

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2008.
PLAN DE ESTUDIOS 1993



LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LA NIÑEZ DEL
CANTÓN SITIO DEL NIÑO A RAÍZ DE LA CONTAMINACIÓN
GENERADA POR LA FÁBRICA BATERÍAS DE EL SALVADOR Y LA
INEFICACIA DE LOS CONTROLES ESTATALES.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TÍTULO
DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

ARGUETA, MIGUEL ANGEL
AGUILAR HERNÁNDEZ, LILIAN NOHEMY
MARTINEZ RIVAS, ANA RUTH

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
LICDA. MARTA LILIAN VILLATORO SARAVIA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE 2008.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICDA. MARTA LILIAN VILLATORO
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar a Dios, por darme la serenidad en los momentos más difíciles; la tenacidad para mantener mi voluntad inquebrantable, y la sabiduría para culminar mi carrera.

A mi familia, por la paciencia mostrada durante el desarrollo de mis estudios.

A mis amigos y amigas, por brindarme su apoyo desinteresadamente.

A nuestra asesora de contenido, Licenciada Marta Lilían Villatoro Saravia, por dedicar parte de su tiempo en la realización de nuestra investigación.

A nuestro asesor metodológico, Licenciado Erick Napoleón López Águila, quien, no obstante haber cumplido con su compromiso de ayudarnos a elaborar nuestro proyecto de investigación, continuó colaborando hasta culminar nuestro trabajo de graduación.

Al Director de Oficina Tutela Legal del Arzobispado, Licenciado Ovidio Mauricio González, y en especial al Licenciado Alejandro Díaz Gómez, quienes desinteresadamente contribuyeron a que nuestra investigación tenga un soporte jurídico más sólido.

A los ingenieros, René Mauricio Mejía y María Mercedes Lara, quienes nos brindaron su hospitalidad y paciencia durante la elaboración de nuestra investigación.

Al Comité Ambiental de Sitio del Niño, quienes nos brindaron su apoyo en la realización de la investigación de campo.

Miguel Angel Argueta

AGRADECIMIENTOS

Le agradezco antes que nada a Dios todopoderoso, por su gran misericordia hacia a mí ya que sin él no hubiera realizado con éxito mis estudios, ya que el a sido mi fortaleza en los momentos más duros de mi vida.

Agradezco en especial a mi papá Marcos Antonio Aguilar y a mi mamá Elida Cristina H.R. de A., por su amor, paciencia y confianza, que con sacrificios y esfuerzos constantes me iniciaron en el camino del saber y quienes a pesar de las dificultades que se nos han presentado siempre me han apoyado incondicionalmente en cada momento de mi vida.

A mis hermanos, Marcos Antonio y Juan Carlos, por su apoyo brindado.

A mí abuela Maria Celia Hernández, que en paz descansa, gracias por haber sido como una segunda madre, por brindarme su amor, cariño, cuidados y apoyo incondicional hasta el ultimo momento.

A todos mis amigos que me han apoyado, pero en especial a Nubia Beatriz Pérez y Miguel Angel Argueta por su apoyo incondicional brindado no solo en la realización del proyecto sino en toda la carrera.

A nuestra asesora Licda. Marta Lilian Villatoro, por su dedicación y orientación durante el proceso agradezco, y a nuestro asesor metodológico, Lic. Erick López, por su apoyo y orientación durante todo el proceso.

A la ingeniera Mercedes Lara, por su apoyo incondicional y orientación técnica en la elaboración del trabajo de investigación.

Lilian Nohemy Aguilar Hernández

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar y como principal agradecimiento es a Dios, porque sin su guía nunca lograríamos nada.

A Miriam por ser tan positiva siempre, y porque me ha enseñado a creer y tener fe de que todo aquello que nos proponemos, con esfuerzo algún día se realizara.

A mis padres Paquita y Antonio, por ser tan tolerantes y comprensivos, son grandes personas no puedo pedir mas.

A Saúl, Sandra y David, porque a lo largo de toda la carrera me demostraron su apoyo siempre.

Ana Ruth Martinez Rivas

INDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO 1	
ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO A LA SALUD	
1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS A NIVEL INTERNACIONAL.	1
1.1.1.- Evolución de los sistemas de salud.	5
1.1.1.1- Agrupamientos Primitivos.....	6
1.1.1.2- Sociedad esclavista.....	7
1.1.1.3.- Sociedad medieval.	8
1.1.1.4.- Sociedad capitalista.	9
1.1.2.- Evolución de los sistemas de salud modernos.	10
1.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS A NIVEL NACIONAL.....	13
1.3.1. - Evolución del sector salud en El Salvador.....	15
1.3.2.- Desarrollo histórico del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico salvadoreño.	19
CAPITULO 2	
BASE TEÓRICA Y DOCTRINARIA DEL DERECHO A LA SALUD	
2.1.- APORTES CONCEPTUALES SOBRE LA SALUD.....	22
2.1.1.- Definiciones de Salud.....	22
2.2.- EL DERECHO A LA SALUD.....	26
2.2.1.- Definición del derecho a la Salud.	27
2.2.2.- Elementos esenciales del derecho a la salud.	29
2.2.2.1.- Disponibilidad de la Salud.	29
2.2.2.2.- Acceso a la Salud.	30
2.2.2.3.- Aceptabilidad de la Salud.	32
2.2.2.4.- Calidad de la Salud.	33
2.2.3. Obligaciones del Estado en materia de salud.	34

2.2.3.1. Obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.	35
2.2.3.2. Obligaciones de respeto, protección y cumplimiento.	35
2.2.3.3. Obligaciones con efecto inmediato y de cumplimiento progresivo.	37
2.2.3.3.1. Obligaciones con efecto inmediato.	37
2.2.3.3.2. Obligaciones de cumplimiento progresivo.	40
2.2.3.4. Obligación de adoptar medidas inmediatas.	43
2.2.4.- Principios normativos del derecho a la Salud.	47
2.2.4.1.- Universalidad.	47
2.2.4.2.- Equidad.	48
2.2.4.3.- La Promoción en el derecho a la salud.	50
2.2.4.4.- La Participación.	51
2.2.5.- Características, Componentes y Medidas elementales del derecho a la salud.	52
2.2.5.1.- Características.	53
2.2.5.1.1.- Indivisibilidad.	53
2.2.5.1.2.- Carácter individual y social.	53
2.2.5.1.3.- Progresividad.	54
2.2.5.1.4.- Irrenunciabilidad.	54
2.2.5.1.5.- Fundamentabilidad.	54
2.2.5.1.6.- Interdependencia.	54
2.2.5.1.7.- Irreversibilidad.	54
2.2.5.2.- Componentes.	55
2.2.5.3.- Medidas.	56
2.2.6.- Naturaleza del derecho a la salud.	58
2.2.6.1.- Criterios para determinar el carácter fundamental del derecho a la salud.	59
2.2.6.1.1.- En razón de su conexidad con otros derechos fundamentales.	59

2.2.6.1.2.- Debido a su importancia frente a sujetos de especial protección constitucional.....	60
2.2.6.1.3.- Como derecho fundamental autónomo en relación con su contenido mínimo.....	61
2.2.6.2.- Núcleo esencial del derecho a la salud.	62
2.2.7.- Sujetos del derecho a la Salud.	63
2.2.7.1.- Sujetos Obligados.	63
2.2.7.2.- Sujetos Tutelados.....	64

CAPITULO 3

INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES E INTERNACIONALES RELATIVOS AL DERECHO A LA SALUD DE LA NIÑEZ.

3.1.- INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.....	66
3.1.1.- Constitución de la OMS.	67
3.1.2.- Declaración Universal de los Derechos Humanos	68
3.1.3.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	69
3.1.4.- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	70
3.1.5.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	71
3.1.6.- Convención Americana sobre los Derechos Humanos	71
3.1.7.- Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".	72
3.1.8.- Convención sobre los Derechos del Niño.	74
3.1.9.- Declaración de Alma - Ata.	75
3.1.10.- Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño.	76
3.2.- INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES.....	78
3.2.1.- Constitución de la República.....	78
3.2.2.- Código de Salud.....	79

3.2.3.- Código Municipal.....	85
3.2.4.- Código de Familia.....	88
3.2.5.- Ley del Medio Ambiente.....	89
3.2.6.- Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente.....	98
3.2.7.- Reglamento Especial de Aguas Residuales.....	101
3.2.8.- Reglamento Especial en Materia de Sustancias, Residuos y Desechos Peligrosos.....	102
3.2.9.- Código de Trabajo.....	104
3.2.10.- Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.....	106
3.2.11.- Reglamento General de Seguridad e Higiene en los Centros de Trabajo.....	110
3.2.12.- Ley del Seguro Social.....	111

CAPITULO 4

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS

4.1.- ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS.....	113
4.1.1.- Definición.....	113
4.1.2.- Base legal de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.....	114
4.1.3.- Clases de responsabilidad estatal.....	116
4.1.3.1.- Responsabilidad administrativa.....	116
4.1.3.2.- Responsabilidad civil.....	117
4.1.3.3.- Responsabilidad penal.....	117
4.2.- RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN.....	117
4.2.1.- Fundamento de la responsabilidad por omisión.....	118
4.2.2.- Requisitos de la responsabilidad por omisión.....	120
4.2.2.1.- El daño injusto.....	120
4.2.2.2.- El derecho a reclamar por cualquier perjuicio sufrido injustamente.....	120

4.2.2.3.- No hacer la conducta debida.	120
4.2.3.- Presupuestos procesales básicos de comprobación de la responsabilidad por omisión.	121
4.3.2.1.- El daño.	121
4.3.2.2.- La antijuricidad.	121
4.3.2.3.- El nexo de causalidad.	122
4.3.2.4.- Los factores de atribución.	123
4.3.2.5.- La imputabilidad.	123
4.3.- RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO.	125
4.3.2.- Elementos Constitutivos de la Responsabilidad Internacional del Estado.	126
4.3.2.1.- Elemento objetivo.	127
4.3.2.2.- Elemento subjetivo.	129
4.3.3.- Formas de reparación a víctimas por violación a derechos humanos.	130
4.3.3.1.- La garantía actual y futura.	131
4.3.3.2.- La indemnización.	132
4.3.3.3.- La restitución.	133
4.3.3.4.- La rehabilitación.	133
4.3.3.5.- Satisfacción y garantías de no repetición.	133
4.4.- RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA.	136
4.4.1.- Contexto y aproximación conceptual al fenómeno de la responsabilidad social de la empresa.	136
4.4.2.- La Responsabilidad Social de la Empresa en El Salvador. ...	144
4.4.3.- Baterías Record y la ¿Responsabilidad Empresarial?	145

CAPITULO 5

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

5.1.- ASPECTOS GENERALES DEL CANTÓN SITIO DEL NIÑO.	149
5.2.- EL PLOMO.	151
5.2.1.- Aspectos generales.	151

5.2.1.1.- Plomo en el aire.	151
5.2.1.2.- Plomo en el suelo.	152
5.2.1.3.- Plomo en el agua.	152
5.2.1.4.- Plomo en los alimentos.	152
5.2.2.- Absorción, distribución y excreción del plomo.	152
5.2.3.- Efectos de la intoxicación por plomo.	155
5.2.3.1.- Efectos gastrointestinales.	155
5.2.3.2.- Efectos neuromusculares.	156
5.2.3.3.- Efectos en el SNC.	156
5.2.3.4.- Efectos hematológicos.	157
5.2.3.5.- Efectos renales.	157
5.2.3.6.- Efectos sobre el sistema cardiovascular.	157
5.2.3.7.- Efectos sobre el sistema reproductor.	157
5.2.3.8.- Efectos sobre el sistema endocrino.	158
5.2.3.9.- Otros efectos.	158
5.2.5.- Tratamiento de la intoxicación por plomo.	158
5.2.6.- Protocolo de Tratamiento Nivel de Plomo.	161
5.3.- BATERÍAS DE EL SALVADOR.	162
5.4.- PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS.	165
CAPITULO 6	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
6.1.- Conclusiones.	176
6.2.- Recomendaciones.	179
BIBLIOGRAFÍA	181
ANEXOS	191

INTRODUCCIÓN.

El presente documento constituye el informe final de investigación sobre LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LA NIÑEZ DEL CANTÓN SITIO DEL NIÑO A RAÍZ DE LA CONTAMINACIÓN GENERADA POR LA FÁBRICA BATERÍAS DE EL SALVADOR Y LA INEFICACIA DE LOS CONTROLES ESTATALES, y se presenta como requisito para obtener el título académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

Para la investigación se efectuó un estudio en las Comunidades del Cantón Sitio del Niño, ubicada en el municipio de San Juan Opico en el departamento de La Libertad

Para cumplir con la finalidad de la investigación fue necesario el planteamiento de objetivos. En ese sentido se estableció como objetivo general determinar como la contaminación generada por baterías de El Salvador y la ineficacia de los controles estatales han incidido en la violación del derecho a la salud de la niñez en las comunidades antes mencionada. Sin embargo para cumplir con lo planteado en el objetivo general, formulamos una serie de objetivos específicos, los cuales se detallan a continuación: “Determinar cual es el principal obstáculo a la plena vigencia y efectividad del derecho a la salud de los niños y niñas del Cantón Sitio del Niño; Establecer en qué medida se ha garantizado efectivamente el acceso a un sistema de salud a toda la población infantil, para dar por satisfecho la exigencia del derecho al más alto nivel de disfrute posible; Verificar cual es el rol asumido por el Estado a partir de la ratificación de los instrumentos internacionales relacionados directa o indirectamente con el derecho a la salud; Investigar cual es el grado de

responsabilidad de los funcionarios públicos por su negligencia en su actuar ante la problemática y de la empresa con la población afectada y por ultimo, Identificar los mecanismos para hacer efectiva dicha responsabilidad.

Con el propósito de alcanzar los objetivos antes mencionados se construyó una Hipótesis General y cinco Hipótesis Especificas, las cuales fueron establecidas y enunciadas de la siguiente manera: Hipótesis General: La contaminación generada por la Fábrica Baterías de El Salvador y la ineficacia de los controles estatales ha conllevado a la violación del derecho a la salud de la niñez que habita en el Cantón Sitio del Niño. Las cinco Hipótesis Específicas se plantearon de la siguiente forma: El comportamiento omisivo de las autoridades competentes ha conllevado a la vulneración del derecho a la salud de los niños y niñas, La pasividad del Fiscal General de la República en la judicialización del caso ha originado el incumplimiento del mandato constitucional de velar por la defensa y promoción de los derechos humanos de los niños y niñas, El incumplimiento de los derechos de la niñez consagrados en los instrumentos internacionales genera la responsabilidad del Estado salvadoreño a nivel nacional e internacional; La falta de conocimiento de los resultados médicos por parte de las familias afectadas propicia el irrespeto del derecho a la información en salud de los niños y niñas; y, La falta de un tratamiento médico adecuado por parte del sistema de salud ha producido el incumplimiento del derecho al acceso de la salud de los niños y niñas

De igual forma se desarrollo un plan metodológico consistente en una investigación bibliográfica, la cual se obtuvo de libros, trabajos de graduación, revistas judiciales, consulta de documentos e informes de la Corte de Cuentas de la Republica y de la Fundación de Estudios Para la Aplicación del Derecho, consultas a páginas Web, y Legislación

Salvadoreña. Además, se desarrolló una investigación de campo, a través de una encuesta que se dirigió a las familias afectadas.

La estructura del presente trabajo consiste en la presentación de cinco capítulos detallados a continuación.

El capítulo uno desarrolla “El Origen y Desarrollo Histórico del Derecho Humano a la Salud”, en el se abordan los antecedentes históricos a nivel nacional e internacional, evolución de los sistemas de salud, evolución del sector salud en El Salvador, desarrollo histórico del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico salvadoreño; así como el desarrollo histórico del cantón Sitio Del Niño.

En el capítulo dos se aborda la “Base Teórica del Derecho a la Salud”, desarrollando los aportes conceptuales sobre la salud, el derecho a la salud, los elementos esenciales del derecho a la salud, los sujetos del derecho a la salud, principios del derecho a la salud; así como las características, componentes y medidas elementales del derecho a la salud.

El tercer capítulo contiene los “Instrumentos Jurídicos Nacionales e Internacionales Relativos al Derecho a la Salud de la Niñez”.

En el cuarto capítulo se desarrolla la Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios”, en él se exponen los aspectos generales de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, la responsabilidad por omisión de los mismos; así como la responsabilidad internacional del Estado por violación a derechos humanos, y la responsabilidad social de la empresa en El Salvador.

En el capítulo cinco se presentan, analizan e interpretan los resultados obtenidos en la investigación de campo realizada en las comunidades del cantón sitio del niño.

Y Para finalizar el presente trabajo de investigación se exponen las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO 1

ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO A LA SALUD.

Hoy en día se piensa en un “derecho a la salud” titularizado en las personas - concretamente en toda persona- y en que este derecho debe ser garantizado por el Estado.

Esto no siempre fue de este modo. El surgimiento a través del desarrollo socio - histórico de continuas y diversas amenazas a la calidad de vida de las personas, fué lo que impulsó la intervención del Estado en cuestiones de salud. Es decir, la intervención del Estado en materia de salud fue impulsada por las recurrentes epidemias y catástrofes tanto naturales:(sequías, inundaciones, terremotos); como humanas: (guerras, revoluciones) etc.

1.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS A NIVEL INTERNACIONAL.

El derecho a la salud tuvo sus primeras manifestaciones en el siglo IV a. de C. En Egipto existían médicos remunerados por el Estado que se encargaban de atender a los pobres en su calidad de ciudadanos egipcios; excluyendo así a los hebreos y leprosos, quienes eran enviados a cuevas alejadas de la sociedad, y en consecuencia, el Estado no proporcionaba ayuda a este tipo de enfermos, sino que eran los familiares los que se encargaban de llevarles alimentación y vestuario en los últimos días de sus vidas.

En los tiempos de Roma la salud fue vista como una cuestión que tenía que ver específicamente con la higiene pública. En Roma se violentaban las residencias privadas para incautar alimentos insanos y se fijaban cuotas por la ingestión de grasa y bebidas¹.

¹ Tobar, Federico. “Breve historia de la prestación del Servicio de Salud en la Argentina”. En Obra Colectiva Responsabilidad Profesional de los Médicos. Coordinador: Oscar Ernesto Garay. Editorial La Ley, Provincia de Buenos Aires. 2002. Pág. 1288 - 1301.

En los comienzos de la era cristiana, la Iglesia fundó aproximadamente en el año 325 d. de C., hospitales para los pobres e indigentes. Más tarde las autoridades municipales se hicieron cargo de esos servicios.

En la Edad Media era obligatorio colocar carteles en las casas para alertar a la comunidad sobre casos de peste, lo que demuestra un “reconocimiento embrionario” del derecho a la protección de la salud.

Las Leyes Isabelinas de Socorro a los pobres promulgadas en Inglaterra a principios del siglo XVII, reconocían la responsabilidad pública con respecto a los pobres e indigentes y contenían disposiciones relativas a la atención de la salud².

En Inglaterra se impulsó el movimiento a la salud, cuando la Reina Victoria organizó comisiones para investigar las condiciones de salud de la clase trabajadora. En 1832, Edwin Chadwich fue nombrado asistente de la Comisión Real encargada de investigar la aplicación de la Ley de los Pobres; luego se crea el Primer Concejo de Salud, registrándose por primera vez en la humanidad que la salud del pueblo era integralmente reconocida como importante acción administrativa del gobierno³.

No obstante lo anterior, la protección social no era prioridad para la ideología liberal, ya que representaba un retorno a los moldes paternalistas del orden feudal. Con la Enmienda de las Poor Laws (Leyes de Pobres) en 1832 y 1834, en Inglaterra se incorpora el derecho de los paupérrimos a ser asistidos por el Estado. Vale decir, se distinguió

² Rosen, George. “Una Historia de Salud Pública”. INC. N.Y. 1958, Pág. 201.

³ Badía, Roberto de Jesús. “Apuntes de Salud Pública”. Editorial Universitaria UES. C.A. 1º Edición. 1993, Pág.21.

pobreza de pauperismo. Y el pauperismo implicaba haber renunciado a los derechos civiles y políticos. Sólo éstos últimos o sea, los paupérrimos, tenían derecho a ser asistidos por el Estado. Se conciliaba con esta fórmula la demanda de protección reclamada por la sociedad con la constitución incipiente del mercado de trabajo. Se asistía desde el Estado exclusivamente a la población urbana más necesitada y sólo en una mínima parte; previa pérdida de sus derechos civiles y políticos. Los asistidos eran los “desheredados”. A esta fase se la llama Asistencialista (Estado Liberal) o de la Ciudadanía Invertida, ya que justamente la pérdida de la condición de libre (pérdida de los derechos civiles) y la pérdida de la condición de igual (pérdida de los derechos políticos) es lo que hacía acreedora a una persona de ser asistida. Quien no era más ciudadano, era consecuentemente acreedor a una política asistencialista a su favor.

Durante todo ese tiempo, se hablaba de la salud, pero no como un derecho reconocido; siendo hasta el siglo XIX con el auge del capitalismo y las luchas de los obreros del mundo, que inician las revoluciones de México y Rusia, las que influenciaron el desarrollo de un sistema de Seguridad Social, consagrándose ese derecho en el artículo 123 de la Constitución mexicana de 1917 aprobada en la ciudad de Querétaro. El artículo 123 se convirtió en la Carta de los Derechos de los Trabajadores. Asimismo, la Revolución rusa tuvo también un gran impacto en este campo, ya que el Estado Soviético resultante de la revolución implantó políticas de seguridad social.

A principios del siglo XX surgió el Movimiento Social que actualmente se conoce como salud pública, no como un hecho aislado, sino como un complejo fenómeno estrechamente relacionado con una corriente

filosófica⁴, cuyo núcleo de acción radica en lograr un mayor respeto por la dignidad del hombre, cambiando la filosofía de la compasión por la comprensión del derecho a la salud⁵.

Fue a partir de estos sucesos que se reconoció formalmente el derecho a la salud.

Con anterioridad a este reconocimiento jurídico se habló de la salud en general, sin distinguir atención a la niñez, y es así que, en 1919, una mujer de origen inglés llamada Eglantyne Jebb, preocupada por las salud de los niños creó la fundación “Save the Children Found”, la que prestaba protección y asistencia especial a los niños cuando se encontraban enfermos, discapacitados, hambrientos, huérfanos; también los protegía contra cualquier explotación económica o sexual; sin distinción de raza o nacionalidad.

En 1920 dicha entidad se traslada a Ginebra para crear la “Save the Children International Union” (Unión Internacional de Protección a la Infancia).

En 1924 la desaparecida Sociedad de Naciones aprobó el Proyecto de la Declaración de los Derechos del Niño elaborada por Eglantyne Jebb y Radda Barnen, a la que se le llamó “Declaración de Ginebra”.

En 1939 el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Unión Internacional de Protección a la Infancia redactaron el proyecto de un

⁴ Las corrientes libertarianas, se basan en una noción liberal de justicia sanitaria, encabezada en el debate contemporáneo por autores como H.Tristram Engelhardt y Richard Epstein entre otros, quienes fundamentan sus teorías en la tradición filosófica de John Locke y en la época contemporánea, en el pensamiento de Nozick, Friedman y Hayek.

⁵ <http://www.unicef.org>.

convenio para la protección de los niños en los conflictos armados, el que no pudo proseguir debido al surgimiento de la segunda guerra mundial.

En 1959 las Naciones Unidas, ampliando la declaración anterior aprobaron la Declaración de los Derechos del Niño, relativa al bienestar, a la educación, comprendiendo éste último a ser educado en un espíritu de fraternidad universal.

La máxima expresión de los esfuerzos de la comunidad internacional en el reconocimiento en los derechos de la niñez, tuvo como fruto, la que ahora se conoce como “La Convención sobre los Derechos del Niño”, en cuya elaboración intervinieron varios países y expertos en la materia, así como organizaciones no gubernamentales. Dicho proceso de elaboración duró casi diez años, y en el se recogieron todos los Derechos Humanos que hasta ese momento se le reconocían al menor, tales como: facultad de gozar de sus derechos sin discriminación, protección y cuidado especiales, antecedentes del principio de interés superior del niño, a crecer y desarrollarse con buena salud, entre otros.

1.1.1.- Evolución de los sistemas de salud.

En este apartado se ilustra cómo han evolucionado a lo largo de la historia los sistemas de salud y cómo esa evolución se relaciona con los acontecimientos históricos más importantes desde finales del siglo XIX hasta nuestros días.

Los sistemas de salud, entendiéndose por tales a un conjunto de recursos que se organizan para ayudar a la población frente al riesgo de enfermedad y para promover la salud humana⁶, han existido desde que las personas intentaron proteger la salud.

⁶ Rossi, María Teresa y Rubilar, Amanda Noemí. “Breve reseña histórica de la evolución de los sistemas de salud. El caso argentino: Una historia de fragmentación e inequidad”. Comité de Economía de la Asociación Médica Argentina.

La forma en que los sistemas de salud se han organizado a lo largo de la historia ha estado íntimamente asociada a la manera en que se ha organizado el modo de producción de la sociedad.

1.1.1.1- Agrupamientos Primitivos.

En los agrupamientos primitivos cuando el principio organizador era la subsistencia del grupo social, el concepto de salud perseguía el objetivo de consolidación social y estaba fuertemente influido por las prácticas religiosas. En un contexto donde las supersticiones constituían el núcleo central de las prácticas de salud, la concepción mítico-religiosa de la enfermedad conducía a un tratamiento mágico religioso. Los brujos, los hechiceros, los videntes, los chamanes eran los encargados de conocer las causas de las enfermedades y las muertes que ocurrían en las tribus y aldeas, ejerciendo de este modo el papel de los sanadores (médicos), eliminando o alejando los malos espíritus que eran los causantes de las enfermedades⁷. Este importante rol que ejercían dentro de la tribu les permitía tener gran reconocimiento y respeto por parte de los integrantes de la misma, razón por la que el paciente se sometía totalmente a los dictados de estos elegidos, quienes podían hablar con los dioses e interpretar signos.

Estos sanadores profesionales eran iniciados por un maestro, para tratar a los enfermos. Si el trastorno tenía causa evidente (golpe, caída) utilizaban remedios empíricos (trepanación, entablillado, hierbas medicinales) etc. Si la enfermedad no era explicable, se la consideraba de origen sobrenatural o un castigo, en cuyo caso el tratamiento se basaba en prácticas de carácter religioso, tales como ofrendas a los dioses, oraciones y rituales. El sostenimiento de estos sanadores estaba a cargo de la aldea, mediante retribuciones en especie por parte de los enfermos.

⁷ Ídem.

1.1.1.2- Sociedad esclavista.

En la sociedad esclavista, en cambio, la producción se realizaba con el trabajo de los esclavos, en tanto que los hombres libres integraban la clase dirigente y era ésta la que reunía la totalidad del poder y lo ejercía. En una sociedad de este tipo con una clara diferenciación social, la salud también aparece claramente diferenciada por clase o grupo social.

En la sociedad griega, podían distinguirse tres tipos de práctica médica: la psicológica, la resolutive y la medicina para esclavos. Las dos primeras se aplicaban a los hombres libres⁸. La psicológica se basaba en el tratamiento individualizado y utilizaba la persuasión verbal y cierta educación médica y se aplicaba a hombres libres y ricos, en tanto que la resolutive se aplicaba a los hombres libres que no disponían del dinero suficiente como para pagar los honorarios ni el tratamiento y tampoco disponían del tiempo necesario para la educación que requería la medicina psicológica.

En ambos tipos de práctica la finalidad era mantener las capacidades mentales de los hombres libres para que pudieran ejercer su rol dirigente, y la profesión médica se ejercía intelectualmente con una participación activa de parte de los pacientes. La medicina para esclavos era ejercida por los esclavos de los médicos quienes prescribían lo que la práctica indicaba sin pedir aclaración sobre la enfermedad.

La profesión médica se ejercía de manera mecánica y la actitud de los pacientes era pasiva. En este sistema la finalidad de la práctica médica era mantener la fuerza física de los esclavos para que siguieran produciendo.

⁸ Rocha Bandala, Juan Francisco. "La Evolución del Derecho Sanitario y el Derecho a la Protección a la Salud". Derecho Constitucional a la Protección a la Salud. 2º Editorial Porrúa, 2º Edición. Pág. 113-126.

El rol del médico tanto en Grecia como en Roma era bien reconocido, y se distinguían distintas situaciones laborales de los médicos: médicos privados, médicos públicos y, médicos esclavos.

La práctica médica era una práctica libre, no se exigía título o diploma para su ejercicio, su práctica dependía de la aceptación social. Aunque coexistían curanderos, sanadores mágicos, empíricos y médicos bien formados, éstos últimos procuraban distinguirse de los otros con sus Acreditaciones en las Escuelas de más prestigio. En Roma, los médicos formados en escuelas acreditadas se agrupaban en organizaciones profesionales, conocidas con el nombre de Collegia.

El cristianismo no sólo influyó en la aparición de instituciones hospitalarias sino que además reforzó los aspectos éticos del cuidado: el enfermo como hijo de Dios, merece respeto, atención y amor. La función de enfermería fué una consecuencia natural de estos principios⁹. En Bizancio, durante el gobierno del emperador Justiniano, se crean importantes hospitales donde eran atendidos los pobres, se apoya a los médicos y cada vez más se da importancia a las enseñanzas regladas y supervisadas.

Durante el convulsionado milenio que va desde el siglo V hasta el siglo XV, la medicina sufre un retroceso y estancamiento significativo.

1.1.1.3.- Sociedad medieval.

En este contexto la enfermedad era vista como un castigo divino a los pecadores, y la salud, por el contrario, no sólo significaba curación física sino también salvación espiritual, por este motivo la práctica de la medicina estaba a cargo de los monjes médicos (los que serían sucedidos

⁹ Rossi , María Teresa y Rubilar , Amanda Noemí. Ob. Cit.

por los médicos seculares) y el paciente estaba totalmente sometido a sus dictados¹⁰.

Los monasterios, embrión de las futuras universidades, mantuvieron y difundieron la literatura médica. En el siglo XIII las Escuelas Médicas llevaron a cabo la incorporación y actualización del galenismo, la regulación de la formación médica y del ejercicio profesional, el cual se va generalizando progresivamente. La organización de la práctica asistencial mantenía las tres divisiones clásicas: los médicos de reyes y nobles que estaban contratados con exclusividad, los médicos de la burguesía que atendían a domicilio, los médicos municipales y de órdenes religiosas que atendían a los pobres en los hospitales.

1.1.1.4.- Sociedad capitalista.

En este marco las prácticas médicas se transforman y se desarrolla una nueva ciencia de carácter empírico. La salud tiene como finalidad la preservación de la fuerza de trabajo, la protección de la clase dirigente y la salvaguardia del orden social.

Durante estos tres siglos (XVII, XVIII Y XIX), la práctica médica va incorporando sistemáticamente nuevos elementos y proliferan las academias y los colegios que agrupan a los médicos y le brindan formación, además de impulsar el debate y la investigación. La organización de la práctica sigue manteniendo la clásica división de una medicina para los ricos que eran atendidos en sus palacios, la medicina para la clase media que era atendida en su casa y la medicina para los pobres atendidos en el hospital de beneficencia, municipal, religioso o real; la institución hospitalaria sigue ligada a la pobreza.

¹⁰ Ídem.

Hacia fines del siglo XIX se crean las condiciones para iniciar un cambio en el esquema milenario de la organización asistencial y comienzan a gestarse entonces los sistemas de salud con la configuración que conocemos.

1.1.2.- Evolución de los sistemas de salud modernos.

Hacia finales del siglo XIX con la creciente industrialización y organización de los trabajadores, las sociedades comenzaron a reconocer el elevado costo de la muerte, la enfermedad y la discapacidad entre la fuerza laboral, así como la importancia de la situación sanitaria de la población asalariada¹¹. Para esa época en algunos países de Europa la salud de los trabajadores se convirtió en un tema político.

En la Rusia zarista, en 1865 se crea el “zemstvo”, el primer servicio público de atención médica gratuito financiado con ingresos tributarios pensado para atender a la población campesina.

En Alemania hacia 1879 los socialistas, que habían obtenido algunas bancas en el Parlamento, concientes de la importancia de la solidaridad dentro de la incipiente clase obrera presentan un proyecto de ley de seguros sociales obligatorios.

En 1880 en medio de un clima de agitación social el Canciller Otto Von Bismarck disolvió el Parlamento, encarceló a los diputados socialistas, pero rescató el proyecto por ellos presentado, sobre esa base surgieron las leyes de enfermedad y maternidad (1883), de accidente de trabajo (1884), y de envejecimiento, invalidez y muerte (1889).

Se estableció un programa que pagaba por los servicios médicos y daba ayuda económica en los períodos de enfermedad y accidentes de trabajo

¹¹ Cueto, Marcos. “Salud, Cultura y Sociedad en América Latina: Nuevas Perspectivas Históricas”. Instituto de Estudios Peruanos/Organización Panamericana de la Salud, Lima, 1996. Págs. 234-254.

para una determinada categoría de trabajadores¹². Las dos terceras partes de la prima la pagaba el empresario y el tercio restante el trabajador.

El modelo “bismarckiano” que fue creado con el objeto de frenar los progresos del socialismo, dio origen al primer sistema estatal de políticas sociales de los tiempos modernos. Se caracterizaba por su concepción aseguradora, razón por la que los montos de las pensiones y los subsidios se calculaban en función de los ingresos percibidos por los solicitantes y sus pautas fueron pensadas exclusivamente en función del trabajador asalariado.

Surge así, el primer modelo de desarrollo de política social, el modelo de Estado Social, el que se constituye como una compensación por la falta de libertades y adopta una forma autoritaria de integración de los trabajadores. La popularidad de medidas de este tipo entre los trabajadores condujo a la adopción de leyes similares en Bélgica (1894) y Noruega (1909).

En Gran Bretaña en el año 1911 se aprobó la primera ley de Seguro Nacional de Salud, que permitía atender los gastos de atención médica y las pérdidas de salarios durante la enfermedad de todos los trabajadores manuales que ganaban menos de 160 libras.

Con la Revolución Rusa (1917) se creó el sistema soviético de servicio de salud, el primer sistema sanitario totalmente nacionalizado¹³.

En el año 1922 Japón agregó los servicios médicos a las otras prestaciones a las que tenían derecho los trabajadores, aprobándose el primer seguro sanitario obligatorio en un país no europeo.

¹² Idem.

¹³ Idem.

Así, el servicio nacional de urgencias de la Gran Bretaña en guerra sirvió de base para la construcción de lo que en 1948 se convertiría en el Servicio Nacional de Salud, el cual cubría a la totalidad de la población y se financiaba a través de impuestos¹⁴. Desde entonces, es uno de los modelos de salud más influyente hasta nuestros días.

Los sistemas de salud existentes en la actualidad se crearon tomando como diseño básico bien el modelo del “seguro” creado por Bismarck en Alemania o el modelo del “servicio” de Beveridge en Gran Bretaña.

El modelo del “seguro” propone cubrir el financiamiento de la demanda, de todos o al menos de la mayoría de los ciudadanos, por medio de pagos obligatorios del empleador y de los empleados a fondos de seguro o de enfermedad, estando la prestación de los servicios a cargo tanto de proveedores públicos como privados.

El modelo del “servicio” implica además del manejo del financiamiento, que se cubre a través de ingresos tributarios, la coordinación y organización de la oferta de servicios por parte de las agencias públicas, centralizando a tal efecto la planificación de la prestación. En general los países europeos han optado por alguno de estos modelos.

Existe además, un tercer modelo donde la participación estatal a pesar de ser sustancial está más limitada, la cobertura se da solamente a ciertos grupos de la población tal como sucede en los Estados Unidos con los programas Medicare, destinados a la asistencia de personas mayores de 65 años, y Medicaid¹⁵, que cubre a las personas por debajo de la línea de pobreza, en tanto que el resto de la población depende del sector privado, el cual aporta fondos, presta servicios y es propietario de los establecimientos asistenciales.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

En los países de ingresos medios como los latinoamericanos los sistemas de salud tienden a ser una mezcla de los modelos vigentes en los países desarrollados.

1.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS A NIVEL NACIONAL.

En la época de la conquista los españoles se encontraron con indígenas que tenían un desarrollado conocimiento de las plantas medicinales para la atención de la salud, siendo encargados de aplicarlas los chamanes, curanderos, parteras y hierberos.

Durante la conquista y la mayor parte de la colonia, el avance en la medicina tradicional fue muy limitado, tomando en cuenta que El Salvador no era más que una provincia remota de la Capitanía General y que no contaba con más de 500 familias españolas residentes y con escasas vías de comunicación.

La combinación de estos factores obligó a los españoles a utilizar las prácticas de salud de los indígenas con resultados satisfactorios, al grado que de acuerdo al archivo general de indias, Hernán Cortéz, Pedro de Alvarado y otros conquistadores pidieron al rey de España que no enviara ayuda porque los curanderos indígenas eran muy buenos y hasta mejores que los médicos. Los españoles como parte de su política de buscar productos agrícolas comercializables, catalogaron las plantas medicinales y comprobaron sus propiedades terapéuticas y farmacológicas con resultados extraordinarios de varias plantas utilizadas por los indígenas con fines curativos, como la chinchona (Perú) y el bálsamo (El Salvador), pasando éstos al arsenal terapéutico europeo.

En el año de 1555 llegaron a El Salvador los frailes Dominicos, pero fue hasta el año 1574 cuando se estableció en el país la orden de los Franciscanos. Cada uno de ellos instituyó su convento sobre uno de los

caminos de acceso a la villa de San Salvador, uno al norte y el otro al sur, tanto los Dominicos como los Franciscanos proporcionaron cuidados a los enfermos en sus conventos¹⁶.

En el año de 1642 se fundó el primer hospital al estilo español, este fue el Hospital de la Santísima Trinidad de la villa de Sonsonate y fue reconocido oficialmente en 1682. Por orden del rey de España se puso bajo la administración de los religiosos de San Juan de Dios.

En 1800 se creó el Hospital Santa Gertrudis, ubicado en la ciudad de San Vicente, inicialmente bajo la administración de los religiosos franciscanos¹⁷.

Durante el periodo de independencia (1821-1899) la atención de la salud de la población continuó bajo la dirección de ordenes religiosas como la de San Juan de Dios y la de San Vicente de Paúl, así como también por los gobiernos municipales y de la filantropía privada, individual y organizada. En este periodo se dieron hechos muy importantes, entre los que se pueden mencionar los siguientes:

Año	Suceso histórico
1825	Se publica una cartilla de vacunación (antivariólica).
1832	Se fundó por iniciativa privada el hospital San Juan de Dios de San Miguel.

¹⁶ Delgado, Jesús. "Sucesos de la Historia de El Salvador. Introducción a la Historia de la Iglesia en El Salvador". 1821-1825. San Salvador, 1986. Pág.8.

¹⁷ Idem. Pág.27.

1844	Se establece dentro de la Universidad de El Salvador la Facultad de Medicina.
1864	Un benefactor privado abre en Santa Tecla “La Casa de la Misericordia” que más tarde pasó a ser el Hospital San Rafael.
1885	Se crea la Cruz Roja Salvadoreña.
1894	Se creó el Hospital de Dementes, hoy Hospital Psiquiátrico.

1.3.1. - Evolución del sector salud en El Salvador.

Durante el periodo de 1900 continuó el desarrollo de la infraestructura de salud, ampliándose las acciones y condiciones de medicina preventiva.

Entre los hechos más importantes en este periodo tenemos los siguientes:

Tiene su inicio el 23 de Julio de 1900, cuando se crea el Consejo Superior de Salubridad, dependencia del Ministerio de Gobernación. El primer Código de Sanidad entra en vigencia el 24 de julio del mismo año.

En 1902 se complementó la construcción del nuevo Hospital Rosales, iniciando sus labores en ese mismo año.

En el año de 1914 fue construido el Hospital Neurológico

En 1920 se fundó la Dirección General de Sanidad dependiendo también del Ministerio de la Gobernación.

En 1925 se crea la Sociedad de Beneficencia Pública denominada botón azul¹⁸.

En 1926 El Poder Ejecutivo creó a través de la Subsecretaría de Beneficencia, el servicio de asistencia medica 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 Calificadora 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 tengan aptitudes para ello.

En 1928 se construye el Hospital para Niños Benjamín Bloom.

En 1930 se aprueba un nuevo Código de Sanidad, en este año se establece la primera clínica de pediatría ubicada en San Salvador.

