

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURÍDICAS**

**ÁREA:
DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**“LA INEFICACIA DEL PROCESO DE AMPARO COMO MEDIO DE TUTELA
FRENTE A LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD”.**

**PRESENTADO POR:
IVETTE ROCÍO ARAUJO VELÁSQUEZ
MELQUI SIREK DÍAZ
ELSO GLODOALDO GUZMÁN SARAVIA**

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, NOVIEMBRE DE 2004.-

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVA

SRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA
ORIENTAL**

DECANO

ING. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA

SECRETARIA

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

**AUTORIDADES DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS
JURÍDICAS**

**JEFE DE DEPARTAMENTO
DR. OVIDIO BONILLA FLORES**

**COORDINADOR DE SEMINARIO
LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN**

**DIRECTOR DE CONTENIDO
LIC. FAUSTO PAIZ ROMERO**

**DIRECTOR DE METODOLOGÍA
LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA**

EVALUADOR DEL PROCESO

LIC. FAUSTO PAIZ ROMERO

DEDICATORIA

- ❖ A **Dios**, quien es el fundamento más profundo de mi ser. Gracias por acompañarme en todo momento y mostrarme la abundancia de tu amor.
- ❖ A **Marta y Emilio**, mis amados padres, quienes me han brindado su incondicional apoyo, comprensión y han sido un ejemplo de trabajo y superación para mí.
- ❖ A **Kryssia y Sergio**, mis amados hermanos, quienes me han acompañado siempre y que hoy comparten conmigo la alegría de este logro académico.
- ❖ A **Marta y Roberto**, mis amados abuelos, por incentivar me siempre en el estudio y apoyarme para lograr mis metas.
- ❖ A mis amados **tíos y tías**, quienes me han dado un apoyo y cariño invaluable a lo largo de mi carrera.
- ❖ A **Tomás**, por entregarme toda su confianza, su paciencia y su apoyo que ha sido muy importante para mí. Gracias amor.
- ❖ A **Faustito**, mi adorado sobrino, quien con su sincero e inocente cariño me ha motivado a seguir preparándome para ser mejor y dar lo mejor de mí.
- ❖ A **los amigos y las amigas** que a lo largo de mi vida me han enseñado que «Cuando quieres alguna cosa, todo el Universo conspira para que la consigas». Les agradezco por el preciado tesoro de la amistad.

Ivette Rocío Araujo Velásquez.

DEDICATORIA

- ❖ En primer lugar le doy gracias a **Dios Todopoderoso** por fortalecerme y permitirme cumplir mi ideal; de formarme como profesional y no dejarme decaer; sino más bien perseverar la meta que un día me propuse.

- ❖ **A mi madre: Ana Prissila Díaz Machado** por su apoyo incondicional en todo el transcurso de mi carrera,

- ❖ **A mis hermanas: Rosa Aminta Díaz, Ana Daysi Díaz** y a toda mi familia que de una u otra forma me incentivaron en todo el transcurso de mis estudios.

- ❖ **A mis amigos y en especial a don Edmundo Alfaro** por su apoyo incondicional para conmigo en todo el transcurso de mis estudios.

- ❖ **A mis tíos:** por darme el respaldo en todo el trayecto de mis estudios de forma incondicional.

Melqui Sirek Díaz.

DEDICATORIA

- ❖ **A DIOS TODOPODEROSO.** Porque sin EL jamás hubiera logrado esta meta como lo es esta pequeña obra material, por eso con toda fe y amor se la consagro a EL, por ser el centro de mi vida y espero que este éxito sea para gloria suya.
- ❖ **A MIS PADRES.** Dr. Oscar Anselmo Guzmán y Sra. Rosa Elena Saravia de Guzmán, por el apoyo lleno de amor que siempre me brindaron en una forma incondicional, tanto espiritual como material. Gracias por la comprensión y paciencia que me tuvieron en el transcurso de mi carrera.
- ❖ **A MI ESPOSA.** Maritza Elizabeth Pérez de Guzmán, por su amor, comprensión y esfuerzo que hizo para lograr esta realidad tangible, que pone cada día más cerca nuestras metas materiales y hacer más fácil el arduo camino hacia las metas espirituales, por ser la inspiración de mi vivir, en esta tierra.
- ❖ **A MI HIJO.** Edson Clodoaldo Guzmán Pérez, por ser el anhelo de mi vida y por quien debo luchar para poder lograr de él lo que mis padres ahora han logrado de mí, y hacer de él un hombre útil en esta sociedad.
- ❖ **A MIS HERMANOS.** William Alexander Guzmán, Geysel Adela Guzmán de Amaya y Oscar Anselmo Guzmán, por tener en ellos un apoyo incondicional, reflejado en amor y amistad, por lo que esta obra se la dedico a ellos.
- ❖ **A MI ABUELO.** Anselmo Guzmán Flores, por sus consejos que me sirvieron en todo mi caminar como estudiante y gracias a él por decirme: “Esfuézate y sé valiente, no temas ni desmayes porque Jehová tu Dios irá contigo”.
- ❖ **A MIS AMIGOS.** Que de una u otra manera contribuyeron para que mi carrera fuera una realidad, por lo que a ellos va dedicada esta obra.

Elsó Glodoaldo Guzmán Saravia.

INDICE

PARTE I: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Situación Problemática	5
1.1.1 Enunciado del Problema	9
1.2 Justificación de la Investigación	9
1.3 Objetivos.	
1.3.1 Objetivos Generales	11
1.3.2 Objetivos Específicos	11
1.4 Alcances de la Investigación	
1.4.1 Alcance Normativo	12
1.4.2 Alcance Doctrinario	13
1.4.3 Alcance Temporal	15
1.4.4 Alcance Espacial	16
1.5 Limitantes.	
1.5.1 Documental	16
1.5.2 De Campo	16

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 <u>Antecedentes Históricos</u>	
2.1.1 Antecedentes Históricos del proceso de amparo	
• A nivel internacional	18
• A nivel nacional	20
2.1.2 Antecedentes Históricos del derecho a la salud	
• A nivel internacional	30
• A nivel nacional	47
2.1.3 Relación Histórica del proceso de amparo y el derecho a la salud	49
2.2 <u>Base Teórica</u>	
2.2.1 Fundamentación doctrinaria del proceso de amparo	55
• Definición	57
• Naturaleza Jurídica	60
• Ámbito de protección	65
• Requisitos	71

• Desarrollo del proceso de amparo	77
• Factores que generan la ineficacia del proceso de amparo	88
• Innovaciones del anteproyecto de Ley Procesal Constitucional de amparo.....	99
2.2.2 Fundamentación doctrinaria del derecho a la salud	111
• Definición	114
• Reconocimiento del derecho a la salud en instrumentos internacionales y nacionales.....	117
• La salud considerada como un derecho y el amparo como un proceso constitucional	141
• Factores que influyen en la violación del derecho a la salud	146
• Responsabilidad del Estado y sus funcionarios por violación del derecho a la salud.....	153
2.3 Base Conceptual	
• Definición de términos básicos	159
..	

CAPITULO III METODOLOGÍA

3.1 Formulación del Sistema de Hipótesis	
3.1.1 Hipótesis Generales	164
3.1.2 Hipótesis Especificas	164
3.1.3 Operacionalización del Sistema de Hipótesis	165
3.2 Método	170
3.3 Naturaleza de la Investigación	171
3.4 Universo Muestra	172
3.5 Técnicas de Investigación	
3.5.1 Documental	173
3.5.2 De Campo	174

PARTE II: INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CAPÍTULO IV RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Presentación y Descripción de Resultados	177
4.2 Análisis e Interpretación de Resultados	206
4.3 Análisis de Casos	212

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones	
5.1.1 Generales	222
5.1.2 Específicas	227
5.2 Recomendaciones	229
Bibliografía	232
Anexos	235

- ❖ ANEXO N° 1: Organización de Instrumentos.
- ❖ ANEXO N° 2: Sentencia de amparo de los intoxicados con metanol.
- ❖ ANEXO N° 3: Sentencia de amparo de los infectados con VIH/SIDA.

SIGLAS

ONU: Organización Mundial de las Naciones Unidas

OMS: Organización Mundial de la Salud

OPS: Organización Panamericana de la Salud

MINED: Ministerio de Educación

MSPAS: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

ABREVIATURAS

Cn.: Constitución de la República

L. Pr. Cn. : Ley de Procedimientos Constitucionales

C. Pr. C. : Código de Procedimientos Civiles

C. C.: Código Civil

Art.: Artículo

Sig. : Siguiete

Fr.: Frecuencia relativa

Fa: Frecuencia absoluta

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye la investigación sobre el tema “La Ineficacia del Proceso de Amparo como Medio de Tutela frente a la Violación del Derecho a la Salud.

El estudio ha logrado identificar aquellos factores que están provocando la ineficacia que presenta el proceso de amparo en la tutela de los derechos constitucionales, particularmente, con el derecho a la salud.

El documento está estructurado en cinco capítulos: 1) Planteamiento del problema; 2) Base Teórica; 3) Metodología; 4) Resultados de la Investigación y 5) Conclusiones y Recomendaciones.

El primer capítulo aborda la Situación Problemática en relación al proceso de amparo en la tutela efectiva del derecho a la salud, asimismo la Justificación del tema-objeto de estudio; el segundo capítulo aborda el Marco Teórico del proceso de amparo y del derecho a la salud; el tercer capítulo aborda la Metodología que fue utilizada para la realización de este documento; el cuarto capítulo presenta los Resultados de la Investigación y la correspondiente interpretación de los mismos; y el quinto y último capítulo contiene las Conclusiones y Recomendaciones, su desarrollo consta de dos puntos: 1) Conclusiones a las que hemos llegado después de haber finalizado la investigación que aquí nos ocupa; y 2) Recomendaciones sobre actitudes que deben tomar las instituciones e individuos a las cuales

van dirigidas, con el propósito de colaborar favorablemente a la tutela efectiva del derecho constitucional a la salud vía proceso de amparo.

Se ha agregado al final, la Bibliografía que se consultó para el desarrollo del presente documento, y los anexos.

PARTE I

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPÍTULO I : PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

En el marco de un Estado Democrático de Derecho existen medios de tutela para la protección jurisdiccional de los derechos constitucionales: instrumentos procesales destinados a defenderlos y un poder judicial que esté en condiciones de hacer respetar tales derechos. En cuanto a los mecanismos de jurisdicción constitucional, existen: 1) El Amparo 2) El Hábeas Corpus y 3) Inconstitucionalidad.¹

Estos son procesos constitucionales de protección establecidos por la Constitución de la República en los Art. 183 y 247, los cuales son desarrollados por la Ley de Procedimientos Constitucionales, donde proporcionan a los ciudadanos instrumentos de defensa de sus derechos constitucionales, ya que constituyen la posibilidad jurídica de alegar los mismos ante la Sala de lo Constitucional, según el Art. 174 de la Constitución.

El proceso constitucional por excelencia, llamado teóricamente al resguardo y protección de los derechos constitucionales, es el proceso de amparo, el cual, *“lamentablemente, se encuentra todavía regulado con un enfoque de manifiesta preferencia frente a los derechos civiles y políticos, bajo la errada consideración que tales derechos se*

¹ Solano, Mario Antonio. ¿Qué es una Constitución? 1ª edición, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador. Pág. 129

gozan individualmente".² No obstante, en El Salvador procede la demanda de amparo por violación de todos los derechos contenidos en la Constitución de la República, a diferencia de otros países como España que sólo procede por violación de derechos individuales.

Sin embargo, el problema objeto de estudio a investigar estará enfocado en la ineficacia del proceso de amparo como medio de tutela para proteger el derecho a la salud. Cabe mencionar que las fallas que se indicarán son aplicables a todos los derechos constitucionales, no obstante, en el presente documento se tratará sobre el derecho a la salud.

En la actualidad, el proceso de amparo posee factores que intervienen en la ineficacia de este, tales como:

A- La retardación de justicia. Según el Art. 182 ordinal 5° de la Constitución de la República, es atribución de la Corte Suprema de Justicia, "*vigilar que se administre pronta y cumplida justicia...*", sin embargo el retraso en el pronunciamiento jurisdiccional de parte de la Sala de lo Constitucional en lo que se refiere a los procesos de amparo, ha ocasionado muchos comentarios públicos. Ahora bien, cabe mencionar que la presente Ley de Procedimientos Constitucionales no establece plazos para resolver la mayoría de asuntos jurisdiccionales, entiéndase interlocutorias, decreto, etc. Tal es el caso del amparo 348-99 que tardó aproximadamente dos años en resolverse.

B- Competencia exclusiva de la Sala de lo Constitucional. De conformidad al Art. 247 de la Constitución de la República y Art. 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, le

² FESPAD. Cumplimiento y vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales. 1ª edición, San Salvador. Pág. 47

compete exclusivamente a la Sala de lo Constitucional conocer de los procesos de amparo, lo que genera un problema para el impetrante al interponer una demanda, este debe ir hasta la ciudad de San Salvador para incoar su pretensión, en cambio si se extendiera la competencia a las Cámaras de Segunda Instancia, sería más factible que el agraviado interponga la correspondiente demanda. Tomando en consideración que el proceso de amparo es especial, al igual que el Hábeas Corpus, debería proceder el conocimiento en la Cámara de segunda instancia. La carencia de normas comunes para los procesos constitucionales pone en evidencia la asistematicidad y disfuncionalidad de la Ley de procedimientos constitucionales. Por tal razón hay una violación de los derechos constitucionales, como el derecho a la salud.

C- Efectos Inter Partes. Esta institución jurídica hace referencia en cuanto a los efectos entre las partes que se encuentran ante una reclamación de un derecho. Se hace necesario mencionar que las resoluciones de la Sala de lo Constitucional sólo surten efecto entre las partes que intervienen en el proceso, sin embargo, debería aplicarse el efecto *erga omnes*, el cual surte efecto para todos. Esto se vuelve importante en la reclamación de un derecho social, la salud por ejemplo, en virtud que constituye uno de los derechos más esenciales de la persona humana.

D- Injerencia Política. Aquí se puede mencionar que algunas sentencias de las demandas admitidas, no han resuelto la situación desde un ámbito eminentemente jurídico, sino tomando en consideración cuestiones de tipo política. Es evidente la falta de independencia de la Sala de lo Constitucional frente a la Asamblea Legislativa y el poder político y económico del país.

En tal sentido, los factores antes mencionados afectan la tutela efectiva del derecho a la salud, consagrado en el Art. 1 y 65 de la Constitución e instrumentos internacionales que también reconoce este derecho de forma explícita.

En la actualidad existen muchas personas que sufren o adolecen padecimientos específicos que no reciben ni las terapias ni las atenciones e intervenciones necesarias para mejorar su condición de salud. Frente a estas circunstancias, el proceso de amparo no responde a las expectativas para las cuales fue creado, en virtud que su actual regulación lo convierte en un proceso ineficaz.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿Será ineficaz el actual proceso de amparo como medio de tutela frente a la violación del derecho a la salud?

1.2 JUSTIFICACIÓN.

El estudio del amparo como proceso constitucional tiene como finalidad, asegurar la tutela efectiva de los derechos constitucionales. En ese sentido, se hace necesario determinar si los criterios vertidos en resoluciones emitidas por la Sala de lo Constitucional producen la ineficacia del proceso de amparo.

Es evidente que la problemática de salud genera graves y muy diversas consecuencias en la población, por lo que es importante identificar todos aquellos factores que vuelven ineficaz el proceso constitucional de Amparo como medio de tutela establecido para exigir al Estado la garantía de los derechos constitucionales.

La ineficacia del proceso de amparo genera desconfianza, conformidad y todo tipo de actitudes que conspiran para dificultar todo ejercicio conciente y pleno de la ciudadanía en la exigencia de sus derechos, como el derecho a la salud.

En tal sentido, la presente investigación busca encontrar propuestas serias, entre ellas: la aprobación del anteproyecto de Ley Procesal Constitucional, para superar los obstáculos que vuelven ineficaz al proceso de amparo, con el objeto que el derecho a la salud goce de una tutela efectiva y que la población tenga un medio de defensa eficaz de sus derechos constitucionales.

El presente documento constituye un modesto esfuerzo por señalar algunas fallas e imperfecciones de la regulación actual del proceso de amparo, lo que implica que servirá de base para que las futuras generaciones continúen en la búsqueda e investigación de nuevas propuestas para asegurar la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 GENERALES

- Analizar los factores que generan la ineficacia del proceso constitucional de Amparo como medio de tutela para asegurar el derecho a la salud.
- Desarrollar las posibles propuestas de solución a los factores que generan la ineficacia del proceso de amparo en la tutela del derecho a la salud.

1.3.2 ESPECÍFICOS

- Identificar las disposiciones legales que regulan el derecho a la salud y su garantización a través del amparo.
- Examinar los requisitos legales que se deben cumplir para configurar la pretensión en la demanda de Amparo por violación al derecho de salud.
- Cualificar los factores que influyen en la violación del derecho constitucional a la salud.
- Describir las innovaciones en el anteproyecto de Ley procesal constitucional relativos al amparo.

1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 ALCANCE NORMATIVO

La presente investigación se basará en analizar la ineficacia del proceso constitucional de Amparo como medio de tutela establecido para asegurar el derecho a la salud.

La estructura del marco normativo del tema objeto de estudio, será:

1- Instrumentos Nacionales

- a) La Constitución de la República de El Salvador, como norma garante de los derechos fundamentales.
- b) El Código de Salud y la amplia legislación en esta materia, la cual establece los procedimientos administrativos, órganos competentes y las respectivas sanciones ante el incumplimiento de los funcionarios y empleados del sector salud, con su responsabilidad de prestar un servicio médico gratuito y eficiente.
- c) La Ley de Procedimientos Constitucionales que contempla el proceso de Amparo, cuyo objeto es proteger derechos constitucionales cuando han sido vulnerados por una acción u omisión de autoridad o de particulares.

2- Instrumentos Internacionales.

Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica, Declaración Universal de Derechos Humanos, Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Carta Internacional de Derechos Humanos y Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, en las cuales se establece explícitamente, el Derecho a la Salud.

1.4.1 ALCANCE DOCTRINARIO

- Doctrina de los Intereses Difusos

JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

Manifiesta que adquieren legitimación procesal activa para plantear la pretensión constitucional de Amparo cualquier persona que considere que se le vulnera un derecho de tal naturaleza, sin necesidad que intervengan en el proceso los demás titulares del mismo por su compleja naturaleza.³

- Doctrina de los Intereses Concretos.

IGNACIO BURGOA.

Sostiene que el carácter personal del agravio recae en una persona determinada, además el o agravio debe ser directo, es decir el menoscabo de los derechos constitucionales originado por

³ Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional. Centro de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Año 2000.

acciones u omisiones de autoridades, debe afectar precisamente al titular de tales de derechos y es él quien debe presentar la demanda de Amparo.⁴

- Amparo como proceso constitucional

ALDO ENRIQUE CADER

Sostiene que la naturaleza jurídica del Amparo es de ser un proceso constitucional y no un Recurso Extraordinario como ha sido reconocido con anterioridad. El Amparo es un proceso al que tiene derecho cualquier persona de acudir a la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia cuando considere que se le han violentado sus derechos constitucionales para solicitar que se declare la violación que se le establezca una indemnización por los daños ocasionados.⁵

- Amparo como Recurso

ANGEL GOCHEZ MARIN

Sostiene que en el recurso siempre hay un procedimiento anterior en el cual ha sido dictada la resolución que se impugna, esta impugnación genera una segunda instancia es decir, inicia un segundo procedimiento ante un tribunal jerárquicamente superior, al que le corresponde revisar dicha resolución dictada por el tribunal inferior y dando o dictando la suya, ya sea para confirmarla, modificarla o revocarla.

No sucede lo mismo con el amparo, pues su fin directo no consiste en volver a considerar un acto en cuanto a su procedencia o pertinencia legal, sino en constatar si implica o no

⁴ Burgoa, Ignacio. “El Juicio de Amparo”. Editorial Porrúa, México, 14° edición, 1979.

⁵ Cáder, Aldo Enrique. “Proceso constitucional de Amparo”. Centro de investigación y capacitación judicial. San Salvador. Año 2002.

violaciones constitucionales. En este sentido el amparo es un medio de control de la constitucionalidad mientras que el recurso, es un medio de control de legalidad. El recurso da origen a una segunda instancia considerada como prolongaciones procesales de la primera, en cambio el amparo no provoca una nueva instancia procesal.⁶

1.4.2 ALCANCE TEMPORAL

La presente investigación tendrá como marco temporal el año 2003, ámbito en el cual, la salud en nuestro país ha sido desmejorada en su cumplimiento, en relación a otros derechos.

1.4.3 ALCANCE ESPACIAL

La presente investigación estará ubicada en el Órgano encargado del control de la Constitucionalidad, es decir la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, asimismo con la población que se ha visto afectada en el cumplimiento progresivo de su derecho a la salud.

1.5 LIMITANTES

1.5.1 DOCUMENTAL

- El difícil acceso a jurisprudencia relativa a demandas de amparo por motivo de violación al derecho de salud.
- La escasa literatura sobre el proceso constitucional de amparo en El Salvador.

⁶ Góchez Marín, Ángel. "Apuntes sobre el amparo en El Salvador".

1.5.2 DE CAMPO

- El difícil acceso a entrevistas con los Honorables Magistrados de la Sala de lo Constitucional.
- El poco acceso a entrevistas con abogados especialistas en Derecho Constitucional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1.1 Antecedentes Históricos del proceso de Amparo.

A NIVEL INTERNACIONAL

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

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

La Revisión Judicial de la Constitucionalidad de origen Norteamericano, aparece por primera vez en América Latina en “La Carta de Yucatán de 1841 que también estableció

el de Amparo”.⁷ De aquí parte la institución hacia la mayoría de países de América Latina, incluyendo a El Salvador.

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

- a) Como instrumento protector de la libertad personal, similar al “Hábeas Corpus”, puesto que procede respecto de detenciones y afectaciones de la integridad personal realizadas por autoridades administrativas.
- b) Como el único medio para impugnar las leyes Constitucionales en casos concretos y con efectos particulares, y entonces recibe el nombre de Amparo contra leyes.
- c) Como medio de impugnación de último grado contra las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, tanto locales como federales, sector al que se le ha denominado Amparo Casación.
- d) Como instrumento para impugnar las resoluciones o actos de las autoridades administrativas, cuando los mismos no pueden combatirse ante un tribunal administrativo, por lo que funciona como un proceso Contencioso-Administrativo. y
- e) Finalmente, a partir de las reformas de 1963, se han introducido modalidades especiales para tutelar procesalmente a los campesinos sujetos a la reforma Agraria, disposiciones que se

⁷ Fix Zamudio, Héctor: Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIX, publicación bimestral, México, 1990, pág. 175

agruparon en 1976 en el segundo Libro de la Ley Reglamentaria, que ha recibido la denominación doctrinal de Amparo Social Agrario."⁸.

A NIVEL NACIONAL

Nuestro esbozo histórico del Proceso de Amparo continúa con el desarrollo del Amparo en nuestro país entre la Constitución de 1886 hasta la Constitución de 1983, pues consideramos que este período es el que reviste más importancia para la evolución del Proceso de Amparo. Su análisis estará fundamentado en las ideas expuestas por el Doctor Ángel Góchez Marín en su libro “Apuntes sobre el Amparo en El Salvador”.

La Constitución de 1886 en su Art. 37, establece que “Toda persona tiene derecho de pedir y obtener el Amparo de la Suprema Corte de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, cuando cualquier autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza la presente Constitución. Una Ley especial reglamentará la manera de hacer efectiva este derecho.”⁹ Es digno destacar de la disposición transcrita los siguientes aspectos:

a) Se le da competencia para conocer del Proceso de Amparo a la Corte Suprema de Justicia y a las Cámaras de Segunda Instancia; es necesario a este respecto hacer una distinción que la Corte Suprema de Justicia conocería de los Procesos de Amparo por violación a cualquier

⁸ Ibíd. , Pág. 180.

⁹ Góchez Marín, Ángel. “Apuntes sobre el Amparo en El Salvador”, Pág. 25

derecho individual garantizado por la Constitución, incluyendo la restricción a la libertad personal; en cambio las Cámaras de Segunda Instancia conocerían únicamente cuando se restringiere la libertad personal.¹⁰

b) Se otorgaba competencia para conocer de los Procesos de Amparo a la Corte Suprema de Justicia, esto como también lo veremos adelante, se mantuvo hasta la Constitución de 1983, en la cual se creó la Sala de lo Constitucional.

c) Se remite el procedimiento a una ley especial que formó parte de las Leyes Constitutivas creadas a raíz de la promulgación de la Constitución de 1886. Esta Ley se llamó “Ley de Amparos”.¹¹

d) Concede el Amparo para la protección a la libertad personal o por violación de cualquiera de los otros derechos individuales que garantiza dicha Constitución. Este aspecto tenemos que verlo a la luz del Art. 20 de la misma Constitución que contiene las garantías de audiencia y del Debido Proceso, medios por los cuales se garantizaban tres derechos: la vida, la libertad y la propiedad¹²; podemos decir que la Constitución de 1886 reguló el Amparo en lo que se refiere a los tres derechos enunciados, pues son los únicos que la Constitución garantiza mediante la audiencia y el Debido Proceso. En la Constitución de 1939, en el Art. 57

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 28

¹¹ Góchez Marín, Ángel. *Op. Cit.* Pág. 45

¹² *Ibíd.* Pág. 47

extendió su campo de aplicación del Amparo y lo concedió “cuando cualquier autoridad o individuo restrinja la libertad personal o el ejercicio de los derechos que garantiza la Constitución”.

Esta Constitución “abandona la tradición de circunscribirlo a la violación de las garantías individuales y presenta la particularidad que no usa el dativo “le”.¹³

La Constitución de 1944, en ésta surgieron reformas en las cuales se suprimió “cuando cualquier autoridad o individuo”, en todo lo demás siguió igual a la Constitución de 1939. En el mismo año de 1944 los movimientos políticos dieron origen al retorno de la Constitución de 1886, o sea que, por una parte se volvió a una regla amplia de conceder el Amparo contra acciones u omisiones de autoridades o particulares y, por otra se limitó a los derechos individuales, sin concederlos por violación de todos los derechos Constitucionales.¹⁴

En la Constitución de 1950 en su Art. 222 estableció que “Toda persona puede pedir Amparo ante la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que le otorga la presente Constitución”. Del Artículo transcrito podemos destacar los siguientes aspectos:

Al igual que la Constitución de 1886 concede competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de los Procesos de Amparo, pero se lo suprime a las Cámaras de Segun-

¹³ *Ibíd.* Pág. 66

¹⁴ Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial: Manual de Derecho Constitucional. Tomo I, El Salvador 1992. Págs. 392-393

da Instancia y esto porque hace una marcada distinción entre lo que es el Juicio de Amparo como protección a los derechos individuales y el “Hábeas Corpus” o Exhibición Personal como protección a la restricción ilegal de la libertad, éste último procedimiento también es facultad de la Corte Suprema de Justicia y está regulado de manera especial en el Art. 164 inc. 2º de dicha Constitución.

En la Constitución de 1950, no se refiere a la protección de “cualquiera de los derechos individuales que garantiza la presente Constitución”, como lo expresaba la Constitución de 1886; el Art. 222 de la Constitución de 1950 se limita a decir que el Amparo se establece para proteger al ciudadano “por violación de los derechos que le otorga la presente Constitución”. Pareciera que la Constitución de 1950 amplió el campo de aplicación del Proceso de Amparo cuando expuso que se daba protección a los derechos que le otorga la presente Constitución; y así, lo han interpretado algunos exponentes del derecho; tal afirmación resulta del hecho de que como el comentado no distingue a qué clase de derechos se refiere la Constitución, podemos decir que se aplica el Proceso de Amparo tanto a los Derechos Individuales como a los Derechos Sociales, lo cual va en contra de la naturaleza del Proceso de Amparo, pues éste únicamente se concede para la protección de derechos individuales, tal como se desprende del contenido del artículo comentado y del artículo 12 de la Ley de procedimientos Constitucionales, pues por una parte la violación a los derechos enunciados en tal artículo constitucional causan perjuicio al directamente agraviado, y por otra parte la norma secundaria relacionada emplea la partícula “le”; este punto será analizado más ampliamente en su oportunidad.

Ahora bien, tenemos que examinar los instrumentos de que tanto la Constitución de 1886 como la Constitución de 1950 se valen para garantizar los derechos individuales y en ambos encontramos que tal protección se da mediante las dos garantías: el Derecho de audiencia y el Derecho al Debido Proceso los cuales están contemplados en el Art. 164 de la Constitución de 1950 y en él aparecen protegidos los derechos a la vida, a la libertad, propiedad y posesión.

Podríamos afirmar, viendo de una manera estricta el Proceso de Amparo de que, dada la naturaleza del mismo, no es del todo cierto que la Constitución de 1950 haya abierto el Proceso de Amparo para todos los derechos que otorgaba dicha Constitución, sino únicamente se amplió a un cuarto derecho que es la Posesión.

La Constitución de 1962 contiene exactamente los mismos principios de la Constitución de 1950, por lo tanto los comentarios hechos a aquélla son válidos para ésta. Arribamos así a la Constitución de 1983 en donde el Proceso de Amparo en nuestro país reviste sus más importantes transformaciones.