En 1948 se creó el Ministerio de Asistencia Social, y al finalizar este año se contaba con 32 servicios en 32 municipios con un personal de 565 y un presupuesto de 1, 158,620.00 colones.

En 1949 se aprobó la Ley del Seguro Social y se instaló el Concejo Directivo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que se dedico a las labores de planificación y organización.

En los años cincuenta se inicia la descentralización de la salud pública por medio de la creación de las regiones de salud. Desafortunadamente esta

¹⁸ Idem.

medida fracasó, ya que no alcanzó los frutos esperados, relativos a la descentralización presupuestaria y fiscal.

En 1950 El Ministerio de Asistencia Social pasaba a ser El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

En Diciembre de 1960 entró en vigencia la Ley de patronatos de Centros Asistenciales. El primer patronato que se fundó bajo esta ley fué el de la Unidad de Salud de Soyapango en 1961.

El 9 de Julio de 1962 se crea el Departamento Técnico y de Planificación (actualmente Dirección de Planificación de los Servicios de Salud). En este mismo año se fusionaron las Direcciones de Sanidad y de Hospitales dando origen a la Dirección General de Salud.

En 1973 se puso en funcionamiento el nuevo hospital de Chalatenango y se finalizaron las instalaciones de los nuevos Hospitales de Zacatecoluca y Usulután, se realizó la primera campaña nacional de vacunación para proteger a la población menor de cinco años contra la tuberculosis, difteria, tosferina, tétanos, poliomielitis y sarampión.

El 21 de abril de 1985 se realizó la III Jornada de Vacunación para la población infantil.

En 1995 se concibió y se puso en marcha en forma conjunta con el Ministerio de Educación el Programa de Escuelas Saludables, con el objetivo de brindar atención en forma masiva a escolares a fin de evitar la deserción escolar y mejorar su rendimiento académico.

Además, se convierten los Puestos de Salud en Unidades de Salud, a través del fortalecimiento de especialidades básicas, apoyo con equipamiento y refuerzo de personal especializado médico y paramédico.

Se implementa el programa Salud Preventiva que cubre en forma gratuita a todos los niños menores de 12 años y mujeres en edad fértil, programa con un costo de 590 millones de colones al año.

En 1998, se inauguran proyectos de clínicas comunales y empresariales desarrollándose un nuevo modelo de atención¹⁹.

En el mandato presidencial del Licenciado Francisco Flores llevó a cabo el Plan Nacional para la Infancia, cuyo contenido se enmarcaba dentro de los compromisos adquiridos por El Salvador en la Convención sobre los Derechos del Niño y más aún dentro de la Cumbre Mundial sobre la Infancia. Con este plan el gobierno se comprometió a fortalecer la atención en salud en las zonas rurales del país, cuya condición geográfica limitaba a la población el acceso a los centros de salud, los objetivos de este plan eran incrementar la atención materno - infantil, ampliación de las campañas de vacunación, fortalecimiento en la administración de la vitamina "A" y sulfato ferroso, aumentó también las campañas de salud oral y rehidratación oral.

En 1999 se conformó el Consejo de Reforma del Sector Salud como entidad encargada de formular la reforma del sector salud, con participación de diferentes entidades públicas y privadas que conforman el sector.

En el mes de enero del año 2002, se introduce la vacuna pentavalente al esquema de vacunación del MSPAS. Además se Crea el Comité técnico interinstitucional de estrategia en atención integrada de las enfermedades prevalentes de la infancia.

¹⁹ Abarca López, Sandra Yanira y Otros. "El Derecho a la Salud contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24 numeral segundo literales a y su efectivo cumplimiento en el área metropolitana de San Salvador comprendido en el periodo 2003 a 2005". Tesis Universidad de El Salvador, 2006. Pág. 14 y 15.

Durante la presidencia de don Elías Antonio Saca se crea el Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD), el 17 de diciembre de 2004 como una entidad de derecho público con personalidad jurídica, con patrimonio propio, plena autonomía en lo financiero, administrativo y presupuestario, adscrito al Ministerio de Salud²⁰.

1.3.2.- Desarrollo histórico del derecho a la salud en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Como puede observarse el servicio de salud no era prestado por el Estado, siendo hasta la Constitución de 1841 cuando se regula por primera vez este derecho. El artículo 62 establecía como objetivo del Poder municipal²¹ “la conservación, progreso, salubridad, comodidad, y ornato de sus vecindarios...”.

En 1921, la Constitución Federal de ese año, en el artículo 86 disponía entre las atribuciones del Poder Legislativo “crear un departamento de sanidad, cuyas ordenes eran directamente transmitidas a todas las autoridades federales y de los Estados”.

La Constitución de 1939 expresaba en el apartado 21 del artículo 77 que “al decretar anualmente el presupuesto de entradas y gastos de la Administración Pública la Asamblea Nacional debía arreglar las inversiones de las rentas de modo que fueran atendidas preferentemente entre otros aspectos, la salubridad”.

Entre los deberes del Poder Ejecutivo, el artículo 105 establecía la obligación de “mantener la salubridad pública en el país y mejorar las

²⁰ Ídem. Pág. 25.

²¹ Se entendía por Poder municipal originario el conjunto de vecinos que estuviesen en ejercicio de los derechos de ciudadanos; el Poder municipal derivado estaba constituido y era ejercido por el Concejo municipal a cuya cabeza se encontraba el Alcalde.

condiciones higiénicas de sus habitantes y el de proteger la maternidad y la infancia, organizando al efecto la institución respectiva”.

En 1945 se modificó la Constitución de 1886 que había sido restablecida en 1944, reproduciéndose los avances que se lograron en la de 1939; sin embargo se amplió 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.

La Constitución de 1950 manifestaba en su exposición de motivos que “se establecía como una de las obligaciones primordiales del Estado la protección, conservación y restablecimiento de la salud porque se estimaba a ésta como el don más preciado del hombre; la salud de un pueblo constituye la condición indispensable para su progreso y todo gobierno que propenda tal fin tiene que procurar mantenerse a la altura de los avances de la ciencia, para asegurar a sus gobernados el pleno goce de la salud”²².

Fue hasta la Constitución de 1950 que se consideró que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público. Por lo que quiere significar que ese estado de completo bienestar físico, mental y social que va más allá de la sola ausencia de afecciones o enfermedades, tal como dice la constitución de la OMS, debe ser disfrutado por todos los habitantes de la República como aspiración de la sociedad.

La constitución de 1962 se refiere a la salud en los mismos términos.

²² El Salvador, Asamblea Constituyente. “Documentos Históricos 1950- 1951”. Pág. 221.

En la Constitución de 1983 en su exposición de motivos expresa: “dentro de la concepción del Estado que sustenta el proyecto organizado para la consecución de los valores de justicia, seguridad jurídica y bien común, en beneficio de la persona lo obliga a velar por la salud de los habitantes de la república. La salud es, a juicio de la comisión, uno de los factores más determinantes en la consecución de ese bien común que se valora como una de las metas finales de la organización estatal. La persona humana no es un ser abstracto sino viviente, cuyas necesidades primarias son corporales”...”en tal sentido, la salud, tanto preventiva como curativa, es parte de los medios que el Estado debe promover para la realización de su propios fines. La realidad salvadoreña hace que el Estado tenga que definir y aplicar determinadas políticas de salud”...”por eso, el proyecto establece con claridad que la política nacional de salud es determinada, controlada y supervisada por el Estado”,²³ se puede concluir que la conservación y el establecimiento de la misma son un deber de carácter público y, por tanto, una función estatal.

²³ El Salvador, Asamblea Constituyente. “Informe Único Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución”. Pág. 54.

CAPITULO 2

BASE TEÓRICA Y DOCTRINARIA DEL DERECHO A LA SALUD.

La aproximación al derecho a la salud que se realiza a continuación; así como los planteamientos sobre su eventual promoción, respeto y garantía, se plantea precisamente a partir de la forma como se concibe y aborda este derecho en la doctrina y estudios especializados respecto al tema.

2.1.- APORTES CONCEPTUALES SOBRE LA SALUD.

La salud ha ido evolucionando en función del momento histórico y base material de las culturas, del sistema social y el desarrollo técnico y científico.

2.1.1.- Definiciones de Salud.

Las palabras, “salud”, salud como “derecho”, y las obligaciones que resultan de su consagración como tal, han sido y siguen siendo objeto de debates desde distintas áreas disciplinarias y diversas corrientes políticas. Por ese motivo, estos conceptos son polémicos, abiertos y en permanente construcción. En ese sentido y siendo tan amplio el campo de estudio, nos limitaremos a enfatizar los logros conceptuales que tengan relevancia desde lo jurídico - social; así como también intentaremos hacer nuestra propia interpretación de lo que realmente significa la salud.

En 1945, Andrija Stampar ofreció la siguiente definición: "la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades"²⁴, definición que fue adoptada por la Organización Mundial de la Salud en 1946.

²⁴ Abuin, Hugo Eduardo. "Atención primaria de la salud en las obras sociales nacionales: ¿Retórica o Realidad?". Argentina, 2004, Pág. 6.

Se trataba de una definición que resultó sumamente innovadora, ya que abría las puertas a una concepción más científica y menos “normativa” de comprender la salud, ya que intentaba incluir todos los aspectos relevantes en la vida, al incorporar tres aspectos básicos del desarrollo humano: físico, mental y social. Además, buscó una expresión en términos positivos, partiendo de un planteamiento optimista y exigente; asimismo tiene un alcance universal. Sin embargo, cuenta con un alto grado de utopía; de igual forma, es una definición estática y no operativa.

En 1946, la Organización Mundial de la Salud (OMS) adoptó la concepción de Andrija Stampar y conceptualizó a la salud como "un completo estado de bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad o incapacidad".

Según los críticos, esta definición no facilita la medición de la salud de acuerdo con los parámetros que emplea. Su subjetividad hace que la definición adoptada por la OMS no ofrezca criterios de medición para cuantificar la salud. Ciertamente, esta definición tiene una reducida capacidad operativa, ya que, por ejemplo, todo aquel afectado - incluso aunque no sea personalmente - por la tiranía, la injusticia, la desigualdad, o la marginación social, no puede ser incluido en la definición y debería ser etiquetado como insano.

Uno de ellos fué Milton Terris, en 1975, cuestionó este sentido absoluto de bienestar que incorpora la definición adoptada por la OMS y propuso la eliminación de la palabra “completo” de la misma, pues consideraba que en la salud, como en la enfermedad, existen diversos grados de afectación y no debería ser tratada como una variable dicotómica.

Según Terris debe considerarse a la salud como “un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de funcionamiento, y no sólo la

ausencia de afecciones o enfermedades”²⁵. La definición de Terris elimina la utopía del completo bienestar; asimismo es operativa; es decir, posee capacidad de funcionamiento.

Otro ingrediente importante para la definición de salud que propone Terris es que la salud no implica estar libre de enfermedades o incapacidades. Esto significa que va más allá de lo físico. Dicha definición es opuesta al modelo médico del concepto de salud, el cual describe a la salud como la ausencia de enfermedad.

Otras definiciones que complementan los conceptos de salud anteriores, es que la salud no significa solamente alcanzar un determinado estado en las personas. No se limita al objetivo de “estar sano” o “tener una buena salud”.

En este sentido, René Dubos²⁶ expresó en 1956 que la “salud es un estado físico y mental razonablemente libre de incomodidad y dolor, que permite a la persona en cuestión funcionar efectivamente por el más largo tiempo posible en el ambiente donde por elección está ubicado”. Lo destacado de esta definición es la concepción bidimensional de la salud, referida tanto al bienestar físico como mental.

En 1959 Herbert Dunn aportó una descripción de la salud en la que incluía los aspectos orgánico o físico, psicológico y social, ya que según él, el ser humano ocupa una máxima posición en las tres dimensiones para gozar de buena salud o tener alto grado de bienestar, lo cual dependerá en gran medida del ambiente que lo rodea. En este concepto

²⁵ Salleras Sanmartí, L. “La salud y sus determinantes”. Madrid, 1985. Pág. 13.

²⁶ Bacteriólogo estadounidense de origen francés (1901-1982), famoso por su importante contribución al desarrollo de los antibióticos.

de salud se menciona por primera vez la dimensión social y se define lo que significa bienestar.

Esta incorporación de la dimensión social fue adquiriendo un progresivo énfasis en los años sucesivos; y así, Edward S. Rogers (1960) y John Fodor Etal (1966) también incluyen el componente social al concepto de salud y definen salud como " un continuo proceso con gradaciones intermedias que fluctúan desde la salud óptima hasta la muerte". Presentando a la salud en una escala continua, es decir la salud es dinámica y cambia según pasa el tiempo.

Otra definición similar es la que brinda Alessandro Seppilli (1971), quien definía a la salud como "una condición de equilibrio funcional, tanto mental como físico, conducente a una integración dinámica del individuo en su ambiente natural y social".

Salleras Sanmartí brinda una definición similar a la de Terris. Para él "la salud es el logro del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, y de capacidad de funcionamiento que permitan los factores sociales en los que vive inmerso el individuo y su colectividad"²⁷.

El aspecto positivo de esta definición es que agrega la importancia del contexto.

En la Declaración de ALMA ATA de 1978, se adoptó la siguiente definición: "la salud, es el estado de completo bienestar, físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho humano fundamental, y el logro del grado más alto posible de salud, es el objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya

²⁷ Idem.

realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud”.

A nuestro criterio, cuando se habla de salud nos referimos al bienestar de nuestros cuerpos, de nuestras mentes y del medio social y ambiental en que vivimos, es decir, la salud no es sólo no tener enfermedad”.

Para alcanzar el más alto grado de salud se necesita una salud física y mental adecuada, un medio ambiente sano, una alimentación completa y balanceada, un trabajo digno, bien remunerado y en condiciones higiénicas y seguras, un sistema de seguridad social que cubra necesidades básicas, una vivienda digna que reúna condiciones sanitarias óptimas, una educación gratuita y adecuada, el descanso, la recreación, el deporte y la vida cultural.

2.2.- EL DERECHO A LA SALUD.

La salud es un derecho que está consagrado en numerosos tratados internacionales de derechos humanos, y también en nuestra Constitución, teniendo entonces categoría de derecho constitucional y por tanto, todos y todas tenemos derecho a su disfrute, y en caso de ser negado por el Estado por medio de las instituciones correspondientes, es susceptible de ser reclamado, a través de garantías judiciales y constitucionales.

Llegar a esta formulación demandó muchos años de esfuerzos por parte de múltiples actores no solo del campo de la salud sino también del campo de los derechos humanos.

Por lo tanto conceptualizar el derecho a la salud es uno de los más complicados esfuerzos, según especialistas en el tema²⁸, porque si bien

²⁸ Selva Sutter. Ernesto. “Fundamentos del Proceso de Reforma del Sector Salud en El Salvador”. San Salvador, marzo 2004.

los indicadores pueden dar a conocer el estado de salud de un pueblo es, sin embargo, muy difícil determinar en qué consiste el derecho a la salud.

2.2.1.- Definición del derecho a la Salud.

En palabras del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) "el derecho a la salud debe entenderse como el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud". Este "no debe entenderse como un derecho a estar sano"²⁹.

Según el mismo Comité, sería muy difícil que los Estados "pudieran garantizar la buena salud ni brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano... los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona".

Según la jurisprudencia del mismo Comité, el concepto del "más alto nivel posible de salud" toma en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado.

El derecho a la salud puede definirse como aquel derecho por virtud del cual la persona humana, como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, que establezcan las condiciones adecuadas para alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.

²⁹ Artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; numerales 8 y 9 de la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

Pero si bien la noción del derecho a la salud hace referencia a diferentes factores y componentes que permiten a las personas llevar una vida sana, no se limita a ello, sino que “entraña libertades y derechos”, entre los que figuran el acceso a la educación, la información, la participación y la capacidad de tomar decisiones.

Lo anterior se encuentra en abierta sintonía con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, el que en su artículo 10 regula que el derecho a la salud se refiere al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, parámetro que únicamente es posible de verificar cuando las mismas personas, hombres y mujeres, conocen, expresan, debaten, proponen e impulsan la satisfacción de sus necesidades y demandas de salud, ya sea para promoverla, conservarla o restablecerla.

Por ello es que la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas considera el derecho a la salud como una de las condiciones que permite a las personas vivir dignamente.

En síntesis, el derecho a la salud, se entiende como todos aquellos requerimientos sanitarios, económicos, sociales, culturales y políticos de las personas relacionados con la satisfacción de su alimentación, abrigo (vestido y vivienda), asistencia médica y demás satisfactores necesarios para su desarrollo físico, psicológico y social, encaminados al logro de su subsistencia, su bienestar y un nivel de vida digno³⁰.

³⁰ Selva Sutter. Ernesto. Ob. Cit.

2.2.2.- Elementos esenciales del derecho a la salud.

En la definición del derecho a la salud, hay una característica sobresaliente: el más alto nivel posible, lo cual supone el mayor esfuerzo posible para los Estados, la mayor cantidad de recursos disponibles para el sector; todo en busca de algo más que liberar al individuo de afecciones o molestias y proveer las condiciones que le permitan desarrollarse sanamente y gozar de un nivel de vida adecuado con el mayor nivel posible de salud.

La Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³¹, párrafo 12 establece que el derecho a la salud abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Desarrollándose los mismos de la siguiente manera:

2.2.2.1.- Disponibilidad de la Salud.

Al presentar la disponibilidad como elemento esencial del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales expresa: “a) *Disponibilidad*. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.

La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte.

Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud,

³¹ Naciones Unidas. Documento E/C.12/2000/4 del 11 de agosto de 2000. La observación analiza el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

Este factor hace alusión a que debe existir un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas de salud; el personal médico, capacitado y bien remunerado, así como los medicamentos esenciales que hagan posible la efectividad del derecho a la salud.

2.2.2.2.- Acceso a la Salud.

Al presentar la accesibilidad como elemento esencial del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales expresa: “b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.

La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) No discriminación, ii) Accesibilidad física, iii) Accesibilidad económica (asequibilidad) y iv) Acceso a la información.

Al respecto, el párrafo 10 de la Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos relativa a la no discriminación³², precisa que el principio de igualdad exige la adopción de disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

³² Aprobada en el 37º periodo de sesiones, 1989.

En este sentido, el Estado tiene la obligación de restablecer las condiciones de igualdad de grupos o personas que se encuentren en situaciones desfavorables como resultado de circunstancias de debilidad o discriminación.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el principio de igualdad y no discriminación es *jus cogens* puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pernea todo ordenamiento jurídico. Por ello, es un principio imperativo del derecho internacional general³³.

En consecuencia, nuestro sistema de salud ofrece dos medios para garantizar el acceso a los servicios de salud:

- a) El régimen contributivo, al cual pertenecen todas las personas vinculadas laboralmente.
- b) El régimen subsidiado, al cual se afilia la población sin capacidad de pago. El acceso a los servicios de salud tiene una estrecha relación con los principios de universalidad y equidad, mediante los cuales se busca la prestación a todos los habitantes sin discriminación alguna y la igual calidad de los servicios a todos los beneficiarios.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18 de 2003 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Emigrantes Indocumentados, septiembre 17 de 2003, párr. 101. En palabras de la Corte Interamericana “hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*”.

2.2.2.3.- Aceptabilidad de la Salud.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, presenta la aceptabilidad como elemento esencial del derecho a la salud en los siguientes términos: “c) *Aceptabilidad*. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

Esta dimensión del derecho a la salud se refiere al contexto en que las personas lo ejercen. Dicho contexto toma en cuenta los condicionamientos éticos y culturales que la sociedad, en un momento determinado, asume frente al bienestar físico y mental. En este sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha utilizado la idea de aceptabilidad de la salud con el objeto de fundamentar una serie de criterios en torno al respeto de la integridad de las personas, independientemente de su contexto cultural y social³⁴.

La aceptabilidad implica, además, las libertades que se fundamentan en el derecho a la salud. Según el párrafo 8 de la mencionada Observación, el derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales³⁵.

³⁴ Parra Vera, Oscar. “El Derecho a la Salud. En la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales”. Defensoría del Pueblo, Colombia. 2003.

³⁵ Ídem.

2.2.2.4.- Calidad de la Salud.

Al referirse a la calidad como elemento esencial del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala: d) *Calidad*. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

El derecho a la salud no se limita a la disponibilidad de un sistema de salud y a la posibilidad de acceder al mismo sin ningún tipo de discriminación y en condiciones de aceptabilidad. La realización plena de este derecho en el Estado Social de Derecho implica el reconocimiento de un verdadero derecho a la prestación de un servicio público de salud de calidad. Por ello, deben existir una serie de mecanismos que garanticen el control y la evaluación de los servicios que se prestan. Así mismo, la calidad debe evaluarse conforme a los fines del Estado Social de Derecho, de allí su estrecha relación con valores como la dignidad humana³⁶.

Se ofrece entonces una línea de continuidad entre los elementos esenciales del derecho a la salud. El primer paso, lo constituye la **disponibilidad** de establecimientos, bienes y servicios de salud. Este aspecto se relaciona con la dotación e infraestructura necesaria para darle un soporte concreto a la materialización del derecho a la salud. Ahora bien, no es suficiente que exista una red de hospitales, personal de la salud y medicamentos lo suficientemente amplia. El siguiente paso consiste en la **accesibilidad** a los servicios que se pretenden disponibles.

³⁶ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

Con todo, los establecimientos, bienes y servicios a los que es posible acceder, deben también ser **aceptados** por los beneficiarios, en ejercicio de su autonomía, y, si es del caso, como desarrollo de condiciones especiales en cuanto a género, ciclo de vida, situación de discapacidad y/o diversidad cultural. Finalmente, aún cuando se disponga de una infraestructura adecuada y el acceso a la misma alcance la mayor cobertura, no se logra mayor cosa si los servicios que se prestan no están sujetos a estándares básicos de **calidad**.

Estos cuatro elementos están inescindiblemente concatenados, de tal forma que el Estado desconoce el entendimiento de la salud como salud integral cuando privilegia uno de estos factores en desmedro de otro u otros³⁷.

2.2.3. Obligaciones del Estado en materia de salud.

El derecho a la salud se sitúa dentro del campo de los aspectos fundamentales para la vida, de los cuales no se pueden prescindir, limitar o postergar; y establece un vínculo jurídico a través del cual el Estado adquiere obligaciones con la salud de las personas, así como éstas tienen la facultad de exigir dichas obligaciones ante el Estado³⁸.

A partir de la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁹, la delimitación del contenido del derecho a la

³⁷ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

³⁸ Los derechos humanos están orientados a regular las relaciones entre el Estado y las personas y no entre individuos. Ellos son fundamentalmente una garantía de protección integral de las personas ante el ejercicio del poder público. Así también lo expresa la Declaración de Viena en su Artículo 1: "Los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos, su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos".

³⁹ Observación General 3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes - Párr. 1, 2, 9 y 10, y Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud - Párr. 12, 33, 43 y 44.

salud se fundamenta en tres tipologías de obligaciones⁴⁰ del Estado frente a los derechos económicos, sociales y culturales:

2.2.3.1. Obligaciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Son las obligaciones que corresponden a cada uno de los elementos esenciales del derecho a la salud establecidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴¹.

2.2.3.2. Obligaciones de respeto, protección y cumplimiento.

Son obligaciones que visibilizan la obligación que sustantivamente debe desarrollar el Estado como obligado principal en torno al derecho a la salud. En efecto, esta clasificación permite delimitar la conducta estatal, de tal forma que su proceder se concentre en una abstención, en la intervención sobre la conducta de terceros y en la asunción directa del compromiso de realizar el derecho⁴².

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴³ define estas obligaciones en la siguiente forma:

- a) Obligaciones de respeto. En este nivel, los Estados deben abstenerse de obstaculizar, directa o indirectamente, el disfrute del derecho a la salud tanto a nivel individual como colectivo. El respeto se dirige hacia la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo o colectividad⁴⁴. Por ejemplo, el Estado debe abstenerse de adoptar políticas discriminatorias que impidan

⁴⁰ En la Observación General 3 (párrafo 1) el Comité reconoce también la existencia de una cuarta forma de clasificación: obligaciones de comportamiento (medio) y obligaciones de resultado. Sin embargo, la jurisprudencia del Comité no le ha dado importancia a esta tipología para dar cuenta del contenido normativo del derecho a la salud, razón por la cual no ocupa un papel relevante en el presente texto.

⁴¹ Observación General 14 (párrafo 12).

⁴² Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

⁴³ Observación General 14, párrafo 33.

⁴⁴ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

o limiten el acceso de ciertas personas a los elementos esenciales del derecho a la salud.

- b) Obligaciones de protección. Este tipo de obligaciones exige que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfirieran u obstaculicen el disfrute del derecho a la salud. El Estado debe vigilar y controlar la actividad de los particulares encargados de la prestación de servicios de salud, así como de particulares cuya actividad genere efectos perjudiciales para la realización del derecho a la salud. Además, el Estado debe velar porque cierto tipo de costumbres o prácticas de orden familiar o comunitario no afecten la salud de las personas.
- c) Obligaciones de garantía, satisfacción o cumplimiento. En este nivel, los Estados deben adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud. Ello incluye la organización del servicio público correspondiente que haga posible el disfrute del derecho.
- d) Las obligaciones de cumplimiento incorporan obligaciones de facilitar, proporcionar y promover.

Esta clasificación debe entenderse en el marco de una cadena de obligados concurrente frente al derecho a la salud, en la cual el Estado y todos los integrantes de la sociedad (los particulares, los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad, la empresa privada, etc.) tienen responsabilidades en cuanto a la realización conjunta de este derecho⁴⁵.

⁴⁵ Observación General 14, párr. 42.

2.2.3.3. Obligaciones con efecto inmediato y de cumplimiento progresivo.

La clasificación entre obligaciones con efecto inmediato y de cumplimiento progresivo da cuenta de las obligaciones relativas a los elementos esenciales del derecho a la salud (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad) a partir de su grado de exigibilidad actual. Esta clasificación incorpora la tipología fundada en la distinción entre obligaciones de sobre respeto, protección y cumplimiento, toda vez que las obligaciones consistentes en abstenciones e intervención sobre la actividad de terceros se entienden como deberes que, por su naturaleza, son exigibles de inmediato. En cuanto a las obligaciones de cumplir, aquellas relacionadas con los niveles esenciales del derecho a la salud tienen efecto inmediato, mientras que aquellas que no se relacionan con los niveles esenciales son de cumplimiento progresivo y, por tanto, es exigible la prohibición de regresividad.

2.2.3.3.1. Obligaciones con efecto inmediato.

Son obligaciones con efecto inmediato aquellas que pueden ser exigidas, actualmente con independencia de los problemas de carácter presupuestal u otro tipo de obstáculos que enfrente un determinado Estado. En el párrafo 30 de la Observación General 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha precisado que si bien el Pacto establece la aplicación progresiva de los derechos y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato⁴⁶. Con respecto al derecho a la salud, los Estados tienen las siguientes obligaciones inmediatas:

- a. Garantizar que el derecho a la salud será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2).

⁴⁶ Ídem.

- b. Adoptar medidas deliberadas y concretas dirigidas a la plena realización del derecho a la salud (párrafo 1 del artículo 2).

Ahora bien, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 14, párrafo 43, precisa que los Estados tienen la obligación mínima de asegurar la satisfacción de niveles esenciales del derecho a la salud⁴⁷.

En estas situaciones, el Estado debe fijar un orden de prioridades en la utilización de los recursos públicos, identificando a los grupos vulnerables que serán beneficiados a fin de efectuar un eficaz aprovechamiento de la totalidad de los recursos de que disponga.

Para el Comité, los niveles mínimos esenciales, que deben ser satisfechos en relación con el derecho a la salud, son los siguientes⁴⁸:

- a) Garantizar el derecho de acceso sin discriminación a los centros, bienes y servicios de salud, especialmente en lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados.
- b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre.
- c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable.
- d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS.

⁴⁷ Esta obligación tiene como base los Principios de Limburgo (principio 25) así como la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (párr. 10), Naciones Unidas. Documento E/1991/23.

⁴⁸ Observación General 14, párrafo. 43.

- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud.
- f) Adoptar y aplicar, sobre la base de pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población. La estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y revisados periódicamente sobre la base de un proceso participativo y transparente. Asimismo, deberán prever métodos, tales como indicadores y bases de referencia de la salud, que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados. El proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

A su vez, el Comité cataloga como obligaciones con una prioridad comparable las siguientes:

- a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil;
- b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que afectan a la comunidad;
- c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas;
- d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud de la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenirlos y combatirlos.
- e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.

De manera especial, corresponde a los Estados Partes, así como a otros actores que estén en situación de proporcionar ayuda, prestar “asistencia

y cooperación internacionales, en especial económica y técnica” que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas.

Como lo ha destacado la Corte Constitucional de Colombia⁴⁹ se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si el Estado no asegura este mínimo vital del derecho, salvo que existan poderosas razones que justifiquen el incumplimiento⁵⁰.

2.2.3.3.2. Obligaciones de cumplimiento progresivo.

Según el Principio de Limburgo N° 72, un Estado Parte viola los derechos económicos, sociales y culturales si, por ejemplo, no adopta una medida exigida por el Pacto; no remueve, a la mayor brevedad posible y cuando debe hacerlo, todos los obstáculos que impiden la realización inmediata de un derecho; no aplica con rapidez un derecho que el Pacto exige; no satisface intencionalmente una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada y para cuya satisfacción está capacitado; o adopta una limitación a un derecho reconocido en el Pacto por vías contrarias al mismo⁵¹. Como se observa, el deber de realización progresiva de los derechos sociales prestacionales no significa que éstos no puedan ser vulnerados por omisiones o actuaciones insuficientes del Estado⁵².

En este sentido, la expresión “progresivamente” no puede ser interpretada de tal forma que las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos

⁴⁹ Sentencia C-251 de 1997.

⁵⁰ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

⁵¹ En algunas ocasiones, la Corte Constitucional ha declarado la inexecutable de ciertas normas porque desconocen el mandato de ampliación progresiva de la seguridad social. En la sentencia C-1165 de 2000, por ejemplo, esa fue la conclusión respecto a una disminución de los recursos para el régimen subsidiado, debido a que, so pretexto de la “racionalización del gasto público”, se optó por disminuir en forma drástica los aportes del Presupuesto Nacional con destino a las necesidades de salud de los sectores más pobres de la población colombiana, destinatarios obligados de la norma y directamente afectados por la misma (infra Capítulo I, 1.1.4).

⁵² Sentencia C-251 de 1997.

Económicos, Sociales y Culturales sólo tengan que cumplirse una vez alcanzado un determinado desarrollo económico⁵³.

La progresividad debe entenderse como la obligación de proceder lo más explícita y eficazmente posible con miras a obtener ese objetivo, aunque se reconoce que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta gradualidad⁵⁴. Así lo explica el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”⁵⁵.

Los Principios de Limburgo, párrafos 21 a 24, complementan esta interpretación sobre el carácter progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

21. La obligación de “lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos” requiere que los Estados Partes actúen con toda la rapidez posible para lograr la efectividad de los derechos. Bajo ninguna circunstancia esto será interpretado de manera que implique que los Estados tienen el derecho de aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad. Al contrario, todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas dirigidas a cumplir sus obligaciones bajo el Pacto.

⁵³ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 3 (párr. 9).

22. Algunas de las obligaciones previstas en el Pacto exigen la plena e inmediata aplicación por parte de cada uno de los Estados Parte, como la prohibición contra la discriminación estipulada en el artículo 2 (2) del Pacto.

23. La obligación del logro progresivo existe independientemente de cualquier aumento de recursos. Requiere de una utilización eficaz de los recursos con los que se dispone.

24. Además del aumento de recursos, la obligación de desarrollo progresivo también puede lograrse por medio del desarrollo de los recursos dentro de la sociedad que sean necesarios para lograr la plena realización de los derechos consagrados en el Pacto.

En lo relativo a la obligación de progresividad, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos recoge la mayor parte del contenido del artículo 2 (1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Ahora bien, el contenido progresivo de los derechos sociales genera una prohibición de regresividad. Los Estados están obligados a mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales a través de medidas que sean deliberadas, concretas y orientadas hacia la plena efectividad de los derechos reconocidos. Por ello, el Estado no puede adoptar políticas, medidas, o normas jurídicas

que, de modo irrazonable, empeoren la situación de estos derechos. Sobre el Estado pesa una *carga de la prueba* en relación con las medidas deliberadamente regresivas. Cualquier decisión debe producirse tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles y a partir de una debida justificación frente al compromiso de utilizar plenamente el máximo de los recursos disponibles⁵⁶.

Para finalizar, se expone el sentido normativo de la obligación de adoptar medidas⁵⁷.

2.2.3.4. Obligación de adoptar medidas inmediatas.

Esta obligación acompaña a todas las demás obligaciones y se deriva del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁸:

Artículo 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Los artículos 1 y 2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador)⁵⁹ también establecen esta obligación, pero destacan que su cumplimiento debe

⁵⁶ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

⁵⁷ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

⁵⁸ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

⁵⁹ Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimotavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999.

tener en cuenta el grado de desarrollo del Estado y resaltan la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter cuando el ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo no esté garantizado en el derecho interno⁶⁰:

Artículo 1. Obligación de Adoptar Medidas. 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.

Artículo 2. Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

De conformidad con lo anterior, El Salvador está obligado a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales, para el pleno ejercicio del derecho a la salud, hasta el máximo de los recursos de que disponga y teniendo en cuenta su grado de desarrollo.

El alcance e interpretación de la obligación consagrada en el artículo 2 (1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

⁶⁰ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

está descrita en los Principios de Limburgo, sobre la aplicación de dicho Pacto⁶¹ (párrafos 16 a 20):

16. Todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar de inmediato a adoptar medidas que persigan la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto⁶².

17. Los Estados Partes utilizarán todos los medios apropiados a nivel nacional, incluyendo medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales y educacionales, coherentes con la naturaleza de los derechos, con el fin de cumplir sus obligaciones bajo el Pacto.

18. Las medidas legislativas por sí solas no son suficientes para cumplir las obligaciones del Pacto. Sin embargo, se debe de notar que conforme al artículo 2 (1) a menudo será necesario adoptar medidas legislativas en casos en los que la legislación existente viola las obligaciones adquiridas bajo el Pacto.

19. Los Estados Partes proveerán de recursos efectivos incluyendo, cuando sea apropiado, los de tipo legal.

20. La adecuación de los medios a ser utilizados en un Estado particular será determinada por el Estado Parte de que se trate, y será sujeta a revisión por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas con el asesoramiento del Comité. Dicha revisión se realizará sin perjuicio de la competencia de otros órganos establecidos conforme a la Carta de las Naciones Unidas.

La expresión “hasta el máximo de los recursos disponibles” califica la obligación de adoptar medidas inmediatas. Sin embargo, ello no desnaturaliza los compromisos internacionales en torno a los derechos sociales, supeditándolos a una mera decisión presupuestal de cada

⁶¹ Aprobados por un grupo de expertos en derecho internacional convocados en Maastricht del 2 al 6 de junio de 1986.

⁶² Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

gobierno. Por el contrario, los Principios de Limburgo (párrafos 25 a 28) explican el alcance e interpretación de esta expresión⁶³:

25. Los Estados Partes tienen la obligación, independientemente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas.

26. “Los recursos de que disponga” se refieren a los recursos con que cuenta un Estado así como también los recursos provenientes de la comunidad internacional mediante la cooperación y asistencia internacionales.

27. Al determinar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, se tendrá en cuenta el acceso y uso equitativos y eficaces de los recursos disponibles.

28. En la utilización de los recursos disponibles, se dará la debida prioridad a la efectividad de los derechos previstos en el Pacto, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar a todos (as) la satisfacción de sus necesidades de subsistencia y la prestación de servicios esenciales.

Si se constata que los recursos no han sido adecuadamente utilizados para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, se puede considerar que el Estado está incumpliendo sus obligaciones internacionales; y por lo tanto, puede ser denunciado internacionalmente ante las instancias respectivas.

De allí la importancia de determinar si se han adoptado las medidas adecuadas y si estas se acompañan de la utilización eficaz y equitativa y la oportunidad de acceder a los recursos disponibles, algo que es difícil de lograr, puesto que los funcionarios estatales utilizan ardides para disfrazar o justificar su proceder, que en muchas casos es doloso. Estas

⁶³ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

precisiones generales permiten avanzar hacia una distinción más específica: la clasificación entre obligaciones con efecto inmediato y de cumplimiento progresivo⁶⁴.

2.2.4.- Principios normativos del derecho a la Salud.

De los instrumentos internacionales relevantes para el derecho a la salud, se extraen cuatro principios que rigen las obligaciones del Estado con el reconocimiento, respeto, protección, satisfacción y realización del derecho en sus diferentes dimensiones y campos de relación con otros derechos humanos. Estos principios son: la universalidad, la equidad, la promoción y la participación.

2.2.4.1.- Universalidad.

Este principio quiere decir que la salud, por ser inherente a la vida humana, es un derecho que pertenece a todas las personas⁶⁵. Como se desprende de su carácter integral e inclusivo y de su indivisibilidad e interdependencia con otros derechos humanos, en la salud se encuentran involucradas tanto las libertades fundamentales como la realización de una vida digna y satisfactoria. La universalidad del derecho a la salud implica entonces que ninguna persona puede prescindir de la salud ni nadie puede limitarla o vulnerarla, así como es necesario implementar acciones en diferentes dimensiones de la vida para su protección y desarrollo, sin establecer separación, prelación o jerarquías entre ellas.

Asimismo, implica que el Estado tiene obligación con la salud del universo de las personas y que tanto el derecho al disfrute del más alto nivel

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ La Declaración de Viena en su artículo 7 establece que: "...la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional". Convite (2004; 1) destaca también: "Los derechos humanos son universales, indivisibles e integrales. Ellos tienen sentido dentro de un lenguaje de universalidad. Ninguna persona puede ser impedida o limitada en el ejercicio del conjunto de estos derechos. Tampoco, ninguna persona puede ser abandonada por la falta de medios y mecanismos para ejercerlos. Los derechos construyen un vínculo de igualdad. La universalidad ha sido una precondition para la existencia de derechos y sigue siendo un instrumento para incluir a todas las personas en el reconocimiento y ejercicio de éstos, sobre todo en los países en desarrollo donde han prevalecido, por el contrario, la exclusión y la desigualdad".

posible de salud como las acciones a las cuales el Estado está obligado con este derecho, deben ejercerse en condiciones de igualdad, no siendo admisible ningún tipo de discriminación⁶⁶. Como lo establecen los instrumentos de la Carta Internacional de Derechos Humanos, cualquiera de los derechos humanos debe regirse por el principio de igualdad o “no discriminación”, como personas, como sujetos de derecho y como ciudadanos ante la ley:

- El derecho a la libertad e igualdad como personas: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁶⁷.
- El derecho a la igualdad como sujetos de derechos: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”⁶⁸.
- El derecho a la igualdad como ciudadanos ante la ley: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”⁶⁹.

2.2.4.2.- Equidad.

Este principio significa que la salud de las personas requiere de intervenciones dirigidas a reducir o eliminar los factores o determinantes sociales, económicos, políticos, ambientales o culturales que generan injusticias evitables, innecesarias e inaceptables en el reconocimiento y

⁶⁶ El Comité de Derechos Humanos define discriminación como: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”. Observación General N° 18 del Comité de Derechos Humanos.

⁶⁷ Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶⁸ Artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁶⁹ Artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

ejercicio del derecho⁷⁰. La equidad comprende un conjunto de intervenciones aplicadas al universo de las personas, a fin de evitar y corregir al menos tres tipos de injusticias o inequidades a las cuales todas las personas están expuestas⁷¹. Estas intervenciones son:

- a. Intervenciones de equidad horizontal (trato igual entre iguales): están dirigidas a evitar, corregir o eliminar toda forma de discriminación o el trato desigual a iguales.
- b. Intervenciones de equidad vertical (distribución desigual entre desiguales): están dirigidas a evitar, corregir o reducir la disparidad de oportunidades, recursos y capacidades.
- c. Intervenciones de equidad categorial (valoración de tantas opciones como diversidad humana haya): están dirigidas a evitar, corregir o eliminar la desvalorización o toda práctica dirigida a minimizar o anular a las personas a través del reconocimiento a la diversidad y libre elección de opciones de vida.

En la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la equidad es uno de los elementos sustantivos del derecho a la salud y otros derechos relacionados, en términos de igualdad de oportunidades, distribución justa de los ingresos y erradicación de todas las formas de injusticia social: “Los Estados deben adoptar en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptar medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse

⁷⁰ Informe sobre el Derecho Salud en Venezuela 2007. Situación del Derecho a la Atención Sanitaria.