Puntos importantes por destacar son los siguientes:

Todo el Derecho Constitucional Salvadoreño, antes de 1983, estableció la competencia de la Corte Suprema de Justicia en el conocimiento del Proceso de Amparo; la Constitución que actualmente nos rige cambia totalmente en este aspecto y crea en el Art. 174 la Sala de lo

Constitucional como el Órgano encargado de conocer y resolver, entre otros, las demandas de Amparo. Es tan relevante la Sala de lo Constitucional en la vida jurídica del país que los Magistrados que la integran son designados por la Asamblea Legislativa; las demás Salas de la Corte Suprema de Justicia, cuya conformación depende de la organización que dispongan los demás Magistrados, de acuerdo al Art. 173 Inc. 2º, de la Constitución y Art. 4 Inc. 2º de la Ley Orgánica Judicial.

Respecto a la evolución que se ha dado en cuanto al tribunal controlador de la Constitucionalidad, vale la pena hacer alusión a los diferentes sistemas que doctrinariamente existen con relación a tan importante asunto; así tenemos que “Desde el punto de vista estructural, orgánico o subjetivo, es decir, en atención a los órganos que ejercen el control de la constitucionalidad, se distinguen tres sistemas: a) el Difuso o norteamericano; b) el Concentrado o llamado también Artístico o Europeo, que presenta a su vez dos variantes: Un control realizado por un Órgano Judicial común y Un control efectuado por un Órgano Especializado; y c) el sistema Mixto”¹⁵

El primero de los sistemas expuestos consiste en la facultad de Juez de declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que considere Inconstitucional; se da dentro del Derecho de los Estados Unidos de América en la característica de que la resolución pronunciada obliga o es vinculatoria para los Tribunales inferiores y cuando la decisión es de la Corte Suprema de Justicia vincula a todos los Tribunales. El sistema analizado tiene cabida en

¹⁵ CORELESAL: La Justicia Constitucional. Vol. I. El Salvador. Pág. 82

aquella nación porque su vida jurídica descansa en los precedentes o mejor dicho en la costumbre. El segundo sistema, o sea el Concentrado se puso en práctica ante la imposibilidad de aplicar el Derecho costumbrista sin el riesgo de que la decisión viole principios legales escritos y por ello crearon entes especializados; la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Independiente a ella.

El sistema Mixto, por su parte recogió los elementos positivos de cada uno de los sistemas expuestos; pues, por una parte, concedió la facultad al Juez de declarar la Inaplicabilidad de una norma que él considere Inconstitucional pero sin carácter vinculatorio y, por otra parte, creó un Organismo Superior de control Constitucional que podría ser la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Independiente.

b) Se hace una marcada diferencia entre el Proceso de Amparo y la Exhibición Personal el primero, de conformidad al Inciso Primero del Art. 247 Cn, se pide ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y el segundo, de acuerdo al Inciso segundo del mismo artículo, se puede solicitar “ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia que no residan en la capital”, con la innovación de que cuando la Cámara denegare la libertad del favorecido con el auto de Exhibición Personal, se puede interponer recurso de Revisión para ante la Sala de lo Constitucional. c) La Constitución de 1983, al igual que las demás constituciones comentadas, concede el Amparo “por violación de los derechos que otorga la presente Constitución”; pero este hecho por sí sólo no implica que se haya ampliado el campo de aplicación del Proceso de Amparo; esto tenemos que analizarlo a la luz del Art. 11 de la

misma Constitución que contiene las dos grandes garantías que hemos venido hablando: El Derecho de Audiencia y el Debido Proceso y aquí si es evidente el cambio profundo que ha experimentado el Proceso de Amparo.

Hemos visto como a partir de la Constitución de 1886 se garantizaban tres derechos: la vida, la libertad y la propiedad, hasta que en la Constitución de 1950 y la de 1962 se aumentó un cuarto derecho: la posesión. La Constitución de 1983 que comentamos garantiza a toda persona, además de aquellos tradicionales derechos, “cualquier otro de sus derechos”; aquí si es evidente la amplia apertura que se le ha dado al Proceso de Amparo, pues su campo de aplicación abarca todos los derechos que garantiza la Constitución, en el entendido que son derechos de naturaleza individual, no de carácter social, pues el Amparo, como ya se dijo, es procedente para la defensa de derechos personales y no de otra naturaleza. Lo últimamente expuesto y cuando hemos hecho referencia a los derechos sociales, podría acarrear confusión en cuanto al campo de aplicación del Amparo Constitucional y por ello, es necesario aclarar que si la violación a un derecho social se da en referencia a una persona natural o jurídica individualmente considerada, el Amparo procede porque el agravio se da en una persona determinada que se convierte en demandante dentro del proceso.

EL PROCESO DE AMPARO EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

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

La primera Ley de Amparo fue decretada el 21 de agosto de 1886 en cumplimiento de los Art. 37 y 149 Inc. 1° de la Constitución del año citado. Esta Ley tuvo una gran influencia en las regulaciones posteriores sobre este control. La cual consideraba procedente el Amparo contra actos de autoridad o de funcionarios violatorios de las garantías individuales (comprendiendo violación a la libertad personal) el cual disponía que la demanda de Amparo no solo podía interponerla la parte agraviada o su representante legal, si no, cualquier persona hábil para comparecer en juicio; la segunda Ley de Amparo del 31 de enero de 1939 amplió más la esfera de su aplicación al disponer que el proceso de Amparo tendría por objeto resolver controversias suscitadas por actos de autoridades o funcionarios, violatorios de cualquiera de los derechos y garantías consignadas en la constitución (y no sólo para actos violatorios de las garantías individuales de la Ley anterior). Siendo la Corte Suprema de Justicia el tribunal competente para conocer y decidir la demanda.

La tercera Ley de Amparo de 1945, en cumplimiento de lo dispuesto por el decreto legislativo N° 251 de la Asamblea Nacional Constituyente del 29 de noviembre de 1945 y en

tal efecto, este decreto tuvo como Constitución de la República la de 1886 con las enmiendas que el mismo señaló, entre ellas la ley de Amparo decretada en dicho y derogó, por otra parte la Ley de Amparo de 1939.

La cuarta Ley de Amparo del 25 de septiembre de 1950 esta era una adaptación del texto de la decretada en 1886; con algunas modificaciones necesarias para adecuarla a la constitución de 1950 “VIGENTE” en esa época la modificación más importante de dicha Ley fue que la competencia para conocer del Amparo establecido en el Art. 222 de dicha constitución corresponde a la Corte Suprema de Justicia con lo cual se introdujo el sistema de única instancia en materia de Amparo que subsiste en la actualidad y en cuanto la legitimidad activa, la ley de 1950 fue incongruente con la constitución de este mismo año, lo cual restringió de acuerdo al Art. 222 de la misma constitución, el derecho de interposición del Amparo solo al agraviado, pero al repetir la ley de 1886, concediendo el derecho de interponer la demanda de Amparo a la parte agraviada, o su representante legal o a cualquier otra persona hábil para comparecer en juicio. Pero esta ley fue derogada el 14 de enero de 1960 la cual reunió en un solo cuerpo legal las leyes relativas a la defensa de la constitución incluyendo en esa ley el proceso de amparo.¹⁶

Atribuyéndole la competencia a la sala de Amparo de la Corte Suprema de Justicia (Art. 3 Inc. 2º); el cual es armonioso en precepto constitucional (Art. 222) respecto de la legitimación activa. Estableciendo en el Art. 14 de la respectiva Ley “que la demanda de amparo podía presentarse por la persona agraviada, por si o por su representante legal y se

¹⁶ Bertrand Galindo, Francisco y otros. “Manual de Derecho Constitucional”. Tomo I. Centro de Información Jurídica, talleres gráficos de la UCA, primera edición, San Salvador, 1992.

determinar los requisitos que deberían tener: se introdujo el precepto de que la demanda de amparo podrá presentarse en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, pero si los interesados tuvieran su domicilio fuera de la sede del tribunal también podrán presentarla ante el respectivo Juez de Primera Instancia, quien deberá remitirla a la secretaria.

Y también se estableció la intervención de terceros a quien benefician la ejecución del acto reclamado (Art. 15) este derecho ya había sido permitido por la Ley de Amparo de 1939 (Art. 10).

2.1.2 Antecedentes Históricos del derecho a la salud.

A NIVEL INTERNACIONAL.

A continuación se hace una breve reseña de la evolución histórica del derecho a la salud en algunas Constituciones del Continente Americano, también se hace la aclaración que esta reseña esta delimitada hasta el año de 1995.

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

- a) Países en que se reconoce a sus habitantes de una manera explícita y clara el derecho a la salud. México, Cuba, Haití, República Dominicana, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Panamá, Venezuela, Guyana, Ecuador, Perú, Bolivia, Paraguay, Uruguay, Brasil, Chile. Nos referiremos específicamente a: México, Honduras, y

Chile.

- b) Países en que se reconoce a sus habitantes implícitamente el derecho a la salud. Canadá, Estados Unidos de América, en algunas de las llamadas Indias Británicas Occidentales como son: Barbados, Bahamas, Antigua, Barbuda, Trinidad y Tobago, Granada, San Kitts, Nevis, Santa Lucía, San Vicente, Las Granadinas y Jamaica. Se suma a esta lista Suriname, Costa Rica, Argentina y Colombia.

Haremos referencia específica a: Estados Unidos de América; Indias Británicas Occidentales (Estas se desarrollarán de forma conjunta), Colombia y Argentina.

PAISES EN QUE SE RECONOCE DE FORMA EXPLICITA EL DERECHO A LA SALUD.

"En México, es reciente, en 1983 por medio de la reforma del artículo 4 de la Constitución, que el derecho a la protección de la salud adquiere jerarquía constitucional. Por lo tanto, las referencias a la salud que encontramos en historia constitucional son vagas y las podemos señalar de la siguiente manera:

El Derecho Constitucional para la Libertad de la América Mexicana promulgado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, hacía referencia a los asuntos sanitarios.

En su capítulo octavo, relativo a las facultades del Supremo Congreso, el numeral 118 establecía que le correspondía "aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos".¹⁷

¹⁷ Organización Panamericana para la salud 1995. El derecho a la salud en las Américas. Estudio Con.

"En la etapa del México independiente, la Constitución de 1824 de corte federalista, no hizo ninguna referencia a la materia sanitaria, que quedaba reservada a los Estados de la Unión.

La Constitución centralista de 1836 a su vez, en el artículo 25 de la Ley Sexta, estableció que la salud "estaría a cargo de los ayuntamientos y la policía de salubridad".

En el texto de las Bases Orgánicas de 1843, el artículo 134 facultaba a las asambleas departamentales para "cuidar de la salud pública y reglamentar lo conveniente para conservarla"

La Constitución de 1857, también fue de corte federal, recogió el principio vertido en la Constitución de 1824 en materia sanitaria y reservó a los estados la facultad de legislar sobre la misma.

En noviembre de 1908 el Ejecutivo envió al Congreso de la Unión una iniciativa para adicionar la fracción XXI del artículo 72 constitucional, a efecto de que se facultara al Poder Legislativo para legislar sobre la salubridad pública en las costas y fronteras.

La adición propuesta se basaba en la noción de que la salubridad pública de las costas y fronteras constituía un capítulo de la regulación migratoria a que hacía referencia la propia fracción.

Dicha iniciativa no prosperó, pero sirvió como antecedente inmediato de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución de 1917; relativo a las facultades del Congreso para dictar leyes sobre salubridad."¹⁸

Comparado. Publicación científica No. 509. Editores: Hemán Seholle Connor y otros. Cf. Pp. 19-20.

¹⁸ *Ibidem*. Cf. Pp. 28-30

"La Constitución mexicana contiene también normas que, si bien no abordan de manera directa el problema de la salud, inciden en él. En tal categoría se encuentran los preceptos relacionados con la protección de la salud de los menores y los trabajadores.

Por lo que respecta a los primeros, en 1980 se adicionó el artículo 4 de la Constitución el párrafo tercero para establecer la obligación de los padres en el sentido de preservar "...el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y la salud física y mental..." Con relación a los segundos, el artículo 123, apartado A, fracción II, establece: "Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas..."

En la Constitución actualmente vigente; en el campo del derecho a la protección a la salud, se encuentra la garantía constitucional consagrada en el artículo 4 mediante reforma de 3 de febrero de 1983. En esta disposición se hace referencia directa a la salud así mismo se reconoce en el Art. 73 siendo ambas disposiciones la piedra angular del marco jurídico de la salud en México.¹⁹

Podemos decir que, los preceptos señalados demuestran la gran preocupación que, a lo largo de la historia, ha tenido el constituyente mexicano para que en la Carta Magna se plasmaran de manera directa o indirecta disposiciones encaminadas a la protección de la salud del individuo.

En Honduras, el casi permanente conflicto por el poder político desde finales del siglo pasado hasta la primera mitad del presente, hace posible identificar un vacío prolongado en la normativa constitucional en materia de salud.

Hasta cierto punto hubo arbitrariedad y anarquía gubernamental al someter a la salud a

¹⁹ *Ibidem*. Cf. Pp. 30-31

la subordinación de diversas Secretarías de Estado, como la de Trabajo (Constitución de 1924, artículo 175) y la de Sanidad (Constitución de 1936, artículo 124), lo que evidencia el sometimiento de la medicina y sus recursos por parte de los gobernantes a los vaivenes de la política vernácula, abandonando el deber del Estado de colocarla al servicio de la comunidad.

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

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

En 1959 se decretaron la Ley del Seguro Social y el Código del Trabajo, cuerpos legales que representan una gran evolución en materia de salud y seguridad social en Honduras.

El transitar de la nación entre gobiernos de facto y de jure ha obstaculizado la continuidad de las políticas de salud, al tenor de los señalamientos de la Constitución, y más bien las han vinculado íntimamente con la voluntad ministerial de los titulares de la Secretaría de Salud Pública. A partir de 1972, con el advenimiento al Ministerio de Salud del Dr. Enrique Aguilar Paz investido de amplias facultades por el gobierno de facto, se inicia la organización de los servicios de salud del país con base en el Plan Nacional de Desarrollo en

1974-1978, estructurado en el gran Contexto Caótico producido por el paso del huracán Fifi (1974) que azotó la Costa Norte, principal área agroindustrial y productiva de Honduras.

Desde entonces, los sucesivos gobiernos han mantenido la continuidad en la ejecución programática y actualización de la ampliación de la cobertura en los servicios de salud, siguiendo las recomendaciones que en 1972 se formularon los Ministros de Salud de las Américas en su III reunión, sobre la base de la participación comunitaria y la organización de los sistemas de los servicios de salud como estrategia fundamentales para elevar y mejorar el nivel de vida de la población.²⁰

Es recién a partir de 1972 que se establece definiciones políticas en materia de salud que incluyen la adjudicación de recursos humanos; acciones para la construcción y mantenimiento de locales de salud; formulación de políticas y estrategias; programación presupuestaria y de inversiones; salud oral; salud mental; nutrición; producción local y consumo de alcantarillados y agua potable para las comunidades; la ampliación de la cobertura de la seguridad social al sector rural; inmunizaciones; atenciones médico, hospitalarios y otros. Estas medidas se tradujeron el período 1972-1977.

La Constitución actual contiene normas relativas a la salud. El Capítulo VII del Título III, "De la salud", dedica desde el artículo 145 hasta el 150 inclusive, a regulaciones que inciden directamente en la salud.

En el artículo 145, "Se reconoce el derecho a la protección de la salud...". El artículo 146 atribuye al Estado, por medio de sus dependencias y de los organismos

²⁰ *Ibidem* Cf. Pp. 428-429

constituidos de conformidad con la ley, la regulación, supervisión y control de los productos alimentarios, químicos, farmacéuticos y biológicos.

La Constitución vigente es categórica al reconocer en el artículo 145 el derecho a la protección de la salud. En virtud de esta norma, que no lo limita a una categoría socio-profesional determinada, se universaliza tal derecho y compete dentro de su campo tanto a la salud personal como a la de la comunidad.

La Constitución no limita la salud a las acciones curativas - preventivas. La preocupación por la conservación del medio ambiente, la regulación, supervisión y control de productos alimentarios, químicos, farmacéuticos y biológicos, así como de drogas psicotrópicas, confieren a la salud una connotación en los términos de la Constitución de la OMS, es decir, como "un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades"²¹

"En Chile la Constitución de 1833, que rigió más de 90 años, los textos constitucionales casi no tuvieron vigencia o esta alcanzó, en el mejor de los casos, unos pocos años. A pesar de esta situación puede ser ilustrativo revisar brevemente dichos textos en búsqueda de normas relativas a la salud, en el entendido de que estas son más un reflejo de la mentalidad de sus autores que de la realidad efectivamente vivida.

Así la Constitución provisoria de 1818, al ocuparse de los cabildos les encargaba el fomento de los hospicios, hospitales y cuanto sea de interés al beneficio público.

Más abundante en referencias a la salud es la Constitución de 1823, la llamada "Constitución moralista de Juan Gaña", que es un texto caracterizado por las minuciosas

²¹ *Ibíd.* Cf. Pp. 318-319

regulaciones que contiene. Los senadores visitadores de las Provincias debían examinar la policía de socorro y beneficencia (Art. 58 No. 9); la preocupación por los hospitales, el aseo o el estudio de la medicina, podía llevar a obtener el mérito cívico (artículo 115).

La Constitución de 1882, última de la época de los ensayos constitucionales, encarga a las asambleas provinciales inspeccionar la administración de los establecimientos de salubridad y a las municipalidades promover y ejecutar mejoras sobre la policía de salubridad, y establecer hospitales (artículo 114, No. 8 y 122 Nos. 2 y 6), lo cual reflejaba en esta materia el amplio grado de descentralización administrativa que aspiraba establecer en el país.

En la Constitución de 1833 encontramos un par de referencias a la salud. Una aparece en el artículo 151, que garantiza que "ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o la salubridad pública, o que exija el interés nacional y una ley lo declare así "La otra se encuentra en el artículo 128 que se ocupa de la competencia de las municipalidades, a las que corresponden dentro de su territorio el cuidado de la policía de salubridad y de los hospitales, hospicios y demás establecimientos de beneficencia (Nos. I y 4) aquí se considera que la constitución se preocupa brevemente de la salud individual al hacer recaer sobre las municipalidades de hospitales y hospicios, lo que hará una posibilidad para que las personas que padeciesen enfermedades, fueran o no transmisibles puedan, obtener tratamiento.

La Constitución de 1925 aparece en un momento en que la preocupación por la salud y otros problemas sociales comienzan a llegar con más intensidad a los textos

constitucionales. No es extraño, por consiguiente, que en ella tenga acogida esta tendencia del constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial.

El acelerado proceso de reformas a la Constitución que vivió Chile a partir de 1963, no pudo menos que influir en la sustitución o aparición de nuevas normas constitucionales sobre la salud.

Pero, es la reforma constitucional de la Ley No. 17,398 conocida como Estatuto de Garantías Constitucionales, la que innovaciones más amplias en las normas de la Constitución de inciden directa o indirectamente sobre la salud.

Con posterioridad a 1973 y antes de 1980, fecha en que se promulga la actual Constitución, es digna de resaltar el Acta Constitucional No. 3 de 1976 que tiene por epígrafe "De los derechos y deberes constitucionales".

Dicha Acta sustituye casi íntegramente el Capítulo III de la Constitución de 1925 sobre "Garantías constitucionales" y representa un anticipo de lo que seda la nueva Constitución, pues ella está basada en los trabajos que hasta la fecha había efectuado la Comisión de Estudios.

En el Acta, uno de los números de su artículo el No. 19 está dedicado por entero a la salud y asegura a todas las personas:

"El derecho a la salud. El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo".

Los antecedentes más interesantes en el largo proceso de elaboración del nuevo texto se encuentran indudablemente en las Actas de la Comisión de Estudios de la

Nueva Constitución.

Este organismo asesor se ocupó de las materias en las sesiones 187, 190, 192, 193, 194. celebradas los días 10,17, 23, 24 y 25 de marzo de 1976 en la discusión participaron. aparte de los integrantes de la Comisión, autoridades gubernativas encabezadas por el Ministro de Salud, el Presidente del Colegio Médico y los Decanos de las facultades de Medicina de la Universidad de Chile y de la Universidad Católica de Chile.

En la redacción del texto propuesto por la comisión se tomó como base principal de la discusión el documento enviado por el Ministerio de Salud, siendo dignas de destacar las referencias que hubo en el debate a documentos internacionales como la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Deberes del Hombre de Bogotá.

La Constitución de 1980 contiene diversas disposiciones que inciden sobre la salud. La mayor parte de ellas se ocupan del reconocimiento y protección constitucional de otros derechos que se relacionan en mayor o menor medida con el derecho a la salud."²²

²² *Ibíd.* Cf. Pp. 189-193

PAISES EN QUE SE RECONOCE DE FORMA IMPLÍCITA EL DERECHO A
LA SALUD.

"Como bien se sabe la Constitución de los Estados Unidos de Norte América refleja la doctrina política del siglo XVII, ya que sus redactores estaban más interesados en garantizar al pueblo contra la intervención del gobierno, que en asegurar que este proporcione un plan nacional de servicios como sería la atención de la salud".²³ Si se tiene en cuenta las ideas imperantes en el siglo XVIII en cuanto a la atención de la salud, y a la obligación de la sociedad y el gobierno de proveer y proteger la salud, es posible comprender porqué la constitución ni siquiera menciona la palabra salud; en esa época se consideraba que el gobierno y la sociedad tenían poca o ninguna responsabilidad por la salud de sus miembros.

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

En la mayoría de los casos, antes de que la aplicación de métodos científicos dieran resultados prácticos importantes en el siglo XX, la atención médica resultaba poco efectiva en el tratamiento de las enfermedades. O en otras palabras, cuando se adoptó la Constitución, la atención organizada de la salud a nivel nacional era un

²³ *Ibíd.* Cf. Pp. 241

concepto desconocido debido al primitivo estado de la tecnología médica.²⁴

La ausencia de mención expresa del derecho a la salud en el texto constitucional, puede atribuirse también a la idea que la responsabilidad por la salud correspondía al gobierno local y no al federal. De esta manera, en los siglos XVIII y XIX, la acción del gobierno en el campo de la salud fue ejercida principalmente por los Gobiernos estatales y locales, y no por el federal.

En años recientes, se ha hecho evidente que la atención de la salud constituye un factor decisivo para los logros de la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, derechos considerados inalienables por la declaración de Independencia de 1776. Más aún, la preocupación por el bienestar general (preámbulo y artículo I de la Constitución) y a tomar medidas en varias áreas como mejorar el medio ambiente y el estilo de vida. Estas acciones habrían parecido muy paternalistas en el siglo XVIII, y consideradas una intrusión en la libertad de la mayoría de los ciudadanos.

Los principios contenidos en la declaración de derechos sólo ha tenido impacto en el sistema de atención de la salud en años recientes. A medida que las decisiones sobre cuestiones médicas se han tornado más complejas hasta incluir la injerencia genética, reproducción, aborto, etc., la Corte Suprema y demás tribunales han debido pronunciarse sobre las limitaciones constitucionales impuestas a las acciones de los particulares, del congreso y del ejecutivo.

La enmienda primera referida a la libertad de religión, protección de la vida, y la libertad por medio del proceso legal, ha servido de fundamento a fallos de la Corte

²⁴ *Ibidem.* Cf. P. 242

Suprema que impugnaban disposiciones prohibiendo el aborto, el uso de métodos anticonceptivos, la esterilización obligatoria, etc. Los tribunales inferiores han fallado en instancias referidas a cuestiones tales como el impacto de la tecnología genética, el derecho de pedir la eutanasia, entre otros".²⁵

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

En cuanto a las llamadas Indias Británicas Occidentales, se puede decir, que mientras estos países fueron colonias de Gran Bretaña no existieron constituciones en sentido formal. Los gobernadores británicos ejercían sus funciones con la asistencia de los jefes de los diferentes departamentos del gobierno. Por lo general; estos eran expatriados que se desempeñaban en el Servicio Colonial y administraban el país mediante "instrucciones reales" de la Reina o "cédulas reales" autorizadas por el "Royal Sing Manual and Signet" (sello y firma reales).

Del análisis de las medidas tomadas en esa época para proteger la salud y el bienestar de los ciudadanos, se desprende que la Oficina de Colonias de Gran Bretaña con sede en Londres, enviaba regularmente estas "ordenanzas modelo" sobre asuntos tales como medicamentos peligrosos, analfabetismo, fábricas, tratamiento de enfermos mentales e instituciones especiales, atención hospitalaria, reconstrucción de barrios pobres y otros materias.

²⁵ *Ibíd.* Cf. P. 243

Esta actitud paternalista indica que no se tomaba en cuenta las necesidades de las colonias, sino que la Oficina de Colonias hacía lo que consideraba que mejor protegía los intereses de las mismas. Revela también que el Gobierno Británico, por intermedio de la Oficina de Colonias, en algunos casos no solo suministraba los recursos para estas, a las que se denominaban "colonias subvencionadas" (gran-aided colonies), sino que también dirigía la política social.²⁶

Pero cuando a principios del decenio de 1970, los países independientes del Caribe, incluyendo las Bahamas reclamaba a Gran Bretaña que les reconociera el derecho de autodeterminación, no se daba mayor importancia a la salud. La Oficina de Colonias tampoco tenía demasiado interés en su protección.

Al Gobierno de Su Majestad le preocupaba más garantizar la propiedad privada, las libertades individuales, la protección contra el tratamiento inhumano, la esclavitud y los trabajos forzados y el arresto o detención arbitrarios, la protección de la ley, la intimidad en el seno del hogar, la libertad de conciencia y la libertad de reunión y asociación.

Estos eran aspectos que los partidos de oposición consideraban de vital importancia proteger frente a posibles transgresiones por parte de los gobiernos que dirigían el país hacia la Independencia.²⁷

En el enfoque histórico de la legislación de estos países, se percibe que los gobiernos no solo han demostrado gran interés por la salud de los ciudadanos sino que, en muchos casos, han reconocido que la salud comprende el bienestar total del

²⁶ *Ibíd.* Cf. Pp. 328-330.

²⁷ *Ibíd.* Cf. P. 331

individuo.

Es a partir de 1830 luego de la disolución de la Gran Colombia, que se vio un afán por promulgar nuevas Constituciones, en efecto se promulgaron Constituciones en 1832, 1843, 1853, 1863 y 1886 (Constitución vigente).

En cuanto al derecho a la salud se refiere la escasa referencia a las disposiciones sanitarias en las Constituciones del siglo IX no indica que se hubiera carecido de leyes sobre la materia, sino que sus normas no se elevaron a cánones constitucionales.

En la Constitución de la Confederación Granadina de 1858 se estableció en el ordinal 6 del artículo 56 como límite de la libertad de industria y trabajo, el atentado contra la salubridad, y en su artículo 68 se otorgó inmunidad de impuestos a los establecimientos oficiales de beneficencia y caridad.

La Constitución de los Estados Unidos de Colombia también impuso en su numeral 9 de su artículo 15 como límite a la libertad de industria y trabajo, el atentado a la salubridad.

No es de extrañar que dentro del concepto individualista del Estado Gendarme los servicios de salud se dejaran más a la iniciativa particular que a la acción directa del Estado, el que apenas se reservaba la función de inspección y vigilancia sobre las instituciones a ese fin establecidas.²⁸

No cabe duda sobre la influencia que han tenido los múltiples instrumentos internacionales a los cuales se ha adherido Colombia, que reconocen directa o indirectamente a la salud como uno de los derechos esenciales del hombre, así como el

²⁸ *Ibíd.* Cf. Pp. 153-155.

papel que corresponde al Estado frente a la promoción de la salud de sus habitantes; en ese sentido han desempeñado una importante labor la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización panamericana de la Salud (OPS).²⁹

Aunque en la Constitución vigente de Colombia, proveniente de la carta original de 1886, no existen normas directas que reconozcan como primordial deber del Estado el cuidado de la salud de sus habitantes, sus cláusulas generales han permitido estructurar una legislación moderna en materia de derecho sanitario, en la que cabe destacar la organización de los servicios de salud como un Sistema Nacional de Salud, acatando las recomendaciones de la OPS hechas en 1969.³⁰

Desde la organización constitucional de la República Argentina el único texto que ha existido es el originario de 1853; que entró en vigencia hasta 1860. Sin embargo, vale recordar que en 1949, durante el régimen peronista (1946-1955), se llevó a cabo una reforma a la Constitución que bien puede ser reputada como una nueva Constitución. El texto de 1949 propuso en declaraciones, algunas de las cuales hacían alusiones a la salud.

El artículo 37 del texto sancionado en 1949 incluyó un decálogo de derechos del trabajador, en el que figuraba el derecho a la preservación de la salud. Decía así: "El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad, a la que corresponde velar para que el régimen de trabajo reúna los requisitos adecuados de higiene y seguridad, no exceda las

²⁹ Schila. L.C. El Régimen Jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia. Bogotá. Editorial Kelly, 1994. P. 46.

³⁰ Organización Panamericana para la Salud. Ob. Cit. Cf. p. 161.

posibilidades normales del esfuerzo y posibilite la debida oportunidad de recuperación por el reposo".

Este párrafo muestra que no se declaraba ningún derecho subjetivo, sino que se fijaba una aspiración. En efecto, al atribuir a la sociedad el deber de preocuparse por el cuidado de la salud física y moral de los individuos no se determinaba ningún sujeto pasivo concreto al que se impusiera obligación también concreta, susceptible de ser demandada o exigida por cada persona como titular. Esta reforma Constitucional fue dejada sin efecto en 1956.³¹

Por último se dice que: La Constitución Argentina no contiene ninguna norma expresa que reconozca o defina el derecho a la salud como uno de los derechos humanos, esto no significa que tal silencio sea absoluto, conviene tener presente que el texto constitucional argentino es breve, sobrio, parco y solamente traza, en general grandes marcos de referencia.