⁷¹ Ídem.

reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales”.

Concretamente en relación con el principio de la equidad, la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, determina que la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares ricos.

2.2.4.3.- La Promoción en el derecho a la salud.

Este principio significa que la salud, entendida en todas sus dimensiones, trasciende los campos de actuación del sistema sanitario y es un aspecto fundamental de la vida de las personas que requiere transversalizarse en las responsabilidades, actividades y conductas de todos los sectores de una sociedad, incluidos los individuos y primordialmente el Estado. La promoción es el principio que en mayor medida expresa el carácter integral e inclusivo del derecho a la salud y está concebido para que se haga el mejor provecho de todos los recursos activos de una sociedad, se generen las condiciones y entornos favorables, y se superen todos los obstáculos y limitaciones para facilitar el mayor grado de dominio personal y social sobre la salud, llevándola al nivel más alto posible.

En este sentido, la Carta de Ottawa sobre Promoción de la Salud indica que las gentes no podrán alcanzar su plena salud potencial a menos que sean capaces de asumir el control de todo lo que determine su estado de salud. Igualmente la Carta de Bangkok sobre Promoción de la Salud expresa lo siguiente: “Las Naciones Unidas reconocen que el disfrute del mayor grado posible de salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin discriminación alguna. La promoción de la salud se basa en ese derecho humano fundamental y refleja un concepto positivo e

incluyente de la salud como factor determinante de la calidad de vida, que abarca el bienestar mental y espiritual”.

2.2.4.4.- Participación.

Este principio quiere decir que la salud requiere del involucramiento activo y constante de las personas, los grupos organizados y las organizaciones sociales en los procesos y decisiones relacionadas con el derecho a la salud. Ello representa una garantía fundamental para hacer valer las obligaciones que competen al Estado con el derecho y las prioridades que éste debe atender para dar respuesta a los problemas que lo afectan o pueden afectarlo. Asimismo, la participación facilita la contribución de los diferentes sectores a la solución de estos problemas, así como es un elemento esencial para lograr los compromisos y acciones relativas a la promoción de la salud.

En este sentido, la Declaración de Alma Ata, expresa que las personas tienen el derecho y el deber de participar individual y colectivamente en la planificación e implementación de su atención sanitaria. Más concretamente, la Carta de Ottawa sobre la Promoción de la Salud señala: “La promoción de la salud radica en la participación efectiva y concreta de la comunidad en la fijación de prioridades, la toma de decisiones y la elaboración y puesta en marcha de estrategias de planificación para alcanzar un mejor nivel de salud. La fuerza motriz de este proceso proviene del poder real de las comunidades, de la posesión y del control que tengan sobre sus propios empeños y destinos”.

La participación es en si mismo un derecho humano, reconocido en los instrumentos normativos internacionales. En efecto, es inherente al ejercicio de las libertades individuales y públicas, puesto que participar significa expresarse, opinar, reunirse y asociarse para llevar adelante, reivindicar o defender intereses y propósitos. La Observación General N°

14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma que sólo podrá asegurarse la prestación efectiva de servicios de salud si los Estados garantizan la participación del pueblo.

Finalmente, la participación supone contar con espacios y mecanismos para ejercerse, primordialmente los que hacen posible la exigibilidad y justiciabilidad⁷² del derecho. En este aspecto, el Estado tiene obligación con garantías legales en materia de participación en salud, así como debe proporcionar recursos políticos, administrativos y judiciales, accesibles, sencillos y adecuados a las necesidades y posibilidades de la población para defender el derecho.

2.2.5.- Características, Componentes y Medidas elementales del derecho a la salud.

Al ser entendidos los derechos humanos como prerrogativas que poseen las personas frente al Estado, se entiende su deber “de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁷³”.

Particularmente, en lo relativo a la obligación de los Estados de adoptar medidas de toda índole para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales⁷⁴, entre los que figura el derecho a la salud y, en relación a ello, al derecho a la seguridad social, la

⁷² Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (2001; 10): “La justiciabilidad se ha definido como la posibilidad que tienen las personas de acudir a mecanismos contenciosos o administrativos para reclamar del Estado el reconocimiento, el respeto o la satisfacción de un derecho, en la forma establecida en las normas jurídicas respectivas”.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia sobre el fondo del 29 de julio de 1988, serie C No.4, párrafo 166.

⁷⁴ Numerales del 2 al 8 de la Observación General No.3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

Observación General Nº 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU agrega el deber estatal de garantizar niveles esenciales en el goce de los mismos lo que a criterio de opiniones especializadas en el tema conlleva, entre otras cosas, a “asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado”⁷⁵.

En este sentido, al no reducirse la conceptualización de la salud a la mera ausencia de enfermedades ni a la prestación de servicios médicos sino que, por el contrario, ha considerado un derecho “fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” que depende, al mismo tiempo y en gran medida, de la vigencia de otros, se le reconocen las siguientes características, componentes y medidas elementales, según lo regula nuestra Constitución de la República y la normativa internacional de protección de los derechos humanos.

2.2.5.1.- Características.

2.2.5.1.1.- Indivisibilidad.

Supone la interrelación de unos derechos con otros, así como la no jerarquización de un derecho respecto de otro, basado en que la promoción, el respeto y el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la negación de otros derechos y libertades. Respecto del derecho a la salud, implica que no puede existir un verdadero goce de este derecho sin la garantía de otros derechos fundamentales de la persona humana.

2.2.5.1.2.- Carácter individual y social.

Significa que tiene a la vez una dimensión individual y social, lo que implica que la acción del Estado debe orientarse a satisfacer las necesidades individuales como las del conjunto de la colectividad. Los resultados en materia de salud afectan a una persona, pero son el

⁷⁵ Faúndez Ledesma, Héctor. Ob. cit. Pág. 28.

resultado complejo de obligaciones que tiene el Estado, de proteger la salud de la población.

2.2.5.1.3.- Progresividad.

Los derechos humanos no son estáticos, sino que evolucionan progresivamente a lo largo del tiempo, además una vez alcanzados ciertos logros, estos son irreversibles. En ese sentido, las leyes y políticas no deben aplicarse a sabiendas de que conducirán a una disminución del real acceso de la población a los servicios preventivos y de atención a la salud.

2.2.5.1.4.- Irrenunciabilidad.

La persona no puede renunciar a su derecho a la salud, ni el Estado arrebatarlas, es decir que no pueden estar sujetos a negociaciones que menoscaben su vigencia. El derecho a la salud es innegociable.

2.2.5.1.5.- Fundamentabilidad.

Es un derecho fundamental, porque es inherente a la persona humana, pues constituye parte integral de su ser.

2.2.5.1.6.- Interdependencia.

Es un derecho derivado del derecho a la vida, por cuanto el derecho a la vida comporta, como extensión ontológica, la facultad de vivir en las condiciones de bienestar físico, mental y espiritual adecuadas a su dignidad inviolable.

2.2.5.1.7.- Irreversibilidad.

Es un derecho que se tiene desde el momento de la concepción hasta la muerte.

Lo anterior porque la salud no es una contingencia jurídica o una condición económica o social que dependa de la voluntad del Estado la prestación o no al sujeto de derecho, en especial a los niños, sino un

medio necesario para la existencia vital que del ser humano; es un medio que en ciertas ocasiones adquiere la calidad de fin, pues el la persona humana busca la salud.

2.2.5.2.- Componentes.

- a) Una Política Nacional de Salud⁷⁶, en la que debe prevalecer una perspectiva preventiva y curativa que incluya asegurar instalaciones, servicios médicos y de otra índole accesibles⁷⁷, así como educación de la población sobre la prevención y el tratamiento de los problemas de salud⁷⁸,
- b) Un Sistema de Seguridad Social y planes de servicios de asistencia social respaldados jurídicamente (vía legislativa y reglamentaria⁷⁹.
- c) La disposición de un presupuesto adecuado que garantice la prestación de servicios de salud⁸⁰.
- d) Acceso a consulta inicial en el momento oportuno.
- e) Acceso a tratamiento, medicamentos e insumos requeridos en el momento oportuno.
- f) Trato adecuado y sin juicio moral.
- g) No discriminación.
- h) Información completa sobre la norma que rige la atención.
- i) Respeto a la norma en la implementación del servicio.
- j) Información disponible para el procedimiento de queja.
- k) Participación activa en la exigencia del derecho.

⁷⁶ Artículo 65 Cn. y numeral 36 y literal f del numeral 43 de la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

⁷⁷ Literal b) del artículo 19 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social.

⁷⁸ Artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador".

⁷⁹ Literal b) del artículo 19 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social.

⁸⁰ Abramovich, Víctor y Christian Courtis. "Hacia la Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.2.5.3.- Medidas.

Según Abramovich y Courtisy a tenor de lo dispuesto en el punto 2 de la Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, las diferentes medidas que se pueden adoptar para garantizar el derecho a la salud se refieren a “actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones estatales en los ámbitos respectivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”⁸¹; en este caso, destacan:

- a) La preservación de la salud requiere de medidas sanitarias y sociales impulsadas con recursos públicos⁸².
- b) La protección de sectores vulnerables mediante sistemas de seguridad social⁸³, respecto a lo cual el derecho a la seguridad social amplía tal protección del Estado a todas las personas en la satisfacción de un nivel de vida digno y decoroso cuando sus condiciones específicas representen una amenaza contra ello⁸⁴.
- c) La comunidad también interviene como parte de los deberes que corresponden a todas las personas en cooperación con el Estado en la asistencia y seguridad sociales “de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias”⁸⁵.

⁸¹ Literal a, numeral 2 del artículo 10 del Protocolo de San Salvador.

⁸² Números 10 y 19 de la Observación General No.14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

⁸³ Literal a) del artículo 11 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social; artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; numeral 2 del literal f del artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁸⁴ Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 9 del referido Protocolo Adicional.

⁸⁵ Artículos XI y XXXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

Desglosando y aclarando algunos elementos de estos párrafos, el Derecho a la Salud se podría dividir para tener más claridad en dos grandes ámbitos⁸⁶:

- a. Determinantes básicos para la salud. Esto incluye políticas públicas de prevención, de difusión y promoción, de saneamiento público, de cuidado del medio ambiente y de salubridad, para enfrentar y prevenir enfermedades epidémicas, endémicas y de otra índole.
- b. El cuidado de la salud. Esto incluye los servicios de salud que se prestan (materiales y humanos), las políticas públicas que se adoptan para afrontar la enfermedad y sus efectos sobre los individuos.

A su vez, estos dos grandes grupos se pueden dividir en varios subgrupos. En el caso de los “Determinantes básicos para la salud” se mencionan seis subgrupos que son:

- a) Condiciones sanitarias del entorno: Esto es, agua potable, drenaje, alcantarillado, pavimentación, etc.
- b) Condiciones biológicas: Epidemias, principales causas de muerte, expectativa de vida, enfermedades nuevas, etc.
- c) Condiciones socioeconómicas: nutrición, vivienda, condiciones laborales sanas, drogadicción, alcoholismo, enfermedades relacionadas con la pobreza, etc.
- d) Condiciones ecológicas: Emisión de contaminantes, contaminación del agua, cuidado de los recursos naturales, etc.
- e) Acceso a la educación y a la información, sobre cuestiones relacionadas con la salud.
- f) Condiciones de violencia y conflictos armados.

⁸⁶ Abregú, Martín y Courtis, Christian. "Estándares Internacionales y Criterios de Aplicación ante los Tribunales Locales. La Aplicación de los Tratados Sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales". Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997. Pág.293.

Por otro lado, el segundo grupo “Cuidado de la salud” puede ser dividido en dos grandes subgrupos: a) Sistemas de salud: Elementos materiales y humanos necesarios para la atención de la salud (hospitales, clínicas, medicamentos, profesionales de la salud, seguros en caso de enfermedad, invalidez y/o vejez etc.);y, b) Políticas públicas encaminadas al cuidado de la salud: Programas mixtos, públicos, privados, porcentaje de recursos económicos del estado, destinados a la salud, etc.

Como se puede observar, la meta establecida por el PIDESC⁸⁷, “alcanzar el grado máximo de salud”, no es una tarea sencilla. Los Estados deben tomar en cuenta todo este gran número de factores de manera conjunta y articulada, para poder garantizar el derecho.

Además, es importante considerar que en su gran mayoría, cada uno de estos factores requiere en mayor o menor medida, de la inversión de recursos económicos por parte del Estado, lo cual será un factor de discusión constante en las diferentes corrientes ideológicas de la justicia sanitaria, en las que, las principales discusiones se desarrollan en el ámbito financiero y son fundamentadas en principios éticos que buscan ser la justificación de sus argumentaciones.

2.2.6.- Naturaleza del derecho a la salud.

El derecho a la salud, se ha positivado constitucionalmente en virtud de considerar que no basta proteger al hombre únicamente en su dimensión individual sino como miembro de una colectividad en la que coordinadamente con la comunidad contribuyan a realizar metas comunes.

⁸⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental.

El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas.

La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida⁸⁸.

2.2.6.1.- Criterios para determinar el carácter fundamental del derecho a la salud.

No obstante encontrarse consagrado el derecho a la salud como un derecho económico, social y cultural “DESC”, el derecho a la salud puede ser considerado como fundamental, por su conexión directa con la vida, integridad física y demás derechos, el mismo se ha expresado bajo tres criterios básicos⁸⁹:

2.2.6.1.1.- En razón de su conexidad con otros derechos fundamentales.

⁸⁸ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

⁸⁹ Yáñez Giuliucci, María Carolina. “El derecho a la protección de la salud en Chile a la luz de la doctrina y jurisprudencia nacional”. Memoria de Prueba, Universidad de Talca, 2001.

Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos⁹⁰.

Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida.

En este orden, si el Estado debe tutelar la salud a través de medidas preventivas y de restablecimiento, puede inferirse que en un supuesto específico, si a una persona a quien deba atenderse de una forma determinada no se le presta la atención correspondiente, con lo cual se genere una vida indigna y hasta la muerte, se estaría violentando frontalmente el derecho a la salud tutelada por la Constitución y aún más, la vida⁹¹.

Es clara la vinculación inobjetable que existe entre este derecho y el derecho a la vida, en tanto que la no procuración de la salud conlleva o puede conllevar a la terminación de aquélla.

2.2.6.1.2.- Debido a su importancia frente a sujetos de especial protección constitucional.

La Constitución de la Republica en su artículo 35 ha concedido una especial protección a los niños y las niñas. De conformidad con el

⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-491 de 1992.

⁹¹ Sentencia 348- 99. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las dieciséis horas del día cuatro de abril de dos mil uno.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección⁹².

En relación con el derecho a la salud, los niños tienen derecho a la supervivencia y el desarrollo, a un nivel de vida adecuado, al mayor nivel posible de salud, a servicios de salud adecuados, a servicios e instituciones de seguridad social y a la atención infantil.

2.2.6.1.3.- Como derecho fundamental autónomo en relación con su contenido mínimo (derecho prestacional fundamental).

Se considera que existe un derecho fundamental a la salud como derecho constitucional que (i) funcionalmente está dirigido a lograr la dignidad humana, y (ii) se traduce en un derecho subjetivo⁹³. En efecto, el derecho a la salud puede ser considerado como derecho fundamental, en los casos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas.

En cuanto al derecho a la salud, de forma semejante nuestra Constitución se refiere a él como categoría fundamental de obligada garantía y protección respecto de todas las personas. El contenido esencial del mismo radica en el deber de toda persona de velar por un bienestar físico y mental a través de medidas preventivas o de restablecimiento. El artículo 65 de la Constitución prevé que la salud de los habitantes de la República constituye un bien público y a su vez el inciso tercero del artículo 1 de la Constitución establece la relación obligacional que al respecto se genera desde un punto de vista dual, esto es, el que además

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Párr. 137.

⁹³ Parra Vera, Oscar. "El Derecho a la Salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales". Defensoría del Pueblo, Colombia. 2003.

del Estado las personas mismas velen por su conservación y restablecimiento⁹⁴.

2.2.6.2.- Núcleo esencial del derecho a la salud.

El núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.

Se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Se puede partir de los siguientes criterios, que en concepto de la Corte Constitucional de Colombia⁹⁵, sirven para identificar el núcleo del derecho a la salud de los niños y niñas "... (i) la existencia de un atentado grave por acción o por omisión contra la salud de los menores. (ii) que la situación que se reprocha no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada y, (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño...".

En ese orden de ideas, se podría afirmar que la salud se ve claramente afectada cuando existe omisión o retardo injustificado de las instituciones competentes en la prestación del servicio de salud, siempre que se ponga en grave peligro la vida de la persona.

El derecho que tiene una persona de gozar de buena salud dada la efectiva y pronta intervención del Estado en su auxilio, se traduce al fin de

⁹⁴ Sentencia 348- 99. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las dieciséis horas del día cuatro de abril de dos mil uno.

⁹⁵ Sentencia aprobada en Santa fe de Bogotá, D.C., en sesión del veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve, Ref. T-119/99, Considerando II, apartado Tercero, Nº 4 -5.

cuentas en un intento de que la vida se alargue, pero dignamente. La dignidad es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y la vida es un derecho que posibilita la existencia de los demás⁹⁶

2.2.7.- Sujetos del derecho a la Salud.

En este apartado analizaremos sobre quiénes son los sujetos, tanto obligados, como sujetos de la extensión de la protección de la salud.

2.2.7.1.- Sujetos Obligados.

Nuestra Constitución establece que el sujeto obligado a garantizar el goce de la salud, la vida y la integridad física de la persona natural es el Estado salvadoreño, a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, quien a la vez coordina la función de otras instituciones afines, que de un modo inmediato se relacionan con la salud de la población.

La prestación de auxilio efectivo, desde el punto de vista médico, es una obligación del Estado salvadoreño que viene derivada del deber establecido en el artículo 2 en coordinación con el 65 de la Constitución, donde se prevé la necesidad de crear herramientas e instituciones idóneas para la garantía de los derechos fundamentales de las personas⁹⁷.

En base a lo anterior, puede afirmarse que, de conformidad con la Constitución, el Estado es el principal sujeto obligado a conservar y restablecer la salud de los habitantes de la República, para lo cual debe determinar, controlar y supervisar una política nacional de salud. Asimismo, para tal efecto, el Estado tiene las siguientes facultades: (a) vigilar el ejercicio de las profesiones relacionadas de un modo inmediato con la salud del pueblo; y (b) controlar la calidad de los productos

⁹⁶ Sentencia 348-99. Sala de de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las dieciséis horas del día 4 de abril de 2001.

⁹⁷ Sentencia 348-99. Sala de de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las dieciséis horas del día 4 de abril de 2001.

químicos, farmacéuticos y veterinarios. Dichas facultades se realizan mediante organismos de vigilancia que pueden ser los mismos para ambos casos o bien pueden ser diferentes, dependiendo de la determinación hecha por el legislador en la normativa correspondiente⁹⁸.

2.2.7.2.- Sujetos Tutelados.

En el artículo 35 Constitución se establece una serie de prevalencias en la protección del derecho a la salud, bien por razón propiamente del sujeto del derecho, bien por las circunstancias del mismo. De la mencionadas prevalencias, por expresa disposición constitucional, la primera es la relativa a la protección de la salud de los niños.

Debe señalarse que, cuando la reclamación por vulneración del derecho a la salud se refiera en el caso concreto a la afectación de la salud de un menor, no es necesaria la demostración de la conexidad entre dicha afectación y la de otro derecho fundamental⁹⁹; es decir que, la sola vulneración o amenaza de afectación del derecho a la salud de los niños hace procedente el proceso de amparo como mecanismo de protección judicial. Los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Constitución.

Cabe aclarar que algunos derechos, por ser inherentes a la persona humana son fundamentales (v. gr. derecho a la vida, integridad física, etc.); otros, no son fundamentales para algunas personas, pero sí para otras que se encuentran en circunstancias específicas u ostentan determinada condición. En el caso *del derecho a la salud* que, no siendo

⁹⁸ Sentencia de 19-V-2000, Ref. 18-95, Considerando VI 3.

⁹⁹ Sentencia aprobada Bogotá, D.C., veintiséis de agosto de dos mil cuatro, Ref. T-801/04, Considerando II.3.

inherente a la persona, tampoco es derecho fundamental ni tiene aplicación inmediata, pero que, *tratándose de los niños, sí adquiere carácter fundamental*. En razón de su condición de debilidad manifiesta, e incapacidad física y mental para llevar una vida totalmente independiente, los niños requieren una protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad.

Conforme al artículo 35 de la Constitución, el derecho a la salud de los niños y niñas no sólo es fundamental sino prevalente, esto quiere decir que debe ser respetado incondicional y universalmente; por lo tanto, contra el derecho a la salud de un niño (a), no puede haber argumentación válida alguna, dadas sus condiciones específicas de vulnerabilidad e indefensión.

CAPITULO 3

INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES E INTERNACIONALES RELATIVOS AL DERECHO A LA SALUD DE LA NIÑEZ.

Las corrientes doctrinarias contenidas en las normas internacionales han influenciado el sistema jurídico salvadoreño, orientándose a proteger el derecho a la salud de la niñez por ser el sector más vulnerable de la población.

En el ámbito normativo se cuenta con:

- a) La Constitución de la República, que determina a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, y consagra el derecho a la salud de la niñez a una protección especial por parte del mismo.
- b) Instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptados por el Estado salvadoreño.
- c) Legislación secundaria, tales como el Código de Familia, El Código de Salud, Ley del Medio Ambiente, entre otros, que desarrollan los principios establecidos por la Constitución.

3.1.- INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.

En el marco de los derechos humanos, el derecho a la salud de los niños y niñas está garantizado por los instrumentos normativos internacionales sobre derechos humanos, que en cierta medida protegen tal derecho, orientándose hacia la finalidad de unir esfuerzos y así lograr el reconocimiento fundamental de tal derecho. Entre ellos se encuentran los siguientes instrumentos:

3.1.1.- Constitución de la OMS ¹⁰⁰.

Los considerandos de la Constitución de la OMS establecen que:

Los Estados partes en esta Constitución declaran, de conformidad con la carta de las Naciones Unidas, que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos:

- a) Que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades.
- b) El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica y social.
- c) La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y los Estados.
- d) Los resultados alcanzados por cada estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos.
- e) La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y al control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común.
- f) El desarrollo saludable del niño es de importancia fundamental; la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente es indispensable para este desarrollo.
- g) La extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines es esencial para alcanzar el más alto grado de salud.
- h) Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por

¹⁰⁰ Adoptada en New York, el 22 de julio de 1946, por la Conferencia Institucional de la Salud. Fue firmada por los representantes de 61 Estados y entró en vigor el 7 de abril de 1948.

parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo.

- i) Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, y que sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.

3.1.2.- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)¹⁰¹.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25 establece “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar”.

Con esta frase, la DUDH resalta el carácter ínter independiente e indivisible de los derechos humanos. Es decir, se considera que no se puede lograr el pleno goce del Derecho a la Salud, si se es privado de otros derechos.

Dicho instrumento tiene como objeto ser el ideal común por el que todos los pueblos y naciones del mundo deben de esforzarse para lograr alcanzar el reconocimiento y la aplicación universal y efectiva de los derechos y libertades fundamentales, proclama los principios generales de tales derechos y garantías y al mismo tiempo se constituye internacionalmente como la declaración básica de los derechos inalienables e inviolables de todos los seres humanos.

De esta forma la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada por las Naciones Unidas protege en una forma general los derechos fundamentales de las personas, sin embargo también incluye en su articulado la protección de los derechos del niño en el sentido de proporcionarle plena garantía a tales derechos, así como también con la finalidad de que las naciones del mundo utilicen todos los medios posibles

¹⁰¹ Adaptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

y necesarios para darle cumplimiento a lo estipulado en dicha declaración a pesar de que ésta no posee una fuerza coercitiva sino moral.

3.1.3.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)¹⁰².

Esta Declaración además de proteger de una forma general los derechos humanos, también, contiene ciertas disposiciones que garantizan los derechos de los niños (as), ya que establece que toda la niñez tiene derecho a protección, cuidados especiales, así como a la garantía del derecho a la salud, derecho que esta inspirado en los principios de libertad, moralidad y solidaridad, por lo cual debe ser proporcionado gratuitamente.

En este sentido, el artículo XI expresa que “ toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia medica correspondientes al nivel de vida que le corresponda y que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

Es así como en esta disposición, la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre de 1948 protege los derechos de la niñez a nivel interamericano, proponiendo así la OEA no coercitivamente sino que moralmente con dicha Declaración, que todos los estados americanos utilicen todos los medios posibles para reconocer, proteger y garantizar los derechos de todos los niños en el continente americano.

¹⁰² Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

3.1.4.- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁰³.

El siguiente documento al que se hará referencia, es al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)¹⁰⁴.

Este pacto internacional reconoce y garantiza en gran medida los derechos humanos en una forma general, pero también se encuentran disposiciones que protegen los derechos de la niñez.

En base a esto, este pacto expresa en el artículo 12 que:

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, figuran las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños (as); b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos, asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad¹⁰⁵.

¹⁰³ Decreto Legislativo Nº 27 del 23 de noviembre de 1979. Diario Oficial Nº 218 del 23 de noviembre de 1979.

¹⁰⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1986. Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

¹⁰⁵ Chavarría Guevara, Luis Ángel y otros. "Los Derechos Humanos del Niño en la Legislación Salvadoreña". Tesis Universidad de El Salvador, 1993. Pág. 60.

Asimismo, el PIDESC recobra la importancia al cuidado de la niñez, como lo hace la DUDH, y establece obligaciones específicas para los Estados, las cuales servirán de guía para que éstos enfoquen sus políticas de salud. No obstante, en este artículo no se logra establecer de manera precisa la trascendencia que tendrá el Derecho a la Salud y sus características generales.

De lo anterior se concluye, que el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege los derechos del niño, obligando a los Estados que lo ratificaron a garantizar la protección de tal derecho para garantizar el acceso a servicios médico hospitalarios y de cualquier naturaleza, para gozar de una salud que les garantice una existencia digna.

3.1.5.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰⁶.

Este pacto¹⁰⁷ brinda una protección específica y especial a los derechos del niño (a), ya que proclama en el artículo 24, que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

3.1.6.- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) o “Pacto de San José”¹⁰⁸.

La Convención Americana¹⁰⁹ tiene como finalidad consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social, encontrando su fundamento en el respeto y protección de los derechos esenciales de las personas, al

¹⁰⁶ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por el Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

¹⁰⁷ Decreto Legislativo Nº 27 del 23 noviembre de 1978. Diario Oficial Nº 218 del 23 de noviembre de 1979.

¹⁰⁸ Decreto Legislativo Nº 5 del 15 de junio de 1978. Diario Oficial Nº 113 del 19 de junio de 1978.

¹⁰⁹ Suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1966, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de julio de 1978.

mismo tiempo la Convención establece que los estados tienen la obligación de regular en sus legislaciones internas, medidas necesarias para garantizar el pleno goce y reconocimiento de los derechos y libertades que han sido reconocidos; así como también tienen la obligación de proteger y respetar tales derechos.

La Convención Americana también le brinda una protección específica y especial a los derechos del niño (a), ya que proclama en el artículo 19, que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de adoptar las medidas precisas que se requieren para garantizar todos los derechos del niño (a) quienes por su condición, necesitan que tales derechos se encuentran plenamente protegidos y al mismo tiempo gocen de un pleno reconocimiento.

Es así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo un carácter de obligatoriedad para los estados que la ratifican, reconoce los derechos fundamentales de los niños, protegiendo al mismo tiempo esos derechos especiales que se les debe garantizar en el continente americano.

3.1.7.- Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"¹¹⁰.

Este Protocolo¹¹¹ desarrolla en su artículo 10 el derecho a la salud, en forma general, expresando que toda persona tiene derecho a la salud, entendida ésta como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y

¹¹⁰ Decreto Legislativo Nº 320 de 30 de marzo de 1995. Diario Oficial Nº 82 de 5 de mayo de 1995

¹¹¹ Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

1. 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.
2. la extensión de los beneficios y servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.
3. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas.
4. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra naturaleza.
5. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
6. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Este protocolo contiene uno de los artículos más completos respecto al derecho a la salud, reconociendo y promoviendo para las personas una mejor calidad de vida, no solamente evitando afecciones o enfermedades, sino la búsqueda de un estado completo de bienestar físico, mental y social.

3.1.8.- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)¹¹².

Las disposiciones de la Convención¹¹³ contienen derechos de supervivencia, desarrollo, protección y participación de la niñez, los cuales representan una garantía para el pleno ejercicio de tales derechos; y entre las disposiciones más relevantes se pueden mencionar:

Según lo expresa el artículo 6, los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Por su parte el artículo 24 establece que los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

¹¹² Decreto Legislativo Nº 487 de 27 de abril de 1990. Diario Oficial Nº 108 de 9 de mayo de 1990.

¹¹³ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

Mientras tanto, de conformidad al artículo 26, los Estados partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

Y es así como con la adopción de la convención sobre los derechos del niño las naciones del mundo pretenden garantizar a la niñez de todo el mundo su supervivencia y desarrollo, protegiéndolos así de todo daño y explotación; y al mismo tiempo procuran por todo los medios posibles velar por todos los derechos esenciales del niño para así lograr erradicar la violación a tal derecho en el mundo.

3.1.9.- Declaración de Alma - Ata¹¹⁴.

Los considerandos de la Declaración expresan la necesidad de una acción urgente por parte de todos los gobiernos, de todo el personal de salud y de desarrollo y de la comunidad mundial para proteger y promover la salud de todos los pueblos del mundo.

¹¹⁴ Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, reunida en Alma Ata el día doce de septiembre de mil novecientos setenta y ocho.

La declaración establece en su párrafo sexto que la atención primaria de salud es la asistencia sanitaria esencial basada en métodos y tecnologías prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptables, puesta al alcance de todos los individuos y familias de la comunidad mediante su plena participación y a un costo que la comunidad y el país puedan soportar, en todas y cada una de las etapas de su desarrollo con un espíritu de auto responsabilidad y autodeterminación. La atención primaria forma parte integrante tanto del sistema nacional de salud, del que constituye la función central y el núcleo principal, como del desarrollo social y económico global de la comunidad.

Representa el primer nivel de contacto de los individuos, la familia y la comunidad con el sistema nacional de salud, llevando lo más cerca posible la atención de salud al lugar donde residen y trabajan las personas, y constituye el primer elemento de un proceso permanente de asistencia sanitaria.

De igual manera, en su párrafo octavo insta a los gobiernos a formular políticas, estrategias y planes de acción nacionales, con objeto de iniciar y mantener la atención primaria de salud como parte de un sistema nacional de salud completo y en coordinación con otros sectores. Para ello, será preciso ejercer la voluntad política para movilizar los recursos del país y utilizar racionalmente los recursos externos disponibles¹¹⁵.

3.1.10.- Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño¹¹⁶.

La Declaración Mundial, al tener presente que los niños (as) del mundo son vulnerables y dependientes, establece que los gobiernos deben proporcionar a la infancia de sus respectivos países: aprendizaje, alegría,

¹¹⁵ <http://www.paho.org>.

¹¹⁶ Emitida en la Cumbre Mundial, realizada en la Sede de la ONU, el 30 de septiembre de 1990.

paz, esperanza, juegos y buena salud para los niños (as), quienes con la experiencia y crecimiento que adquieran, logren una mejor perspectiva en el mundo.

Los objetivos más cercanos de esta cumbre se enmarcan en lograr que en el mundo entero exista un desarrollo normal de la niñez y eso implicaría proporcionar a la niñez las vacunas necesarias que los protejan de las enfermedades, la alimentación necesaria y adecuada, la educación suficiente y la oportunidad de poder superarse, pero los objetivos no son solamente estos sino que también se pretende darle un mejor cuidado a las mujeres embarazadas en edad fértil en un medio ambiente sano.

Otro proyecto de la cumbre fué precisamente el lograr que se cumpliera a nivel mundial todas las disposiciones de la Convención sobre los derechos del niño, que se logre una educación para todos y que no exista ninguna explotación de los niños como fuerza de trabajo y que se logre erradicar el abuso infantil.

Con el objetivo de alcanzar una mayor aplicación e implementación de la Declaración Mundial, se anexó el siguiente plan de acción:

- a) Procurar la aplicación efectiva de la Convención sobre los Derechos de los Niños y demás leyes especiales que protejan al menor.
- b) Implementar campañas de salud, alimentación, nutrición, participación de la mujer en la salud materna y planificación familiar.
- c) Cumplimiento al máximo de la función de la familia como núcleo de la sociedad y componentes de Estado.

3.2.- INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES.

La salud es uno de los derechos fundamentales de los niños y niñas, ya que éstos necesitan nacer y crecer en un ambiente sano que garantice su desarrollo físico e integral dentro de la sociedad. Precisamente por ello la Constitución de la República reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad estatal, reconociéndole a los niños dentro de sus preceptos una serie de derechos de carácter social, entre ellos el derecho a la salud, el cual está orientado a satisfacer las necesidades de servicio de salud de los niños (as), con la finalidad de que éstos alcancen un desarrollo integral.

3.2.1.- Constitución de la República¹¹⁷.

La Constitución de la República en su artículo uno inciso final establece como obligación del Estado asegurar a los habitantes servicios como la salud.

El artículo 35 inciso primero expresa que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores.

El artículo 65 por su parte establece que el Estado es el encargado de determinar, controlar y supervisar toda la política nacional de salud que este encaminada a proporcionar el mayor grado de salud a la población y esencialmente a los niños y niñas.

Además, el Artículo 69 expresa que el Estado debe de ejercer un eficiente y eficaz control de calidad de los productos farmacéuticos, químicos y alimenticios, así como de todas aquellas condiciones de carácter ambiental que puedan afectar o perjudicar la salud y bienestar de las

¹¹⁷ Decreto Constituyente Nº 38, del 15 de diciembre de 1983. Diario Oficial Nº 234, Tomo Nº 281 del 16 diciembre de 1983.

personas, especialmente de los niños (as) con la finalidad de proporcionar todos los servicios de salud necesarios para lograr el desarrollo integral de éstos.

En esta norma fundamental se garantiza a la niñez la prestación de los servicios básicos y adecuados que permitan su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico, el cual permitirá a los niños (as) gozar de esa asistencia como miembros de la sociedad. Sin embargo, las disposiciones citadas no establecen ni expresa tácitamente que la atención en salud para la niñez y la adolescencia requiera de un tratamiento especializado, dadas las condiciones de vulnerabilidad y dependencia de este sector de la población, esto se desprende de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 35 citado, pero la realidad no lo aborda en esos términos.

Lo anterior se adecua perfectamente con el hecho de que en El Salvador no exista una legislación especial en materia de salud referente a la niñez y la juventud.

3.2.2.- Código de Salud¹¹⁸.

El objeto de este código es desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República y las normas para la organización, funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y demás organismos del Estado, servicios de salud privados y las relaciones de éstos entre sí en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo¹¹⁹. |

¹¹⁸ Aprobado por medio del Decreto Legislativo Nº 955 del veintiocho de abril de mil novecientos noventa y ocho, Diario Oficial Nº 86, Tomo 299, publicado el cinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

¹¹⁹ Artículo 1 Código de Salud.

Respecto del tema, de conformidad al artículo 77 C.S., los establecimientos que produzcan desechos que por su naturaleza o peligrosidad no deban entregarse al servicio público de aseo, deberán establecer un sistema de tratamiento autorizado por el Ministerio de Salud.

Por otra parte, el artículo 284 numeral 6) C.S. establece que constituyen infracciones graves contra la salud: No cumplir con las medidas adoptadas por las autoridades correspondientes, destinadas a impedir la contaminación del ambiente que puedan dañar la vida o la salud de las personas.

No obstante lo dispuesto en los artículos citados, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a través de la Unidad de Salud del Cantón Sitio del Niño, no dió seguimiento al cumplimiento de cinco recomendaciones¹²⁰, realizadas en el estudio denominado "Contaminación por Plomo en niños de 2 a 10 años en dos lotificaciones, y en trabajadores de la Fábrica Baterías de El Salvador, ubicada en Cantón Sitio del Niño, Jurisdicción de San Juan Opico, Departamento de La Libertad", elaborado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en mayo de 2006, en el cual se establecían las medidas y acciones que se debían requerir a RECORD, para superar la problemática percibida respecto al manejo de los desechos peligrosos de ésta.

Las recomendaciones no cumplidas por la empresa y la verificación del seguimiento por parte de los auditores, se especifican a continuación:

¹²⁰ Estas recomendaciones están incluidas en el oficio 06-7100-631 de esta cartera de Estado y suscrito en fecha 28 de Noviembre de 2006.

RECOMENDACIONES	VERIFICACIÓN DE LOS AUDITORES
<p>1.- Se debía proceder al retiro inmediato de los niños con niveles no permisibles de la fuente de exposición y realizar estudio clínico completo para evaluar su tratamiento; además, de realizar análisis de concentración de plomo al resto de niños de 5 a 10 años que vivían en las comunidades afectadas; si se detectaran nuevos casos con niveles no permisibles estos niños también deberían ser retirados del lugar y evaluados clínicamente.</p>	<p>Al momento de la inspección de los auditores, el 19 de abril de 2007, aún no se había cumplido con el retiro de tres niños de la fuente de exposición, identificados con altos niveles de contaminación. Tampoco se había realizado pruebas sanguíneas para detectar plomo a niños y niñas de 5 a 10 años de edad, para identificar nuevos casos. De igual forma no se había realizado pruebas a los familiares de los tres niños detectados inicialmente.</p>
<p>2- La empresa debía de dotar y garantizar la calidad y cantidad de agua que consumen los habitantes de las comunidades afectadas y asegurar el cumplimiento de la norma de calidad vigente NSO 13.07.01:97; asimismo financiar los análisis de agua hasta que los pozos estén en niveles permisibles de plomo.</p>	<p>Sobre la cantidad y calidad de agua que consumen los habitantes de las comunidades afectadas, se determinaron 13 pozos como muestra, pero únicamente 4 de ellos son monitoreados. El MSPAS envió los resultados de pruebas químicas realizadas a los cuatro pozos de agua tomados el día 19 de abril de 2007¹²¹, arrojando un</p>

¹²¹ Oficio Nº 2007-20508-U de fecha 13 de julio de 2007.

	<p>resultado fuera de norma en uno de los niños contaminados con plomo.</p>
<p>3- Investigar la contaminación de las aguas subterráneas en cuanto a extensión y profundidad, los análisis serían costeados por la empresa, mediante un plan que presentaría el MSPAS.</p>	<p>No se presentó evidencia del plan presentado por el MSPAS para la investigación de la contaminación de las aguas subterráneas, según la información proporcionada.</p>
<p>4- Aspirado y limpieza de viviendas de las zonas afectadas, mientras persista la contaminación por plomo, asumiendo la empresa sus costos; y,</p>	<p>No se efectuó por parte de la empresa el aspirado de partículas de plomo en las viviendas.</p>
<p>5- Realizar pruebas sanguíneas para detectar plomo en la sangre a niños de 2 a 10 años de edad e hijos de trabajadores que cuenten con más de 5 años de laborar en la fábrica.</p>	<p>No se efectuó pruebas de sangre a niños y niñas de 2 a 10 años de edad e hijos de trabajadores que cuentan con más de 5 años de laborar en la empresa, para detectar plomo en la sangre, según la información aportada.</p>

Cabe mencionar que según lo establece el informe del estudio antes expuesto, los costos incurridos para darle seguimiento a las

recomendaciones contenidas en el mismo, correrían a cargo RECORD, y sería el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el encargado de verificar el seguimiento y cumplimiento de las mismas.

Sin embargo, ante la comprobación de que existía contaminación activa, tal como lo evidenciaron los resultados del estudio del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a través de muestras tomadas de agua, de superficie, aire, suelo y sangre de los niños y trabajadores de la empresa, la contaminación era un hecho de gran magnitud que seguía profundizándose y extendiéndose a toda la población circundante al foco contaminante, con los resultados que hoy se tienen.

El artículo 109 C.S. en los literales c y ch estipula que corresponde al Ministerio: autorizar la instalación y funcionamiento de las fábricas y demás establecimientos industriales, en tal forma que no constituya un peligro para la salud de los trabajadores y de la población general y se ajusten al reglamento correspondiente y; cancelar las autorizaciones correspondientes y ordenar la clausura de los establecimientos industriales, cuando su funcionamiento constituya grave peligro para la salud y no se hubieren cumplido con las exigencias de las autoridades de salud, de acuerdo con el reglamento respectivo.