El artículo 14 suele considerarse como la clave o el resumen de la declaración de derechos, y en el no aparece el derecho a la salud. Tampoco en el artículo 20, que completa al 14 al referirse a los derechos de los extranjeros, en pie de igualdad con los nacionales. El Art. 14 bis. - Agregado al antiguo cuerpo constitucional de 1883 en la reforma realizada en 1957- tampoco hacen mención explícita a la salud, para entenderla se necesita ser interpretada como una trinidad formulada por. a) Su letra o articulado; b) Su espíritu, que engloba a sus principios, sus valores, sus ideas o ideologías (filosóficas,

³¹ *Ibidem*. Cf. Pp. 27-28.

políticas y jurídicas); y c) Su raíz histórica".³²

A NIVEL NACIONAL

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

En las tres primeras Constituciones no se encuentra ninguna disposición que directa o indirectamente se refiera a la salud. En la de 1921 en cambio, el Art. 86 al señalar las atribuciones del poder legislativo incluye en la "32ª. Crear un Departamento de Sanidad, cuyas ordenes serán directamente transmitidas a todas las autoridades federales y de los estados".

Lamentablemente, el año siguiente la Asamblea de El Salvador alegó que los poderes federales no se habían organizado en el tiempo establecido por la Constitución, y ante la manifiesta imposibilidad de que lo hicieran, decretó que la República de El Salvador reasumía la plenitud de la soberanía que le correspondía conforme a su Constitución política del 13 de agosto de 1886, en todo cuanto aquello hubiera sido afectada por la Constitución federal. De esta manera se le puso fin a la República de Centroamérica y por ende al intento de reconstrucción de la patria grande y al departamento de sanidad proyectada para ella.

En cuanto a las constituciones unitarias estas se dividen en:

³² *Ibíd.* Cf. Pp. 29-30.

Constituciones de 1824,1841,1864,1871,1872,1880,1883,1885 (que no entró en vigencia) y 1886 que estuvo vigente hasta enero de 1939 y fue restablecida en 1944.

Constituciones del 20 de enero de 1939, y sus reformas del 29 de febrero de 1944, del 29 de noviembre de 1945, que fue la misma de 1885 pero con modificaciones, del 7 de septiembre de 1950, del 8 de enero de 1962, y la actual del 15 de diciembre de 1983.

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

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

La de 1939 con sus reformas de 1944, dispone en el apartado 21 del artículo 67 que al decretar anualmente el presupuesto de entrada y gasto de la administración pública la Asamblea Nacional debe arreglar la inversión de las rentas de modo que sean atendidas preferentemente la salubridad. la educación, la administración de justicia y la policía en el artículo 105, entre los deberes del Poder Ejecutivo establece "mantener la salubridad pública en el país y mejorar las condiciones higiénicas de sus habitantes" (numeral 8), y de "proteger la maternidad y la infancia, organizando al efecto la institución respectiva" (numeral 10). En el título 10 que trata del régimen departamental y local se encuentra el artículo 140 que permite que las municipalidades para llenar su

función admitan acuerdos sobre policía, higiene y educación popular".

En las constituciones de 1950 y 1962 se incrementó notablemente el papel del Estado en la vida económica y social debido a que sus disposiciones son, salvo algunas variantes, iguales a de la 1983 (constitución vigente).

Con respecto a la salud pública y asistencia social, la exposición de motivos de la constitución de 1950 manifiesta que: Se establece como una de las obligaciones primordiales del Estado, la protección y restablecimiento de la salud porque se estima como el don más preciado del hombre; la salud de un pueblo constituye la condición indispensable para su progreso y todo gobierno que pretenda tal fin, tiene que procurar mantenerse a la altura de los progresos de la ciencia a sus gobernados el pleno goce público de su salud.

Fue a partir de la constitución de 1950 que se consideró a la salud como un bien público. La expresión "bien público" inserta en el concepto del bien común como objetivo y finalidad de la actividad del Estado.³³

En la actual Constitución de 1983 contempla el rubro de la salud pública y asistencia salud en la sección cuarta del capítulo segundo, que trata de los derechos sociales (artículo 65 al 70).

RELACION HISTÓRICA DEL AMPARO Y DEL DERECHO A LA SALUD.

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

³³ Bertrand Galindo y otros, Manual de derecho Constitucional Tomo II, San Salvador, Talleres Gráficos. UCA. Primera Edición P. 984-986.

desde el siglo XVI siglo XIX escuelas de derecho natural, entre ellas especialmente la llamada Escuela Clásica, el Iluminismo, el pensamiento político liberal y democrático, la Revolución Inglesa, la Revolución Americana y la Revolución Francesa, y los subsecuentes movimientos constitucionales en muchos otros países.

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

La Constitución Weimar de la República Alemana dio gran amplitud a los derechos sociales y ejerció una gran influencia sobre otras Constituciones. Esta preocupación por las exigencias de justicia social se extienden y se exceptúan durante la Segunda Guerra Mundial y en el período subsiguiente, y se manifiesta lo mismo en las nuevas Constituciones que han sido elaboradas desde 1945, y en documentos internacionales como la Carta de San Francisco, La Declaración Universal de Derechos del Hombre y otros acuerdos de las Naciones Unidas."³⁴

Estos acontecimientos y declaraciones a que hemos aludido aparecieron como una respuesta frente a los abusos del poder ejecutivo o del poder real. Frente a los excesos de éste, y las posibles amenazas que su actuar pudiese suponer contra los derechos de los ciudadanos o mejor dicho del pueblo.

Pero los teóricos constitucionalistas clásicos creyeron que con la simple

³⁴ Recasen Siches. Tratado General de Filosofía del Derecho, Primera ED. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 602-603.

inclusión de los derechos subjetivos (sean estos individuales o sociales) en un documento fundamental bastaría para evitar futuros abusos del poder, pero la historia nos ha demostrado y ha dejado en evidencia las subsecuentes violaciones y atropellos de los derechos fundamentales del hombre, no obstante estar estos derechos reconocidos constitucionalmente como se ha dicho.

Por lo tanto, no es posible, o no es exacto hablar de derechos constitucionales por la mera circunstancia de que estos derechos subjetivos están formalmente enumerados en un texto al que se le llame Constitución, pues ésta es una simple apariencia a la que recurren precisamente muchos Estados totalitarios para encubrir el ejercicio de facultades supra legales por parte del dictador o del grupo que detenta el poder.

Para que exista un verdadero derecho constitucional, los derechos fundamentales deben tener vigencia en la realidad social, a cuyo efecto, sin perjuicio de que tales derechos sean violados muchas veces, debe existir una estructura institucional que permita su inmediata defensa y reparación.³⁵

En efecto el derecho constitucional moderno no solo incluye dentro de su objeto las regulaciones sustanciales con relación a la organización del poder público y la consagración de los derechos, sino también las previsiones adjetivas tendientes a garantizar la vigencia efectiva del ordenamiento constitucional. Este último objeto es lo que ha denominado recientemente, el derecho procesal constitucional. Así es, un Estado constitucional y democrático de derecho se funda en principios dogmáticos y orgánicos que suponen la existencia de una Constitución (escrita), como norma jurídica suprema

³⁵ Abelardo Torre, Introducción al Derecho, Séptima Edición, actualizada. Editorial Perrot. Buenos Aires. Pp. 501.

legitimadora, limite del poder y reconocedora de los derechos.

En síntesis podemos decir, que la supremacía abstracta (esto es la Constitución) necesita de la vigencia operativa. No basta la imposición declarativa ni la presencia sociológica, es preciso reafirmar los postulados dándoles a la norma fundamental los mecanismos que refuercen la protección que promete.

Precisamente por eso también se habla de garantías, vale decir, de medios destinados a ser efectiva la vigencia de los derechos fundamentales por ejemplo el Hábeas Corpus, La Inviolabilidad de la Defensa en Juicio, El Amparo, etc.³⁶

Esas garantías son de derecho procesal, al respecto sostiene Fix Zamudio, que dichas garantías son instrumentos adjetivos o procesales y no de carácter sustantivo, ya que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el Órgano Constitucional para reprimir las violaciones a la ley suprema y de reintegrar el orden fundamental restringido.

Respecto del Amparo podemos decir, que es realmente una garantía con forma de proceso judicial sumario que se dirige a salvaguardar los derechos del hombre reconocidos por la Constitución. A excepción desde luego de la libertad de locomoción tutelado por el Habeas Corpus.

Después de todas estas verdades anteriormente apuntadas nos hacemos las siguientes interrogantes. ¿Desde qué momento ha existido una relación entre el derecho a la Salud y la garantía de amparo constitucional?, ¿Cómo se podría catalogar o considerar esa relación?, ¿Cuál es la naturaleza de esa relación?.

³⁶ *Ibíd.* Cf. P. 502

Respondiendo a la primera interrogante podemos decir que se han reconocido constitucionalmente primero los derechos individuales y luego los sociales como simples prerrogativas o aspiraciones del hombre, ya que, ante un atropello o abuso de esos derechos por parte de los que detentaban el poder, se carecía de los medios procesales pertinentes para hacerlos efectivos.

Por todo esto es que surgen a la vida jurídica procesal las llamadas garantías constitucionales como métodos de defensa contra las violaciones de los derechos constitucionales. Es precisamente con ese nacimiento a la vida jurídica del amparo en cada Estado, (como medio de tutela de los derechos constitucionales) el que origina la relación histórica entre el derecho a la salud y el amparo.

En cuanto a la segunda interrogante podemos decir dos afirmaciones. Que se trata en primer lugar de una relación teórica-abstracta, es decir, es una relación solo en doctrina y en la mente del hombre.

Cuando hablamos de teoría o doctrina en abstracto nos referimos a los estudios de carácter científico que los juristas realizan a cerca del derecho, con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación; y en un segundo momento se trata de una relación práctica-concreta, o sea, la aplicación de esa teoría o doctrina y que es llevado al plano de la realidad a través de los Tribunales Constitucionales; generándose así una verdadera relación jurídica procesal que vincula a los sujetos que intervienen en un proceso (en este caso un proceso constitucional), como partes del mismo o como jueces que ejercen la jurisdicción, los cuales se han de mover dentro de las normas establecidas por las leyes adjetivas o procesales.

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

2.2 BASE TEÓRICA.

FUNDAMENTACION DOCTRINARIA DEL PROCESO DE AMPARO.

Ante cualquier institución jurídica, se plantea la cuestión consistente en determinar si su existencia y estructuración normativa depende sólo de la voluntad del Estado, externada a través de sus órganos representativos pertinentes, o si, por el contrario, están preconizadas por elementos y factores que no deben ser rebasados por la actividad estatal, creadora del derecho positivo objetivo en que dicha institución puede localizarse.

Desechando pues la idea de que el amparo encuentre su único y exclusivo origen en la voluntad del Estado cristalizada en las normas constitucionales y legales en que se estableció dicha institución, es dable afirmar que este medio de control y, en general, cualquier otro medio que pretenda la preservación de los derechos fundamentales del hombre, no encuentra su única justificación en un designio gracioso del legislador estimulado o guiado por los hechos o fenómenos históricos y sociales, sino que es la consecuencia natural y pragmática de las exigencias de la naturaleza irreductible del ser humano. El amparo pues no se funda en razones positivas, de carácter estrictamente legal, su fundamento no radica nada más en un conjunto de preceptos o normas jurídicas, fruto de una cierta actividad legislativa, sino que está dotada de raigambres filosóficos y su implantación, basada en principios necesarios de la personalidad

humana, obedece a una exigencia universal del hombre.

En efecto, el amparo surgió a la vida jurídica merced al impulso social, canalizado por sus forjadores, de proteger los derechos del hombre constitucionalmente reconocidos; ante los ataques de las autoridades que detentan el poder.³⁷

Además de la fundamentación filosófica que a nuestro parecer, sustenta al amparo, este encuentra sus bases en presupuestos elementales que la doctrina sobre el Derecho Público y la legislación positiva constitucional en general han puesto de relieve.

Conforme a su esencia teológica, el amparo se revela teórica e históricamente, como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado, de cuya aseveración se deduce la doble finalidad que persigue esta institución, a saber: Preservar, con simultaneidad, la primera ley suprema del país y la segunda, la esfera específica de dicho sujeto que en ella se sustenta, contra todo acto del poder público.

Pues bien, siendo derechos de carácter constitucional el objeto tutelar del amparo, con la modalidad inherente que se acaba de apuntar, es al mismo tiempo la fuente de su existencia, no sólo porque ella consigna su procedencia y lo crea expresamente en diversos preceptos, sino también porque de los principios que lo informan y de dicha deriva su razón de ser.³⁸

³⁷ Burgoa O. Ignacio Op. Cf. Pág. 24 - 25

³⁸ *Ibidem* C.F. Pág. 143-144.

DEFINICIÓN.

Implicaría una tarea demasiado larga y excesiva tratar la exposición de las distintas concepciones que diversos autores han formulado en diferentes épocas sobre el amparo. Solo expondremos algunas concepciones que sobre el amparo se han escrito.

Es preciso determinar también, que la formulación de una definición se integra mediante la reunión de todos los elementos que la componen en una proposición lógica.

Tratándose del amparo, su definición debe comprender, por ende, todas las características que constituyen su esencia jurídica institucional, es decir su género próximo y diferencia específica, asimismo esa definición debe de evitar la tautología o caer en errores de exceso o defecto.

Juventino V. Castro, define el amparo como un proceso concentrado de anulación de naturaleza constitucional promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra garantías expresamente reconocidas en la constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que concede la protección, el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada si el acto es de carácter positivo, el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo.³⁹

³⁹ V. Castro, Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo. Edic. 1974 P. 229-300.

A la concepción anterior se le hace la observación de que su contenido es excesivo, y en aras a la claridad puede simplificarse, señalando, que el amparo procede contra cualquier violación que, en detrimento de cualquier gobernado, viole la Constitución de la República, obligando a la autoridad a restituir el estado de las cosas o respetar la garantía violada.

Héctor Fix-Zamudio: "El amparo es un procedimiento armónico, ordenando a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales"⁴⁰

Aunque se le critique a esta definición la influencia del procesalismo italiano y alemán, sobre todo a través de la idea "composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas", nosotros no podemos negar su claridad y precisión en casi todo el lenguaje, a excepción, desde luego, en la idea de "desconocimiento e incertidumbres" pudiéndose haber utilizado palabras más certeras como inobservancia o restringidos.