Mientras que el artículo 117 C.S. resalta la obligación del Ministerio de fijar las condiciones para manejar y almacenar las materias nocivas y peligrosas, para protección del vecindario.

En estos artículos se advierte, en primer lugar, que la Empresa "Baterías de El Salvador S.A. de C.V, desarrollaba sus actividades sin permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, sin embargo el 22 de Junio de 2004 le fué otorgado el permiso de

funcionamiento correspondiente¹²², el cual tenía la vigencia de un año, (antes de esta fecha la empresa funcionó ilegalmente, durante 8 años), por lo que a partir del 22 de Junio del 2005 la empresa, nuevamente funciona sin el referido permiso¹²³. Cabe mencionar además que no se ha encontrado evidencia de acciones sancionatorias por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social hacia RECORD, por la forma irregular en que funcionaba.

Consecuencia de esto es que la referida empresa, se encontraba funcionando en condiciones no conocidas por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y sin apearse a criterios técnicos y legales de operación dentro del sector específico de la industria, bajo la supervisión del ente rector de la salud nacional.

Y en segundo lugar, que la Empresa RECORD, almacenaba dentro de sus instalaciones, productos químicos sin contar con el respectivo permiso, dado que, en visita realizada a la empresa RECORD¹²⁴, por parte de los Auditores de la Corte de Cuentas con representantes del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, se observaron las siguientes irregularidades

- a) Existencia de varias sustancias químicas almacenadas juntas y sin ordenamiento adecuado y algunas directamente sobre el piso;
- b) Falta de extintores contra fuego de capacidad adecuada en la zona en que se encontraban almacenados los productos químicos descritos; y,

¹²² Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis Sector Medio Ambiente. Informe de examen especial a la gestión ambiental efectuada por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Economía, así como la municipalidad de San Juan Opico, departamento de La Libertad y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en relación al funcionamiento de la empresa "Baterías de El Salvador, S.A. de C.V.", en lo concerniente al manejo y disposición final de sus desechos peligrosos, durante el periodo del 1º de enero de 2003 al 15 de febrero de 2007. San Salvador, octubre de 2007. Págs. 39 y 40.

¹²³ Ídem.

¹²⁴ En fecha 30 de marzo de 2007.

- c) Inexistencia de líneas de demarcación en la zona de almacenamiento en el lugar donde se encontraban almacenadas las sustancias químicas.

Asimismo, se encontraron las siguientes sustancias contaminantes: Sacos de Nitrato de Sodio almacenado con Azufre, Soda Cáustica y Sulfato de Potasio y otras sustancias químicas desconocidas almacenadas en lugares diferentes a los autorizados por el MSPAS en el permiso emitido en Junio de 2006.

El 23 de Abril de 2007, el MSPAS envió informe de vigilancia sanitaria realizada por los Ingenieros Luís Alberto Guerrero, Coordinador del Departamento de Atención en Salud Ambiental, Región Metropolitana, y Pablo García Reyna, Técnico de Calidad Ambiental e Inspector de Saneamiento Ambiental, Isaac Alberto Castro Gómez¹²⁵; asimismo, el 20 de Junio de 2006 se otorgó el permiso de almacenamiento y manejo de las sustancias químicas, lo cual indica que previo y durante el periodo de examen la referida empresa no contó con dicho permiso¹²⁶.

3.2.4.- Código Municipal¹²⁷.

En su artículo 4, establece las competencias de todos los gobiernos municipales, entre ellas se citan las siguientes:

- a) La promoción y desarrollo de programas de salud, como saneamiento ambiental, prevención y combate de enfermedades.

¹²⁵ Oficio 2007-95101-454, suscrito por el Doctor Ghringhello Chávez, Coordinador de Atención al Ambiente.

¹¹² Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

¹²⁷ Aprobado por Decreto Legislativo Nº 274 del treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y seis, Diario Oficial Nº 23, Tomo 290, publicado el dos de mayo de mil novecientos ochenta y seis.

Sin embargo, considerando las actividades de RECORD y la existencia de riesgos de contaminación por plomo y otros desechos peligrosos, tanto en trabajadores de la misma, como en los habitantes en general, la municipalidad de San Juan Opico no presentó evidencias de ejecución de programas de salud, como saneamiento ambiental, prevención y combate de enfermedades efectuados en el Cantón Sitio del Niño ¹²⁸.

- b) La regulación y el desarrollo de planes y programas destinados a la preservación, restauración, aprovechamiento racional y mejoramiento de los recursos naturales, de acuerdo a la ley.

A pesar de lo regulado, la municipalidad de San Juan Opico no ejecutó planes y/o programas destinados a la preservación, restauración, y mejoramiento de los recursos naturales del Cantón Sitio del Niño, tales como agua, aire, y suelo, específicamente en aquellos que han interactuado con la zona de influencia donde RECORD ejercía sus actividades, con la finalidad de preservar y asegurar la sostenibilidad de los mismos ¹²⁹, ocasionando con ello, serios problemas en la salud, tanto de los pobladores del Cantón Sitio del Niño, como en la de los trabajadores de la misma.

- c) La regulación de la actividad de los establecimientos comerciales, industriales, de servicio y otros similares.

A pesar de lo dispuesto, la Municipalidad de San Juan Opico, no realizó las acciones dentro de sus competencias, en el sentido de que, no obstante observar irregularidades en el funcionamiento de RECORD, ésta no ejerció la regulación de la actividad industrial de RECORD, generándose con ello, situaciones que eran indicativos de contaminación ambiental por plomo en la zona, lo que ha provocado daños a la salud de

¹²⁸ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

¹²⁹ Idem.

los trabajadores de la fábrica, así como a los habitantes de las comunidades aledañas a la misma.

- d) La prestación del servicio de aseo, barrido de calles, recolección, tratamiento y disposición final de basuras. Se exceptúan los desechos sólidos peligrosos y bio - infecciosos. En el caso de los desechos sólidos peligrosos y bio - infecciosos los municipios actuarán en colaboración con los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social y de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de acuerdo a la legislación vigente.

No obstante lo dispuesto, se advierte la falta de coordinación para regular el manejo, almacenamiento y disposición final de desechos sólidos, puesto que, la Municipalidad de San Juan Opico, no realizó acciones de colaboración y coordinación con los Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Salud Pública y Asistencia Social y Ministerio de Economía, con el fin de regular el manejo, almacenamiento y disposición final de desechos peligrosos, generados por la empresa "Baterías de El Salvador S.A. de C.V", ubicada en el referido Municipio¹³⁰, originando con ello problemas de contaminación que han afectado la salud de la población que habita en los alrededores de la referida fábrica, así como los trabajadores de la misma.

- e) La autorización y fiscalización de parcelaciones, lotificaciones, urbanizaciones y demás obras particulares, cuando en el municipio exista el instrumento de planificación y la capacidad técnica instalada para tal fin. De no existir estos instrumentos deberá hacerlo en coordinación con el Viceministerio de

¹³⁰ Idem.

Vivienda y Desarrollo Urbano y de conformidad con la ley de la materia.

No obstante lo regulado, al interior de la referida empresa se realizó obras de construcción y modificación en las instalaciones de las áreas destinadas a la disposición temporal de los desechos peligrosos, sin que la municipalidad hubiese aprobado dichas obras. Cabe mencionar que no se cuenta dentro de sus archivos, con documentos de aprobación de la construcción de las instalaciones donde funciona la empresa "Baterías de El Salvador S.A. de C.V."¹³¹.

Al no existir ningún documento que ampare la autorización de construcción y luego fiscalización de las instalaciones de la referida empresa, la Municipalidad desconocía si las instalaciones donde funcionaba RECORD, cumplía con los requisitos legales establecidos, lo mismo ignoraba si ésta contaba con infraestructura de acuerdo a las actividades que realizaba, en función de si era apropiada y no representaba un peligro o alto riesgo para la salud de los habitantes y el medio ambiente de la zona.

3.2.5.- Código de Familia¹³².

En virtud de que la familia es la base fundamental de la sociedad y que la Constitución impone el deber de dictar la legislación necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico; su regulación es un deber impostergable, y una obligación que no puede diferirse.

¹³¹ Idem.

¹³² Aprobado por medio del Decreto Legislativo Nº 677 del once de octubre de mil novecientos noventa y tres, Diario Oficial Nº 231, Tomo 321, publicado el trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Este código tiene por objeto establecer el régimen jurídico de la familia, de los menores y de las personas adultas mayores y consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de éstos con la sociedad y con las entidades estatales¹³³.

Respecto del tema, el artículo 353 dispone que la protección a la vida y salud del menor se ejecutará mediante un conjunto de acciones legales, sociales, preventivas y de asistencia que garanticen su desarrollo integral desde la concepción hasta su mayoría de edad.

Mientras que el artículo 354 expresa que para la protección de la salud física y mental de los menores el Estado está obligado a proporcionar:

- a) Acceso a los programas de alimentación, vacunación y nutrición;
- b) Educación sanitaria preventiva; y,
- c) Rehabilitación por disminución o limitación física.

Y por último, conforme al artículo 355 los hospitales y clínicas costeados con fondos públicos deben atender inmediatamente a todo menor que sea ingresado para atención médica de emergencia, sin que se pueda aducir motivo alguno para negarla, ni siquiera el de la ausencia de representantes legales, carencia de recursos o cualquier otra causa.

3.2.7.- Ley del Medio Ambiente¹³⁴.

Entre las principales funciones del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales se encuentran la gestión de medio ambiente, que entre otras tareas cubre: evaluación ambiental estratégica; evaluación de impacto ambiental; programa ambiental, permiso ambiental; diagnósticos ambientales; auditorías ambientales y consulta pública.

¹³³ Artículo 1 Código de Familia.

¹³⁴ Aprobada, según Decreto Legislativo Nº 233 del dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho, publicada en el Diario Oficial Nº 79, el cinco de abril de mil novecientos noventa y ocho, bajo el Tomo Nº 339.

En relación al tema, el artículo 29 LMA establece que para asegurar el cumplimiento de los Permisos Ambientales en cuanto a la ejecución de los Programas de Manejo y Adecuación Ambiental, el titular de la obra o proyecto deberá rendir una Fianza de Cumplimiento por un monto equivalente a los costos totales de las obras físicas o inversiones que se requieran, para cumplir con los planes de manejo y adecuación ambiental. Esta fianza durará hasta que dichas obras o inversiones se hayan realizado en la forma previamente establecida.

El artículo 42 de la misma ley hace referencia a que toda persona natural o jurídica, el Estado y sus entes descentralizados están obligados, a evitar las acciones deteriorantes del medio ambiente, a prevenir, controlar, vigilar y denunciar ante las autoridades competentes la contaminación que pueda perjudicar la salud, la calidad de vida de la población y los ecosistemas, especialmente las actividades que provoquen contaminación de la atmósfera, el agua, el suelo y el medio costero marino.

El artículo 86 LMA establece que constituyen infracciones, las acciones u omisiones cometidas por personas naturales o jurídicas, inclusive las cometidas por el Estado y los Municipios, entre éstas: incumplir las obligaciones contenidas en el permiso ambiental.

En los artículos transcritos se advierte la falta de acciones legales que obligara a RECORD a darle cumplimiento a las medidas ambientales y condiciones obligatorias para operar, previstas en la ley, dado que, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, no concretizó acciones legales y sancionatorias contra RECORD, por incumplimientos a compromisos derivados del Diagnóstico Ambiental y condiciones del Permiso Ambiental, concernientes a los parámetros de desempeño de las

calidades de descarga y emisiones; no obstante contar el Ministerio con las siguientes evidencias¹³⁵:

- a) No se cumplió con los plazos establecidos en el Programa de Adecuación Ambiental, ya que según lo establece la Auditoría Ambiental realizada por Técnicos del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en fecha de 26 de junio de 2006, aún contando con tres años para desarrollar el Programa de Manejo y Adecuación Ambiental, la empresa no cumplió con el plazo establecido en el Permiso Ambiental¹³⁶. Este plazo caducó el día 3 de Septiembre de 2006.
- b) La Resolución MARN - N° 628/2003 de fecha de 3 de Septiembre de 2003, establecía que la empresa debía realizar monitoreo periódico de emisiones a la atmósfera y mantenimiento de Registros actualizados, observando la normativa adoptada, US - EPA, 1997, 8.1.10 para baterías a base de plomo. Sin embargo, la empresa no realizó monitoreos sistemáticos que hayan facilitado la comparación de resultados¹³⁷, por lo tanto el MARN apoya su análisis en estudios y muestreo tomados en el año 2005 por la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, en las que se realizaron mediciones de partículas totales suspendidas, gases de combustión y plomo en las emisiones de los hornos de fundición N° 3 y 4, y partículas totales suspendidas y plomo en las emisiones del Reactor de normalizado de plomo, quedando estos estudios desfasados de la situación real.
- c) De igual forma, en el Permiso Ambiental, según la resolución antes mencionada, se establecía que la empresa debía asegurar que la calidad de la descarga de las aguas residuales cumpliera con la normativa ambiental vigente, considerando como límite máximo

¹³⁵ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

¹³⁶ Resolución MARN - N° 628/2003 de fecha de 3 de Septiembre de 2003.

¹³⁷ Informe contenido en Memorando - DGIA/ 207/2007 de fecha 9 de marzo de 2007, suscrito por el Director General de Inspectoría Ambiental.

0.05 mg/L de plomo en el agua descargada. Sin embargo, la empresa no contaba con un registro de muestra, análisis y resultados que demostraran la frecuencia del monitoreo de las aguas residuales, ya que el MARN encontró resultados de muestreo realizado el 7 de julio de 2006, una para el tanque de aguas residuales de tipo ordinario y la segunda de la pila de infiltración de las aguas residuales de tipo especial¹³⁸. En esta segunda se encontró que el Plomo (mg/l) presentaba valores arriba de los exigidos en el Permiso Ambiental. Asimismo, no se elaboró y presentó el informe anual operacional del sistema de tratamiento de aguas residuales y de las condiciones de sus vertidos, que reflejaran la frecuencia de muestreo.

- d) En el mismo sentido, en el Permiso Ambiental según la resolución citada, se establecía que se debía realizar adecuación del sitio de confinamiento de escoria, agregando además que la zona de carga de escoria, el camino que se recorre hasta el sitio de confinamiento y el sitio de confinamiento serían techados. Sin embargo, en visita realizada por los auditores el 30 de Marzo de 2007, en compañía de técnicos del MARN se verificó que las instalaciones estaban siendo construidas y en el lugar no se contaba con informes que indicaran el sitio de disposición final y método de disposición final utilizado para este tipo de desechos. No obstante los auditores verificaron que durante los periodos de 2005 y 2006 la empresa Baterías de El Salvador S.A. de C.V, depositó toneladas de desechos sólidos en el botadero Cutumay Camones, ubicado en el municipio de Santa Ana, administrado por la empresa CAPSA y la municipalidad de Santa Ana. Adicionalmente, el MARN comprobó, que existía infiltración de plomo al suelo, siendo mayor la infiltración en el área de la fosa de confinamiento de escoria

¹³⁸ Ídem.

seguido por la fosa de confinamiento de cenizas y al final la laguna de filtración de aguas residuales¹³⁹, lo que a criterio del MARN, indicaba que el aumento de concentración de plomo en las aguas subterráneas se daba principalmente por el manejo de los desechos sólidos de la empresa.

- e) Adicionalmente, el referido informe demuestra que, a pesar de los limitados datos de mediciones, las aguas residuales de la empresa Baterías de El Salvador S.A. de C.V, presentaban descargas que superaban el valor de cumplimiento obligatorio establecido en el Permiso Ambiental, que según el MARN se refleja en la calidad de las aguas subterráneas, que ya contenían niveles que superaban la referencia establecidas para agua potable. Cabe mencionar que de esta agua subterránea se extrae agua para consumo de los pobladores de las comunidades aledañas.

La causa de incumplimiento del plazo establecido para la ejecución del Programa de Adecuación Ambiental, se debió a la falta de exigencia por parte del Ministerio hacia la Empresa, para que ésta cumpliera con tal requisito; así también en lo que se refiere a la suspensión de actividades que se encontraban en operación, hasta que se cumpliera con las exigencias legales correspondientes, en consecuencia, al referido Ministerio no le fue posible establecer la magnitud del daño ambiental y si RECORD ejecutó acciones que logran atenuar los impactos negativos en el ambiente, reduciendo los niveles de contaminación por plomo en los trabajadores de dicha empresa, así como en la población que habita en los alrededores, ya que los estudios clínicos realizados demuestran que hay una afectación por contaminación con plomo en la zona, tanto en muestras tomadas a los trabajadores como en la población aledaña¹⁴⁰.

¹³⁹ Ídem.

¹⁴⁰ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

El artículo 100 LMA expresa que el Estado, entes descentralizados y toda persona natural o jurídica que por acción u omisión deteriore el medio ambiente, está obligado a reparar los daños y perjuicios ocasionados.

Cuando sea posible, deberá restaurar el ecosistema dañado o realizar acciones compensatorias en los casos que el daño sea irreversible.

Tratándose de actos de funcionarios y empleados públicos responderán éstos directa y principalmente; y, el Estado en forma subsidiaria.

En tanto que, de conformidad al artículo 105 LMA el que como consecuencia de infringir las disposiciones establecidas en la presente ley incurriere en delito, será sancionado de conformidad a lo establecido en el Código Penal¹⁴¹.

Por otra parte, el artículo 106 LMA establece que la acción penal ambiental es pública y su ejercicio corresponde a la Fiscalía General de la República, sin perjuicio de que las personas naturales o jurídicas puedan ejercitar su derecho de acción personal de acuerdo a lo previsto en la presente Ley y el Código Procesal Penal.

En los citados artículos se identifica la falta de acciones sancionatorias por el incumplimiento de la entrega de informes, de avances de planes de manejo y adecuación ambiental, ya que la empresa Baterías de El Salvador S.A. de C.V., no presentó al MARN los Informes de Avances del Plan de Manejo y Adecuación Ambiental, correspondiente a los periodos

¹⁴¹ Contaminación Ambiental. Artículo 255.- El que provocare o realizare directa o indirectamente, emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas, en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

Contaminación Ambiental Agravada. Artículo 256.- En los casos del artículo anterior, la pena será de seis a diez años de prisión si el hecho se atribuyere a persona jurídica, pública o privada, que funcionare sin el correspondiente permiso ambiental o clandestinamente o haya desobedecido las disposiciones expresas de la autoridad ambiental para que corrigiere o suspendiere sus operaciones; hubiere aportado información falsa para obtener el permiso ambiental correspondiente o hubiere impedido u obstaculizado la inspección por la autoridad del medio ambiente.

2004 - 2006, de conformidad a lo establecido en el Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente y Permiso Ambiental¹⁴², con el objeto de registrar el avance en la ejecución de las medidas autorizadas para prevenir, atenuar, o compensar los daños ambientales identificados.

En dicha resolución se establecía que la empresa debía remitir un informe semestral del monitoreo de su Programa de Adecuación Ambiental y del cumplimiento de las condiciones obligatorias expresadas, de tal forma que se verificara la efectividad de las medidas ambientales planteadas o se propusieran modificaciones que mejoraran los resultados en beneficio del medio ambiente.

Sin embargo, la falta de exigencia por parte del Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, hacia RECORD, para que ésta remitiera los Informes de Avances del Plan de Adecuación, tal como lo establece la legislación ambiental, imposibilitó establecer oportunamente si la empresa Baterías de El Salvador S.A. de C.V., ejecutó acciones encaminadas a atenuar los impactos negativos en el ambiente con la consecuente reducción de los niveles plomo en los trabajadores de dicha empresa, así como en la población que habita en sus alrededores¹⁴³.

En el artículo 107 LMA se establece que los titulares de actividades, obras o proyectos públicos o privados, que deban someterse a evaluación de impacto ambiental, están obligados a elaborar un diagnóstico ambiental en un plazo máximo de dos años y presentarlo al Ministerio para su aprobación. El Ministerio podrá establecer plazos menores hasta por un año en los casos de actividades, obras o proyectos en operación, que generen productos peligrosos o usen procesos peligrosos, generen emisiones altamente contaminantes.

¹⁴² Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

¹⁴³ Ídem.

Al diagnóstico deberá acompañarse de su correspondiente programa de adecuación ambiental como requisito para el otorgamiento del permiso respectivo; deberá contener además los tipos y niveles de contaminación e impacto ambiental de la actividad, obra o proyecto en ejecución.

Mientras el artículo 108 LMA estipula que el Programa de Adecuación Ambiental, deberá contener todas las medidas para reducir los niveles de contaminación para atenuar o compensar, según sea el caso, los impactos negativos en el ambiente.

Para la ejecución del Programa de Adecuación Ambiental, el titular de una actividad, obra o proyecto, contará con un plazo máximo de tres años.

El plazo anterior podrá reducirse, en el caso de actividades, obras o proyectos en operación que elaboren productos peligrosos, usen procesos o generen emisiones altamente contaminantes.

De conformidad al artículo 109 LMA cuando por la complejidad y las dimensiones de la actividad, obra o proyecto, que deba someterse a un Diagnóstico Ambiental y su correspondiente Programa de Adecuación Ambiental, y a solicitud del propietario, éste podrá acogerse a un Plan de Aplicación Voluntaria, que implicará la realización de una Auditoría Ambiental de cuyos resultados el propietario elaborará con la dirección del Ministerio, el correspondiente Plan de Adecuación Ambiental. El plazo de aplicación de dicho plan no podrá ser mayor de dos años.

En el mismo orden, el artículo 110 de la misma ley expresa que las actividades, obras o proyectos que se encuentren operando y que no cumplan con lo establecido en los Artículos 107, 108 y 109 LMA, serán suspendidas hasta que cumplan con las exigencias legales establecidas.

Se advierte en los artículos falta de regulación en la Fianza de Cumplimiento Ambiental, y que la revisión del expediente que contiene la

información relacionada con la fianza de cumplimiento ambiental de RECORD, arrojó los siguientes resultados¹⁴⁴:

- a) El periodo de cobertura de la fianza no era igual al periodo de funcionamiento del Permiso Ambiental, ya que la Fianza de Fiel Cumplimiento se constituyó el 02 de agosto de 2003 y el Permiso Ambiental de emitió el 03 de septiembre de ese mismo año¹⁴⁵, por lo tanto la referida fianza se venció el 02 de agosto de 2006, es decir un mes antes de que se venciera el plazo del Permiso Ambiental.
- b) El 23 de enero de 2007, el Ministerio admitió una nueva fianza de fiel cumplimiento, habiendo transcurrido seis meses desde que se venció la primera, con lo cual se dejó extinguida la obligación de la garantía bancaria. La admisión de una nueva fianza no se estipula dentro de la Ley de Medio Ambiente y su Reglamento.
- c) El 26 de julio de 2006, Técnicos del MARN, practicaron Auditoria Ambiental a la empresa, en la cual se determinó el incumplimiento de las condiciones establecidas en el Permiso Ambiental y en el Programa de Adecuación Ambiental, lo que con la legislación ambiental significaba que el Ministerio debió sancionar a la fabrica y hacer efectiva la Fianza de Cumplimiento, sin embargo el Ministerio no realizó ninguna acción al respecto, sino que esperó a que se venciera la fianza, habiendo emitido meses después una nueva fianza, sin base legal; y,
- d) De conformidad al Programa de Adecuación Ambiental, propuesto en el Diagnóstico Ambiental y Dictamen Técnico Favorable, las medidas ambientales debieron haber sido realizadas por el Titular del Proyecto, en un plazo de dos años, sin embargo la empresa presentó fianza por un periodo de tres años; asimismo, el

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Resolución MARN - Nº. 628/2003.

Cronograma plasmado en el Permiso Ambiental se estableció para realizarlo en tres años, lo cual indica incongruencia entre los plazos señalados.

El Ministerio, a pesar de contar con mecanismos de control, no se pronunció por el vencimiento de las fianzas de fiel cumplimiento, presentadas por los titulares de RECORD, quienes no cumplieron con las medidas de mitigación correspondientes, en consecuencia se venció el plazo establecido legalmente para cumplir con el Programa de Adecuación Ambiental, contenido en el Permiso Ambiental, no certificándose acciones que RECORD haya ejecutado para evitar, corregir, atenuar y/o compensar los daños ambientales causados por la fabricación de baterías, actividad que desarrollaba la referida empresa, al margen de los aspectos legales citados.

3.2.8.- Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente¹⁴⁶.

El Reglamento General tiene por objeto desarrollar las normas y preceptos contenidos en la Ley del Medio Ambiente, a la que se adhiere como su instrumento ejecutorio principal.

En el artículo 25 RGLMA se establece que el componente de determinación, priorización, cuantificación e implementación de las medidas de prevención, atenuación y compensación de los impactos, tendrá como objetivo identificar y ejecutar las medidas ambientales que el titular de la actividad, obra o proyecto deba realizar durante las diferentes etapas. El componente contendrá la ubicación de las medidas, determinación de las inversiones, el cronograma de ejecución de las medidas y de supervisión de su implementación.

¹⁴⁶ Decreto Ejecutivo Nº 17 del veintiuno de marzo del año dos mil, publicado el cuatro de diciembre del año dos mil, en el Diario Oficial Nº 73, Tomo 347.

Asimismo el artículo 35 del citado reglamento señala que la fianza será liberada siempre y cuando las obras o inversiones se hayan realizado en la forma previamente establecida. Para lo anterior será necesario que el Ministerio, a solicitud del titular y previa Auditoría de Evaluación Ambiental satisfactoria, emita resolución favorable. En caso contrario, el Ministerio hará efectiva la Fianza de Cumplimiento.

Para el comentario de estos artículos nos acogemos a lo expresado en los artículos 107, 108, 109 y 100 de la Ley del Medio Ambiente, en lo que respecta a las deficiencias detectadas en la figura de la Fianza de Cumplimiento Ambiental.

Por otra parte el artículo 122 RGLMA párrafo Tercero expresa que el objetivo del Programa de Adecuación Ambiental consiste en que en un plazo máximo de tres años a partir de la obtención del Permiso Ambiental, se hayan adoptado y puesto en ejecución las medidas adecuadas para prevenir, atenuar o compensar los daños ambientales que hubieren ocasionado. Este plazo podrá reducirse en el caso de actividades, obras o proyectos en que se opere con productos peligrosos, o usen procesos, que generen emisiones altamente contaminantes.

Además, el artículo 124 RGLMA señala que el titular de la actividad, obra o proyecto deberá contar con un equipo interdisciplinario, formado por profesionales inscritos en el Registro de Prestadores de Servicio de Estudios Ambientales del MARN, para elaborar el Diagnóstico Ambiental y su respectivo Programa de Manejo Ambiental. La información presentada en el documento de Diagnóstico Ambiental y su respectivo Programa de Adecuación Ambiental deberá ser sustentada por dictámenes técnicos y resultados de análisis de laboratorio, debidamente certificados.

En los artículos anteriores se advierte la falta de regulación respecto a análisis de laboratorio para sustentar el Diagnostico Ambiental, por cuanto el presentado por RECORD, el día 22 de marzo del año 2002, y su Adenda en octubre del mismo año, no se encontraban respaldados por análisis de laboratorio certificados o estudios que indicaran los niveles de contaminación derivados de las actividades productivas de la empresa, y así establecer las medidas para atenuar o compensar los impactos negativos en el ambiente, la salud de los trabajadores y las comunidades aledañas¹⁴⁷.

Ante tal incumplimiento, no le fue posible al MARN comprobar si existían niveles de contaminación e impacto negativo en el ambiente, cuando la empresa se encontraba en funcionamiento.

En el artículo 127 del citado reglamento se establece que de acuerdo al artículo 110 de la Ley del Medio Ambiente, el incumplimiento de las condiciones establecidas en el Permiso Ambiental y en el Programa de Adecuación Ambiental, motivarán la suspensión de las actividades, obras o proyectos que se encuentren operando, hasta que se cumpla con las exigencias legales establecidas.

Y por último, de conformidad al artículo 128 RGLMA, durante el primer trimestre de cada año, el titular deberá presentar al Ministerio, un informe anual sobre el cumplimiento del Programa de Adecuación Ambiental.

En los citados artículos se identifica, al igual que en los artículos 86, 100, 105 y 106 de la Ley del Medio Ambiente, la falta de acciones sancionatorias por el incumplimiento de la entrega de informes de avances de planes de manejo y adecuación ambiental, por tanto nos remitimos a los referidos artículos para su respectivo comentario.

¹⁴⁷ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

3.2.9.- Reglamento Especial de Aguas Residuales¹⁴⁸.

Este Reglamento tiene por objeto velar porque las aguas residuales no alteren la calidad de los medios receptores, para contribuir a la recuperación, protección y aprovechamiento sostenible del recurso hídrico respecto de los efectos de la contaminación¹⁴⁹.

Por agua residual debe entenderse toda aquella agua que ha recibido un uso y cuya calidad ha sido modificada por la incorporación de agentes contaminantes y vertidas a un cuerpo receptor. Ellas son de dos tipos: Ordinario y Especial.

El agua residual de tipo ordinario es la generada por las actividades domésticas de los seres humanos, tales como uso de servicios sanitarios, lavatorios, fregaderos, lavado de ropa y otras similares. Y el agua residual de tipo especial es la que se genera por actividades agroindustriales, industriales, hospitalarias y todas aquéllas que no se consideran de tipo ordinario.

De conformidad al artículo 9 del mencionado reglamento, los titulares deben elaborar y presentar al Ministerio, informes operacionales de los sistemas de tratamiento de aguas residuales y de las condiciones de sus vertidos, que reflejen la frecuencia del muestreo. El resumen anual formará parte del informe anual de resultado de la aplicación de los Programas de Manejo Ambiental o de Adecuación Ambiental.

Por otra parte, el artículo 21 REAS establece que, para cumplir con el informe anual indicado, el titular llevará un registro de muestras, análisis y resultados, los cuales serán elementos básicos para la elaboración del mismo.

¹⁴⁸ Decreto Ejecutivo Nº 39.

¹⁴⁹ Artículo 1 Reglamento Especial de Aguas Residuales.

No obstante las citadas disposiciones, se advierte la falta de acciones legales con el fin de que RECORD, diera cumplimiento a medidas ambientales y condiciones obligatorias para operar. Para el respectivo comentario nos remitimos al realizado en los artículos 29, 42 y 86 de la Ley del Medio Ambiente.

3.2.10.- Reglamento Especial en Materia de Sustancias, Residuos y Desechos Peligrosos¹⁵⁰.

El objeto de éste es reglar la Ley del Medio Ambiente¹⁵¹, en lo que se refiere a las actividades relacionadas con sustancias, residuos y desechos peligrosos¹⁵².

Según lo establece el artículo 38 REMSRDP, los sitios de confinamiento¹⁵³ no podrán ser ubicados en zonas o lugares cercanos a ríos, lagunas, capas freáticas, zonas residenciales o habitacionales. La selección del sitio de confinamiento, así como el diseño y la construcción de confinamientos controlados, de receptores de agroquímicos u otros desechos, deberán de cumplir características de seguridad establecidas en el Permiso Ambiental.

Mientras tanto el artículo 39 del mencionado reglamento establece que en el lugar de confinamiento de desechos peligrosos, debe incluirse medidas preventivas de recolección y tratamiento de los posibles lixiviados ó derrames que pudieran generarse.

¹⁵⁰ Decreto Ejecutivo Nº 41.

¹⁵¹ Artículo 1 Reglamento Especial en Materia de Sustancias, Residuos y Desechos Peligrosos.

¹⁵² Debe entenderse por residuo peligroso, todo material que reviste características peligrosas, que después de servir a un propósito específico todavía conserva propiedades físicas y químicas útiles, y por lo tanto, puede ser rehusado, reciclado, regenerado o aprovechado con el mismo propósito.

¹⁵³ Depositar definitivamente los desechos peligrosos en sitios y condiciones adecuadas, para minimizar los impactos negativos a la salud humana y el ambiente.

Se advierte en los artículos expuestos la falta de acciones legales para que RECORD, diera cumplimiento a medidas ambientales y condiciones obligatorias para operar. Para el respectivo comentario nos remitimos al realizado en los artículos 29, 42 y 86 de la Ley del Medio Ambiente.

De conformidad al artículo 40 REMSRDP, el titular de la actividad de los servicios de manejo de desechos peligrosos, encargado de su disposición final, deberá presentar al Ministerio y a las autoridades competentes, un informe trimestral, que contenga la siguiente información:

- a) Naturaleza, estado físico, peso y volumen de los desechos peligrosos confinados;
- b) Fecha del confinamiento de los desechos peligrosos;
- c) Sitio de la disposición final; y
- d) Método de disposición final utilizado para cada tipo de desecho.

Por último, de acuerdo al artículo 78 del relacionado reglamento, el MARN podrá efectuar los actos de inspección y las auditorías necesarias para verificar el debido cumplimiento de las reglas técnicas, de las normas de calidad ambiental.

Se observa la falta de informes trimestrales sobre el manejo y disposición final de los desechos peligrosos, ya que el MARN no realizó ninguna gestión para requerir y exigir a RECORD la presentación de los informes referidos, los que deberían haber descrito el estado físico, peso, volumen de los desechos confinados, conforme al proceso de producción, así como la fecha de confinamiento, sitio y método de la disposición final utilizado. Por lo tanto, al no obtener esa información, el MARN no dirigió acciones legales contra RECORD por el incumplimiento señalado¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

3.2.11.- Código de Trabajo¹⁵⁵.

Este Código tiene por objeto armonizar relaciones entre patrones y trabajadores, fundamentado en principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores.

De conformidad al artículo 322 CT, para que la enfermedad profesional de un trabajador acarree responsabilidad al patrono, es necesario, además:

- a) Que la enfermedad esté comprendida en la lista que enumera el artículo 332 del mismo código;
- b) Que el trabajo que se desempeñe o se haya desempeñado sea capaz de producirla; y
- c) Que se acredite un tiempo mínimo de servicios que a juicio de peritos sea suficiente para contraerse.

El patrono responderá por la enfermedad profesional aunque ésta se manifieste con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, siempre que se justifiquen los extremos exigidos en los literales a) y b) antes mencionados y que, a juicio de peritos, dicha enfermedad se hubiere contraído durante la vigencia del contrato. La responsabilidad del patrono en este caso, no podrá ser deducida después de cinco años de terminadas las labores.

Por otra parte, según lo establece el artículo 332 CT, para que la enfermedad profesional de un trabajador acarree responsabilidad al patrono se adopta la siguiente lista: 69) Saturnismo o intoxicación plúmbica¹⁵⁶: trabajadores de fundiciones de plomo, industria de acumuladores, cerámica, pintores, plomeros, impresores, fabricantes de

¹⁵⁵ Aprobado, según Decreto Legislativo Nº 15 del veintitrés de junio de mil novecientos setenta y dos, publicado en el Diario Oficial Nº 142, el treinta y uno de julio de mil novecientos setenta y dos, bajo el Tomo Nº 236.

¹⁵⁶ Intoxicaciones: Enfermedades producidas por absorción de polvos, humos, líquidos, gases o vapores tóxicos de origen químico, orgánico o inorgánico, por las vías respiratorias, digestivas o cutáneas.

cajas para conservas, juguetes, tubos, envolturas de cables, soldaduras, barnices, albayalde, esmaltes y lacas, pigmentos insecticidas y demás manipuladores de plomo y sus compuestos.

Por su parte en el artículo 360 CT, se establece que los patronos de empresas que se dediquen a actividades que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales ofrezcan un peligro para la salud, la integridad física o la vida de los trabajadores, a juicio de la Dirección General de Previsión Social, están obligados a asegurar a aquellos trabajadores que, por participar en la ejecución de labores peligrosas, están expuestos a sufrir riesgos profesionales.

Contrario a lo regulado en los artículos precedentes, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no gestionó ante RECORD, por su naturaleza industrial, el otorgamiento de seguros para la protección de la integridad física o la vida de los trabajadores, de igual forma no se determinó el cumplimiento de dicha obligatoriedad ante la celebración de los contratos por servicios profesionales de fecha 31 de julio de 2006, entre la referida empresa y las empresas “Dominica de S.A. de C.V.”, “Pastanza de S.A. de C.V.”, “Atacana de S.A. de C.V.”, “Martinica de S.A. de C.V.”, “Carapo de S.A. de C.V.”, “Barama de S.A. de C.V.”, “Colima de S.A. de C.V.”, “Casanare de S.A. de C.V.”, “Valdivia de S.A. de C.V.”, “Victoria de S.A. de C.V.”¹⁵⁷.

Por consiguiente, la falta de seguro para garantizar la salud e integridad física de los trabajadores, dejó desprotegidos a éstos ante riesgos y enfermedades profesionales, culminando en las terribles consecuencias que hoy se conocen.

¹⁵⁷ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

3.2.12.- Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social¹⁵⁸.

Respecto del tema, el artículo 7 LOFSTPS, recalca que corresponde al Ministerio de Trabajo y Previsión Social formular, ejecutar y supervisar las políticas de relaciones laborales; inspección del trabajo¹⁵⁹; seguridad e higiene ocupacionales; medio ambiente de trabajo; previsión y bienestar social; migraciones laborales; así como promover, coordinar y participar en el diseño de las políticas de empleo, seguridad social, formación profesional y de cooperativas del sector. Igualmente, impulsar y sustentar el proceso de concertación social y participación tripartita.

No obstante lo regulado en el artículo expuesto, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por medio de la Sección de Higiene Ocupacional, no efectuó las inspecciones de oficio, para vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales para prevenir los riesgos laborales en las instalaciones de RECORD¹⁶⁰.

En consecuencia los trabajadores de la empresa “Baterías de El Salvador S.A. de C.V”, se encontraron expuestos a la contaminación por plomo, lo que ha provocado deterioro en su salud, sin que el referido Ministerio tomara las medidas pertinentes, a fin de evitar tal situación.

En relación a la visita de inspección, el artículo 47 LOFSTPS establece que ésta se llevará a cabo con participación del empleador, los trabajadores o sus representantes. En caso que el empleador o su representante no se encontraren presente en el momento de la

¹⁵⁸ Aprobada según Decreto Legislativo Nº 682 del once de abril de mil novecientos noventa y seis, publicada en el Diario Oficial Nº 81, el cinco de marzo de mil novecientos noventa y seis, bajo el Tomo Nº 331.

¹⁵⁹ En cuanto a la inspección programada el artículo 42 de la LOFSTPS, expresa que es aquella que se encuentra considerada en el plan mensual elaborado por la autoridad competente y tiene por objeto constatar el cumplimiento de las disposiciones legales y prevenir los riesgos laborales.

¹⁶⁰ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

inspección, se exigirá la intervención de personal de mayor nivel, quien deberá prestar las facilidades para la realización de la visita de inspección.

Según expresa el artículo 49 de la misma ley, previamente a la redacción del acta, el inspector se reunirá con las partes que hubieren intervenido en la diligencia, con el objeto de examinar en forma conjunta las medidas destinadas a subsanar las infracciones que a su juicio existan.

Conforme al artículo 50 LOFSTPS, al término de la visita, el inspector redactará el acta respectiva, en el lugar de trabajo donde aquella se llevó a cabo, haciendo constar los hechos verificados y las alegaciones de las partes y él o los plazos dentro del cual o los cuales, deban subsanarse las infracciones constatadas, debiendo consignar, en su caso, las objeciones que se hubieren formulado.

El inspector está facultado para fijar plazos diferenciados, de acuerdo a la naturaleza de las infracciones. Estos plazos, no deberán exceder de quince días hábiles. Con el consentimiento expreso de la parte que deba cumplir, dicho período podrá ser menor. El acta será suscrita por las partes que hubieren intervenido en la diligencia. La negativa de cualquiera de ellas a firmar el acta, no la invalida, debiendo en este caso el inspector dejar constancia del hecho.

Por otra parte el artículo 51 LOFSTPS manifiesta que las actas de inspección que levanten los supervisores e inspectores y los informes que rindan en el ejercicio de sus funciones, se tendrán como relaciones exactas y verdaderas de los hechos en ellos contenidos, en tanto no se demuestre su inexactitud, falsedad o parcialidad. Para facilitar el desempeño de sus labores, los funcionarios de la Dirección General de Inspección de Trabajo, podrán autorizar el empleo de formularios de actas e informes, para el uso exclusivo de los superiores e inspectores de

trabajo. Tales formularios debidamente usados, tendrán el valor probatorio que establece el inciso anterior. Si se comprobare que en las actas e informes hubo inexactitud, falsedad o parcialidad, se sancionará administrativamente a los responsables, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

En los artículos citados se advierte que, el acta de verificación de recomendaciones emitidas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social¹⁶¹, carecía de soporte, ya que el Director General de Previsión Social y Empleo, manifestó que la única documentación probatoria que evidenciara las acciones¹⁶² llevadas a cabo por la Sección de Higiene Ocupacional de dicho Ministerio, es *el acta misma*, levantada durante la inspección desarrollada el día 7 de Febrero de 2007; sin embargo, dicha acta carece de legalidad ya que para levantarla, debían participar en la visita de inspección, además del representante de la Sección General de Previsión Social y Empleo, el empleador y los trabajadores o sus representantes, y a la misma, le hacían falta las firmas de los trabajadores, sin dejar constancia del motivo de la omisión de dichas firmas, las que agregarían valor a las actividades de inspección.