Ignacio Burgoa O. :"El amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lato sensu), que en el detrimento de sus derechos, viole la Constitución"⁴¹

Se nota en esta definición la claridad y precisión en el lenguaje empleado, sin embargo a igual que las anteriores definiciones, no hace distingo en cuanto al ámbito de

⁴⁰ Fix-Zamudio, Héctor, El Juicio de Amparo. Edic. 1964. P. 137-138.

⁴¹ Burgoa O. Ignacio Op. Cit. Pág. 145

protección del amparo.

Es de hacer notar, que estos autores defienden la idea de que el amparo debe tutelar todos los derechos constitucionales sin excepción alguna.

Las anteriores concepciones del amparo, fueron seguidas por varios países latinoamericanos, y El Salvador no fue la excepción, pero en la actualidad parece haberse impuesto la tendencia que distingue el amparo, por una parte, de otros controles constitucionales, por ejemplo, del Hábeas Corpus y de la declaratoria genérica de inconstitucionalidad.

En esta segunda modalidad, el amparo es definido por **Linares Quintana** como: "La garantía que tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales protegiéndolos de toda restricción o amenaza ilegal o arbitraria contra los mismos, por parte de los órganos estatales o de otros particulares, con excepción de la libertad física protegida por el Habeas Corpus"⁴²

Esta definición reúne todos los elementos que la doctrina mayoritaria concibe actualmente, y nos muestra la esencia jurídica propia del amparo, es decir, un remedio procesal constitucional que tutela los derechos fundamentales (género próximo); exceptuándose desde luego la libertad de locomoción (diferencia específica); asimismo la selección de los conceptos que la integran son claros y precisos, evitándose así los pasajes oscuros y prevé la violación actual de un derecho(s), como su amenaza; las ideas de ilegal o arbitraria, son certeras, ilegal porque no está apegada a derecho y arbitraria

⁴² Bertrand Galindo, Francisco. Op. Cit. Pág. 176

por el exceso, fuerza o abuso en la utilización de los medios para ejecutar tal o cual acción de parte de los órganos del Estado en general.

NATURALEZA JURÍDICA.

Ha sido objeto de amplia discusión y muy esgrimido en doctrina, de que si el amparo constituye un recurso, una acción, un proceso o un juicio. De modo que se hace necesario aludir al análisis en sus rasgos más generales de todas estas figuras para determinar la naturaleza jurídica del amparo.

¿El amparo un Recurso?

Es todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial.⁴³

Aquí siempre hay un procedimiento anterior en el cual ha sido dictada la resolución que se impugna, esta impugnación genera una segunda instancia es decir, inicia un segundo procedimiento ante un tribunal jerárquicamente superior, al que le corresponde revisar dicha resolución dictada por el tribunal inferior y dando o dictando la suya, ya sea para confirmarla, modificarla o revocarla.

No sucede lo mismo con el amparo, pues su fin directo no consiste en volver a considerar un acto en cuanto a su procedencia o pertinencia legal, sino en constatar si

⁴³ Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, 22ª Edición, Pág. 834

implica o no violaciones constitucionales. En este sentido el amparo es un medio de control de la constitucionalidad mientras que el recurso, es un medio de control de legalidad.

El recurso da origen a una segunda instancia considerada como prolongaciones procesales de la primera, en cambio el amparo no provoca una nueva instancia procesal.

¿El amparo una acción?

Acción, es como la define Couture, "es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho y que consiste en la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

Entonces la acción, queda configurada como un derecho a la jurisdicción, en el que el titular sólo tiene la facultad de poner en movimiento al órgano jurisdiccional que implica el proceso de someterse a él como sujeto del proceso.

En otras palabras, para que el Juez actúe aplicando la ley al caso concreto, es menester que el ciudadano provoque el ejercicio de su actividad, es decir, que se hace indispensable llenar una condición para que el juez pueda pronunciarse, y esta es, que el particular solicite su intervención.⁴⁴

Las consideraciones hasta aquí expuestas demuestran que el amparo no puede ser catalogado como una acción, ya que su finalidad no queda relegado a poner en actividad al órgano jurisdiccional sino que trasciende al grado de ejercer un control del orden constitucional.

⁴⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I, Letra A. Editora Driskill S.A. Buenos Aires. Pág. 207 y sig.

¿El Amparo un Juicio o Proceso?

El vocablo proceso tiene muchas acepciones, así, en un sentido restringido significa, el expediente, hojas o legajos en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza; en un sentido amplio se refiere a la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico; o en un sentido amplísimo equivale a juicio, causa o pleito. Juicio por su parte alude a la operación mental previa que realiza el juzgador para emitir sentencia en un proceso; o equivale al proceso mismo. Siguiendo este orden de ideas, podemos decir que juicio o proceso son sinónimos en el sentido amplísimo, que es el que interesa aquí.⁴⁵

Después de la aclaración anteriormente expuesta procedemos a hablar de la división del juicio o proceso. Técnicamente el proceso es una unidad indivisible, por lo tanto no es susceptible de clasificación o subdivisión alguna, sin embargo, para efectos didácticos muchos procesalistas hacen una clasificación del proceso atendiendo a distintos criterios, de los cuales nos referiremos única y exclusivamente a los más generalizados por la doctrina, ya que, su enumeración ha rebasado los límites de este trabajo.

Asimismo se hace la aclaración pertinente, de que, en estricto sentido no son clases de procesos, sino tipos procesales. Bien, el proceso es un instrumento de la jurisdicción para la aplicación del derecho adjetivo a los casos concretos. Partiendo de este carácter instrumental del proceso con respecto a la aplicación del derecho material,

⁴⁵ Osorio Manuel. Op. Cit. Pág. 402

pueden distinguirse tantos procesos, como disciplina sustantivas contempla nuestro ordenamiento, así, proceso civil, mercantil, penal, contencioso - administrativo, constitucional, laboral, de familia, etc. También pueden distinguirse los procesos para la aplicación del derecho público, de aquellos en los cuales se individualizan normas del derecho privado o normas del derecho social; al primero pertenece el proceso penal, el contencioso - administrativo y el constitucional; en tanto que en el segundo pueden encuadrarse el proceso civil y mercantil; finalmente al tercero pertenece el proceso de familia y laboral. Atendiendo al procedimiento el proceso se divide en ordinario, extraordinario y especial. Por el fin que se persigue se divide en proceso de conocimiento, ejecución y cautelar.

En cuanto al proceso constitucional podemos decir; que este se clasifica en dos grandes grupos: a) de protección de derechos fundamentales, por ejemplo, el Hábeas Corpus y el Amparo; y b) de control de legalidad como es el proceso de inconstitucionalidad de las leyes.⁴⁶

Después de habernos referido al proceso y su clasificación, podemos afirmar que el amparo constituye una forma de juicio o proceso de carácter especial, por las razones que a continuación detallamos: primero, el amparo posee esenciales de todo proceso, como lo son, el derecho cuestionado o cosa litigiosa, las partes discrepantes, la ley o procedimiento conforme a las cuales se instruye la causa, el juez o jueces que juzgan o resuelven, etc.; se trata pues de un método seguido ante los tribunales de justicia (en el caso del amparo, ante la Sala de lo Constitucional); para lograr la aplicación del derecho

⁴⁶ Lino Enrique Palacio. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. 8º Edic. Actualizada. Abeledo-Derot.

a un caso concreto. Segundo, el amparo posee etapas que caracterizan a todo juicio, como la demanda, su contestación, la defensa, la instrucción o investigación, los alegatos, la sentencia y la ejecución si es preciso compulsiva de lo resuelto. Finalmente decimos que el proceso constitucional se caracteriza como especial, porque a través de él se ventilan derechos consagrados como fundamentales.

¿El Amparo una garantía?

El concepto de garantía pertenece al derecho privado, de donde toma su acepción general y su contenido técnico jurídico. Joaquín Escriche dice que garantía es el acto de afianzar lo estipulado en los tratados de paces o de comercio (la cosa con que se asegura el cumplimiento de lo pactado) la obligación del garante, y en general todo tipo de fianza.

En derecho público la palabra garantía ha llegado a adquirir jerarquía de carácter constitucional por si misma, empezó siendo una forma especial, propia de los preceptos constitucionales y especialmente de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Es evidente, pues, que la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses, y de ellos la tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparecen desde el siglo XIX.⁴⁷

Garantías, son las que ofrece la Constitución, en el sentido de que se cumplirán los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública. "Dicey" advierte que garantías

⁴⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIII. Pág. 23-24

constitucionales son el remedio jurídico o remedio legal para la protección de derechos fundamentales.⁴⁸

Ahora bien, garantía no es protección teórica o abstracta, sino protección práctica o concreta. Esta protección merece el nombre de garantía cuando logra el máximo de su eficacia práctica, y que consiste, siempre, en una acción judicial.⁴⁹ En el caso del amparo esa acción judicial se ejerce a través de la Sala de lo Constitucional.

En este sentido el amparo es una garantía, ya que su fin es precisamente la protección de los derechos constitucionales, cuando estos son afectados o violentados por las autoridades. Para terminar podemos decir, que la Ley de Procedimientos Constitucionales: en el epígrafe del título tercero le llama proceso de amparo, pero en el artículo 13 le denomina juicio de amparo; y la Constitución en el capítulo relativo al Tribunal Supremo Electoral le llama recurso, al decir el artículo 208, inciso cuarto: "El Tribunal Supremo Electoral será la autoridad máxima de esta materia, sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma".

AMBITO DE PROTECCIÓN DEL AMPARO.

El amparo constitucional se ha configurado en los ordenamientos latinoamericanos, como un instituto especial para la protección de los derechos consagrados expresa o implícitamente en la Constitución, ello, como será esbozado ha tenido lugar fundamentalmente a través de dos modalidades, a saber:

⁴⁸ Osorio Manuel. Op. Cit. Pág. 333

⁴⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIII. Pág. 48

1- El amparo como mecanismo de protección de todos los derechos y garantías constitucionales.

En México y Venezuela, el amparo es un instituto genérico para la protección de todos los derechos y garantías constitucionales. En estos casos, el Hábeas Corpus es un sub-tipo de amparo para la protección de la libertad y seguridad personales, ello es el "amparo de la libertad y seguridad personales".

En México, el amparo constituye una federación de acciones para la protección de todas las categorías de derechos constitucionales, a través de sus diversas modalidades en los términos expuestos.

En el caso de Venezuela, la Constitución concibe el amparo como el derecho - garantía para la protección del goce y ejercicio de todos los "derechos y garantías que la Constitución establece". Estos derechos y garantías constitucionales pueden ser los expresamente enunciados en el Texto Fundamental, y los derechos implícitos no enunciados expresamente, que son los inherentes a la persona humana.

En este sentido, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que la acción de amparo procede, para la protección del goce y ejercicio de "los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución".

Y en relación a la garantía de la libertad y seguridad personal, la propia ley de amparo establece que su protección a través del Habeas Corpus se regirá por ella. De hecho, el Título V de dicha Ley se denomina. "Del amparo de la libertad y seguridad

personal", al cual le son aplicables las disposiciones de la ley pertenecientes al Amparo en general.⁵⁰

2- El Amparo limitado a ciertos y determinados derechos constitucionales.

Esta clasificación se refiere a aquellos sistemas en los cuales el amparo latinoamericano o sus instituciones equivalentes, no protegen todos los derechos constitucionales sino a ciertos y determinados derechos normalmente denominados como "fundamentales". Los antecedentes de este tipo pueden encontrarse en el amparo alemán ("verfasunwesverde"), limitado a la protección de la categoría de los denominados "derechos fundamentales" ("grundrechete") delimitados e identificados expresamente en la propia Constitución.

En el mismo sentido, el amparo en España tiene por objeto la tutela de los "derechos fundamentales", entendidos por tales los consagrados en el Capítulo Segundo y su Sección Primera.

En Latinoamérica dicho esquema ha sido escogido en las Constituciones de Colombia y Chile, en las cuales la protección del amparo (acción de tutela y recurso de protección, respectivamente) está limitada constitucionalmente a determinada categoría de derechos.

Al igual que en la clasificación antes estudiada, en estos dos países: convive el Hábeas Corpus como mecanismo de protección de la libertad personal.

⁵⁰ Fix-Zamudio, Héctor, Liba Amedcorum. Tomo I Pág. 346-347

En Chile incluso se denomina "amparo" al Hábeas Corpus, es decir, al proceso destinado a proteger la libertad personal y la seguridad individual. Mientras que el instituto chileno equivalente al amparo latinoamericano, adquiere en Chile la denominación de "recurso de protección", el cual tiene por objeto la protección de un grupo de derechos determinados y taxativos.

Estos derechos están fundamentalmente referidos a: la vida, integridad personal, libertad personal, garantías jurídicas del debido proceso, protección a la honra y dignidad, libertad de conciencia, y religión, libertad de pensamiento y de expresión, rectificación y respuesta, reunión, asociación, propiedad, inviolabilidad del hogar, e igualdad ante la ley.

A pesar de esta limitación de texto, la jurisprudencia del recurso de protección emanada de las Cortes de Apelaciones, ha extendido el objeto de la tutela de este recurso a otros derechos, mediante la técnica de su inclusión implícita en alguno de los derechos de protección de empresas.

De esta forma, distintas situaciones han adquirido curiosamente su protección a través de una interpretación extensiva y amplia particularmente del derecho de propiedad tanto material como inmaterial, relativo al derecho sobre bienes incorporales.

Tal ha sido el caso de recursos de protección relativos a materias como la estabilidad en cargos públicos o en institutos educativos, derechos de pensión, salud, etc.

Por su lado, en el caso de Colombia, la institución equivalente al amparo Constitucional Latinoamericano es la "acción de tutela", la cual tiene por objeto la protección de una categoría, determinada de derechos, denominados "derechos

constitucionales fundamentales".

Dentro de los "Derechos Fundamentales" consagrados en el Capítulo Y título II de la Constitución, están comprendidos el recurso de Hábeas Corpus que tutela la libertad personal, y el Hábeas Data que tiene por objeto proteger la intimidad y a la libertad de informaciones, datos y comunicaciones personales. De esa forma, los derechos fundamentales objetos de protección por la acción de tutela, están principalmente referidos a: La vida, reconocimiento de la personalidad jurídica, integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, libertad personal (como se vio, a través del Hábeas Corpus), garantías judiciales del debido proceso, protección a la honra y dignidad, libertad de conciencia y religión, libertad de pensamiento y expresión, derecho de reunión, libertad de asociación y residencia, derechos políticos, igualdad ante la ley, derechos de petición, derecho al trabajo y derecho a la paz.

Así mismo, en el caso de Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ampliado los derechos objetos de protección a través de la "acción de tutela", a través de la inclusión o cobertura de otros derechos, utilizando el criterio, de la "conexidad" con los derechos fundamentales, como por ejemplo, la protección de la salud por conexión con el derecho a la vida.

Con respecto a la delimitación del concepto de "derechos por conexidad" la Corte Constitucional Colombiana ha establecido que:

En el constitucionalismo contemporáneo existe una tendencia marcada a

equiparar los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, con los derechos constitucionales. En otras palabras, a otorgarle los derechos humanos internacionales, el mismo rango y valor de los derechos explícitamente consagrados en la Constitución.

Lo importante de este fenómeno de "constitucionalización de los derechos humanos", es que el mismo se lleva a cabo, con independencia del problema acerca de la jerarquía en si de los tratados que lo consagran.

En consecuencia, el problema jurídico - formal tradicional de la jerarquía de los tratados del Derecho Interno, deja de tener relevancia e incluso importancia en esta materia, en virtud de que desde el punto de vista material, su objeto y contenido (de los derechos humanos), a equiparándose al mismo rango de los derechos constitucionales.

En otras palabras, los derechos humanos, por esta vía, son igualados a los derechos de la Constitución. De esta manera, los derechos humanos adquieren el rango y valor de los derechos constitucionales, y por tanto, el de la Constitución misma.

Las técnicas constitucionales utilizadas en esta materia para incorporar los derechos humanos al rango constitucional, son diversas: Por vía de someter la interpretación de los derechos humanos a diversos instrumentos internacionales; y por vía de las cláusulas abiertas (no taxativas) de los derechos constitucionales.

REQUISITOS.

Cuando hablamos de requisitos nos referimos a aquellas condiciones que deben cumplirse para la iniciativa o el desarrollo válido de un proceso, o en su caso, para que pueda pronunciarse la resolución de fondo; los requisitos exigidos para la promoción de la presunción del amparo que determina el nacimiento válido del mismo, su desenvolvimiento y su culminación con la sentencia, deben concurrir en el momento de formularse la demanda de amparo, a fin que la sala de lo Constitucional pueda admitir o iniciar el proceso, y este pueda ser desarrollado una vez iniciado.

Estos se desarrollan a continuación.

EXISTENCIA DE UN ACTO DE AUTORIDAD.

Los conflictos jurídicos tienen su origen generalmente en acciones u omisiones de las personas, quienes a su vez pueden realizarlas en dos calidades: en su carácter personal o como autoridades o funcionarios, los actos u omisiones que realizan los primeros no son considerados por nuestro ordenamiento jurídico, como generadores de la acción de amparo, no así los realizadas por los segundos, los cuales si pueden ser atacados en caso de no ajustarse a lo establecido en la Constitución.⁵¹

El acto de autoridad, es una de las cuestiones que cobra relevancia dentro del amparo, pues este determina la procedencia del mismo; y así lo señala el inciso segundo

⁵¹ Gutiérrez Castro. Mauricio Gabriel, Catálogo de Jurisprudencia, Derecho Constitucional Salvadoreño, 3ª Edic. Pág. 19, publicaciones especiales de la Corte Suprema de Justicia, 1991.

del Art. 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, estableciendo que la pretensión de amparo puede plantearse contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad.

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

Burgoa en la obra "El juicio de amparo", indica la determinación del concepto de acto reclamado a la procedencia constitucional del juicio de amparo en efecto, la existencia del acto reclamado es el requisito indispensable de la procedencia de nuestro medio de control. Circunstancia que no se deriva de la naturaleza misma de este, sino de la propia concepción jurídica constitucional respectiva.

EXISTENCIA DE UN AGRAVIO REAL, DIRECTO Y PERSONAL.

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

El amparo de acuerdo a lo antes expuesto, se promueve a instancia de parte agraviada, es decir, por aquella cuyos derechos constitucionales han sido menoscabados, dañados o perjudicados por el acto reclamado. Lo cual a su vez se desprende del Art. 12

de la Ley de Procedimientos Constitucionales ahora bien ¿qué se entiende por agravio? Por agravio debe entenderse todo menoscabo u ofensa que se hace a alguno en sus derechos o intereses, es decir es la afectación inminente que va en detrimento de la esfera jurídica del gobernado, y que este aduce en el amparo.

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

Así nuestra Sala de lo Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, en relación con los elementos de agravio que "la promoción del mismo exige la existencia de un agravio, el cual esta constituido por la concurrencia de dos elementos, el material y el jurídico entendiéndose el primero cualquier daño, lesión, afectación o perjuicio que el gobernado sufra en forma directa y personal en su esfera jurídica, y el segundo elemento jurídico exige que el daño sea causado o producido en ocasión o mediante la violación de alguna de las garantías contempladas en la constitución.⁵²

Para que el agravio pueda ser causa generadora de amparo debe ser personal, directo y real. **Personal:** hace referencia a la singularidad o determinación de la persona -natural o jurídica- sobre quien recae éste. En ese sentido, todos aquellos daños y perjuicios en que puede manifestarse el agravio, que no afecten a una persona concretamente especificada, no pueden reputarse como agravios desde el punto de vista

⁵² Sentencia Definitiva de amparo 27/A/95 de octubre 1996; Interlocutoria pronunciada en el amparo 546-98 del 4 de enero 1999.

constitucional, por lo que en esos casos no es procedente el amparo, en consecuencia el acto de autoridad debe dirigirse a una persona concreta y determinada.

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

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

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

EXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL.

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

Todo derecho consagrado en la ley fundamental con excepción el de la libertad física o corporal garantizado por el Habeas Corpus, se encuentra tutelado por el amparo (Art. 12 Inc. 1 y 2 L. Pr. Cn), que opera como garantía constitucional de los referidos derechos.

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

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

AGOTAMIENTO PREVIO DE RECURSOS

La Sala de lo Constitucional ha sostenido que, "para poder conocer de una pretensión determinada no basta la configuración de la misma, sino que es necesario que el impetrante, previo el planteamiento de la misma, haya agotado los recursos ordinarios que establece la ley correspondiente, o habiendo agotado los mismos, no haya optado por vías distintas a la constitución, tales como el proceso contencioso administrativo o casación".⁵³ Lo anterior en virtud, que no es posible el planteamiento de una pretensión de amparo, cuando se encuentra aún en trámite algún proceso o procedimiento en el que pueda tutelarse el derecho supuestamente vulnerado. "El sistema de protección de derechos, no está conformado por procesos ubicados a modo de estancos separados, sino que es un verdadero sistema cuya idea común está constituida por la normativa constitucional; por ello, es menester que el asunto a estudiarse en un proceso de amparo, no esté bajo el conocimiento de otra autoridad".⁵⁴

Se exige el agotamiento de los recursos ordinarios, dadas las particularidades que

⁵³ Sobreseimiento en el proceso de amparo del 12/1/2000 Ref. 39-99.

⁵⁴ Proceso de amparo del 07N1/19 99. Ref. 241-99. Improcedencia.

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

Como ejemplo en donde se ha obviado este requisito tenemos: sentencia de amparo 46-97 del 2 de julio de 1998, el caso 497-2000, y el caso 348-99, entre otros.

De lo anterior podemos decir que en ciertos casos, si se puede dispensar el requisito de agotamiento de los recursos ordinarios, la Sala debe admitir la demanda de amparo aún cuando no se han agotado los recursos ordinarios o cuando estos aun están pendientes de resolver con la justificación, que de no hacerlo estaría permitiendo un perjuicio mayor a la parte actora en todo caso es una valoración que la Sala tendrá que realizar para cada caso determinado.

DESARROLLO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO.

PROCESO DE AMPARO.

"El amparo es un mecanismo procesal constitucional, extraordinario en su materia, que tiene por objeto la protección reforzada de los derechos constitucionales de los gobernados, frente a los actos de autoridad – tanto formales como materiales- que impliquen violación u obstaculización de su ejercicio".⁵⁵

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

FINALIDAD:

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

⁵⁵ Teoría de la Constitución Salvadoreña. Op. Cit. Pág. 319.

OBJETO:

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

El objeto del proceso de amparo viene dado por la pretensión deducida por el impetrante en virtud del agravio que le ocasiona el acto de autoridad contra el que reclama.⁵⁷

PRETENSIÓN:

En términos generales son predicables respecto de la pretensión de amparo los requisitos de validez de la pretensión en general. De entre tales requisitos destacan los denominados requisitos objetivos de conocimiento, que son aquellos que posibilitan la averiguación del contenido y autorizan la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.⁵⁸

Uno de los requisitos antes mencionados, es el agotamiento de los recursos ordinarios que la ley que rige el acto franquea para atacarlo, dadas las particularidades que presenta el procedimiento de amparo, pues éste posee características propias que lo configuran como un proceso especial, extraordinario en su materia, establecido para

⁵⁷ Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Op. Cit. Pág. 74-75.

⁵⁸ Teoría de la Constitución Salvadoreña. Op. Cit. Pág. 319.

proteger al gobernado frente a las acciones u omisiones de cualquier autoridad que violen u obstaculicen sus derechos y garantías constitucionales.

Por ello, fundamentalmente en la estructura orgánica de nuestro sistema de protección de derechos, y específicamente en el inc. 3 del artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, que preceptúa: "la acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos"; la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha consagrado como requisito de procedencia de la pretensión constitucional de amparo, una exigencia de carácter dual: por un lado que el actor haya agotado los recursos ordinarios del proceso o procedimiento en que se hubiere suscitado la violación al derecho constitucional, y por otro lado, que de haberse optado por una vía distinta a la Constitucional, tal vía se haya agotado en su totalidad.

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

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

Por la primera se vierte que, fruto de las reyertas sociales nace una queja social por parte de los distintos gobernados de una comunidad organizada y la cual se impone resolver para el solo efecto de conseguir la cohesión social; y por, la segunda, que esa

queja se lleve ante el órgano jurisdiccional, para que éste, vía juez natural, constituya, modifique o declare, la existencia de una situación jurídica determinada.⁵⁹

Con base en las anteriores consideraciones, "si por una causa sobrevenida a la pretensión, ésta se vuelve imperfecta desde un punto de vista complementado, esto es, que la base sociológica que la sustenta ha desaparecido por declaración unilateral del actor, en consecuencia, no puede aceptarse que haya un proceso".⁶⁰

COMPETENCIA:

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

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

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

⁵⁹ Líneas y Criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Op. Cit. Pág. 74-75.

⁶⁰ Desistimiento en el proceso de amparo del 12/1/2000. Ref. 588-99.

ACTOS PROCESALES DE INICIACION.

A) DEMANDA:

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

B) PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA:

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

escrito y firma del demandante o de quien lo hiciera a su ruego.

C) ADMISIÓN DE LA DEMANDA:

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

Como resultado del juicio de admisibilidad, la Sala puede formular una prevención a la parte actora por el incumplimiento de uno de los requisitos esenciales de la demanda, la cual deberá evacuar en el plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación, caso contrario, declarara "inadmisible la demanda de amparo"⁶¹

"El rechazo sin trámite completo de la demanda de amparo es un instrumento procesal utilizado de manera extrema por el juzgador constitucional, cuando se incumplen los requisitos de fondo (vicios o defectos en la presentación) o requisitos de forma (previa prevención y por vicios en los formalismos de su presentación) de la misma."⁶²

"En cuanto a los motivos de forma, éstos se refieren a las formalidades exigidas por la ley - en sede constitucional se atiende a la Ley de Procedimientos

⁶¹ Inadmisibilidad en el amparo del 17 N/1999 REF. 318-99

⁶² Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, Op. Cit. Pág. 79.

Constitucionales- para la presentación de la demanda, es decir, su calidad extrínseca, y pueden dividirse - atendiendo al principio de proporcionalidad y del iura nivit cuda- en dos categorías: a) requisitos formales esenciales y b) requisitos formales no esenciales. La primera categoría esta conformada por aquellos requisitos necesarios para poder conocer de la pretensión, el establecimiento del hecho reclamado y la individualización precisa de las partes, por lo que la ausencia de ellos o su oscuridad provoca la correspondiente prevención, - motivada y para cierto plazo- ya que sin los mismos no puede admitirse la demanda. A la segunda categoría pertenecen aquellos requisitos que se traducen en meros formalismos fijados por el legislador sobre la base de criterios retruécanos y excesivos, la profesión del demandante, las copias, entre otros; cuya ausencia no puede ni debe ser capaz de determinar el proceso, dado que su configuración no ayuda sustancialmente a conocer de la pretensión, por lo cual no se justifica una pretensión, debiendo por ello admitir la demanda.⁶³

ACTOS PROCESALES DE DESARROLLO.

A) SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO:

De conformidad al inciso primero del Art. 19 L.Pr. Cn. en el mismo auto de admisión de la demanda la Sala de lo Constitucional debe resolver sobre la suspensión del acto contra el que se reclama, -lo cual puede ordenarse aún de oficio- en esta disposición se advierte que existen dos formas de conceder la suspensión: a petición de parte y de oficio (en ambos casos es una suspensión provisional inmediata del acto

⁶³ Teoría de la Constitución Salvadoreña, Op. Cit. Pág. 331-333.

reclamado y se basa en el mero análisis de la demanda) la Sala pedirá informe a la autoridad demandada, el cual deberá rendirlo dentro del plazo de veinticuatro horas.

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

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

B) INFORMES:

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

C) PRIMERA ETAPA DE TRASLADOS:

Transcurrido el plazo mencionando, independientemente de haber recibido o no el informe, iniciará la etapa de traslados en el orden siguiente: primeramente al Fiscal de la Corte, luego al actor y después al tercero, si lo hubiere. Cada uno de los intervinientes

tiene tres días para alegar lo conducente. Se hace la salvedad de que en el caso que fueren varios los terceros no se les dará traslado sino audiencia común por tres días; siendo necesario que ellos, o en su defecto el Tribunal, designe un representante entre ellos. (Arts. 27 y 28 L. Pr. Cn.).

D) FASE PROBATORIA:

Si a criterio de la Sala es necesario, después de haber concluido los Procedimientos antes mencionados, el proceso se abre a pruebas por el plazo de ocho días. En la etapa probatoria no se admite ni compulsas, salvo "excepción legal"⁶⁴ "ni pedir posiciones a la autoridad demandada"⁶⁵

Lo corriente, es que se estime que no es preciso abrir a pruebas si del informe de la autoridad demandada resulta probado el acto reclamado, pero en la práctica puede ocurrir de que el mismo informe se reconozca la comisión del acto en forma parcial, o se le atribuyan características que no corresponden a su naturaleza real, o que sea preciso establecer los daños y perjuicios inferidos por el mismo, por lo que la aplicación tajante de la relacionada regla jurisprudencial podría afectar el derecho probatorio de las partes.⁶⁶

Finalmente, como acto de desarrollo al concluir el plazo probatorio, se ordena la segunda etapa de traslados.

⁶⁴ La excepción la encontramos en el Art. 83 L. Pr. Cn. El que al respecto señala: "si el funcionario o autoridad no ordenare dentro del término respectivo extender la certificación pedida, o no la extendiere en un término prudencial..."

⁶⁵ Art. 29 inc. 3o L. Pr. Cn. "se prohíbe las compulsas salvo en casos del Art. 83 en ningún caso podrá pedirse posiciones al funcionario o autoridad demandada."