Entretanto, según el artículo 55 LOFSTPS todo patrono está en la obligación de inscribir su empresa o establecimiento en los Registros que llevarán la Dirección General de Inspección de Trabajo y las Oficinas regionales de Trabajo. La inscripción deberá hacerse en la Oficina Regional correspondiente. El interesado solicitará por escrito la inscripción, proporcionando los datos que en seguida se expresan, los cuales deberán consignarse en el asiento respectivo:

¹⁶¹ Resolución del día 7 de Febrero de 2007, la cual establecía que “Baterías de El Salvador S.A. de C.V”, había cumplido con las trece recomendaciones técnicas sobre Higiene Ocupacional llevadas a cabo por la Sección de Higiene Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

¹⁶² Recomendaciones realizadas en el estudio denominado “Contaminación por Plomo en niños de 2 a 10 años en dos lotificaciones, y en trabajadores de la Fábrica Baterías de El Salvador, ubicada en Cantón Sitio del Niño, Jurisdicción de San Juan Opico, Departamento de La Libertad”, elaborado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en Mayo de 2006.

- a) Nombre del patrono y de la empresa o establecimiento, así como la dirección de uno y otro;
- b) Nombre del representante legal de la persona jurídica propietaria, cuando proceda, así como los datos relacionados con la personalidad jurídica de la misma;
- c) Actividad principal de la empresa o establecimiento y su activo;
- d) Número de inscripción en el Registro de Comercio de la escritura de constitución, si se tratare de una sociedad mercantil, y el número de inscripción de la credencial del representante legal de la misma, en los casos previstos por la ley; y
- e) La designación de la persona que representará al titular de la empresa o establecimiento.

Dicha inscripción deberá actualizarse cada año. Todo cambio de los datos indicados, se informará a la respectiva oficina para la modificación del asiento. El patrono sustituto está también obligado a inscribir la empresa o establecimiento respectivo.

Por último, el artículo 56 LOFSTPS reitera que la falta de inscripción de una empresa o establecimiento, hará incurrir a su titular en una multa de quinientos hasta diez mil colones, de acuerdo a la capacidad económica del infractor. Para los efectos judiciales y administrativos, la certificación de la inscripción de una empresa o establecimiento expedida por el funcionario competente, hará fe, respecto de la existencia de la persona jurídica titular y de la calidad de quienes han de representarla.

No obstante lo dispuesto en los artículos expuestos, la referida Dirección no efectuó los trámites para imponerle la sanción que conforme a la LOFSTPS le correspondía, ya que RECORD, al iniciar operaciones, no se encontraba debidamente inscrita en los registros de la Dirección General

de Inspección de Trabajo, pues la inscripción, la realizó a partir del 27 de Abril de 2006¹⁶³.

3.2.13.- Reglamento General de Seguridad e Higiene en los Centros de Trabajo¹⁶⁴.

El artículo 17 RGSHT señala que todo proceso industrial que dé origen a polvos, gases, vapores, humos o emanaciones nocivas de cualquier género, debe contar con dispositivos destinados a evitar que dichos polvos, vapores, humos, emanaciones o gases contaminen o vicien el aire y a disponer de ellos en tal forma, que no constituyan un peligro para la salud de los obreros o para la higiene de las habitaciones o poblaciones vecinas.

Asimismo, el artículo 25 del mismo reglamento establece que, cuando a juicio del Departamento Nacional de Previsión Social la naturaleza de la actividad ofrezca algún riesgo para la salud, vida o integridad física del trabajador, es obligación de los patronos mandar a practicar exámenes médicos o de laboratorio a sus trabajadores.

Por su parte el artículo 52 RGSHT, subraya que en ningún caso se podrá arrojar a los cursos o masa de agua en general, las materias sólidas que puedan provenir de los establecimientos industriales o locales de trabajo.

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no dirigió acciones sancionatorias contra

¹⁶³ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

¹⁶⁴ Decreto Ejecutivo Nº 7.

RECORD, ante el incumplimiento de una serie de recomendaciones¹⁶⁵ giradas a la misma, sin contar con la evidencia de que ellas fueran superadas, encontrándose expuesto el personal que laboraba en RECORD, a un ambiente contaminante, sin que se tomaran las medidas pertinentes para evitar el daño potencial que se podía estar ocasionando a la salud de los empleados¹⁶⁶.

3.2.14.- Ley del Seguro Social¹⁶⁷.

En el artículo 48 inciso primero LSS, se establece que en caso de enfermedad, las personas cubiertas por el Seguro Social tendrán derecho, dentro de las limitaciones que fijen los reglamentos respectivos, a recibir servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio, y los aparatos de prótesis y ortopedia que se juzguen necesarios.

Por otra parte, el artículo 101 de la misma ley, señala que el Instituto podrá practicar visitas e inspecciones en los centros de trabajo, por medio de funcionarios o empleados, o solicitar la práctica de las mismas al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando las estime conveniente.

No obstante lo regulado en estos artículos, se advierte, por una parte, que el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, no ejerció acciones de

¹⁶⁵ Recomendaciones realizadas en el estudio denominado "Contaminación por Plomo en niños de 2 a 10 años en dos lotificaciones, y en trabajadores de la Fábrica Baterías de El Salvador, ubicada en Cantón Sitio del Niño, Jurisdicción de San Juan Opico, Departamento de La Libertad", elaborado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en Mayo de 2006. Tales recomendaciones comprendían lo siguiente: realizar a todos los trabajadores de la empresa exámenes de plomo en sangre, aplicar la política de realizar examen de plomo en sangre a todo trabajador nuevo, presentar a la fecha de reinspección la respectiva documentación que garantice el uso de agua de la planta de tratamiento acreditada por el Ministerio de Salud, presentar a la fecha de reinspección los resultados sobre los estudios de los sistemas de tratamiento de eliminación de plomo en agua, proveer de toallas de tela o papel en los servicios ubicados en el área de baterías y fundición, presentar al momento de la reinspección las hojas de seguridad del detergente utilizado en lavandería, con el objeto de evaluar su capacidad de remover las partículas de plomo, levantar paredes perimetrales a los espacios destinados al confinamiento provisional de escorias y cenizas.

¹⁶⁶ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit.

¹⁶⁷ Aprobada, según Decreto Ley Nº 1263 del tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, publicado en el Diario Oficial Nº 226, el once de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, bajo el Tomo Nº 161.

prevención y de vigilancia sanitaria, ante las evidencias en análisis clínicos de contaminación por plomo en la totalidad de trabajadores cotizantes que laboraban en RECORD y sus beneficiarios, ya que, a través de exámenes clínicos financiados por la empresa, en seguimiento al Informe presentado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social¹⁶⁸, los niveles elevados de concentración de plomo en la sangre, se encontraban en un número mayor de trabajadores, y no solo los relacionados en el resumen ejecutivo¹⁶⁹ sobre la participación del ISSS en el caso de contaminación por plomo generada por RECORD, denunciada por la población de San Juan Opico, La Libertad, en el periodo de Mayo 2006 a Febrero 2007¹⁷⁰.

Y por otra, que la representación del ISSS en la Comisión Interinstitucional para monitorear el estudio de “Contaminación por Plomo en niños de 2 a 10 años en dos lotificaciones, y en trabajadores de la Fábrica Baterías de El Salvador S.A. de C.V.”, no le dió el debido seguimiento a las recomendaciones emitidas en el mismo; y además, no realizaron supervisiones técnicas al servicio médico que se desempeñaba en la Clínica Empresarial que funcionaba en RECORD¹⁷¹.

¹⁶⁸ Estudio denominado “Contaminación por Plomo en niños de 2 a 10 años en dos lotificaciones, y en trabajadores de la Fábrica Baterías de El Salvador, ubicada en Cantón Sitio del Niño, Jurisdicción de San Juan Opico, Departamento de La Libertad”, elaborado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en Mayo de 2006.

¹⁶⁹ En este documento se afirma, que como producto de gestiones conjuntas, el ISSS y otras instituciones relacionadas, comprueban que se encontraron 4 trabajadores con niveles de plomo en la sangre arriba de lo normal y que se recomendó a la referida empresa enviarlos al Hospital Médico Quirúrgico del ISSS para darles el seguimiento médico.

¹⁷⁰ Nota de fecha 11 de Mayo de 2007, suscrito por el jefe del Departamento de Seguridad Ocupacional del ISSS.

¹⁷¹ Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis. Sector Medio Ambiente. Ob. Cit. Págs. 77 - 78.

CAPITULO 4

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS.

La responsabilidad del Estado en hechos como el presente es de gran relevancia a nivel interno y externo, ya que el Estado al desplegar su actuación para cumplir los fines que lo justifican, se enfrenta inevitablemente con intereses particulares y que finalmente se sobrepone al interés de la colectividad.

4.1.- ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS.

El concepto de responsabilidad del Estado abarca un espectro amplio, que va desde el Estado propiamente dicho, como entidad con una personalidad jurídica independiente de los funcionarios que los representan, y también la de los mismos funcionarios por los actos que ellos desempeñan en el ejercicio de sus funciones. Lo que se pretende con el análisis de la teoría de la responsabilidad del Estado, es hacer cargo a éste y a los funcionarios de los actos de gobierno, y con ello limitar el accionar de aquellos con el fin de proteger los derechos individuales de los administrados¹⁷².

4.1.1.- Definición.

Responsabilidad hace referencia a la obligación de aquél a quien, por cualquier título, atañen las consecuencias de un hecho dañoso o, en otros términos, es la consecuencia de un hecho lesivo de un interés o voluntad protegidos que deben ser resarcidos por un sujeto obligado por la ley para tal efecto. Así entendido, el principio de la responsabilidad es uno de los más importantes del Derecho y, en particular, del Derecho Público, por

¹⁷² Villey, Michel. "Entorno Al Contrato, La Propiedad, y La Obligación". Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Ghersi Editor, Buenos Aires, 1980, Pág. 71.

cuanto se desarrolla en todo el amplio espectro de éste y, especialmente, en la vida cotidiana de los individuos regulados por el ordenamiento jurídico.

4.1.2.- Base legal de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios.

El fundamento de la Responsabilidad del Estado se encuentra inmerso en la garantía del Estado Constitucional de Derecho, contemplada en los artículos 235, 244 y 245 de la Constitución. Específicamente, la responsabilidad de los funcionarios y del Estado originada por los daños que causaren en el ejercicio de las funciones de los primeros, es una de las grandes conquistas de la democracia y de inexorable existencia en el Estado de Derecho, pues significa la sujeción del poder público al imperio del Derecho, siendo esta sujeción de la actuación de los poderes públicos a la Ley, el fundamento de la responsabilidad¹⁷³.

El artículo 245 de la Constitución de la República es el que consagra el principio general de la Responsabilidad del Estado y la responsabilidad de los funcionarios estatales, al señalar expresamente que “los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución”.

De este precepto se derivan las siguientes reglas de responsabilidad:

- a) Para que proceda debe haber un daño material o moral,
- b) Que ese daño material o moral se origine a consecuencia de la violación a un derecho consagrado en la Constitución;¹⁷⁴

¹⁷³ Sentencia de 21-VII-98, Amparo. 62-97.

¹⁷⁴ Sentencia de 26-VIII-98, Amparo. 317-97.

- c) Que responderán personalmente los funcionarios y empleados públicos;
- d) Subsidiariamente responderá el Estado.

La Sala de lo Constitucional ha interpretado esta disposición en los términos siguientes:

a) Imposibilidad de atribuir responsabilidad objetiva a los funcionarios públicos: "La responsabilidad directa que cabe al funcionario que ha emitido o ejecutado el acto violatorio de las disposiciones constitucionales, no puede estimarse una responsabilidad objetiva, ya que, si bien es cierto que la aceptación de un cargo público implica, por el solo hecho de aceptarlo, la obligación de desempeñarlo ajustado a las normas constitucionales (artículo 235 de la Constitución), la presunción de capacidad y suficiencia que existe respecto de los funcionarios, no debe extremarse hasta el punto de no admitir errores excusables, por cuanto puede suceder que el funcionario no está, sea porque la ley secundaria no desarrolla la norma constitucional, o porque la ley es contraria a la Constitución, en situación de apreciar por sí la posibilidad de la violación constitucional, ya que el concepto de responsabilidad personal del funcionario no puede formarse sobre la base unilateral de la relación causa - efecto, pues ello conducirá a decisiones absurdas e injustas; como sería el caso de obligar a responder por daños y perjuicios al funcionario que procede con sujeción a una ley y en cumplimiento a sus disposiciones"¹⁷⁵.

b) Parámetros de apreciación de la responsabilidad de los funcionarios públicos: "Dicha responsabilidad debe apreciarse a partir de ciertos aspectos fácticos, como son: la extralimitación o cumplimiento irregular de

¹⁷⁵ Sentencia de 26-VIII-98, Amparo 317-97.

las atribuciones, negligencia inexcusable, ausencia de potestad legal, malicia, previsibilidad del daño, o anormalidad del perjuicio"¹⁷⁶.

c) Sobre la subsidiaridad y la naturaleza de la responsabilidad del Estado: "La calidad subsidiaria de la responsabilidad estatal surge no solo ante la ausencia o insuficiencia de bienes del funcionario, sino también cuando a este no es dable imputársele culpa alguna. La responsabilidad del Estado, contraria a la del funcionario, deviene en objetiva, pues aquel no posee una voluntad única, consciente y libre, por lo que no puede actuar dolosa o culpablemente"¹⁷⁷.

4.1.3.- Clases de responsabilidad estatal.

4.1.3.1.- Responsabilidad administrativa.

Es aquella que resulta de actos u omisiones de las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones; cuando violan, quebrantan o desconocen las normas que regulan su desempeño.

Este tipo de responsabilidad es imputable, tanto al Estado como a sus agentes, y dentro de ella se destacan, la responsabilidad disciplinaria, (Que está referida a los ascensos, promociones, traslados, amonestaciones, que en general forman parte del régimen público laboral de los servidores del Estado), responsabilidad Patrimonial, (Que está referida al resarcimiento de los daños y perjuicios que el funcionario pueda ocasionar al administrado por su conducta dolosa o negligente), rendición de cuentas (que surge específicamente para los servidores del Estado que administran cuentas públicas o bienes del Estado).

¹⁷⁶ Sentencia de 26-VIII-98, Amparo 317-97.

¹⁷⁷ Sentencia de 26-VIII-98, Amparo 317-97.

4.1.3.2.- Responsabilidad civil.

Nace como consecuencia de la obligatoriedad de responder pecuniariamente por los actos realizados con capacidad suficiente, y aún de los ejecutados por otra persona con la cual se está en relación de dependencia.

La responsabilidad Civil se subdivide en: Responsabilidad precontractual: que es aquella que surge con antelación al vínculo contractual entre el Estado y el particular, la responsabilidad contractual¹⁷⁸; y la responsabilidad extracontractual, que es aquella producto del resultado de una acción u omisión que a título de dolo o negligencia ocasione un daño. Ésta última otorga mayor campo de análisis y, según al órgano que afecta, puede tratarse desde diversos aspectos: a) Responsabilidad extracontractual por acto judicial, b) Responsabilidad extracontractual por acto legislativo, c) Responsabilidad extracontractual por acto o hecho de la administración pública.

4.1.3.3.- Responsabilidad penal.

Es la que se le asocia a la persona que, de conformidad con la Ley y en juicio oral y público en donde se le aseguraron todas las garantías necesarias para su defensa, es encontrada, en base a las pruebas aportadas, culpable de un hecho descrito en forma clara, precisa e inequívoca en la ley como punible.

4.2.- RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN.

Los casos de responsabilidad por omisión se han incrementado en los últimos años debido a factores diversos. En primer lugar, el Estado ha cedido parte de las funciones que desarrollaba y ha entregado a particulares la responsabilidad de llevarlas a cabo. Así las privatizaciones

¹⁷⁸ De conformidad con los artículos 1309 y siguientes Código Civil, es aquella que deriva de un acto jurídico contractual.

han encontrado un campo propicio en servicios que antes le competía a los entes públicos. Esto ha provocado que un Estado se transforme de ejecutor a Estado de control, en esos ámbitos. Siendo entonces una función distinta - en cierta manera pasiva y, por supuesto, posterior a los hechos -, los reclamos por el desempeño del Estado, variaron también, para reclamar, ya no por una acción irregular, deficiente, dañosa, sino por la falta de control. Es decir, por la "omisión" en el cumplimiento de la tarea que le quedó reservada¹⁷⁹.

Aún cuando la jurisprudencia en reiteradas oportunidades admitió la responsabilidad cuando el daño se produjo por una omisión¹⁸⁰, en lugar de un acto o hecho concreto, esta cuestión ha generado una gran expectativa tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, para tratar de establecer en que medida el Estado y sus entidades deben responder por los daños ocasionados por la omisión de sus órganos en adoptar las medidas que impidan la producción de los perjuicios resarcibles.

4.2.1.- Fundamento de la responsabilidad por omisión.

El fundamento de la responsabilidad por omisión es la sujeción de la actividad del Estado y de los Funcionarios públicos al imperio de la Ley, aunque desde luego, referido a la modalidad de la infracción de una conducta comitiva debida y no a un simple "no hacer". En otras palabras, la responsabilidad por omisión esta cimentada en el incumplimiento de las conductas que el ordenamiento jurídico impone como obligatorias al Estado y a los funcionarios, por cuya infracción serán responsables, esa responsabilidad surge entonces por una modalidad comitiva (conducta de hacer) o una modalidad negativa u omisiva (no hacer lo debido, no hacer lo ordenado por la norma jurídica).

¹⁷⁹ Castro Galdámez, Juan José. "La Responsabilidad del Estado y de sus Agentes por Conductas Omisivas que Violan el Derecho Fundamental al Medio Ambiente Sano". Monografía, 2005. Pág. 29.

¹⁸⁰ Véase Amparos 309-2001, 310-2001, 311-2001 / 491-2001 (Acumulado); 312-2001.

En las omisiones que generan responsabilidad civil, se da la particularidad que lo que importa es la ausencia de acción. Había una expectativa en grado razonable de que se produzca una determinada conducta, que no se realiza. Lo que se debía "exteriorizar" era la conducta debida o acción esperada, por lo tanto su omisión es tan *exterior* o *pública* -por decirlo de alguna forma- como la que correspondía realizar, por lo que se debe responsabilizar al actor de la conducta debida no realizada.

En el derecho penal, la responsabilidad de un funcionario estatal deriva de que su acción se equipara por una cláusula de conversión a una omisión¹⁸¹, (se asimila la acción a la omisión y se denomina comisión por omisión u omisión impropia que se contrapone a la omisión simple, o no hacer lo debido), pero se exige que exista un deber jurídico de obrar en determinada forma para una persona que asume una posición de garante¹⁸² Si no está la norma expresa, que ordena la acción, no habrá omisión punible. El tema descansa en el viejo precepto "nullum crimen, nulla poena, sine lege"¹⁸³. A diferencia, en el derecho civil se parte en principio que todo daño es injusto y debe ser resarcido, ya sea que se realice por acción u omisión.

Es notoria la diferencia entre estos dos regímenes jurídicos que se centra en que, como el derecho penal es esencialmente punitivo, si no hay norma expresa que tipifique y sancione la conducta, no hay reproche jurídico; para el derecho civil, si existe un daño, ya la ilicitud se ha configurado, por violación al principio *alterum non laedere.*, esto es, de la obligación de no causar daños genéricos a otro. Por lo tanto, no importa si

¹⁸¹ El inciso 1 del art. 20 Pn establece que: "El que omite impedir un resultado, responderá como si lo hubiera producido, si tiene el deber jurídico de obrar y su omisión se considerará equivalente a la producción de dicho resultado". Esta es la cláusula de conversión.

¹⁸² El inciso 2 del artículo 20 Código Penal dispone: "El deber jurídico de obrar incumbe a quien tenga por ley obligaciones de cuidado, protección o vigilancia, al que con su comportamiento precedente creó el riesgo y al que, asumiendo la responsabilidad de que el resultado no ocurriría, determinó con ello que el riesgo fuera afrontado".

¹⁸³ El artículo 20 Código Penal expresa: "Los hechos punibles pueden ser realizados por acción o por omisión".

la antijuridicidad se encuentra en la norma o en los principios generales del derecho, porque lo que se protege es la víctima del perjuicio y la finalidad es la reparación.

4.2.2.- Requisitos de la responsabilidad por omisión.

Para que exista la responsabilidad por omisión es necesario:

4.2.2.1.- El daño injusto.

“La determinación del daño como injusto no se refiere a la licitud o ilicitud de la conducta, ya que puede existir responsabilidad derivada de actos lícitos. Tampoco quiere significar, como contrapartida, que pueda haber un daño justo. Ningún daño personal se justifica y la expresión no quiere decir que hay algún derecho a dañar. Lo que se pretende dar a entender con la denominación de "daño injusto" es que no se encuentra en su producción alguna causa de justificación que exima de responsabilidad al autor”.

4.2.2.2.- El derecho a reclamar por cualquier perjuicio sufrido injustamente.

Derecho que emana del principio general del derecho *alterum non laedere.*, es decir, que toda persona se encuentra en la obligación de no causar daños genéricos a otro, pero que si los causa, debe resarcir los daños.

4.2.2.3.- No hacer la conducta debida.

Esta omisión no se refiere a la abstención del agente que se encuentra ajeno y en ignorancia total de la situación, sino a aquella caracterizada porque la persona participa de la consecuencia dañosa, porque la provoca o porque coadyuva a su producción. En tal sentido se afirma que existe una inacción u omisión responsable cuando había una expectativa

cierta y razonable de esperar una conducta positiva y se descarta los casos de responsabilidad única y exclusivamente cuando hay una norma expresa que ordena una determinada conducta.

4.2.3.- Presupuestos procesales básicos de comprobación de la responsabilidad por omisión.

Los presupuestos básicos que preliminarmente deben probarse por la persona que pretende el resarcimiento, son: el daño, antijuridicidad, nexo de causalidad, imputabilidad y los factores de atribución.

4.3.2.1.- El daño.

En lo que respecta al daño, la víctima deberá demostrar, no solo su producción, sino también su alcance y aportar los elementos para su cuantificación.

El daño, perjuicio, injuria o menoscabo, como en forma indistinta se lo suele denominar en los juicios que persiguen un resarcimiento, puede ser patrimonial o extrapatrimonial, y deberá demostrarse, tanto en su existencia, como en su relación causal y en su alcance mensurable económicamente. La víctima no deberá olvidar que éste es uno de los extremos con cuya probanza carga ab initio. Si se dice que el análisis comienza justamente porque existe un perjuicio causado, y que por ello y aplicando el principio de que todo daño es -en principio- injusto y debe ser reparado, es evidente que no puede substraerse este extremo de la obligación del actor de probarlo.

4.3.2.2.- La antijuridicidad.

En cuanto a la antijuridicidad, se reitera la amplitud con que tiene que interpretarse, ya sea que se le adjudique el significado de "injusto" o de toda "violación normativa o antinormatividad" y tenerse en cuenta que esta interpretación está marcada por la obligación de no dañar, que

impone el principio *alterum non laedere* y abarca entonces todas las conductas productoras de daño, aún sin culpa. Bueres sostiene: "En los actos de omisión puros, la antijuridicidad genérica descansa en diversas normas contemplatorias de no dañar a otro, a despecho de que ese daño se cargue a la cuenta del autor por culpa, abuso del derecho, etc." Por lo demás, no importa si la antijuridicidad nace de un ilícito penal o civil, si proviene de un delito encuadrado en el Código Penal o si deriva del incumplimiento a una obligación civil. También se incluyen no solo los casos de dolo o culpa, sino los perjuicios ocasionados sin culpa. Si el daño existe, debe ser reparado por el responsable, a pesar de que el mismo pueda demostrar que fue un incumplimiento no culposo, proveniente - por ejemplo - de un error.

Sin embargo, debe reconocerse que cuando no hay responsabilidad objetiva y la culpa no existe, el análisis se torna en extremo riguroso y la decisión debe tomarse con mayor cuidado, considerándose si la acción está bien dirigida, si realmente el accionado es el responsable del perjuicio. Ingresando así en otro presupuesto: el nexo causal.

4.3.2.3.- El nexo de causalidad.

El nexo causal que debe probarse es la relación entre el daño cuyo resarcimiento se reclama y la conducta omisiva o inacción del accionado. Aún existiendo otras conductas que convergen en el hecho dañoso, y aún también si las mismas son positivas, es decir son acciones, permanece la posibilidad de probar que la inacción del accionado incidió en la producción del daño. Luego se analizará el alcance de tal incidencia y si se aplican los principios de la solidaridad del artículo 1109 del Código Civil. Pero existe la posibilidad de que sean tan responsables quien actuó activamente, como quien omitió una conducta debida.

Un aspecto indispensable del nexo causal es determinar si el daño sufrido es consecuencia de la inacción, o puede tener autonomía respecto a la misma. ¿Podrá probarse que el hecho lo mismo hubiera ocurrido, independientemente de la inacción? Es muy difícil decirlo, porque como se trata de una ausencia de conducta, las consideraciones sobre que igualmente los hechos hubieran acontecido de igual forma en caso de una actuación positiva, entran dentro de juicios de probabilidad, no pudiendo afirmarse, con total seguridad cómo se desarrollarían los acontecimientos.

Es por eso que bastará con demostrar que no se produjo la acción esperada y que ésta era la conducta debida, de acuerdo a normas jurídicas aplicables, al ordenamiento jurídico o a los principios generales del derecho.

4.3.2.4.- Los factores de atribución.

En lo que atañe al factor de atribución, lo que deberá probarse es que el autor estaba obligado a la conducta debida por una norma (legal o contractual) determinada, por la moral, las buenas costumbres o los principios generales del derecho. No tendrá relevancia si el factor es objetivo o subjetivo, mientras se encuentre que la acción debía realizarse, en las circunstancias dadas y no se concretó.

4.3.2.5.- La imputabilidad.

Si se han demostrado el daño, el factor de atribución, la omisión del accionado y el nexo causal entre el daño y dicha inacción, la posibilidad de que no pueda atribuirse responsabilidad a quien omitió la conducta debida, se centra en que el demandado pueda probar algún eximente de responsabilidad.

Para ello, el presunto autor deberá probar que se encuentra en una causal eximente de responsabilidad, como sería actuar en un estado de necesidad o bajo una causal de justificación, que su omisión es parte de

la diligencia debida, que si se le imputa una inacción esta es no debida, que pruebe que hizo todas las acciones que estaban a su alcance, las que le correspondía por deber realizar y que, a pesar de ello, el hecho ocurrió, ubicando entonces al evento dañoso en la zona del hecho imprevisible e inevitable, del caso fortuito o de fuerza mayor. Expresado de otra manera, la posibilidad de defensa del presunto autor de una omisión dañosa motivo de responsabilidad se enmarca en las posibilidades de alegar y demostrar que el daño se debió a una situación de fuerza mayor, a un hecho imprevisible fuera de la diligencia media debida, o una situación amparada jurídicamente por una causa de justificación.

Por consiguiente, si se trata de asuntos que sólo pueden ser atendidos por el Estado, ya sea por su naturaleza, o porque los restantes sujetos (familia y sociedad) no se encuentran en capacidad de asumir la obligación, el funcionario competente, para liberarse de la respectiva responsabilidad, deberá demostrar que (i) pese a lo que se alega, la atención que se solicita no tiende a la satisfacción de una necesidad básica de los menores; (ii) la familia tiene la obligación y la capacidad fáctica de asumir la respectiva responsabilidad y que las autoridades administrativas tienen la competencia y están dispuestas a hacerla cumplir; y (iii) pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, el Estado no se encuentra en la posibilidad real de satisfacer la necesidad básica insatisfecha¹⁸⁴.

Por ejemplo, en los casos en que se produce un hecho dañoso por falta del control o supervisión a que estaba obligado el accionado, es usual que su defensa exprese que no puede en forma permanente, constante, sin interrupción, mantener el control total del lugar o persona. Pero como su responsabilidad es realizar ese trabajo, se considera que puede eximirse

¹⁸⁴ Parra Vera, Oscar. Ob. Cit.

probando que realizó los controles con la asiduidad y reiteración que debía, en la forma correcta. Deberá demostrar incluso que, en otras oportunidades esas supervisiones fueron exitosas. Entonces puede afirmar que el hecho fue realmente fortuito, es decir imprevisible e inevitable. Recalcando que debe demostrar que cubrió con previsión la ocurrencia del hecho y que su acaecimiento escapó a todos los controles realizados¹⁸⁵.

4.3.- RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO.

El principio de la responsabilidad internacional es prácticamente nuevo, puesto que hasta que se firmó la Carta de las Naciones Unidas los Estados generalmente eran irresponsables de sus actos, al punto que los perjudicados recurrían a la fuerza para conseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos.

Por su naturaleza consuetudinaria, ha sido la doctrina y la jurisprudencia internacional las que se han encargado de esclarecer este tema, en consecuencia, éstas han dado una serie de preceptos con relación a la responsabilidad internacional del Estado y su trascendencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁸⁶.

4.3.1.- Definición.

Doctrinariamente se han dado diferentes definiciones de responsabilidad internacional, algunas de las cuales se citan a continuación:

Luís Fernando Álvarez Londoño, define la responsabilidad internacional como la institución según la cual un sujeto de derecho internacional, al cual le es imputable un acto o una omisión contraria a sus obligaciones

¹⁸⁵ Castro Galdámez , Juan José. Ob. Cit.

¹⁸⁶ Jofre Santalucía, Jimena Y Ocampo Serafín, Paula, "Responsabilidad Internacional Del Estado Por Incumplimiento De Obligaciones Nacionales", Tesis Pontificia. Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2001, Pág. 114.

internacionales, es conducido a dar reparación al sujeto de derecho internacional que ha sido víctima, bien sea en él mismo, en las personas o en los bienes de sus nacionales o agentes.

En este mismo sentido ha manifestado el autor Eduardo Jiménez de Aréchaga, que siempre que se viola ya sea por acción o por omisión un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable, que debe responder mediante una reparación adecuada, y el sujeto que tiene derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación¹⁸⁷.

Los doctrinantes han trazado el ámbito dentro del cual se entiende que el sujeto de derecho internacional incurre en responsabilidad. Por tanto, es la responsabilidad internacional una institución jurídica que resulta imputable al sujeto de derecho internacional por acción u omisión contraria a sus obligaciones internacionales, hecho ilícito que conforme al derecho internacional genera el deber de reparación frente a otro sujeto que ha sido lesionado en sus derechos o respecto de un nacional suyo, dando lugar al surgimiento de una relación jurídica nueva entre estos sujetos internacionales.

4.3.2.- Elementos Constitutivos de la Responsabilidad Internacional del Estado.

Se pueden agrupar en dos los elementos: el elemento objetivo se refiere a una conducta opuesta a una obligación internacional; y el elemento subjetivo se refiere a que dicha conducta sea imputable a un Estado.

¹⁸⁷ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, "La Responsabilidad del Estado en el Marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2002. Pág. 665.

4.3.2.1.- Elemento objetivo.

Éste comprende, toda acción u omisión imputable a un Estado que contravenga las obligaciones internacionales en materia de protección y garantía de los derechos humanos, sin importar si esta se considera lícita o ilícita en el orden interno del Estado, constituyendo un hecho ilícito y, por ende, genera la responsabilidad internacional del Estado¹⁸⁸.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se estará ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en el artículo 1° de la Convención.

Independientemente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.

Conforme al criterio constante de la Corte, adoptado desde sus primeras sentencias en los famosos casos hondureños (“ Velásquez Rodríguez” , “ Godínez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales”), la primera obligación del Estado es la de respetar los derechos reconocidos y la segunda es la de garantizar su libre y pleno ejercicio, lo que a su vez implica que el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, a través de las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural las violaciones de los derechos humanos, e investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del

¹⁸⁸ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, Ob. Cit., Pág. 669.

ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.¹⁸⁹

El deber del Estado de investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención se incumple, según la Corte, cuando el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos. “Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos”.

Así mismo asegurar que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

Por último, en cuanto al deber de reparar derivado de las violaciones a los derechos protegidos, es evidente, señalar que éste “debe cristalizarse en un resultado objetivo y mensurable a fin de que se le considere debidamente cumplido”.

La Corte ha afirmado que la obligación de garantía y efectividad de los derechos y libertades previstos en la Convención es autónoma y diferente de la de reparar.

¹⁸⁹ Caso “Velásquez Rodríguez”, Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm.214, Párr. 174; caso “Godínez Cruz”, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C, núm. 5, párr. 184.

El incumplimiento de cualquiera de las modalidades del deber genérico de protección y garantía de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional del Estado.

4.3.2.2.- Elemento subjetivo.

En el derecho internacional de los derechos humanos, para que se considere que un acto lesiona alguno de los derechos humanos reconocidos es necesario que dicho acto sea atribuido al Estado demandado; de tal forma que la imputabilidad del acto violatorio es fundamental para configurar la responsabilidad Estatal.

Entre los principios y criterios que ha utilizado la Corte Interamericana para imputar a los Estados los actos u omisiones violatorios de los derechos humanos reconocidos en la Convención se encuentra el principio de unidad y continuidad del Estado. Este principio está referido a dos cuestiones: a) a la unidad de los Estados en sus aspectos políticos y territoriales, y b) respecto a la continuidad del Estado por cambios de gobierno.

El principio de unidad del Estado a su vez implica dos situaciones: la primera se refiere a que le son atribuibles al Estado “todos los comportamientos de los órganos de sus entidades públicas territoriales (regionales, provinciales, departamentales, cantonales, municipales, etcétera) que impliquen una violación a los derechos humanos”.

La segunda, que el Estado es responsable por la acción u omisión de todas las autoridades parlamentarias, gubernamentales, jurisdiccionales, administrativas, generales o especializadas.

Respecto del principio de continuidad o identidad del Estado, la Corte Interamericana ha señalado que según este principio, la responsabilidad

subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también para el campo de los derechos humanos aunque, desde el punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron.

Es decir, que el elemento objetivo de la responsabilidad internacional es la existencia y el cometimiento de un hecho ilícito contrario a las normas internacionales; y el elemento subjetivo, que el sujeto que cometió el hecho ilícito sea un Estado, y que ese hecho pueda serle imputable.

4.3.3.- Formas de reparación a víctimas por violación a derechos humanos.

La obligación del Estado de indemnizar a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos tiene su fundamento en que todo Estado debe respetar y hacer respetar los derechos humanos. Esta obligación comprende el prevenir las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los violadores y proporcionar los recursos jurídicos y de reparación a las víctimas directas o a sus parientes próximos.

El principio general que preside la responsabilidad ha sido formulado por el Tribunal Penal de Justicia Internacional en la forma siguiente: “el principio sustancial es que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que verosíblemente existiría si el mencionado acto no hubiera sido cometido (reparación integral), y, en caso de no ser ésta posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitutio in integrum.

Existe una necesidad de proveer a las víctimas o a sus derechohabientes, en su caso, de una tutela judicial efectiva, que se traduzca una vez cometido el agravio, en determinada reparación razonable, que reduzca las consecuencias de la violación y mitigue los males que ésta ha causado. Esa reparación debe tener fundamento en la justicia, y aún más en la equidad.¹⁹⁰

Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial¹⁹¹.

Reparación es el término que se utiliza para hacer referencia a los medios con que cuenta el Estado para cumplir o liberarse de responsabilidad. La reparación consiste, entonces, en dignificar a las víctimas que han sido objeto de violaciones por medio de medidas que mitiguen el sufrimiento, compensen las pérdidas sociales, morales y materiales que han sufrido y restituyan sus derechos violados.

Entre las diferentes formas de reparación que se han establecido, se encuentran las siguientes:

4.3.3.1.- La garantía actual y futura.

Se refiere a la adopción de medidas precautorias destinadas a evitar daños a la persona y que se garanticen las libertades o derechos conculcados, y esa garantía se debe de entender, en el sentido, que la víctima se le garantice tanto el goce del derecho como el ejercicio del

¹⁹⁰ Caso masacre Plan de Sánchez. Sentencia sobre reparaciones de fecha 19 de noviembre de 2004, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 22.

¹⁹¹ Caso Hermanas Serrano Cruz. Sentencia de fondo, reparaciones, costas, de fecha 1 de marzo de 2005, párrafo 136.

mismo. Garantizar un derecho o libertad conculcados significa que éstos fueron desconocidos o restringidos en perjuicio de cierta persona, su titular, y que el tribunal dispone que se restituya a éste aquello de lo que se le había privado, o sea, en otros términos, que se repare el agravio jurídico y material cometido.

De ahí, entonces, que las medidas de garantía, fundadas en la ilicitud observada en el pasado y atenta a la licitud que se quiere para el futuro, sean esencialmente medidas de reparación en beneficio del lesionado¹⁹².

4.3.3.2.- La indemnización.

La indemnización constituye el método de reparación por excelencia, ya que compensa con un bien útil, el dinero, la pérdida de un bien diferente que no es posible reponer de otra manera.

La Indemnización se refiere a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación y que fuera evaluable económicamente¹⁹³.

Se refiere tanto a daños morales como a daños y perjuicios materiales. Los daños materiales se refieren a las consecuencias patrimoniales que derivan del acto ilícito, de la violación; el perjuicio material se refiere al lucro perdido o lucro cesante, que es la reducción patrimonial futura consecuencia de la violación cometida. El daño moral se refiere a los efectos psicológicos sufridos por las víctimas de la violación a los derechos humanos.

¹⁹² Ibidem, Pág. 144

¹⁹³ Ibidem.

4.3.3.3.- La restitución.

Consiste en reponer la situación a su estado original y esta orientada a reestablecer la situación antes de la violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario¹⁹⁴.

Se va a utilizar la medida de la restitución en los casos que tengan que ver con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía, del retorno al país, el restablecimiento de los derechos políticos.

4.3.3.4.- La rehabilitación.

Se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines¹⁹⁵. Es decir, que la rehabilitación opera, cuando por motivo de la violación a los derechos humanos sufridos por la víctima, a ésta le deja un daño físico o psicológico que requiera tratamiento médico especializado para que supere y se reponga del daño padecido.

4.3.3.5.- Satisfacción y garantías de no repetición.

Plantea el deber del Estado de adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad.

Entre las formas de satisfacción que puede realizar el Estado se encuentran: la cesación de las violaciones, la verificación de los hechos y la publicación de la verdad, la declaración oficial o la decisión judicial de reparación de la dignidad, de la reputación y de otros derechos de las víctimas, las disculpas y el reconocimiento público de los hechos y de las

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la conmemoración de la verdad histórica.

Entre las formas de garantizar la no repetición de los hechos que puede realizar el Estado se pueden mencionar las siguientes:

La disolución de grupos armados no oficiales vinculados directa o indirectamente al Estado o de grupos para-estatales; la derogación de leyes y jurisdicciones de excepción; las medidas administrativas o de otra índole relativas a los agentes de Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos. Con este objetivo, para la evaluación de la actuación de los agentes estatales, se tendrá en cuenta: sus antecedentes en materia de derechos humanos, su no implicación en actos de corrupción; su competencia profesional y su aptitud para promover el proceso de paz o de democratización. En estos casos las medidas que podrán imponerse son la inhabilitación para ciertas funciones, la suspensión, el traslado o cambio de destino, la retrogradación, la jubilación anticipada o la destitución; el control efectivo de las fuerzas armadas y de seguridad; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la limitación de la jurisdicción penal militar para delitos específicamente militares, cometidos por militares; la protección de la profesión jurídica y de los defensores de derechos humanos; la capacitación en derechos humanos a toda la sociedad y en particular a la Fuerza Pública¹⁹⁶.

Para que a las víctimas se les pueda resarcir el daño causado, se deben de seguir los principios siguientes:

Que la reparación debe ser suficiente, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y a la entidad del daño sufrido. Cuando el

¹⁹⁶ *ibidem*.

responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones, los Estados deben esforzarse por resarcir a la víctima. Cuando el Estado haya resarcido a la víctima por una violación que no le sea imputable, quien la haya cometido deberá resarcir al Estado. El Estado debe garantizar la ejecución de las sentencias nacionales e internacionales que impongan reparación a personas o entidades privadas responsables de violaciones¹⁹⁷.

De acuerdo al Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de la Naciones Unidas, en el artículo 34 se establece que “la reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo”.

Dicho proyecto, en su artículo 35 establece como restitución, que el Estado responsable por un hecho internacionalmente ilícito debe reestablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que no sea materialmente imposible y no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Así mismo, el proyecto en su artículo 36 establece para la indemnización que el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución¹⁹⁸.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

Independientemente de la obligación de reparar por parte de los victimarios, el Estado debe respetar su obligación de reparar cuando sus funcionarios sean responsables por acción o por omisión en los hechos, o cuando el responsable de éstos no cumpla con su obligación de reparar¹⁹⁹.

4.4.- RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA.

El tema de la responsabilidad social de las empresas no es nuevo, lo que es nuevo es la exigencia de que la empresa se haga cargo de los problemas sociales. No cabe duda de que el fenómeno de la globalización haya colocado a las grandes empresas por encima del poder económico de muchas naciones y que como contrapartida parece lógico que se le asignen responsabilidades y que se intente regular su accionar.

A lo anterior se suma el descreimiento creciente respecto de la capacidad de estado para resolver los problemas sociales. Esta situación resulta especialmente marcada en ciertas regiones, por ejemplo en Latinoamérica, donde los fondos públicos se invierten electoralmente en lugar de promover el desarrollo humano; la pobreza pasa a ser un recurso de la política.

4.4.1.- Contexto y aproximación conceptual al fenómeno de la responsabilidad social de la empresa.

Tradicionalmente se había entendido como asunto propio del Estado, el bienestar social de los ciudadanos en su conjunto y, como asunto propio de las empresas, la realización de la actividad económica productiva, separadas completamente de la actividad de bienestar de los ciudadanos.

¹⁹⁹ Frühling, Michael, Ob Cit., Pág. 7.

En el mismo sentido, se entendía a la empresa y la actividad de los empresarios, como algo independiente de la sociedad, inobservando que es de ésta última de donde obtiene sus recursos materiales y humanos y hacia donde se destinan sus productos y servicios.

El concepto de responsabilidad social está siendo adoptado por muchas empresas en su accionar y además está siendo incorporado al ámbito académico. El concepto engloba un variado conjunto de acciones más o menos sistemáticas, que las empresas realizan. No hay unicidad en el significado exacto del concepto, es más, coexisten tantas definiciones como acciones que las empresas realizan y definen como responsabilidad social.

El fenómeno de la Responsabilidad Social de las Empresas (en adelante RSE), tiene su auge en la sociedad norteamericana en las décadas de los 60 y 70. La RSE, ha sido interpretada a lo largo del devenir histórico social, de varias y diversas maneras.

Se traen a colación las definiciones más primigenias que relacionaban la RSE con las acciones de caridad o filantropía con fundamentos y raíces religiosas.

La responsabilidad social como filantropía fue aceptada por un buen número de empresas norteamericanas, pues se atenia al principio de que “el poder trae responsabilidad”, entendiéndose ésta como las acciones de caridad a favor de los menos afortunados. En relación a esto último, se sostuvo que el management empresarial empieza a tomar conciencia de que al no suscribir responsabilidades sociales de manera libre y voluntaria, se verían obligados por la fuerza de regulación gubernamental a través de leyes dictadas al efecto.

Se transita luego a una fase de reflexión y toma de conciencia - en todo caso muy teórica - acerca de la viabilidad de asumir o no responsabilidad sociales por parte de la empresa, (muchas conceptualizaciones acerca del qué, como y por qué de la RSE), la cual hemos situado en las décadas de oro de la RSE, es decir, los reiterados años 60 y 70.

Drucker²⁰⁰ había concebido desde la década del 70 que, la empresa debe contribuir a resolver problemas sociales, aunque ella no los haya ocasionado, pues no es compatible una empresa sana con una sociedad enferma. Drucker²⁰¹ insistirá en que las organizaciones tienen otras responsabilidades sociales y que si bien el rendimiento económico es la primera responsabilidad de un negocio, se aclara: “pero el rendimiento económico no es la única responsabilidad de un negocio, ni es el rendimiento educacional la única responsabilidad de una escuela, o el rendimiento de salud la única responsabilidad de un hospital. La exigencia de responsabilidad social a las organizaciones no va a desaparecer sabemos, eso sí, aún en líneas generales, cuál es la respuesta al problema de la responsabilidad social. Una organización es plenamente responsable de su impacto en la comunidad y la sociedad, Vg., por los desperdicios que arroja en un río local o por las congestiones de tránsito que sus horarios de trabajo producen en las calles de la ciudad”.

En el mismo orden argumental, Keith Davis, en 1976, afirmaría que: “el concepto de Responsabilidad Social es solo un paso preliminar hacia la efectividad social de la empresa”. Es el valor subyacente que da a los empresarios una base sólida para la acción social. Es la filosofía que justifica la participación empresaria en su comunidad social, pero la filosofía por sí sola es incompleta. Debe ser seguida por la acción social

²⁰⁰ Peter Ferdinand Drucker (19 de noviembre de 1909 - 11 de noviembre de 2005) fue un autor austriaco de literatura relacionada con el "management" o gestión.

²⁰¹ Drucker, Peter. “La Gerencia”. Editorial Ateneo, Buenos Aires. 2000. Pág. 216.

efectiva, por tanto, quizá debamos hablar menos de responsabilidades sociales y más de las respuestas sociales de la empresa”.

En la década de los años 90, Buchholz y Rosenthal revisando las concepciones acerca del fenómeno que nos ocupa, nos dicen que en general la RSE significa que una corporación privada tiene responsabilidades con la sociedad que van más allá de la producción de bienes y servicios que producen utilidades.

Dos grandes vertientes teóricas de la RSE nos aportan elementos para configurar su conceptualización. Una de ellas está remitida a la consideración de los “Grupos de Interés” “Participantes” o “stakeholders”, que implicó la consideración de los grupos con los que la empresa no tiene un vínculo económico directo; se trata de responsabilidades que van más allá de las que se tienen con los accionistas o shareholders.

La segunda vertiente, es la que invade las concepciones de RSE y que llega hasta nuestros días en la forma de un fuerte movimiento que propugna por aplicar la ética en los negocios o “ética empresarial” “ética de la administración”, “business ethics” (negocios éticos), etc., bajo la premisa de que la empresa tiene una responsabilidad moral hacia la sociedad y para la resolución de sus problemas.

Al respecto Dickerson argumenta que: “La conducta de muchas corporaciones multinacionales sugiere que la responsabilidad social corporativa signifique más que la maximización de ganancias. Los cambios en la conducta de las corporaciones reflejan la aceptación creciente de responsabilidad más allá de la que tienen con los accionistas...”.

Una muy buena referencia conceptual lo constituyen las construcciones teóricas subsumidas en el Libro Verde (Green Paper) de la Unión

Europea: “un marco europeo para la responsabilidad social empresarial” en donde se define la RSE como: “integración voluntaria, por parte de las empresas, a las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores”.

Por otro lado, para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la responsabilidad social de la empresa es el conjunto de acciones que toman en consideración las empresas para que sus actividades tengan repercusiones positivas sobre la sociedad y que afirman los principios y valores por los que se rigen, tanto en sus propios métodos y procesos internos como en su relación con los demás actores. La RSE es una iniciativa de carácter voluntario²⁰².

Hay distintas sensaciones alrededor del concepto. Desde un punto de vista se cuestiona la responsabilidad social empresarial como mecanismo o instrumento que las empresas utilizan para resolver cuestiones de imagen, deducir impuestos o seguir una moda. Es decir, se cuestionan las verdaderas razones de este tipo de prácticas y se duda de que exista un interés real en los problemas sociales. Una cuestión que es innegable es que los actores que realizaban la solidaridad en el pasado ya no lo hacen. El estado era el garante de la cohesión social, el árbitro más importante. Ahora hay un surgimiento de organizaciones sociales que realizan la acción social (reemplazando al estado en el rol pero no en el alcance o la unicidad, más bien actúan en forma fragmentada, etc.). Por otra parte, la responsabilidad de las empresas por la realidad social circundante, realizada de manera más o menos auténtica es considerada por algunos como un ejemplo de economía de los bordes, desde donde es posible cuestionar el actual modelo capitalista neoliberal.

²⁰² Bestratén Belloví, Manuel y Pujol Senovilla, Luís. “Responsabilidad Social de las Empresas: Tipos de Responsabilidades y Plan de Actuación”, INSHT, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España, 2008.

Una manera de explicar el surgimiento del concepto es la que plantea Mario Roitter. Según este autor, existen varios factores relacionados con la redefinición de los papeles público y privado:

- a) Limitación de la acción del Estado, tanto en el campo económico, como en su papel social y cultural, debido a la naturalización del libre juego del mercado como forma de lograr tanto los objetivos económicos como los sociales en cada país.
- b) Reducción del rol del Estado como productor de bienes y servicios, lo que permite la iniciativa privada en campos en los que antes no habían logrado incursionar.
- c) Necesidad de las empresas de re-legitimarse, debido a los efectos producidos sobre el medio ambiente y las condiciones de vida de la población.
- d) Aumento del interés de los consumidores por ciertos problemas de la sociedad, así como de la capacidad de organización y de manifestación por parte de los mismos (esta práctica aún no ha adquirido en los países en desarrollo la fuerza con que se da en los países desarrollados).
- e) Intensificación de la competencia empresarial, lo cual obliga a las firmas a actuar teniendo en cuenta cada vez más, y más complejos factores del entorno.

Por último, factores relacionados con modificaciones acaecidas en la sociedad civil, y el entorno macroeconómico y social:

- a) La creciente importancia de las organizaciones de la sociedad civil como impulsoras del desarrollo, la cual conlleva una mayor presión sobre las empresas como colaboradores en este proceso.
- b) La estabilidad económica, aspecto fundamental en nuestro país, que permite a las empresas tener estrategias de largo plazo; junto con su correlato en el campo social: empeoramiento de la calidad

de vida de gran parte de la población, con la pobreza y el desempleo como factores determinantes de la exclusión social.

Mario Roitter plantea que las empresas se han adueñado del concepto de RSE como parte de su estrategia comunicacional. Presenta siete modalidades de relación entre empresa y sociedad, cada una de las cuales posee un distinto grado de vinculación con los objetivos económico - comerciales e institucionales de la firma.

A.- Etapa de producción:

- a) Acción complementaria: Aumento de la eficiencia en el proceso de producción. Incluye todas aquellas iniciativas que desarrollan las empresas vinculadas con sus requerimientos económico-comerciales, pero que no son internalizados totalmente por la firma, sino que además generan beneficios a terceros. Ejemplos típicos son los programas de capacitación para empleados, así como los destinados también al público en general, pero que sirven para el reclutamiento de personal, o los programas de reciclaje de materiales para su reaprovechamiento como materia prima.
- b) Acción compensatoria: Abarca todas aquellas medidas que adopta una empresa para neutralizar los efectos que sobre el medio ambiente produce su actividad. Se incluyen bajo este concepto las inversiones efectuadas a fin de compensar las externalidades negativas que devienen del proceso de producción o del tipo de explotación que encara la firma. Ejemplo de ello son los programas de tratamiento de desechos o efluentes y los programas de reforestación.

B.- Etapa de comercialización:

- a) Patrocinio (o sponsorship): Se manifiesta en el apoyo a eventos y espectáculos puntuales a cambio de un espacio publicitario de

relativa importancia, de forma tal que se verifique una asociación entre el nombre de la empresa con valores referenciales de la sociedad. El apoyo a manifestaciones relacionadas con esos valores le permite a la empresa mejorar su imagen e inserción social, creando un nexo suplementario de fidelidad por parte del público, ya que ante éste la firma patrocinadora aparece como la que ha hecho posible la realización del valorado evento. Se trata de una modalidad de comunicación a través de acontecimiento.

- b) Marketing relacionado a causa (cause related marketing): Designa una estrategia de comunicación institucional que relaciona la promoción de un determinado producto con una causa de interés social, destinándose una parte previamente establecida del dinero recaudado por la venta de ese producto a una institución que sostenga la causa respectiva.
- c) Mecenazgo: Hace referencia al sostenimiento, relativamente extenso en el tiempo, de actividades culturales abiertas a toda la comunidad, o de apoyo a trabajos de investigación científica llevados a cabo por personas y/o instituciones. No es sencillo trazar una línea divisoria con el Patrocinio, ya que al igual que éste constituye una forma de comunicación por el acontecimiento. Si bien usualmente se reserva éste último para los eventos deportivos, mientras que el término Mecenazgo se usa cuando se apoyan , con carácter relativamente permanente, eventos o proyectos vinculados a las artes o las ciencias, conviene hacer una distinción más sustantiva que la ya expresada. En tal sentido, consideramos que la acción de Mecenazgo se diferencia del Patrocinio, tanto por el objeto sobre el que recae, como por su relativa permanencia en el tiempo, y por estar menos atada a un formato publicitario explícito. En consecuencia, quedan encuadrados dentro de esta categoría los aportes sostenidos a expresiones de la alta cultura: museos, orquestas sinfónicas, o el

otorgamiento de premios regulares a la investigación o a determinadas actividades profesionales o artísticas. Aspectos institucionales.

- d) Filantropía: Este término es uno de los más utilizados y menos especificados. Se Considera filantropía a aquellas acciones genéricamente denominadas benéficas, que incluyen principalmente donaciones en efectivo o en especie, y que generalmente se producen como respuestas a demandas de la comunidad.
- e) Inversión Social: Se trata también de un término que tiene sus complejidades, ya que el vocablo inversión social hace referencia en primer lugar a los desembolsos presupuestarios del sector público destinados a la infraestructura en salud, educación y servicios sociales diversos.

4.4.2.- La Responsabilidad Social de la Empresa en El Salvador.

Lo expuesto anteriormente, a partir de escenario mundial de auge de la RSE, nos lleva a preguntarnos si en El Salvador se ha institucionalizado alguna política socioeconómica destinada a incentivar la Responsabilidad Social en las Empresas. La respuesta es un no con letras mayúsculas. Ello muy a pesar de la existencia de más de algún incentivo medio ambiental en el tema del turismo²⁰³.

El Estado permanece ausente en el diseño de una política de RSE. De hecho a veces ha jugado al cómplice de las empresas cuando éstas contaminan el medio ambiente, violan derechos laborales, evaden impuestos, etc. De ahí que las empresas en ausencia de una política estatal de RSE que privilegie el diálogo social de los grupos de interés, la transparencia, el buen gobierno empresarial, la rendición de cuentas, etc., hacen lo que a su leal saber y entender creen que es RSE (teletones,

²⁰³ Artículos 32 al 38 Ley del Medio Ambiente.

donación de libros y equipos, promueven el deporte, etc.) sin trascender de lo que se conoce como obras de caridad o filantropía, y en el peor de los casos, hacen “marketing publicitario” para mejorar y a veces lavar su imagen ante los consumidores.

De ahí que se vuelva un imperativo estratégico para estados pequeños como El Salvador, adoptar políticas direccionadas hacia la concientización de los grupos de interés primarios: empresas y trabajadores -altamente polarizados en nuestro país-, para que asuman los conceptos de RSE en aras de garantizar niveles de gobernabilidad y gobernanza. Esto es, tomando como punto de partida, un nuevo contrato social en donde las empresas abandonen las arcaicas teorías de maximización de ganancias a corto plazo, única y exclusivamente para sus accionistas, y vuelvan la mirada hacia su responsabilidad social con sus trabajadores, la comunidad, el medio ambiente, etc.

Este es el camino en espiral para convertirse en verdaderos ciudadanos corporativos; al apostarle al desarrollo económico y social de nuestro país, teniendo como eje el desarrollo integral del ser humano, la equidad y justicia social. Esto nos conducirá irremediabilmente hacia la construcción de un fuerte tejido de institucionalidad, y a su vez, servirá de cemento articulador para la edificación de un verdadero Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

4.4.3.- Baterías Record y la ¿Responsabilidad Empresarial?

Durante muchos años, RECORD se benefició de una cobertura favorable en los medios de comunicación conservadores: “El TLC de El Salvador con Estados Unidos, les permitió trabajar con tranquilidad en los próximos años” y “Los estrictos controles de calidad a los que son sometidos los productos, han permitido que los mercados internacionales les abran las puertas”, rezaba un reportaje en El Diario de Hoy del 26 de septiembre de

2005 donde se anunciaba el aumento vertiginoso y millonario de las ventas y las ganancias de Baterías RECORD.

Dos años después, la fábrica de Baterías Record fue cerrada el 24 de Septiembre de 2007 por la Unidad de Salud de Sitio del Niño, de la localidad donde funciona desde el año de 1994, debido más que otra cosa a la fuerte presión social de la comunidad que expuso públicamente los efectos de la masiva intoxicación por plomo que dicha industria generaba, especialmente en la niñez.

El caso de Baterías Record viene a cuestionar la proclamada y publicitada estrategia de RSE (Responsabilidad Social de la Empresa). Esa estrategia, ya inaugurada en el Norte, se puso de moda en América Latina en los años 80s y 90s con la implementación del modelo neoliberal.

El neoliberalismo pregonaba “menos Estado y más mercado” y la estrategia de RSE justificaba el traslado de la responsabilidad pública al mercado en las restricciones administrativas y en la corrupción de las empresas públicas, ya en vías de desaparecer.

De hecho, aunque sea para lavar su imagen, las empresas que se han organizado para hacer “business” con la RSE han sido remuneradas generosamente por las instituciones financieras internacionales. “Empresa”, una alianza americana de ONG empresariales es un ejemplo por excelencia. Según “El Mercurio” de Chile -un periódico de renombre conservador-, “Empresa” fue formada en 2001 en Miami y ha recibido un millón de dólares del BID y unos adicionales 400 mil dólares de otros donantes para desarrollar un proyecto piloto cuyo objetivo es difundir la estrategia de RSE. Participan en este proyecto cuatro de sus miembros: Acción Empresarial de Chile, Perú 2001, Instituto Ethos de Brasil y FUNDEMÁS de El Salvador.

En la Feria de Conocimientos que FUNDEMÁS (Fundación Salvadoreña para la Acción Social) impulsó en 2006, coordinada con otras instancias nacionales e internacionales, el empresario y ex -Vicepresidente de la República, Carlos Quintanilla Schmidt, intervino para defender la estrategia de RSE frente a otros empresarios salvadoreños.

Resulta interesante saber que, según el Censo Nacional de Registro, Quintanilla Schmidt fungió como apoderado legal de Baterías de El Salvador, S.A. de C.V. mientras esta empresa envenenaba el suelo, el aire, el manto acuífero y a miles de niñas, niños y adultos. Si esto es un ejemplo de la “responsabilidad social de la empresa”, tendríamos que preguntarnos cuáles serían los parámetros de la irresponsabilidad empresarial²⁰⁴.

El gerente de mercadeo de Baterías Record, convertido en vocero de la empresa desde que comenzó “la problemática”, expresa que el hecho de que Baterías de El Salvador S.A. de C. V. no cuente con los permisos de funcionamiento correspondientes no merece un cierre: “La contaminación no ha sido comprobada y la falta de permisos conlleva una sanción leve”. La empresa ya ha apelado el cierre al Ministerio de Salud. Sin expresar un apoyo contundente a la cuestionada empresa, Federico Colorado, Presidente del principal gremio empresarial salvadoreño, ANEP, comentó que con el cierre, “la señal que envía el gobierno al sector privado es de confusión”.

El caso de Baterías Record abona el argumento de que la famosa Responsabilidad Social de la Empresa es una esperanza vacía. Con lamentables precedentes, como la impunidad a favor de la empresa Monsanto y el famoso caso del hallazgo de una bodega de toxafeno en

²⁰⁴ <http://www.revistapueblos.org>.

San Miguel, faltan aún agudos conflictos sociales en casos similares al de Baterías Record. Entre ellos los de Nejapa Power, el proyecto de relleno sanitario en Cantón Cutumay Camones y la instalación de proyectos transnacionales de Industrias extractivas.

Seguramente existen empresarios con la buena voluntad de preocuparse por “sus” trabajadores, por la comunidad y por el planeta. Lo que no es justo es que las trabajadoras y los trabajadores, las comunidades y el planeta dependan de la buena voluntad de la empresa privada.

La responsabilidad de garantizar el bienestar de la población es del Estado. Es el Estado, con la legislación adecuada y una voluntad política básica, y no la empresa privada, quien tiene el deber, y quien debe tener el poder, de garantizar el bienestar de la población frente a las iniciativas económicas de un sector muy limitado de la burguesía nacional e internacional.

CAPITULO 5

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Antes de presentar, analizar e interpretar los resultados obtenidos en la investigación de campo, se hace necesario realizar una breve exposición de la problemática, objeto de nuestra investigación, a fin de comprender los efectos de la contaminación por plomo en la salud de la niñez del Cantón Sitio del Niño.

5.1.- Aspectos generales del Cantón Sitio del Niño.

Rodeado de montañas se extiende el Valle de Zapotitán, lugar donde se encuentra situado el Cantón de Sitio del Niño, municipio de San Juan Opico, departamento de La Libertad.

El cantón se empezó a poblar con la llegada de 60 familias en 1952, gracias a que el ICR (Instituto de Colonización Rural), entregó un lote a las personas que vivían en los alrededores del cantón²⁰⁵.

Tuvo su origen en programas de transferencias de tierras y colonización rural, cuando el entonces presidente, Oscar Osorio fundó la comunidad.

El Cantón Sitio del Niño ha tenido un acelerado proceso de urbanización desde el final de la década de los años 80 y en la actualidad cuenta con gran concentración de población.

La zona industrial se desarrolla en el Cantón Sitio del Niño, la cual genera el 21.3% de los ingresos totales. En ella se asientan empresas como Kimberly Clark, Cartotécnica, Textiles San Andrés (Hilasal), YKK, y hasta el 24 septiembre de 2007 la Fábrica Baterías de El Salvador.

²⁰⁵ Antonio Abrego, es uno de los primeros pobladores del cantón Sitio del Niño.

Existe otro tipo de actividades productivas, ligadas más a la parte agropecuaria entre las que podemos mencionar la Cooperativa Chanmico dedicada a la caña de azúcar, también la Cooperativa Nueva Esperanza, Jabalí y Sitio Grande dedicada al cultivo del café.

El Cantón Sitio del Niño, lo conforman dieciséis lugares: Colonia Sitio del Niño y Lotificación Nuevo Amanecer; Pasaje Serrano, Pasaje Vásquez Recinos y desvió de San Juan Opico; Pasaje Jasmin y Lotificación Monte Lindo (La Limonera); Lotificación Ramírez y Pasaje Perla; Colonia Oscar Osorio; Colonia Tecpan; Colonia Nueva Candelaria; Lotificación Prado; Estación del Sitio del Niño; Hacienda sitio (Caserío Nuevo Sitio); Nuevo Sitio (Caserío Nuevo Sitio).

Este cantón cuenta con una población total de 6,696 habitantes, la cual se disgrega de la siguiente manera²⁰⁶:

GRUPOS ETAREOS	POBLACION
Menores de 1 año	167
De 1 a 4 años	586
De 5 a 9 años	821
De 10 a 14 años	809
De 15 a 19 años	694
De 20 a 59 años	3,116
Mayores de 60 años	503
Total	6,696

²⁰⁶ Fuente: Comité Ambiental de Sitio del Niño, censo realizado en 2006.

5.2.- El plomo.

5.2.1.- Aspectos generales.

La contaminación por plomo ha adquirido mayor interés si se considera que antes de 1960 se creía que las concentraciones sanguíneas inferiores a 60 µg/100 ml no eran peligrosas, en 1978 el límite máximo permisible en la sangre se redujo a 40 µg/100 ml para adultos y a 25 µg/100 ml para niños.

Sin embargo el avance en los estudios ha motivado para que gradualmente se modifiquen los criterios de toxicidad.

La población está expuesta al plomo mediante la contaminación del aire, el suelo, el agua y, los alimentos.

5.2.1.1.- Plomo en el aire.

El plomo puede con facilidad penetrar por la vía respiratoria y ser absorbido por el organismo. La mayor parte del plomo en el aire se presenta bajo la forma de partículas finas. El plomo natural presente en la corteza terrestre no contamina importantemente el aire, como ocurre con otros metales.

El aire representa para un habitante urbano en promedio un aporte de 6 a 9 µg de plomo diario a su organismo.

5.2.1.2.- Plomo en el suelo.

El suelo es contaminado principalmente por depósito de partículas del aire y por agua contaminada por actividades industriales. El desgaste de las pinturas de las casas, también ha sido en algunos casos una fuente importante de intoxicación, principalmente para niños pequeños que pueden ingerir tierra.

5.2.1.3.- Plomo en el agua.

El agua, al igual que el aire, se transforma en una fuente de contaminación para la flora, la fauna y para el hombre, en la medida que sea contaminada por diversas actividades. Las concentraciones de plomo en el agua también han variado mucho.

5.2.1.4.- Plomo en los alimentos.

Las frutas, verduras y cereales se contaminan con plomo ya sea absorbiéndole a partir del suelo o bien recibéndolo como depósito en sus superficies a partir del aire contaminado.

5.2.2.- Absorción, distribución y excreción del plomo.

Los metales pesados, que obviamente no pueden ser metabolizados, persisten en el organismo y ejercen sus efectos tóxicos combinándose con uno o más grupos reactivos esenciales para las funciones normales.

El plomo es absorbido por inhalación, por ingestión y a través de la piel; siendo las principales vías de absorción: gastrointestinal y el sistema respiratorio.

La vía de ingreso, el tamaño de la partícula y el tipo de compuesto de plomo (orgánico o inorgánico), determinan la concentración y la posibilidad de propagación del plomo hacia el organismo. Además de

esto, la absorción del plomo depende de factores propios del organismo, tales como la edad, el estado fisiológico y la integridad de los tejidos.

La absorción gastrointestinal varía con la edad, los adultos absorben alrededor del 10% del plomo, mientras que los niños absorben hasta un 50%. Se especula que el plomo y el calcio pueden competir por un medio de transporte común, ya que hay una relación recíproca entre el contenido del calcio en la dieta y la absorción del plomo. También se ha observado que la deficiencia de hierro en el organismo potencia la absorción intestinal del plomo.

En la inhalación, un 35% del total del plomo se deposita en las vías respiratorias. Después de la deposición del plomo en la nasofaringe, la tráquea, los bronquios y los alvéolos, aquí se absorbe un 90%.

La absorción cutánea de plomo es relativamente baja. La carga corporal de plomo puede ser más elevada en las personas profesionalmente expuestas.

La asociación entre exposición al plomo versus el incremento de riesgo de contraer cáncer es limitado. Adicionalmente, otros componentes químicos de exposición como arsénico y cadmio, pueden provocar una confusión.

El plomo absorbido es transportado por la sangre y ella se encarga de transportarlo a diversos órganos y tejidos, principalmente los huesos. Las rutas que sigue el plomo en el organismo son similares a los movimientos del calcio. A partir de datos de autopsias se sabe que el plomo tiene una fuerte tendencia a localizarse y acumularse en los huesos. El contenido del plomo representa aproximadamente el 90% del contenido total corporal del metal, este porcentaje de depósito es algo menor en niños debido al intenso recambio metabólico del tejido óseo en ellos.

Después de la absorción, el plomo se distribuye inicialmente en los tejidos blandos, en particular en el epitelio tubular renal y en el hígado. La sangre y los tejidos blandos que después de un tiempo establecen un rápido equilibrio respecto al plomo. Luego el plomo es redistribuido y depositado en huesos, dientes, pelo y; solo pequeñas cantidades de plomo inorgánico se acumulan en el cerebro: la mayor parte en la sustancia gris y en los ganglios basales.

La vida media del metal en la sangre es de 1 a 2 meses; sin embargo, su concentración ósea tiende a aumentar (es decir, acumulativa) y su vida media en el hueso se estima de 20 a 30 años.

La vitamina D tiende a promover el depósito de plomo en los huesos si se dispone de una cantidad suficiente de fosfato; de otro modo, el depósito de calcio tiene prioridad sobre el del plomo.

Las deficiencias de hierro y calcio en el organismo hacen más evidentes los efectos del plomo en él, así como la anemia que éste causa. Estas deficiencias, asociadas a una dieta rica en vitamina D o en lípidos, pueden favorecer a la absorción del plomo en el tracto digestivo.

La eliminación del plomo ingerido se hace principalmente por las heces, como reflejo de la pobre absorción a nivel intestinal. En cambio la eliminación del plomo absorbido por el organismo se hace a través principalmente de la orina (75%), por las secreciones gastrointestinales (16%) y por el cabello, uñas y sudor (8%). El plomo es tan bien excretado a través de la leche. Se sabe que también ocurre la transferencia placentaria del plomo, ya que éste traspasa fácilmente la placenta y su concentración en la sangre del recién nacido es similar a la de la madre.

La excreción urinaria del plomo en los adultos normales es menor de 80 ug/l.

El mecanismo toxico del plomo esta dado por tres modalidades: una es compitiendo con los metales esenciales en su sitio de inserción (calcio y zinc); otra es mediante su afinidad por los grupos sulfhidridos de las proteínas, lo que significa alteración de las formas y la función de ellas y dado que numerosas proteínas (entre ellas diversas enzimas) poseen grupos sulfhidridos, las alteraciones fisiológicas pueden ser muy variadas en el organismo; finalmente, también actúa alterando el transporte de iones esenciales (sodio, potasio, calcio y otros).

5.2.3.- Efectos de la intoxicación por plomo.

Los signos y síntomas de la intoxicación crónica o saturnismo pueden dividirse en seis categorías: gastrointestinales, neuromusculares, del sistema nervioso central, hematológicos, renales y otros. Pueden ocurrir por separado o en combinación.

5.2.3.1.- Efectos gastrointestinales.

El plomo afecta el músculo liso intestinal, produciendo síntomas intestinales que constituyen un importante signo temprano de exposición al metal. A menudo el síndrome abdominal comienza con síntomas vagos, como anorexia, molestias musculares, malestar, diarrea, náuseas, vómitos, sabor metálico en la boca e ictericia²⁰⁷. La constipación suele ser un signo temprano, en especial en los adultos, pero en ocasiones se presenta diarrea. El espasmo intestinal, que causa dolor abdominal intenso o cólico saturnino es la característica más angustiosa del síndrome intestinal avanzado.

²⁰⁷ La ictericia se refiere a la coloración amarilla de la piel, mucosas y ojos.

5.2.3.2.- Efectos neuromusculares.

El síndrome neuromuscular o parálisis por plomo es raro. Es una manifestación de intoxicación sub - aguda avanzada. Se producen debilidad muscular y fatiga mucho antes de la parálisis, pudiendo ser los únicos síntomas. Por lo general, los grupos musculares afectados son los más activos: extensores del antebrazo, muñeca y dedos y músculos extra oculares; y con frecuencia la parálisis se produce en el lado dominante, no hay compromisos sensitivos, pero se han descrito cambios degenerativos en las neuronas motoras y en sus axones.

5.2.3.3.- Efectos en el SNC.

El síndrome del SNC (Sistema nervioso central) es denominado encefalopatía por plomo. Es la manifestación más grave de saturnismo y es más frecuente en niños que en adultos. Los signos tempranos del síndrome pueden ser torpeza, vértigo, ataxia, caídas, dolor de cabeza, insomnio, inquietud e irritabilidad. Cuando se desarrolla la encefalotopia el paciente se vuelve, primero excitado y confuso, luego se presenta delirio con convulsiones tónico clónicas repetitivas o letargo y coma. El vomito es un signo común.

Cuando se comienza el tratamiento de quelación después de la aparición de los síntomas de encefalopatía aguda, cerca del 40% de los sobrevivientes tiene secuelas neurológicas, como retardo mental, anomalías electroencefalográficas o convulsiones francas, parálisis cerebral, atrofia óptica o distonía muscular deformante.

En algunos casos, la exposición al plomo produce deterioro mental progresivo bien definido, en los niños, especialmente los menores de 5 años, se ven característicamente deteriorados las habilidades adquiridas en el desarrollo psicomotriz, tales como el control de esfínteres y la

coordinación psicomotriz. La falta de percepción sensorial produce un deterioro grave en el aprendizaje.

5.2.3.4.- Efectos hematológicos.

Uno de los primeros y más importantes efectos es la alteración de la hemoglobina en la sangre provocando anemia. Ésta alteración se manifiesta con la aparición en la sangre y en la orina de concentraciones anormales de precursores del grupo hemo y, clínicamente, por una palidez acentuada. Las mujeres y los niños son más sensibles a los efectos del plomo sobre el grupo hemo.

5.2.3.5.- Efectos renales.

Aunque los efectos renales son menos notables que los producidos en el SNC y en el tracto intestinal, resulta en nefropatía²⁰⁸.

La nefropatía aparece al comienzo y desaparece después del tratamiento de quelación.

5.2.3.6.- Efectos sobre el sistema cardiovascular.

La hipertensión arterial elevada se encuentra asociada a altos niveles de plomo en el organismo de adultos, especialmente trabajadores. La contribución del plomo al fenómeno general de la hipertensión arterial es menor en comparación con otros factores hipertensógenos tradicionalmente reconocidos.

5.2.3.7.- Efectos sobre el sistema reproductor.

Se han descrito en la mujer efectos como abortos, disfunción ovulatoria, mortinatos, parto prematuro y esterilidad; y en el hombre astenospermia, hipospermia y teratospermia, aunque en estos casos no se tienen datos concluyentes sobre el efecto del plomo.

²⁰⁸ Trastorno del riñón que produce una desorganización de la función renal.

5.2.3.8.- Efectos sobre el sistema endocrino.

Hay evidencias que el saturnismo puede deteriorar las funciones de la tiroides y de las glándulas suprarrenales, aunque faltan estudios concluyentes a este respecto.

5.2.3.9.- Otros efectos.

Otros signos y síntomas del saturnismo son un color ceniciento de la cara y palidez de los labios, punteado retiniano, aspecto de envejecimiento prematuro, posición encorvada, disminución del tono muscular y emaciación y un ribete blanco o grisáceo denominado de plomo, a lo largo del borde gingival, esta línea es el resultado del depósito periodontal del sulfuro del plomo.

5.2.5.- Tratamiento de la intoxicación por plomo.

Los niños tienen el mayor riesgo de intoxicación por plomo. Están más cerca de la tierra y es más probable que ingieran o inhalen partículas que caen al suelo. Más importante aún es que entre uno y 6 años frecuentemente se colocan objetos extraños e introducen los dedos y las manos en la boca. Esto puede resultar en intoxicación crónica si están contaminados con polvo de plomo.

El tratamiento inicial de la fase aguda implica medidas de apoyo. La prevención de exposiciones adicionales es importante. Las convulsiones se tratan con diazepam; debe mantenerse el equilibrio hidroelectrolítico, el edema cerebral se trata con manitol y dexametasona. Es necesario determinar la concentración sanguínea de plomo antes de la iniciación del tratamiento.

El tratamiento de quelación se indica en los pacientes sintomáticos o en los que tienen concentraciones sanguíneas superiores a 50 a 60 g/dl. Por lo común se emplean tres agentes quelantes en el tratamiento del

saturnismo: edetato disódico de calcio, dimercaprol y d-penicilamina. Los primeros suelen combinarse para el tratamiento de la encefalopatía saturnina.

El edetato disódico de calcio se emplea en una dosis de 50 a 75 mg/kg/día en dos dosis divididas por vía intramuscular profunda o infusión intravenosa lenta durante 5 días consecutivos. Cada curso de tratamiento con este quelante no debe exceder de una dosis total de 500 mg/kg. Debe controlarse el volumen urinario porque el complejo quelante-plomo es nefrotóxico. El tratamiento con edetato disódico de calcio puede aliviar los síntomas con rapidez, los cólicos pueden desaparecer en dos horas; las parestecias y el temblor cesan después de cuatro o cinco días; la coproporfirinuria, los eritrocitos punteados y las líneas gingivales de plomo tienden a disminuir de 4 a 9 días. La eliminación urinaria del plomo suele ser máxima durante la infusión inicial.

El tratamiento quelante prolongado en pacientes con encefalopatía residual o con concentraciones sanguíneas en exceso de 60 µg/dl y con evidencia radiográfica prominente, de depósito de plomo en los huesos se realiza con más facilidad con penicilamina oral. Debe recordarse que el quelante oral puede promover la absorción del plomo del tracto gastrointestinal. Por lo tanto, es muy importante evitar la exposición continua al metal.

Succimer (ácido dimercaptosuccínico) es el agente más nuevo y el más usado para el tratamiento de la intoxicación por plomo, dado que puede ser dosificado fácilmente por vía oral. Esta droga favorece la excreción urinaria de plomo. Se administra dosis por vía oral a 350mg/m² en los niños (no excediendo de 10 mg/kg) cada 8 horas por cinco días y luego cada 12 horas por catorce días. Puede mezclarse con los alimentos dado que tiene un leve gusto metálico. Los efectos colaterales son: náuseas, vómitos, diarrea, anorexia, rash y neutropenia.

CaNa₂ EDTA (ácido etilendiaminotetraacético) es otro agente quelante usado por muchos años para el tratamiento de la intoxicación por plomo. Éste también aumenta la excreción urinaria de plomo. Se administra por vía intravenosa o intramuscular a una dosis de 1.000 a 1.500 mg/m²/día cada 6 o 12 horas durante cinco días. Los efectos colaterales y la toxicidad incluyen alteración de la función renal (dosis dependiente, reversible) proteinuria, hematuria y efectos transitorios sobre el hígado. La droga está contraindicada en pacientes en anuria.

BAL (dimercaprol), o British AntiLewisite, es otro agente quelante reservado para los casos más severos de intoxicación por plomo (niveles en sangre superiores a 70 µg/dl). Este agente se combina con metales pesados y favorece su excreción fecal y urinaria. Se administra por vía intramuscular en dosis de 4 mg/Kg. cada 4 horas durante 48 horas y luego cada 6 horas durante 48 horas y por último cada 6 a 12 horas por un periodo adicional de 12 días. La combinación de dimercaprol y edetato disódico de calcio es más efectiva que cualquiera de los quelantes por separado. La dosis es de 300 a 500 mg/m² por día. Los efectos colaterales son fiebre, hepatotoxicidad, vómitos, hipertensión, cefaleas y confusión mental. La inyección es muy dolorosa. Está contraindicada en pacientes con alergia al maní y en pacientes con deficiencia de glucosa 6 fosfato deshidrogenasa. No se puede administrar BAL con suplemento de hierro dado que forma un compuesto tóxico que da vómitos y falla hepática.

La D-penicilamina es raramente usada como agente quelante. La d-penicilamina es efectiva por vía oral y puede administrarse bajo una dosificación de 250 mg cuatro veces por día durante 5 días. La dosis no debe exceder de 40 mg/kg/día en el curso del tratamiento crónico con penicilamina.

5.2.6.- Protocolo de Tratamiento Nivel de Plomo.

Entre 25 y 44 $\mu\text{g}/\text{dl}$ es controvertido considerar agentes quelantes. Nivel de plomo entre 45 y 69 $\mu\text{g}/\text{dl}$ Administrar succimer. Realizar hemograma completo, funcional hepático y dosificación de plomo semanalmente. Durante el tratamiento detectar el aumento rebote de plomo en sangre entre 7 y 10 días luego de finalizado el mismo. Nivel de plomo superior a 69 $\mu\text{g}/\text{dl}$ Agregar un segundo agente quelante al succimer. El niño debe ser internado para el uso de CaNa_2EDTA intravenoso. Hay que asegurar adecuada hidratación manteniendo una densidad urinaria de 1.015 o menor para minimizar el riesgo de nefrotoxicidad. Ionograma, creatinina, calcio y fósforo urinarios a diario. Hemograma y sideremia durante el tratamiento. Es posible el aumento rebote en sangre luego de 7 a 21 días del tratamiento. Si el succimer no es tolerado, administrar BAL más CaNa_2EDTA con un intervalo de 4 horas entre ambas. Esto se recomienda dado que los niños con altos niveles de plomo en sangre pueden agravarse si el CaNa_2EDTA es administrado solo. Continuar con BAL cada 8 horas. Si el nivel de plomo en sangre es mayor a 100 $\mu\text{g}/\text{dl}$ hay que observar atentamente signos de hipertensión intracraneana. En todos los casos tratar de mantener al niño lejos de la casa hasta que se remuevan las fuentes de plomo. Recordar que los agentes quelantes remueven el plomo de la sangre de manera que, aunque la exposición al plomo esté controlada, el aumento de los niveles de plomo en sangre ocurre invariablemente en algunas semanas, dado que el plomo es removido del hueso y tejidos blandos. Para los niños con niveles de plomo en sangre por encima de 100 $\mu\text{g}/\text{dl}$ puede disminuir a 45 $\mu\text{g}/\text{dl}$ en algunos días.

Para aquéllos con niveles menores puede disminuir a dos tercios del valor inicial en cuatro a seis semanas. Posteriormente puede ser necesario el uso de agentes quelantes.

En caso de exposición alta al plomo las medidas que se pueden recomendar se basan en: en caso de inhalación de polvos y humos, trasladar al paciente desde el área contaminada a donde exista aire limpio, tomar las medidas tendientes a limitar o prevenir complicaciones respiratorias (neumonitis química), medir las concentraciones de plomo en sangre y orina con fines de pronóstico y de evaluación terapéutica. En caso de ingestión de grandes cantidades: administrar leche o huevos crudos, varias veces y en intervalos cortos de tiempo, para atenuar la irritación gastrointestinal, hacer lavado gástrico con leche, agua tibia o solución de albúmina, si el paciente no presenta vómitos; administrar 15 a 30 g de sulfato de magnesio o de sodio disuelto en agua; administrar demulsentes y medir las concentraciones del plomo en sangre y orina.

En general, el tratamiento quelante requiere de una estricta observación médica, por lo cual en lo posible debe efectuarse bajo condiciones de hospitalización.

5.3.- Baterías de El Salvador.

La fábrica Baterías de El Salvador S.A. de C.V., conocida como Baterías Récord se asentó en el Cantón Sitio del Niño, del municipio de San Juan Opico, departamento de La Libertad, iniciando sus actividades desde el año de 1994. Antes de esa fecha, la fábrica funcionaba en el populoso municipio de Soyapango, en donde la comunidad vecina aceleró su salida con protestas de todo tipo, motivo por el cual se ubicó al sur de la ciudad de San Juan Opico, en la zona industrial, la cual genera el 21.3% de los ingresos totales.

El promedio de producción de la fábrica era de 83,000 baterías mensuales, esto es, una producción por arriba de más de 1 millón de baterías, exportando un 85% del producto. RECORD estimaba que produciría anualmente 720 mil baterías para vehículos; que tiene una

generación de IVA de 1.5 millones de dólares y que en exportaciones lograba 28 millones a Centroamérica, Panamá, Dominicana, Haití, Estados Unidos, Chile, México e Inglaterra.

Dicha fábrica, también instaló una Recicladora de Baterías, la cual generaba gases y cenizas tóxicas, sin conocerse hasta el momento en donde se depositaban estas sustancias dañinas para la salud de la población.

Desde el momento de su asentamiento, la Fábrica Baterías de El Salvador S.A. de C.V. creó un grave problema de contaminación ambiental en la zona, al no existir desde su asentamiento controles adecuados para la eliminación de sustancias y desechos peligrosos. Por lo que la población se encontró expuesta a la contaminación del agua que se consumió, al aire que se respira y los cultivos que se producían, debido al uso de las sustancias peligrosas, habiendo resultado muchas personas, especialmente menores de edad, intoxicados por plomo en su organismo.

Según el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales el problema de generación de emisiones atmosféricas por RECORD no estaba referida a la PTS ni al plomo, sino a la generación de gases de combustión (CO y SO₂) en los hornos de combustión 3 y 4; sin embargo, las condiciones de generación de PTS (partículas totales en suspensión) no eran suficientes para asegurar una calidad del aire aceptable por PTS en las áreas de taller de mantenimiento, rejilladora y especialmente en la del horno de fundición 3, que también sobrepasaba el límite para PM₁₀.

En cuanto a las aguas residuales, RECORD presentaba descargas que superaban el valor del cumplimiento obligatorio establecido en el permiso ambiental, que reflejaba en la calidad de las aguas subterráneas, que ya contenían niveles que superaban la referencia establecida para agua potable, lo que derivaría en problemas de intoxicación en los pobladores

aledaños. Junto con ello, se tenía potencialidad de generar una epidemia de enfermedades gastrointestinales en la zona por ingestión de agua de pozo, por la elevada cantidad de coniformes fecales en las aguas de descarga de la empresa.

El parámetro de plomo pasó de “no detectable” a un valor de 0.03 mg/l. en 8 meses, superando el límite establecido por la NSCAP en 0.01 mg/l, lo que quiere decir que el agua subterránea en ese punto ya no era apta para el consumo humano.

Según datos del estudio “Desarrollo del plan de investigación hidrogeológica de los acuíferos identificados en las 3 zonas prioritarias (Zapotitán-Opico, subcuenca río Apanchal, Santa Ana, y subcuenca Río Grande de San Miguel)”, elaborado en 2005 por el MARN, SNET y DAC/BID, RECORD se encontraban en el límite del acuífero del Valle de San Andrés, en la zona de alto grado de vulnerabilidad del acuífero, por lo que se pudo considerar que cualquier alteración que RECORD u otra empresa provocaría y afectaría inevitablemente el recurso hídrico de la zona.

Se concluyó que el efecto sobre los recursos agua y suelo era significativo en esta área (área de almacenamiento de escoria) de la empresa porque ya existían concentraciones de plomo en el suelo a una profanidad en la que el agua del acuífero ya es presente, lo cual es confirmado por la medición de calidad de aguas subterráneas que indicaba que el plomo ha aumentado su concentración en los últimos dos años a niveles que ya no permiten que el agua sea apta para el consumo humano²⁰⁹.

El aumento de concentración de plomo en las aguas subterráneas se daba principalmente por el manejo de los desechos sólidos en la empresa.

²⁰⁹ <http://www.elfaro.net/>.

Actualmente la contaminación en el lugar es un hecho que ha quedado comprobado con los altos niveles de plomo en los trabajadores de la fábrica de baterías y los niños contaminados que habitan a sus alrededores.

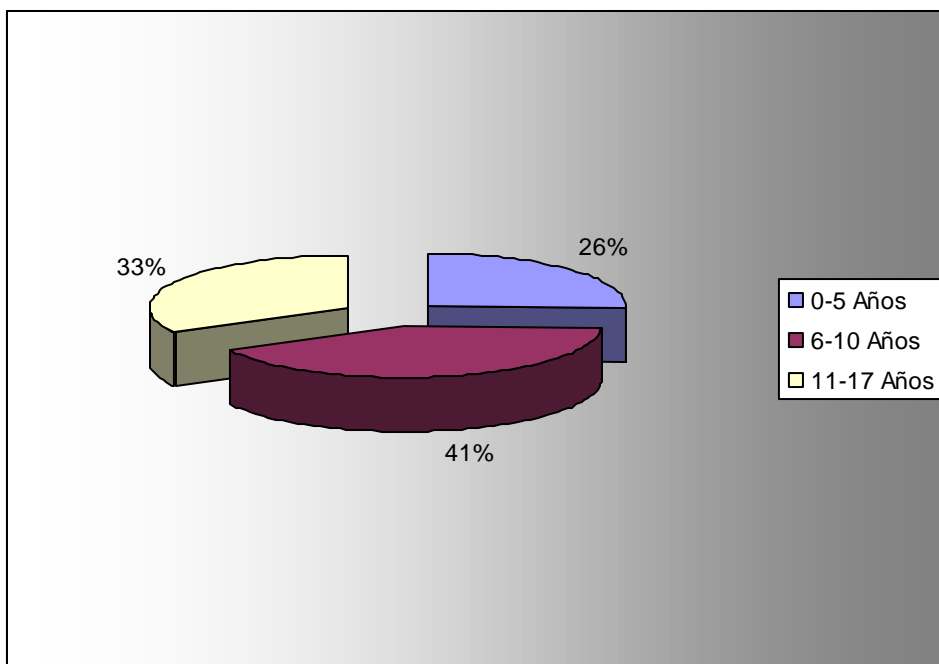
El límite máximo permisible de plomo en la sangre de un niño según la Norma Oficial Mexicana que es la base que toman los análisis del Ministerio de Salud es de 10 mg/dL., sin embargo es importante resaltar que este nivel no es seguro ni es normal, ni es deseable. Las autoridades médicas reconocen que no se ha identificado un umbral a partir del cual se presenten los efectos dañinos del plomo. La Academia Americana de Pediatría recomienda como nivel deseable de plomo en la sangre de los niños la cantidad de cero.

5.4.- Presentación de los resultados.

En nuestro proyecto de investigación determinamos realizar nuestro trabajo a través de las siguientes técnicas: primero la Entrevista, que fueron hechas a sujetos conocedores de la materia y la Encuesta, la que fue realizada entre los habitantes afectados del Cantón Sitio del Niño.

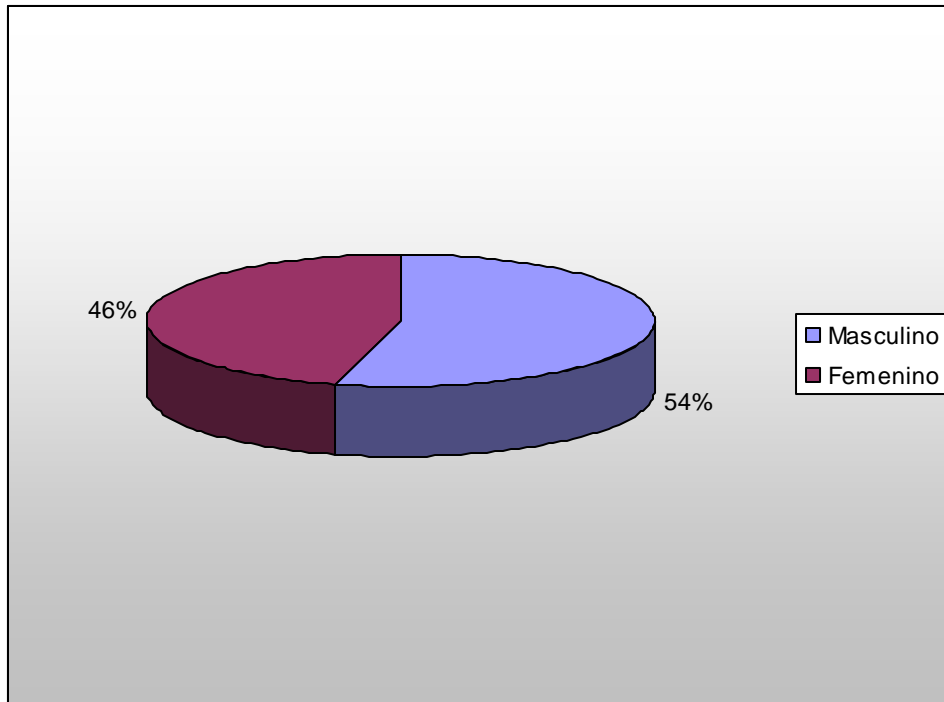
REPRESENTACIÓN GRAFICA DE LAS RESPUESTAS
PROPORCIONADAS POR LOS HABITANTES ENCUESTADOS (AS).

Grafico 1
Distribución de la Población Infantil por Edad.



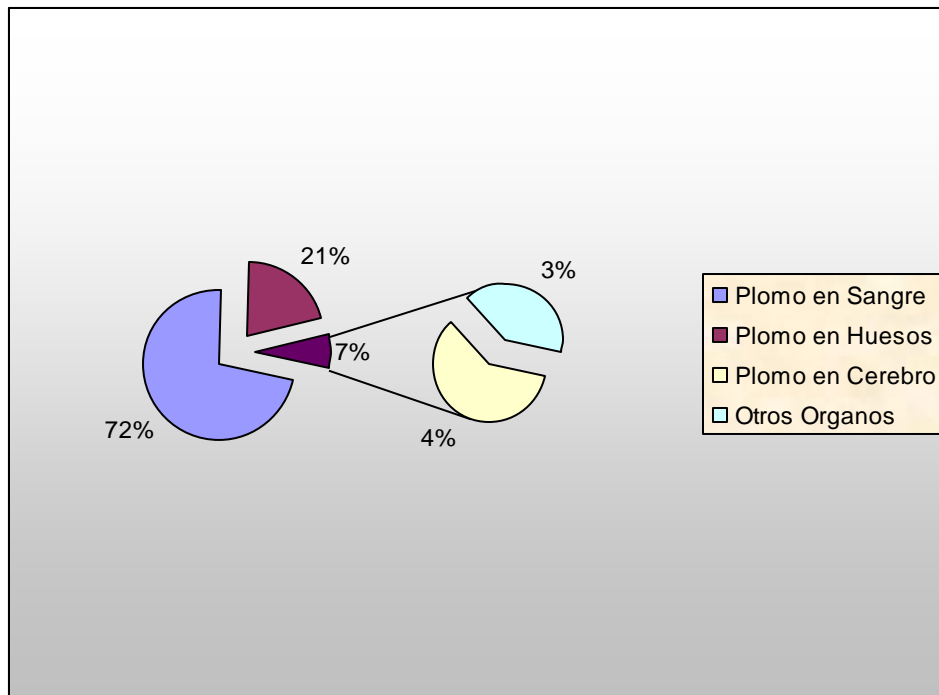
Por los resultados obtenidos se puede notar que un 26% de la niñez afectada por la contaminación por plomo oscila entre los 0 y 5 años; 41% oscila entre 6 y 10 años, y un 33% entre los 11 y 17 años de edad.

GRAFICO 2
Distribución de la Población Infantil por Sexo.



El 46% de los de la niñez afectada por la contaminación por plomo son niñas; y un 54% son niños.

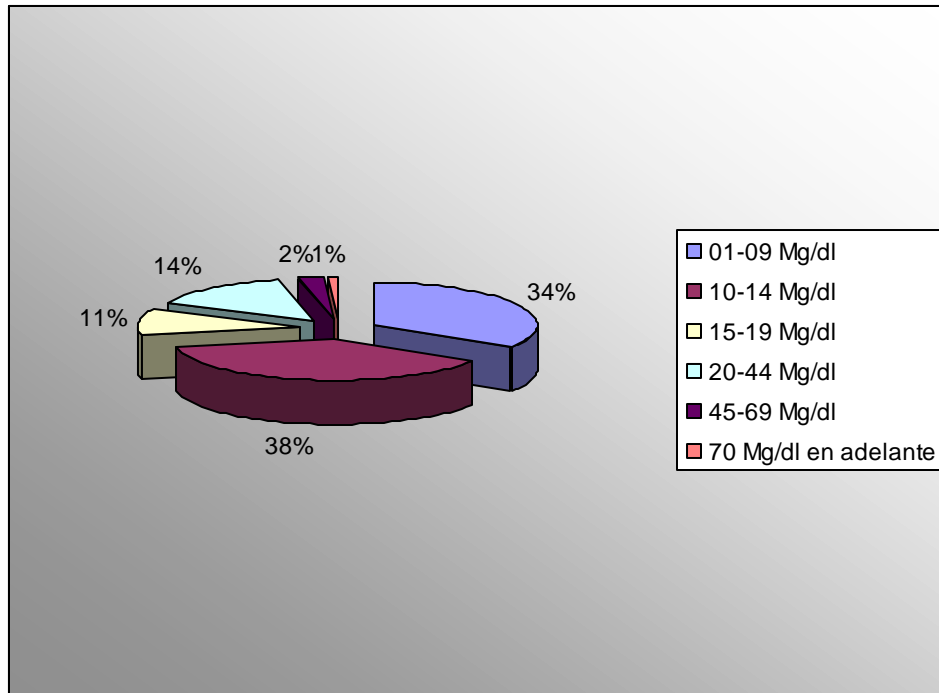
GRAFICO 3
Clasificación del Tipo de Contaminación por Plomo en la Población Infantil.



De de la niñez afectada por la contaminación por plomo, el 72% tiene plomo en la sangre; en cambio el 21% lo tiene en los huesos. Por otro lado, un 4% posee plomo en el cerebro. Finalmente, un 3% tiene plomo alojado en otros órganos (Hígado y Riñones).

GRAFICO 4

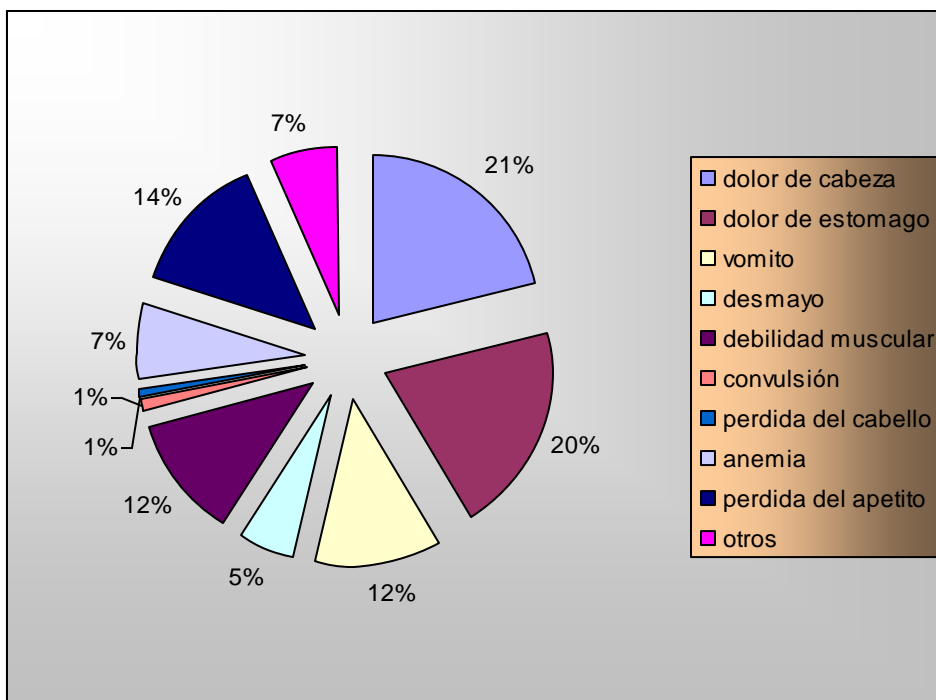
Identificación de los Niveles de Contaminación por Plomo en la Sangre de la Población Infantil.



De de la niñez afectada por la contaminación, el 34% presenta un nivel de plomo entre 1 a 9 mg/dl; en cambio el 38% presenta un nivel de 10 a 14 mg/dl. Por otro lado, un 11% posee un nivel de 15 a 19 mg/dl. Mientras tanto, un 14% tiene plomo alojado en un nivel de 20 a 44 mg/dl; a su vez un 2% tiene un nivel entre 45 y 69 mg/dl. Finalmente, un 1% tiene niveles de contaminación por arriba de los 70 mg/dl.

GRAFICO 5

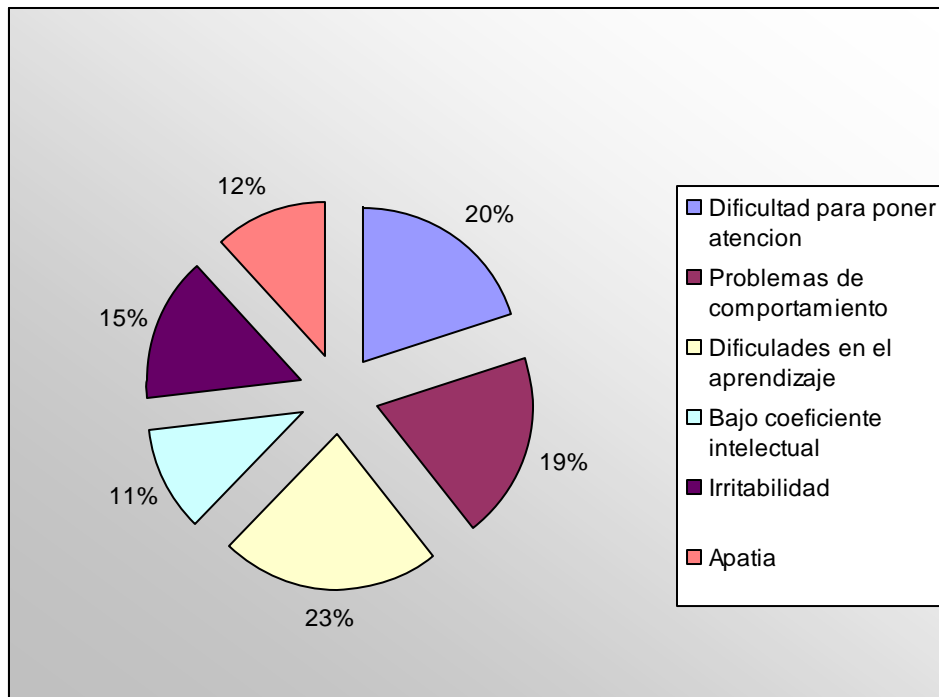
Identificación de los Síntomas por Contaminación por Plomo en la Población Infantil.



De de la niñez afectada por la contaminación, el 21% presenta dolor de cabeza; en cambio el 20% presenta dolor de estomago. Por otro lado, un 12% reflejan vomito. Mientras tanto, un 5% manifiestan desmayo. A su vez, el 12% presenta debilidad muscular; el 1% registra convulsiones; en cambio el 1% manifestó pérdida del cabello. Mientras tanto, el 7% presenta anemia; y un 14% presentan pérdida del apetito. Finalmente, el 7% manifestó otros síntomas, flujo nasal en su mayoría.

GRAFICO 6

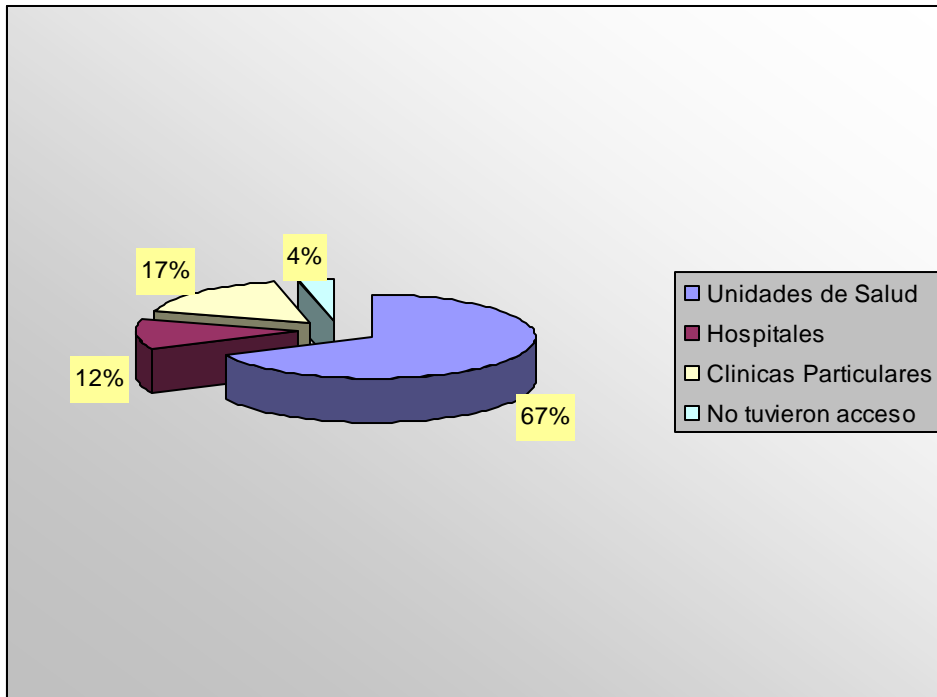
Clasificación de los Efectos del plomo en la Salud de la Población Infantil.



De de la niñez afectada por la contaminación, el 12% presenta apatía. Por otro lado, un 15% reflejan irritabilidad. Mientras tanto, un 11% manifiestan bajo coeficiente intelectual. A su vez, el 23% presenta dificultades en el aprendizaje; el 19% registra problemas de comportamiento. Finalmente, el 20% presenta dificultades para poner atención.

GRAFICO 7

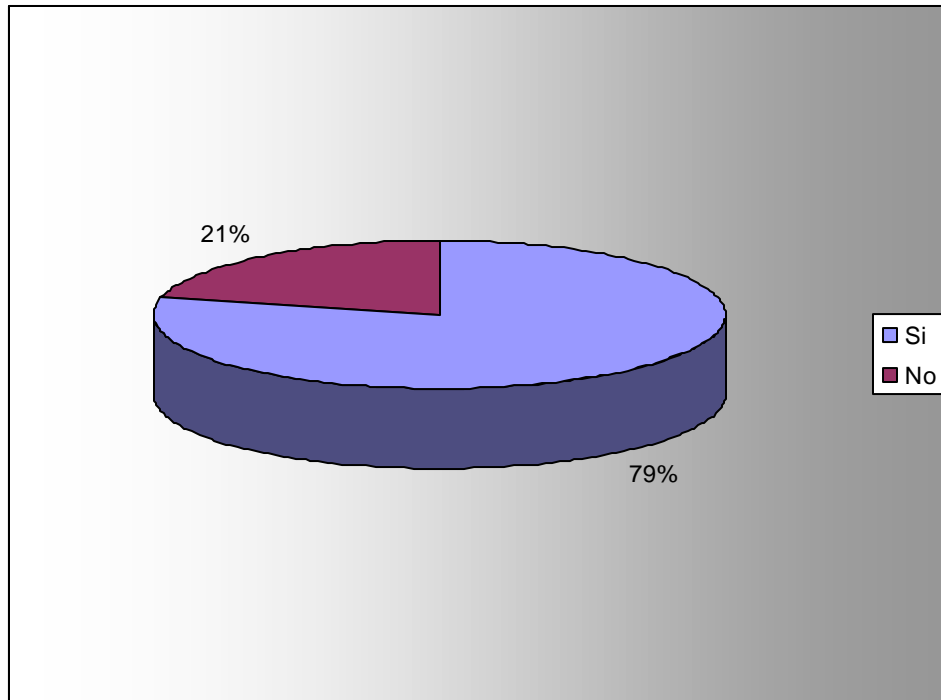
Acceso a los Centros de Salud por Parte de la Población Infantil.



De de la niñez afectada por la contaminación, el 67% tuvo acceso a la Unidad de Salud de Sitio del Niño. Por otro lado, un 12% tuvo acceso a Hospitales, entre ellos el Hospital San Rafael, Hospital Bloom, Hospital Rosales. A su vez, el 17% optó por Clínicas particulares, entre ellos el Hospital Pro Familia. Finalmente, el 4% no tuvo acceso a ningún centro de salud.

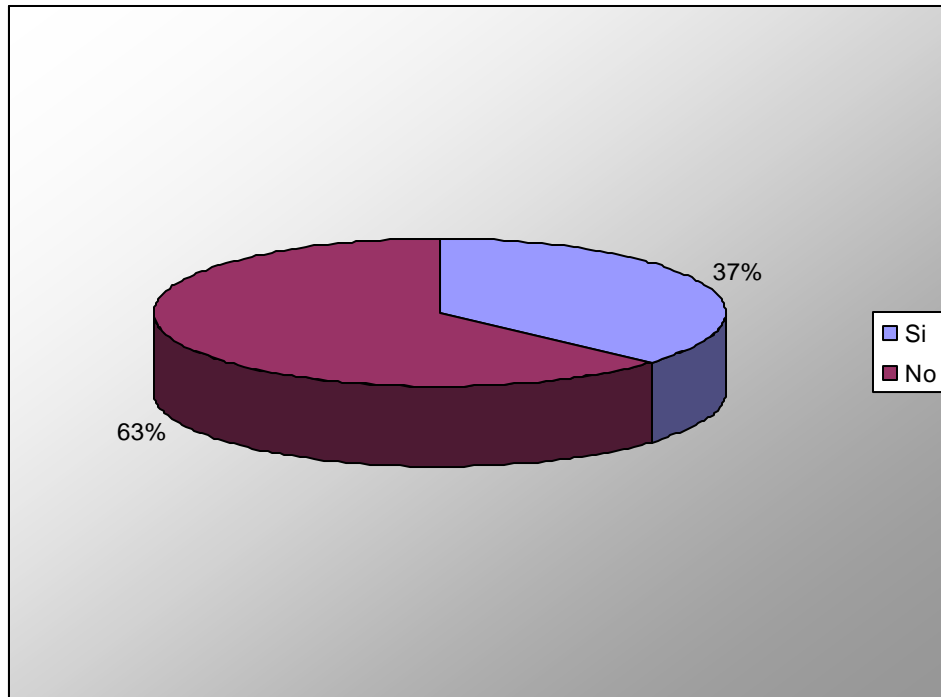
GRAFICO 8

Disponibilidad de los Resultados de los Exámenes Realizados a la Población Infantil.



Por los resultados obtenidos se puede notar que un 79% de la niñez tiene acceso a los resultados de sus consultas; y un 21% no tiene acceso a tales resultados.

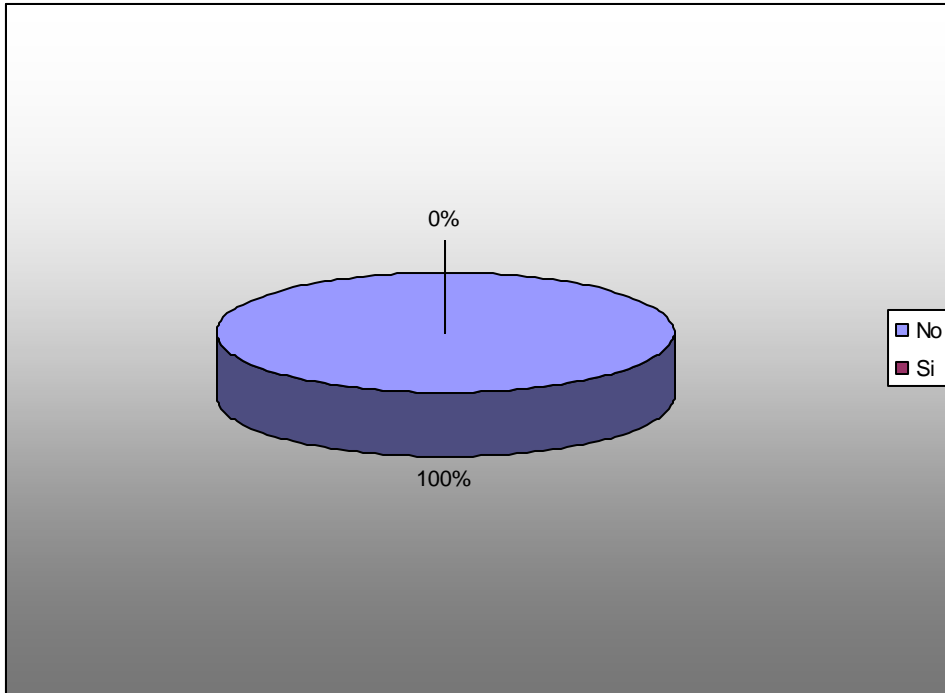
GRAFICO 9
Tratamiento Brindado a la Población Infantil.



De los resultados obtenidos se puede notar que un 63% de la niñez recibe un tratamiento; y un 37% no recibe tal tratamiento.

GRAFICO 10

Verificación del Tratamiento Adecuado en la Población Infantil.



El 100% de los encuestados coincide en que el tratamiento no es adecuado, por cuanto manifiestan que éste consiste en hierro, zinc, aceite, frijoles y harina, por lo tanto no reúne los requisitos para tratarlas adecuadamente.

CAPITULO 6

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.- Conclusiones.

Para gozar y ejercer el derecho a la salud, se entiende que es obligación del Estado realizar los máximos esfuerzos para eliminar los obstáculos existentes, sin embargo, este “deber ser” no se cumple en la práctica y es el acceso a un sistema de salud de calidad, para todos el primer derecho cuyo ejercicio se dificulta al ciudadano o habitante común, que no cuenta con los recursos para costearse otro tipo de servicio; así tanto en los ámbitos de infraestructura, centralización de consultas de especialidad y en los planos económicos se plantean barreras que dificultan o inhiben su ejercicio, no obstante, una vez finalizada la presente investigación realizada sobre La Violación del Derecho A la Salud de la Niñez del Cantón Sitio del Niño A Raíz de La Contaminación Generada por la Fábrica Baterías de El Salvador y la Ineficacia de los Controles Estatales, se concluye lo siguiente:

El derecho a la salud debe entenderse como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en su estabilidad orgánica y funcional. De allí que este derecho implique una acción de conservación y otra de restablecimiento por parte del Estado como de la sociedad, la familia y del mismo individuo.

Se da por establecido el incumplimiento del Estado salvadoreño y de las autoridades gubernamentales correspondientes, de sus obligaciones constitucionales y las emanadas de instrumentos y compromisos internacionales referidos al derecho a la salud, principalmente al no regir su actuación ni sus principales intervenciones

como Gobierno por el principio de progresividad en la garantía y protección de tal derecho, en el aseguramiento de la disponibilidad, accesibilidad y calidad que debería caracterizar el esfuerzo por universalizar el goce de la salud, especialmente de la niñez.

La niñez del Cantón Sitio del Niño experimenta un grave y preocupante deterioro en su salud, como consecuencia de las dificultades para el acceso oportuno a establecimientos de salud, al excesivo gasto familiar en la conservación y rehabilitación de su salud, a la insuficiencia de medicamentos, insumos básicos y personal competente, y a la existencia de factores que deterioran el ambiente.

Los criterios utilizados para seleccionar de entre las menores que requerían exámenes para determinar el nivel de plomo en la sangre, eran a todas luces injustificados y violatorios de Derechos Humanos, dado que para acceder a un examen se tomaba como parámetro la edad de nueve años hacia abajo y no los síntomas producidos por la contaminación, violentándose el Derecho a la Vida y a la Salud.

Del mismo modo, enfrentaron enormes dificultades para disponer de los resultados de los exámenes en mención, así como para disponer de factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable.

En lo que se refiere a la calidad de la salud, se ha podido constatar que los centros asistenciales, carecen de medicamentos adecuados para tratar la contaminación por plomo y mejorar con ello, el nivel de vida de los menores afectados.

La Sala de lo Constitucional hasta el momento no ha hecho ningún pronunciamiento en relación al derecho de la salud de la niñez que sufre tal afectación, mediante una interpretación a fondo de su contenido y alcance a los postulados de las normas constitucionales y secundarias

que lo desarrollan, como si lo han hecho, por ejemplo, países como Colombia, Chile y Colombia.

La justiciabilidad del derecho a la salud, se debe definir en términos que sean factibles para el Estado, para así poder exigirle a éste la garantía absoluta. Pero como actualmente el derecho a la salud se exige por la vía del proceso de Amparo, como instrumento jurídico, la imposibilidad fáctica de garantía absoluta hace que este derecho no sea justiciable en igualdad de condiciones para todos, es decir, quedan víctimas anónimas sin posibilidad alguna de hacer justiciable su derecho a la salud.

Finalmente consideramos que; la presencia de problemas de ineficiencia y corrupción no pueden ser obstáculo para iniciar los procesos correspondientes. Aunque no se logre plenamente el efectivo cumplimiento de este derecho, agravando su garantía cuando no existe la voluntad de los funcionarios titulares de las carteras de Estado competentes, siendo más condenable aun, que además de ésta falta de voluntad, haya una protección de intereses, que solo favorece a grupos sociales económicamente estables.

6.2.- Recomendaciones.

El plomo reclama una atención prioritaria por parte de las autoridades, de los profesionales de la salud y de la comunidad, principalmente en países como el nuestro, donde se verifican los niveles más altos de contaminación y concentración de este metal en la sangre de la población infantil y adulta.

A partir de las conclusiones señaladas anteriormente, se hacen las siguientes recomendaciones:

Que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, así como el Director General del ISSS, en su calidad de Titulares de las entidades del Estado responsables de la salud de la población, se dispongan a cumplir con sus deberes constitucionales y facultades legales procurando, con diligencia y transparencia, hacer efectivo los mecanismos y procedimientos para brindar una adecuada respuesta a los problemas de salud que enfrenten los sectores más vulnerables de la población, como es el caso de la niñez.

Que el Ministro del Medio Ambiente y Recursos Naturales, declare el estado de Emergencia Ambiental en el Cantón Sitio del Niño, y que movilice recursos humanos y financieros, entre otros, para apoyar a la niñez afectada y procurar atenuar el deterioro ocasionado por la contaminación por plomo proveniente de Baterías de El Salvador.

Que el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG) cumpla con prontitud, profesionalismo y evidente compromiso con los derechos de la niñez del Cantón Sitio del Niño, su respectivo mandato de deducir responsabilidades sobre la omisión de funcionarios y funcionarias - especialmente, los de más alto nivel - así como de todo el personal

involucrado en la prestación del servicio de salud, que ha sido evidentemente vulnerado.

Que las organizaciones sociales, comunidades, sectores interesados y ciudadanía en general participen responsablemente y con total compromiso en la construcción de una cultura de denuncia contra violaciones a su fundamental derecho a la salud, pero sobre todo aúnen esfuerzos por avanzar en la exigibilidad del cumplimiento del mismo.

Que Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, como Titular responsable de la salud de la población, brinde una atención especializada, que cumpla con los medicamentos y el tratamiento, encaminados a lograr la desintoxicación del organismo de la niñez afectada por la contaminación por plomo ocasionada por la Fábrica Baterías de El Salvador.

Que el Fiscal General de la República, como titular encargado de velar por los intereses de la sociedad, actúe con seriedad, eficiencia y responsabilidad; conforme a los principios de legalidad, justicia, seguridad e imparcialidad en el caso de contaminación por plomo generado por Baterías de El Salvador; además, que se pronuncie por las lesiones ocasionadas a la integridad física de la niñez, individualizando a las víctimas, y que sus investigaciones permitan determinar la culpabilidad de dicha Empresa, y de las instituciones gubernamentales que han omitido dar la asistencia médica y legal a las víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ABREGÚ, MARTÍN Y CHRISTIAN COURTIS. "Estándares Internacionales y Criterios de Aplicación Ante Los Tribunales Locales. La Aplicación de los Tratados Sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales". Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997.

ABUIN, HUGO EDUARDO. "Atención Primaria de la Salud en las Obras Sociales Nacionales: ¿Retórica O Realidad?". Argentina, 2004.

AGUILAR, C.E. "Geografía de El Salvador", Tomo I, 1º Edición. Dirección de Publicaciones. Ministerio de Cultura y Comunicaciones, El Salvador, 1986.

ARBELÁEZ RUDAS, MÓNICA. "Diez años de protección constitucional del derecho a la Salud: La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana" (1991-2001).

ALVARENGA, P. "Historia de El Salvador", Tomo I, Imprenta Comisión Nacional de Libro de Texto Gratuitos. México D.F., Ministerio de Educación, El Salvador, 1994.

AYRES JR. "Conceptos y prácticas en salud de Salud Pública". 2002.

BADÍA, ROBERTO DE JESÚS. "Apuntes de Salud Pública". Editorial Universitaria UES. C.A. 1º Edición. 1993.

BARRAZA, JAVIER INDALECIO. "Actualidad en la Jurisprudencia Sobre la Responsabilidad Extracontractual del Estado", La Ley, Buenos Aires, 2000.

BECERRA RAMÍREZ, MANUEL. "Derecho Internacional Público", Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991.

CANGUILHEIM GEORGE. "Lo Normal y Patológico". Editorial Siglo Veintiuno, Barcelona, 1978.

CASCAJO, JOSÉ LUÍS. "La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales". Colección Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1988.

CUETO, MARCOS. "Salud, Cultura y Sociedad en América Latina: Nuevas Perspectivas Históricas". Instituto de Estudios Peruanos/Organización Panamericana de la Salud, Lima, 1996.

DEL TORO HUERTA, MAURICIO IVÁN, "La Responsabilidad del Estado en el Marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2002.

DELGADO, JESÚS. "Sucesos de la Historia de El Salvador. Introducción a la Historia de la Iglesia en El Salvador, 1821-1825". San Salvador, 1986.

DRUCKER, PETER. "La Gerencia". Editorial Ateneo, Buenos Aires. 2000.

FAÚNDEZ LEDESMA. HÉCTOR. "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y

procesales”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Segunda Edición, San José, Costa Rica, 1999.

FOWLER, WILLIAM R. JR. “Antiguas Civilizaciones. Fomento Cultural”, Banco Agrícola Comercial de El Salvador, 1995.

FUENZALIDA HERNÁN. “El Derecho a la Salud en las Américas”, Estudio Constitucional Comparado, Publicación Científica Número 509, 1989.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. “Los Derechos Humanos y la Jurisdicción Interamericana”, Universidad Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. “La Reparación en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos” En Memorias del Seminario “El Sistema Interamericano de Protección a Los Derechos Humanos En El Umbral Del Siglo XXI”, tomo I. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2º Edición, San José Costa Rica, 2003.

GROSS ESPIELL, HÉCTOR. “Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la Protección Internacional de Los Derechos Humanos”, En “Liber Amicorum”, Volumen I, Corte Interamericano De Derechos Humanos, Costa Rica, 1998.

NANCUANTE ALMONACID, ULISES, Y SOTOMAYOR KLAPP, ROBERTO. “Derecho de la Salud”. Santiago de Chile, 2001

ROCHA BANDALA, JUAN FRANCISCO. “La Evolución del Derecho Sanitario y el Derecho a la Protección a la Salud”. Derecho Constitucional a la Protección a la Salud. 2º Editorial Porrúa, 2º Edición, 1997.

ROSEN, GEORGE. "Una Historia de Salud Pública". INC. N.Y. 1958.

ROSSI, MARÍA TERESA Y RUBILAR, AMANDA NOEMÍ. "Breve Reseña Histórica de la Evolución de los Sistemas de Salud. El Caso Argentino: Una Historia de Fragmentación e Inequidad". Comité de Economía de la Asociación Médica Argentina, 2001.

RUIZ MASSIEU, JOSÉ FRANCISCO. "Derecho a la Salud". OPS. El Derecho a la Salud en las Américas. Estudio Constitucional Comparado. Fuenzalida Puelma, WA, 1989.

S. MARIENHOFF, MIGUEL. "Tratado de Derecho Administrativo". Tomo II. Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1988.

SALLERAS SANMARTÍ, L. "La Salud y sus Determinantes". Madrid, 1985.

SELVA SUTTER. ERNESTO. "Fundamentos del Proceso de Reforma del Sector Salud en El Salvador", San Salvador, marzo 2004.

TOBAR, FEDERICO. "Breve Historia de la Prestación del Servicio de Salud en la Argentina", en Obra Colectiva Responsabilidad Profesional de los Médicos. Coordinador: Oscar Ernesto Garay. Editorial La Ley, Provincia de Buenos Aires. 2002.

VILLEY, MICHEL. "Entorno al contrato, la propiedad, y la obligación", Pequeña Biblioteca de Filosofía del Derecho, Ghersi Editor, Buenos Aires, 1980.

TESIS

ABARCA LÓPEZ, SANDRA YANIRA Y OTROS. “El Derecho a la Salud Contemplado en la Convención Sobre los Derechos del Niño, Artículo 24 Numeral Segundo Literales A y su Efectivo Cumplimiento en el Área Metropolitana de San Salvador Comprendido en el Periodo 2003 A 2005”. Tesis Universidad de El Salvador, 2006.

CASTILLO CLAVERO, ANA MARÍA. “El Resurgir de la Responsabilidad Social de la Empresa en los Umbrales del Siglo XXI”. Tesis Doctoral. Universidad de Málaga, 1997.

CASTRO GALDÁMEZ, JUAN JOSÉ. “La Responsabilidad del Estado y de sus Agentes por Conductas Omisivas que Violan el Derecho Fundamental al Medio Ambiente Sano”. Monografía, 2005.

CAÑAS SORTO, VERÓNICA BEATRIZ Y OTROS. “Diagnóstico Socio-Estomatológico de los Municipios de San Matías, Tepecoyo, Sitio del Niño y Antiguo Cuscatlán, Departamento de La Libertad, Durante el Período de Abril a Septiembre de 2001”. Tesis Universidad de El Salvador, 2002.

CHAVARRÍA GUEVARA, LUÍS ÁNGEL Y OTROS. “Los derechos humanos del niño en la legislación salvadoreña. Tesis Universidad de El Salvador 1993.

COTO HERNÁNDEZ, AMÉRICO ROBERTO Y SANTOS, MAURICIO. “La Obligación Constitucional del Estado Salvadoreño de Garantizar la Salud Gratuita a los Hospitales del área Urbana de San Salvador”. Tesis Universidad de El Salvador, 2001.

JOFRE SANTALUCÍA, JIMENA y OCAMPO SERAFÍN, PAULA. “Responsabilidad Internacional del Estado por Incumplimiento de Obligaciones Nacionales”. Tesis Pontificia. Universidad Javeriana, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2001.

LIEVANO ABUJALIL, JOSÉ ANTONIO. “Reparación de las Víctimas de Violación a Derechos Humanos”. Tesis Universidad de El Salvador, 1994.

MEJÍA, HENRY ALEXANDER. “La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente”. Ensayo inédito, presentado a la Dra. María Eulalia Tamat, en el marco del Programa de Doctorado en Derecho Pluralista impartido en la Universidad de El Salvador. Junio, 2003.

YÁNEZ GIULIUCCI, MARÍA CAROLINA. “El Derecho a la Protección de la Salud en Chile a la Luz de la Doctrina y Jurisprudencia Nacional. Memoria de Prueba”, Universidad de Talca, 2001.

REVISTAS E INFORMES

MARCIA MUÑOZ DE ALBA MEDRANO. “El Derecho a la Salud: ¿Un Derecho Social o Individual?”. Revista Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales. Chilpancingo, Gro., N° 8, Mayo-Agosto de 2000.

Olivo Granadino, Julio Alfredo. “Necesidad de Institucionalizar la Responsabilidad Social de la Empresa”. Revista Ciencia Política. Julio de 2008.

Corte de Cuentas de la República. Dirección de Auditoría Seis Sector Medio Ambiente. Informe de examen especial a la gestión ambiental efectuada por el Ministerio del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ministerio de Trabajo,

Ministerio de Economía, así como la municipalidad de San Juan Opico, departamento de La Libertad y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en relación al funcionamiento de la empresa “Baterías de El Salvador, S.A. de C.V.”, en lo concerniente al manejo y disposición final de sus desechos peligrosos, durante el periodo del 1º de enero de 2003 al 15 de febrero de 2007. San Salvador, octubre de 2007.

LEGISLACIÓN.

Constitución de la República de El Salvador.

Decreto Constituyente N° 38, del 15 de diciembre de 1983.

Diario Oficial N° 234, Tomo N° 281 del 16 diciembre de 1983.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Decreto Legislativo N° 27 del 23 de noviembre de 1979.

Diario Oficial N° 218 del 23 de noviembre de 1979.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Decreto Legislativo N° 27 del 23 de noviembre de 1979.

Diario Oficial N° 218 del 23 de noviembre de 1979.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Decreto Legislativo N° 5 del 15 de junio de 1978.

Diario Oficial N° 113 del 19 de junio de 1978.

Constitución de la OMS.

Adoptada en Nueva York, el 22 de julio de 1946, entro en vigor el 7 de abril de 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Adaptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

Declaración de Alma - Ata.

Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, URSS, 6 -12 de septiembre de 1978.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador".

Decreto Legislativo N° 320 de 30 de marzo de 1995.

Diario Oficial N° 82 de 5 de mayo de 1995.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Decreto Legislativo N° 487 de 27 de abril de 1990.

Diario Oficial N° 108 de 9 de mayo de 1990.

Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño.

Aprobada el 30 de septiembre de 1990 en la Cumbre Mundial en favor de La Infancia.

Código de Salud.

Decreto Legislativo N° 955 del veintiocho de abril de mil novecientos noventa y ocho, Diario Oficial N° 86, Tomo 299, publicado el cinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Código Municipal.

Decreto Legislativo N° 274 del treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y seis, Diario Oficial N° 23, Tomo 290, publicado el dos de mayo de mil novecientos ochenta y seis.

Código de Familia.

Decreto Legislativo N° 677 del once de octubre de mil novecientos noventa y tres, Diario Oficial N° 231, Tomo 321, publicado el trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Ley del Medio Ambiente.

Decreto Legislativo N° 233 del dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho, publicada en el Diario Oficial N° 79, el cinco de abril de mil novecientos noventa y ocho, bajo el Tomo N° 339.

Reglamento General de la Ley del Medio Ambiente.

Decreto Ejecutivo N° 17 del veintiuno de marzo del año dos mil, publicado el cuatro de diciembre del año dos mil, en el Diario Oficial N° 73, Tomo 347.

Reglamento Especial de Aguas Residuales.

Decreto Ejecutivo N° 39 del año 2000.

Reglamento Especial en Materia de Sustancias, Residuos y Desechos Peligrosos.

Decreto Ejecutivo N° 41 del año 2000.

Código de Trabajo.

Decreto Legislativo N° 455, del 27 de noviembre de 1963, publicado en el Diario Oficial N° 232, Tomo 201, de fecha diez de diciembre del mismo año.

Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social.

Decreto legislativo nº 455, del 27 de noviembre de 1963, publicado en el diario oficial Nº 232, tomo nº 201, de 10 de diciembre del mismo año

Reglamento General de Seguridad e Higiene en los Centros de Trabajo.

Decreto Ejecutivo Nº 7 del año 1971.

Ley del Seguro Social.

Decreto Ley Nº 1263 del tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, publicado en el Diario Oficial Nº 226, el once de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, bajo el Tomo Nº 161.

Reglamento de Evaluación de Incapacidades por Riesgo Profesional.

Acuerdo Ejecutivo, publicado en el Diario Oficial Nº 26, el dos de julio de mil novecientos cincuenta y seis, bajo el Tomo Nº 170.

Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

Decreto Legislativo Nº 287, del día quince de julio de mil novecientos noventa y dos, publicado en el Diario Oficial Nº 0144, el ocho de octubre de mil novecientos noventa y dos, en el Tomo Nº 316.

Ley Especial para la Constitución del Fondo Solidario para la Salud.

Decreto Legislativo Nº 538, del diecisiete de diciembre de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial Nº 236, el diecisiete de diciembre de dos mil cuatro, en el Tomo Nº 365.

ANEXOS

Cuestionario Dirigido A Informantes Claves.

Objetivo:

El siguiente cuestionario tiene por objeto obtener información acerca de la problemática: “LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE LA NIÑEZ DEL CANTÓN SITIO DEL NIÑO A RAÍZ DE LA CONTAMINACIÓN GENERADA POR LA FÁBRICA BATERÍAS DE EL SALVADOR Y LA INEFICACIA DE LOS CONTROLES ESTATALES”, la cual está dirigida a familiares de los niños y niñas afectados, cuyas edades oscilan entre los cero a diecisiete años.

1.- Sexo:

Masculino____ Femenino____

2.- ¿Cuánto tiempo tiene de residir en el lugar?

3.- ¿En su grupo familiar se encuentran menores de edad?

SI____ NO____ ¿Cuántos?_____

4.- ¿Qué edad tienen?

0-5 Años____ 6-10 años____ 11-17 años____

Sexo: Masculino____ Femenino____

5.- ¿Los menores sufren alguna enfermedad?

SI____ NO____ ¿Cuales?

6.- ¿Qué circunstancias posibilitó esa enfermedad en sus hijos?

7.- ¿Cuál es la fuente de esa contaminación?

8.- ¿Qué tipo de contaminación sufren los menores?

- A. Plomo en la sangre ____
- B. Plomo en los huesos ____
- C. Plomo en el cerebro ____
- D. Otros órganos ____ ¿Qué tipo de órgano? _____

9.- ¿Qué nivel de contaminación presentan los menores?

- A. De 01 mg/dl a 09 mg/dl ____
- B. De 10 mg/dl a 14 mg/dl ____
- C. De 15 mg/dl a 19 mg/dl ____
- D. De 20 mg/dl a 44 mg/dl ____
- E. De 45 mg/dl a 69 mg/dl ____
- F. De 70 mg/dl en adelante ____

10.- ¿Cuáles son los síntomas que presentan los menores a causa de esta contaminación?

- A. Dolor de cabeza ____
- B. Dolor de estomago____
- C. Vómitos____
- D. Desmayos ____

- E. Debilidad muscular ____
- F. Convulsiones ____
- G. Perdida de cabello ____
- H. Anemia ____
- I. Perdida del apetito ____
- J. Otros ____

11.- ¿Cómo ha afectado el envenenamiento por el plomo a los niños?

- A. Dificultad para poner atención ____
- B. Problemas de comportamiento ____
- C. Dificultades en el aprendizaje ____
- D. Bajo coeficiente intelectual ____
- E. Irritabilidad ____
- F. Apatía ____

12.- ¿Tuvo acceso a algún centro de salud?

SI____ NO____ ¿Cuales?

13.- ¿Dispuso Usted de los resultados de esas consultas?

SI____ NO____ ¿Por qué?

14.- Los mencionados Centros Asistenciales ¿le han brindado un tratamiento?

SI___ NO___

15.- ¿Considera Usted que ese tratamiento es adecuado?

SI___ NO___ ¿Por qué?

16.- ¿Tiene conocimiento si algún menor a fallecido por causa de la contaminación por plomo?

SI___ NO___ ¿Cuántos?_____

Informe de Resultados Analíticos de Plomo
 Ángela Ester Gómez Carrillo



MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL
 LABORATORIO DE CONTROL DE CALIDAD DE ALIMENTOS Y AGUAS
 Alameda Roosevelt frente al parque Cuscollán Telefax 2271-1316



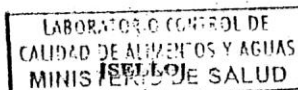
**INFORME DE RESULTADOS ANALITICOS DE
 PLOMO (F-REP-122)**

NUMERO: 2
 ESTABLECIMIENTO: U. de S. Sitio del Niño
 TIPO DE MUESTRA: Sangre
 PACIENTE: Ángela Ester Gomez Carrillo
 EDAD: 10 años
 DIRECCION: Col. Sitio del Niño, 7a. C. Brisas de San Andrés
 FECHA Y HORA DE TOMA DE MUESTRA: 02/02/07
 FECHA DE RECEPCION: 02/02/07
 FECHA DE ANALISIS: 08/02/07
 RAZON DEL MUESTREO: Denuncia

DETERMINACION	REFERENCIA BIBLIOGRAFICA	RESULTADO	
PLOMO (Pb):	Método Modificado y validado en el laboratorio en base a, MIA/MB-011R92, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSH T)	52.46	mcg/dl
OBSERVACIONES:			

límite según Norma Mexicana NOM-199-SSA1-2000, límite de Pb en sangre en niños, mujeres embarazadas y en periodo de lactancia 10 mcg/dl, límite de Pb en sangre en el resto de población 25 mcg/dl

[Signature]
 Licda. Reyna Jovel
 Coordinadora del Área de Toxicología



[Signature]
 Licda. Mayra García de Vela
 Jefe de Laboratorio

Prohibida la reproducción total o parcial sin la aprobación de la Jefatura del laboratorio, los resultados corresponden a la muestra analizada, cualquier queja deberá presentarse en los siguientes 30 días

Informe de Resultados Analíticos de Plomo
 Josué Abraham Gómez Carrillo.



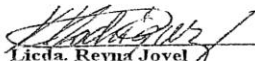
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL
 LABORATORIO DE CONTROL DE CALIDAD DE ALIMENTOS Y AGUAS
 Alameda Roosevelt frente al parque Cuscatlán Telefax 2271-1316
INFORME DE RESULTADOS ANALITICOS DE
PLOMO (F-REP-122)



NUMERO: 84
 ESTABLECIMIENTO: U. de S. Sitio del Niño
 TIPO DE MUESTRA: Sangre
 PACIENTE: Josue Abraham Gómez Carrillo
 EDAD: 10 años
 DIRECCION: Final 7ª calle, línea férrea, Sitio del Niño, Opico
 FECHA Y HORA DE TOMA DE MUESTRA: 26/04/07
 FECHA DE RECEPCION: 27/04/07
 FECHA DE ANALISIS: 30/04/07
 RAZON DEL MUESTREO: Vigilancia
 RESPONSABLE DEL MUESTREO: Lic. Susy Gomez

DETERMINACION	REFERENCIA BIBLIOGRAFICA	RESULTADO	
PLOMO (Pb):	Método Modificado y validado en el laboratorio en base a, MTA/MB-011R92, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT)	20,26	mcg/dl
OBSERVACIONES:	-----		

límite según Norma Mexicana NOM-199-SSA1-2000, límite de Pb en sangre en niños, mujeres embarazadas y en período de lactancia 10 mcg/dl, límite de Pb en sangre en el resto de población 25 mcg/dl


 Licda. Reyna Jovel
 Coordinadora del Área de Toxicología

LABORATORIO CONTROL DE
 CALIDAD DE ALIMENTOS Y AGUAS
 MINISTERIO DE SALUD
 [SELLO]


 Licda. Mayra García de Vela
 Jefe de Laboratorio

Prohibida la reproducción total o parcial sin la aprobación de la jefatura del laboratorio, los resultados corresponden a la muestra analizada, cualquier queja deberá presentarse en los siguientes 30 días

Informe de Resultados Analíticos de Plomo
Erika Yamileth Echeverría Obando



MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL
LABORATORIO DE CONTROL DE CALIDAD DE ALIMENTOS Y AGUAS
 Alameda Roosevelt frente al parque Cuscatlán Telefax 2271-1316



INFORME DE RESULTADOS ANALITICOS DE
PLOMO (F-REP-122)

NUMERO: 25
ESTABLECIMIENTO: U. de S. Sitio del Niño
TIPO DE MUESTRA: Sangre
PACIENTE: Erika Yamileth Echeverría Obando
EDAD: 8 años
DIRECCION: Sitio del Niño, Col. Serrano, Pje. 1, casa # 14, San Juan Opico
FECHA Y HORA DE TOMA DE MUESTRA: 25/04/07
FECHA DE RECEPCION: 27/04/07
FECHA DE ANALISIS: 27/04/07
RAZON DEL MUESTREO: Vigilancia
RESPONSABLE DEL MUESTREO: Lic. Susy Gomez

DETERMINACION	REFERENCIA BIBLIOGRAFICA	RESULTADO	
PLOMO (Pb):	Método Modificado y validado en el laboratorio en base a, MTA/MB-011R92, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT)	26,02	mcg/dl
OBSERVACIONES:	-----		

limite según Norma Mexicana NOM-199-SSA1-2000, límite de Pb en sangre en niños, mujeres embarazadas y en período de lactancia 10 mcg/dl, límite de Pb en sangre en el resto de población 25 mcg/dl

Licda. Reyna Jova
 Coordinadora del Área de Toxicología

LABORATORIO CONTROL DE
 CALIDAD DE ALIMENTOS Y AGUAS
 MINISTERIO DE SALUD

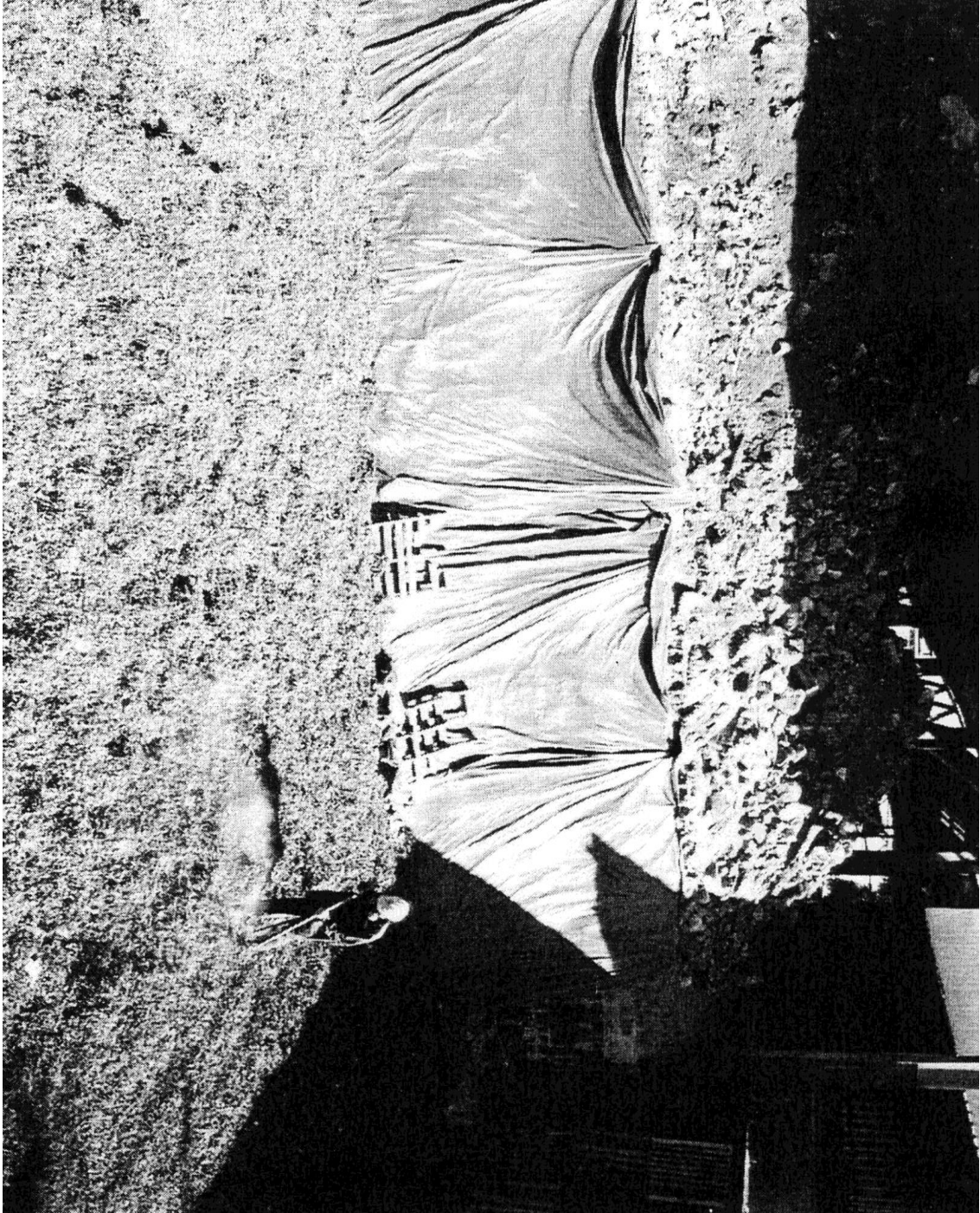
[SELLO]

Licda. Mayra García de Vela
 Jefe de Laboratorio

Prohibida la reproducción total o parcial sin la aprobación de la jefatura del laboratorio, los resultados corresponden a la muestra analizada, cualquier queja deberá presentarse en los siguientes 30 días

03/05/2007

Escoria producto de procesos de reciclaje y fundición, diciembre de 2005.



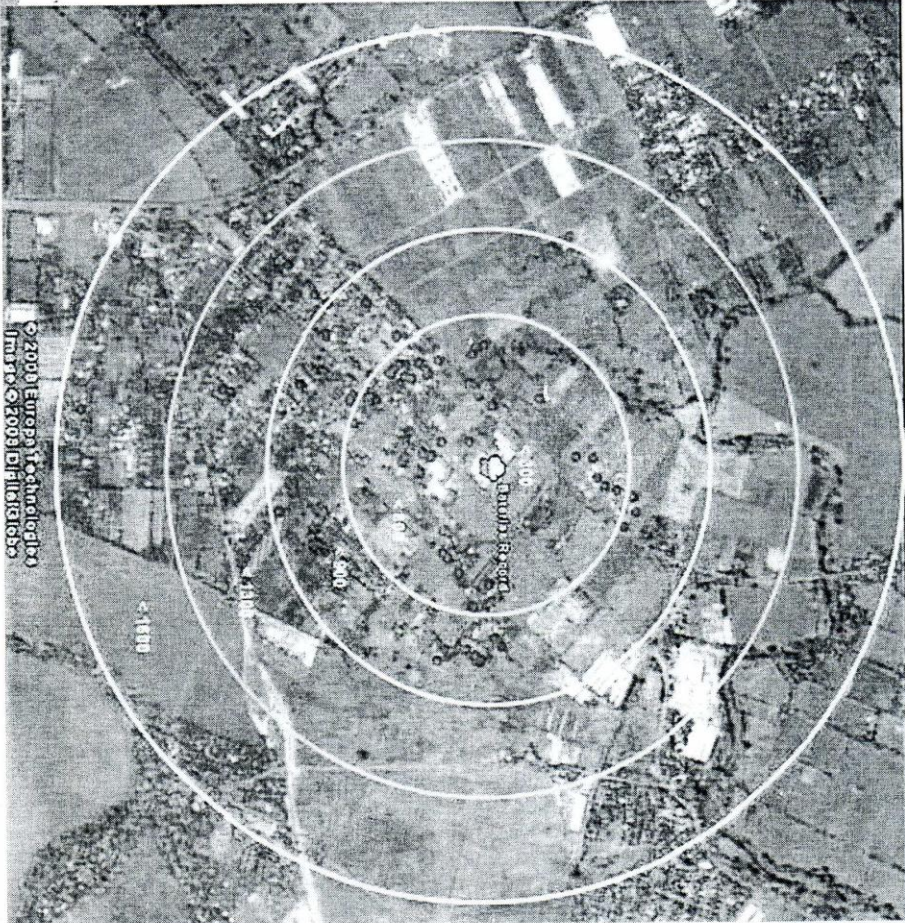


Porcentaje de niños con depósitos de metales pesados en huesos largos con relación a la distancia de su vivienda a la fábrica de noviembre 2005 a abril 2008

Distancia (Mts)	N°	Porcentaje
0-300	9	32,14
301-600	13	46,42
601-900	3	10,71
901 y más	3	10,71
Total	28	100 %

Fuente: Reporte de lectura de radiografías de huesos largos en HNBB, georreferencia

Ubicación de viviendas de niños con valores de Pbs, de 10 o más µg/dL, en relación a la fábrica, cantón Sitio del Niño, noviembre 2005 a abril 2008



DISTANCIA Mts	CANTIDAD AD	%
0 a < 300	42	35,3
301 < 600	53	43,5
601 < 900	18	15,12
901 < 1300	5	4,2
1301 a 1600	1	0,84
Total	119	100

Ubicación de la Zona Afectada.

Tutela Legal apoya a afectados de Sitio del Niño



Lic. Ovidio Mauricio, director de Tutela Legal (de pie, con corbata), presenta la documentación del caso ante la Fiscalía General.

Este 15 de noviembre, Tutela Legal del Arzobispado presentó, ante la Fiscalía General de la República, una querrela acusatoria en beneficio de los pobladores de Sitio del Niño, en el municipio de San Juan Opico, que han visto disminuída su salud a causa de intoxicación por plomo.

Esta querrela describe todos los daños causados por la empresa Record de El Salvador, entre ellos enfermedades a niños, en su mayoría, de seguridad y al medio ambiente.

Se hicieron presentes a la Fiscalía General el Lic. Ovidio Mauricio González, director de Tutela Legal, y Lic. Alejandro Díaz-Gómez, así como también algunas personas afectadas.

La documentación, recibida por la recopilacionista de denuncias, quedará a la espera de que se le dé curso; caso contrario, aseguró el licenciado Mauricio se recurrirá a instancias internacionales para resolver satisfactoriamente una verdadera indemnización para las familias afectadas.



A las puertas de la XLI Jornada Mundial de la Paz 2008

El tema propuesto por el Papa Benedicto XVI es

"FAMILIA HUMANA:
COMUNIDAD DE PAZ".

La misa inaugural será el día domingo 20 de enero del 2008, a las 8:00 a.m.

La jornada con las parroquias de la Arquidiócesis será el día sábado 26 de enero del 2006, de 7:30 a.m. a 4:00 p.m.

Con los jóvenes universitarios será el día martes 29 de enero del 2008, a las 5:00 p.m.

Caso baterías Record

El Chernobil salvadoreño

Dr. Ricardo Navarro

En Sitio del Niño, Opico, hay un desastre ambiental y humano, cerca de 500 personas, un poquito más han mostrado niveles de plomo altos en la sangre, y eso que sólo estas personas han sido examinadas. Si se calcula que alrededor de unos siete, ocho kilómetros pueden haber unas 15 mil personas, yo me atrevería a afirmar que un gran porcentaje de esa población tiene contaminación por plomo en la sangre. Cuando hay brisas moderadas, o vientos como los que nosotros experimentamos en un día común y corriente y el particulado (las partículas) es muy pequeño, eso fácilmente llega a grandes distancias, o sea, hay patrones de dispersión matemáticos que muestran eso porque las partículas casi flotan. Entonces, un radio de unos ocho kilómetros se considera que es un radio



que debe ir a analizarse, eso es lo que tiene que hacer el estado, ir a hacer todo ese muestreo.

Personas que viven a cinco kilómetros, ya muestran niveles de contaminación por plomo, quiere decir que las partículas han viajado esa distancia. El plomo también contamina la vegetación, en la zona, hay vacas, ahí hay una industria lechera, que luego le vende la leche a las empresas que venden queso y el queso usted, va y lo compra en el supermercado. A mí me gustaría preguntarle a los dueños de la fábrica

de quesos, ¿bueno y dónde compran ustedes la leche?, o sea más o menos para saber, porque también está la miel, las hortalizas.

El problema es mucho más grande que simplemente la gente que se contamina en forma directa, ahí puede haber contaminación indirecta, entonces yo creo que habría que investigarlo, ahora, ahí hay un problema, yo considero que es un verdadero Chernobil salvadoreño. Hay 15 mil personas que yo les recomendaría hacerse análisis de plomo, quince mil personas, ya eso implica grandes ligas.

Cuando usted sospecha que puede haber un daño grave, usted va e investiga, porque de lo contrario sería esperar que ocurra el daño y entonces va a decir estaba malo. Eso no se puede hacer. Aquí lo que refleja también es que quien manda es el gran capital, aquí la empresa era de este señor Lacayo y se las ha pasado a sus parientes. El Estado se está convirtiendo en mero sirviente del gran capital y eso es lamentable. ■



“El plomo también contamina la vegetación. En la zona, hay vacas, ahí hay una industria lechera luego vende la leche a las empresas que venden queso queso usted, va y lo compra en el supermercado”.

Presentan resultados de investigación sobre contaminación por plomo

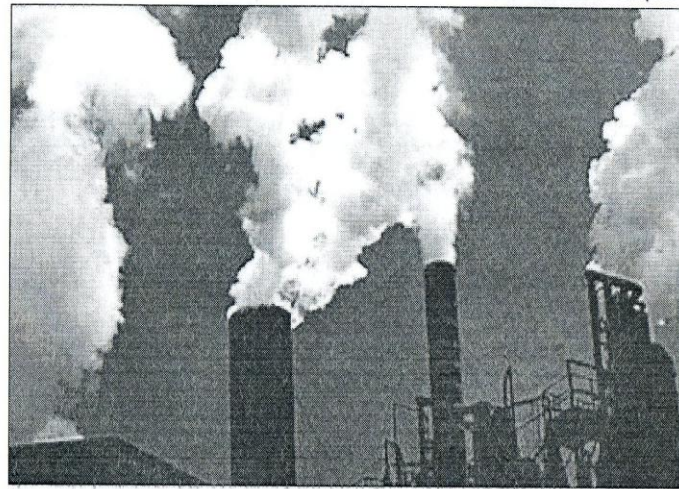
Por: Ana María Campos

La Facultad de Ingeniería y Arquitectura organizó una jornada académica en la que presentó los resultados de las investigaciones sobre contaminación por plomo realizada en Sitio del Niño y en Suchitoto.

La jornada incluyó dos ponencias, una referente a los resultados de los estudios sobre contaminación por plomo y otra sobre la participación de la Facultad en el programa Salud y Trabajo en América Central, de prevención de accidentes laborales.

Contaminación por plomo

Según el Ingeniero Luis Ramón Portillo, Director del Centro de Investigaciones Nucleares de la Facultad de Ingeniería y Arquitectura, CIAN, a través de un estudio piloto realizado en Sitio del Niño, La Libertad, se logró constatar la presencia de plomo en techos y cielos falsos de viviendas ubicadas a 700 metros de distancia de la fábrica de Baterías Record. El estudio fue realizado en los meses de septiembre y noviembre de 2007.



Este año el Centro de Investigaciones Nucleares CIAN, junto al Instituto de Energía Atómica ampliarán las investigaciones de contaminación por plomo.

El Ingeniero Portillo señaló que la presencia de plomo encontrada en los techos de las viviendas es superior a la avalada en las normativas internacionales. "Hay niveles de plomo superiores, la normativa permite 60 partes por millón y ahí tenemos resultados de cientos, 600, dos mil partes por millón".

Para el Ingeniero Portillo "hay plomo acumulado por años de operación, se presume de la fábrica Baterías Record, hay que demostrarlo. Nosotros por la

naturaleza de cómo está depositado el plomo en los techos y en los cielos falsos, creemos que la única forma es por la chimenea de humo que salía de la fábrica".

Este estudio piloto fue realizado por el CIAN a petición de los habitantes de Sitio de Niño, organizados en el Movimiento sin Plomo, con la finalidad de demostrar que las operaciones de la fábrica podrían haber contaminado el lugar con este elemento químico.

El Director del CIAN manifestó que la Fiscalía General de la República ha iniciado gestiones con la Rectoría de la Universidad de El Salvador, a fin de que el Laboratorio del Centro de Investigaciones Nucleares realice un estudio de contaminación por plomo, ante la demanda presentada por fábrica Record contra el Estado salvadoreño por el cierre de sus instalaciones.

Se espera que en los próximos días el Centro de Investigaciones Nucleares

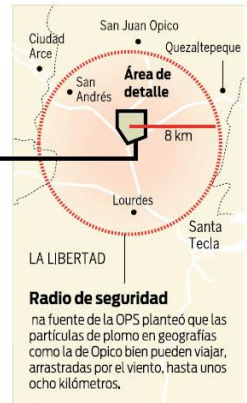
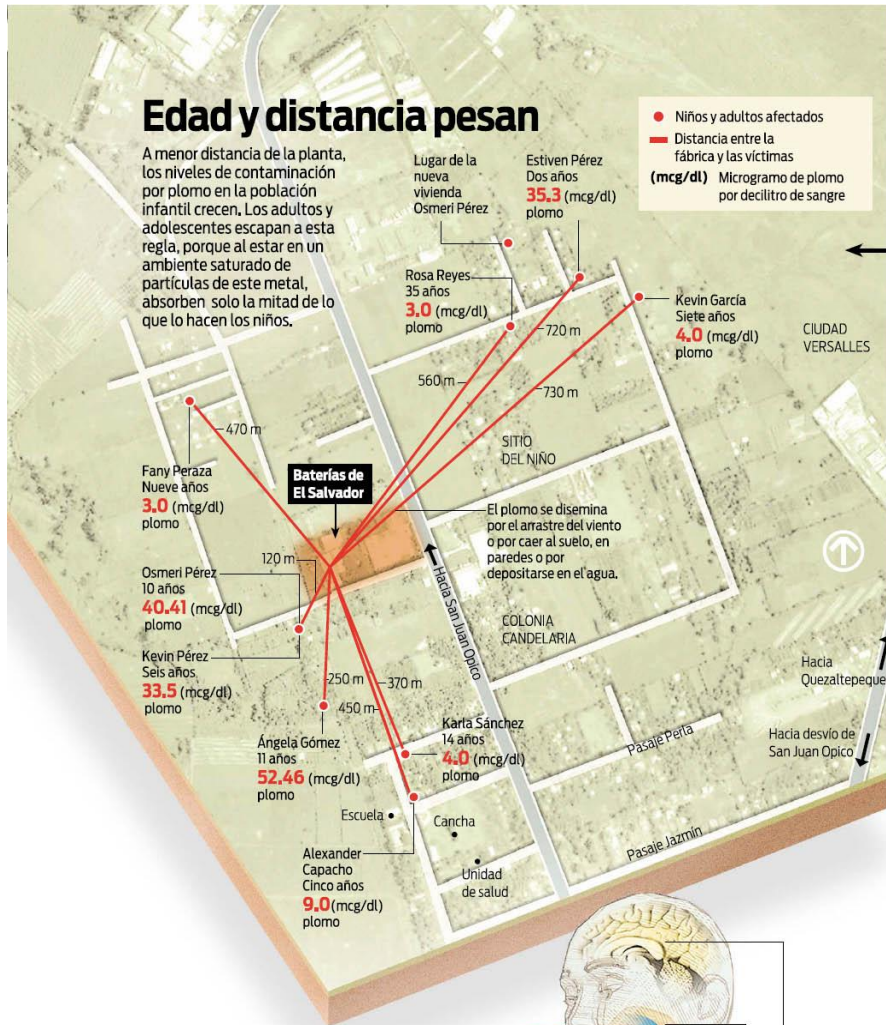
CIAN, junto al Instituto de Energía Atómica, amplíen las investigaciones de contaminación por plomo.

De igual forma el CIAN realizó un estudio en el Lago de Suchitlán donde también determinó la presencia de plomo, superior a la permitida, en diferentes especies de peces. La investigación que fue realizada durante el 2007 y 2008, fue financiada por el Proyecto de Fortalecimiento de la Gestión Ambiental de El Salvador.

Sobre los resultados de estas investigaciones, el Decano de la Facultad Ingeniero Mario Roberto Nieto Lovo manifestó sentirse satisfecho dado que se está dando respuesta a problemas puntuales de la población y del país.

"La investigación refleja que hay una contaminación por plomo no sólo en el Sitio del Niño, sino a nivel nacional. Creo que estamos haciendo un trabajo muy importante para que las instituciones pertinentes y el mismo gobierno pueda tomar las prevenciones y evitar un deterioro más serio por esta contaminación".

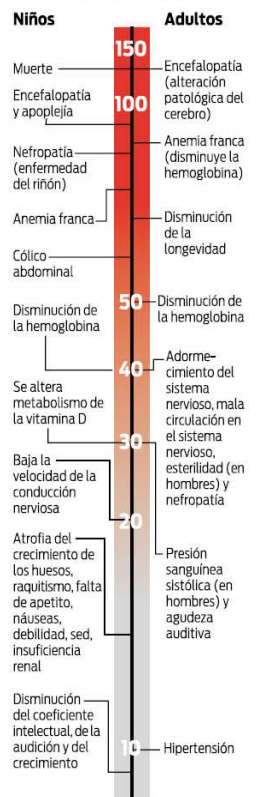
Croquis de Ubicación de Baterías Record.



Principales daños

El impacto en la persona contaminada lo determina la concentración de plomo en la sangre (en microgramos por decilitro). Hay envenenamiento cuando hay 10 o más mcg de plomo por decilitro de sangre.

Cantidad de plomo



Cómo se absorbe

El plomo es un metal pesado de efecto neurotóxico. En la sangre sustituye al hierro y en los huesos, al calcio. Los niños absorben mayor proporción de plomo que los adultos.

A Vías respiratorias

El plomo ingresa a la cavidad nasal, se inhala el aire contaminado que llega a los pulmones (bronquiolos y alvéolos) y pasa con gran rapidez a los vasos sanguíneos.

B Vía oral

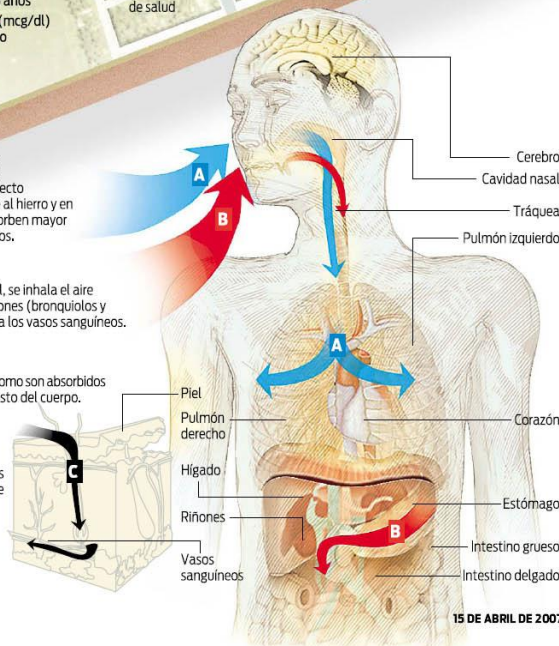
Los nutrientes contaminados con plomo son absorbidos por el duodeno y de ahí pasan al resto del cuerpo.

C Por la piel

Las partículas de plomo pueden penetrar en la piel y llegar hasta los vasos sanguíneos, a partir de donde contaminan el resto del cuerpo.

Fuentes: unidad de salud de Sitio del Niño, Organización Panamericana de la Salud y Universidad de Colorado.

INFOGRAFÍA DE LA PRENSA/OSCAR CORVERA



Croquis de Distribución de Baterías Record.

NOMENCLATURAS:

A: Fosa de confinamiento de cenizas.

B: Fosa de confinamiento de escoria.

C: Lagunas de filtración de aguas residuales.