⁶⁶ Gutiérrez Castro Gabriel Mauricio, "derecho Constitucional Salvadoreño". Op. Cit. Pág. 248.

D) SEGUNDA ETAPA DE TRASLADOS:

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

ACTOS PROCESALES DE CONCLUSION.

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

A) SOBRESEIMIENTO:

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

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

reclamado; y (6) por fallecimiento del agraviado si el acto reclamado afectare únicamente a su persona.

B) SENTENCIA:

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

1- La sentencia que concede el amparo o estimatoria de la pretensión, tiene por objeto restituir, mantener o conservar al agraviado en el pleno goce del derecho constitucional que le fue violado, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable que obre en el sentido de respetar los derechos constitucionales del agraviado. Si el acto reclamado se hubiere ejecutado en todo o en parte, de un modo irreparable, habrá lugar a la iniciación de un proceso civil de indemnización por daños y perjuicios contra el responsable personalmente y en forma subsidiaria contra el Estado. Como accesorio a la sentencia la Sala efectúa condena en costas, daños y perjuicios al funcionario que en su informe hubiere negado la existencia del acto reclamado, o hubiese omitido dicho informe o falseado los hechos en el mismo.

2- La sentencia que no concede el amparo o desestimatoria de la pretensión, limita su pronunciamiento a declarar que no ha lugar el amparo, no haciendo referencia a la violación o no de derechos constitucionales. "dicha resolución reviste tal formulación, debido a que no toda sentencia desestimatoria o que declara sin lugar la demanda de amparo implica la conformidad del acto reclamado con el ordenamiento constitucional,

sino que tal, en muchos de los casos es consecuencia de una mala fundamentación de la pretensión. Por otro lado, la sentencia desestimatoria condenará en costas, daños y perjuicios al demandante y al tercero que sucumbiere en sus pretensiones, si lo hubiere.

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

El artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales señala el efecto normal y principal de la sentencia estimatoria: el efecto restitutorio, el cual debe entenderse en forma amplia, es decir, atendiendo a la doble finalidad del amparo: en primer lugar, el restablecimiento del orden constitucional violado; y en segundo, la reparación del daño causado.

FACTORES QUE GENERAN LA INEFICACIA DEL PROCESO DE AMPARO.

1. RETARDACIÓN DE JUSTICIA

La Ley de Procedimientos Constitucionales no establece un plazo específico para que la Sala de lo Constitucional dicte una sentencia definitiva sobre un Amparo, ello no significa que los ciudadanos que acudimos a la misma debemos esperar más allá de un tiempo razonable para que nuestra litis sea sentenciada. Para tales efectos se debe

recordar que el artículo 2 del Código Procesal Civil, determina que “los juicios no penden del arbitrio de los jueces”.

En este caso, procede entonces alegar que el plazo razonable es efectivamente el tiempo máximo que —en los límites racionales— tiene un tribunal para sentenciar definitivamente una causa. Este concepto abstracto es el que debe aplicarse, cuando la ley no señala expresamente un período determinado en el que los jueces deban resolver una controversia jurisdiccional. Con ello se evita la incertidumbre y la inseguridad jurídica de los ciudadanos que esperan un pronunciamiento concreto de un tribunal, aun en los procedimientos que no obligan al juzgador a emitir su valoración en determinado espacio temporal.

De esa forma se tiene que, aunque una ley procesal no establezca que un Juez deba pronunciar sentencia en un tiempo preciso, éste se encontrará obligado a dictarla en un plazo razonable. El sustento legal de esta apreciación se encuentra en el artículo 2 de la Constitución, que otorga el derecho a la seguridad jurídica, y en los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, se puede delimitar aún más la idea sobre el plazo razonable, tomando en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos “comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para

determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales”

La Sala de lo Constitucional violenta el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y recogido en el derecho a la seguridad jurídica que establece la Constitución de la República; de igual forma, transgrede el principio de pronta y cumplida justicia, aun cuando no existe un plazo determinado para pronunciar sentencia definitiva en Amparo dentro de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Evidenciándose una vez más, que los trámites judiciales en El Salvador no son ágiles y que, sólo en los casos que políticamente convienen a ciertos sectores, la justicia se apresura a tomar decisiones.

Finalmente, es de señalar que la mora judicial es uno de los males crónicos que afectan a la mayor parte de los tribunales de nuestro país. Irónicamente, la Corte Suprema de Justicia ni siquiera cumple dando el ejemplo requerido a los demás juzgadores. El retraso en la tramitación y resolución de los casos es escandalosa, ya que hablamos del tribunal nacional que cuenta con mejores recursos económicos, técnicos y humanos. La media habitual para la resolución de procedimientos y juicios en las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia —civil, constitucional, penal y contencioso administrativo— se encuentra entre los dieciocho y veinticuatro meses; es decir, que para que en un solo caso se consiga una sentencia definitiva han de pasar aproximadamente dos años. Es inexplicable entonces, que contando con los medios

necesarios, nuestras máximas autoridades de justicia no tengan la voluntad por alcanzar óptimos resultados.

Todavía hay quienes justifican, que la mora judicial también es habitual en los altos tribunales de los países más avanzados, lo cual es una manera desafortunada de abordar esta problemática, ya que el “mal de muchos es el consuelo de los tontos”. Esconderse tras semejantes argumentos no es más que querer justificar lo injustificable. Con ello no estamos diciendo que la balanza de la justicia tenga que inclinarse a un lado o a otro caprichosamente, sino que el Órgano Judicial cumpla cabalmente con sus principios más básicos, entre ellos el de ofrecer una pronta y cumplida justicia.

2. COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL

La diversidad de los sistemas de justicia constitucional, entre los países centroamericanos, es evidente, pues no faltan ejemplos de cambios y reformas que suponían una alteración, a veces radical, de procedimientos y órganos: ello posiblemente pueda atribuirse a la búsqueda de métodos efectivos para resolver los graves problemas históricamente planteados referente a la protección de los derechos constitucionales, y de la misma primacía de la Constitución. Esta búsqueda ha llevado, en todo caso, a combinaciones muy diferentes de elementos de los modelos clásicos de justicia

constitucional, dando a cada sistema una propia originalidad. Se producen así configuraciones muy variadas de la justicia constitucional, que afectan los procedimientos previstos y la atribución de competencias para su resolución.

En cuanto a la atribución de competencias en los procedimientos de justicia constitucional, difieren las soluciones dadas a la cuestión referente a la mayor o menor centralización de la competencia en materia de justicia constitucional. Nos encontramos aquí ante una amplia gama, que va de una extrema centralización, concentrando en un sólo órgano la jurisdicción constitucional para todo tipo de procedimientos (caso de Costa Rica, en que tal jurisdicción, tras la reforma constitucional de 1989 se concentra en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) a una amplia descentralización, mediante técnicas de control difuso, según las cuales cualquier juez puede decidir sobre la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, estando igualmente descentralizada la competencia en materia de amparo y habeas corpus (Guatemala, Honduras); entre ambos extremos, se sitúan modelos intermedios, en los que unos procedimientos están más centralizados que otros (así el amparo, en Nicaragua, procede únicamente ante la Corte Suprema; en El Salvador el habeas corpus puede plantearse o ante la Sala Constitucional o las Cámaras de Segunda Instancia).

Diversa es también, la misma configuración de los órganos competentes para conocer de los procesos constitucionales. En algún supuesto se ha seguido el modelo europeo, consiste en la creación de un órgano jurisdiccional especializado, distinto y separado de

la estructura ordinaria de los Tribunales, como última instancia en materia de justicia constitucional. Tal sería el caso de Guatemala, cuya Constitución de 1985 prevé la existencia de una Corte de Constitucionalidad con entidad propia y separada. En el extremo opuesto, coinciden las supremas instancias de la jurisdicción ordinaria y constitucional en un mismo órgano, la Corte Suprema de Justicia, solución adoptada por Panamá, Honduras y Nicaragua. Y, como solución intermedia, las constituciones de Costa Rica y El Salvador han preferido la creación de un órgano especializado (Sala de Constitucionalidad) pero no separado, sino integrado, como Sala con competencias propias (y autonomía funcional absoluta en su jurisdicción, en el caso de Costa Rica).

En El Salvador, coexisten elementos del sistema concentrado y del sistema difuso. Del primero, porque sólo a la Sala corresponde el conocimiento y decisión de los procesos de inconstitucionalidad y de amparo, así como –por vía del recurso de revisión– de las resoluciones de hábeas corpus o exhibición personal denegatorias de la libertad, dictadas por las Cámaras de Segunda Instancia que no residen en la capital. Del segundo, porque la Constitución atribuye a todos los tribunales integrantes del Órgano Judicial la facultad de declarar la inaplicabilidad de disposiciones jurídicas provenientes de otros órganos, incluyendo tratados, la cual ejercen de manera independiente a la Sala, esto de conformidad a los Arts. 11 inc. 2º, 138, 149, 174, 176, 182 ord. 7º, 183, 186 y 247 de la Constitución de la República.

En tal sentido, la regulación actual sobre la competencia de los procesos constitucionales, en este caso del amparo, dificulta la eficacia del mismo, el número de

personas naturales o jurídicas que recurren al tribunal competente, que es la Sala de lo Constitucional, es cada vez mayor, lo que indica una saturación de procesos, lo conveniente sería que la competencia se extendiera a las Cámaras de Segunda instancia en el interior del país para que de esta manera las personas de escasos recursos económicos al verse violentadas en sus derechos constitucionales, como la salud, acudan a reclamar el resarcimiento del daño causado.

3. EFECTOS INTER PARTES DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA

El control de la constitucionalidad de disposiciones normativas aparece como una técnica de indudable efectividad para la garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos. En efecto, este tipo de control va más allá del remedio de vulneraciones de tipo estrictamente individual. La declaración de inconstitucionalidad, no ya de un acto concreto, sino de una disposición general tiene unos efectos de mayor amplitud, en cuanto incide sobre una pluralidad de supuestos, y veda futuras vulneraciones de derechos. Además, al efectuar un pronunciamiento en abstracto, despegado de todo litigio particular, permite al órgano de justicia constitucional decidir en términos generales sobre la norma como tal, y no sobre su aplicabilidad a un supuesto determinado; esto es, permite un pronunciamiento con efectos generales y frente a todos, suprimiendo para todos una norma o confirmando, para todos, su validez.

Lo anterior, en relación a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de una norma, debería aplicarse de igual manera cuando se reclama vía amparo la violación

de derechos constitucionales invocando el interés colectivo, cuando se encuentren, las personas, en igual situación de agravio, por ejemplo, las personas viviendo con VIH se encuentran en un espectro tal que los permite ubicarse en una colectividad determinada, dado que comparten una misma situación.

Sin embargo, la Sala de lo Constitucional, en el amparo 348-99 estableció lo siguiente:

“...Establecida la violación constitucional con la omisión de proporcionar el tratamiento necesario al demandante en este proceso de amparo, es preciso referirse al interés colectivo que se deduce a instancia del pretensor y consecuentemente el posible efecto que deba tener el fallo estimativo a dictarse.

El proceso de amparo posee sus propias características, dentro de los denominados procesos constitucionales. A diferencia de otros anida un desplazamiento jurisdiccional amplio y se pretende con él tutelar categorías jurídicas subjetivas protegibles, que hayan sido violentadas por las diversas autoridades y aun por particulares en determinados casos. La sentencia que en el mismo se pronuncia posee efectos únicamente inter partes, esto es, vincula únicamente a las partes.

En el caso de autos el pretensor, invocando los intereses colectivos que poseen todos y cada uno de los enfermos con VIH, ha requerido de este Tribunal un pronunciamiento en cuanto a los efectos que esta sentencia pueda tener en los diversos casos -o la colectividad como él lo llama- que se encuentran en la misma situación.

Efectivamente los sujetos enfermos con VIH comparten una misma situación. Sin embargo, esto lo que genera o posibilita es que cualquiera de los mencionados pueda tener acceso a la tutela del derecho que esté siendo violentado de forma semejante y

conjunta en alguno. Los intereses son comunes y por lo tanto cualquiera de ellos puede solicitar legítimamente el desplazamiento jurisdiccional...”

4. INJERENCIA POLÍTICA EN LOS MAGISTRADOS.

La justicia, definida como “aquella virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde y, en un sentido jurídico, lo que es conforme a Derecho”, representa uno de los valores más difíciles de alcanzar en nuestra sociedad, no solamente por factores culturales, económicos, sociales, etc., sino además por la inadecuada administración y manejo del sistema judicial que existe en nuestro país y la falta de cumplimiento de plazos en los procesos, lo que genera situaciones de impunidad e inseguridad jurídicas, que lo único que logran es desacreditar lo poco que pueda estarse realizando en forma adecuada, trayendo como consecuencia la falta de confianza de la población en las instituciones estatales, generándose un clima de inestabilidad social que conduce a los seres humanos a confiar más en su propia justicia, que en la justicia que pueda brindar el ordenamiento jurídico vigente.

La Corte Suprema de Justicia se encuentra en manos de unos pocos: su presidente y otras catorce personas que, además de haber cursado la carrera jurídica, teóricamente deben tener una moralidad y competencia notorias para poder ejercer sus cargos, son

personas que, a su vez, nombran a las y los distintos jueces encargados de hacer valer las leyes.

Hasta acá, todo está bien. El problema comienza cuando se trata de quiénes deciden sobre las “cualidades”, tanto profesionales como personales, de los llamados a administrar justicia; en este caso, los magistrados. Situados en la realidad salvadoreña, en este punto nos enfrentamos a un serio problema: semejante responsabilidad recae en las y los diputados. Pese a que el marco regulatorio señala que los magistrados y jueces serán independientes y estarán sometidos únicamente a la Constitución y las leyes, quién nos garantiza que el trabajo de la “honorable” Corte favorece siempre —como debería de ser— a las personas que demanda justicia y no de intereses partidistas, si su destino pende de los políticos que les otorgan la plaza.

El sistema de elección de funcionarios de segundo grado no es el mejor; la razón: El Salvador es el país que menos garantías de independencia ofrece. Este tipo de elección está marcado por intereses políticos. Sin embargo, tampoco las llamadas “elecciones populares” son las más idóneas pues los escogidos por la población no serían, necesariamente, los mejores profesionales sino los mejores políticos o —en su defecto— los que tengan mayores recursos para captar más votos. Una posible solución podría encontrarse si fuera la comunidad jurídica —compuesta por abogados en ejercicio, funcionarios judiciales y docentes universitarios— a quien se delegara la elección directa del “máximo tribunal”.

El servicio de justicia debe enfocarse con un criterio de urgencia. Toda transgresión requiere atención urgente. El amparo es un reclamo de urgencia. En el pasado, los amparos se han tratado bajo un criterio de oportunidad; sin embargo, el artículo 182 de la Constitución no permite esa situación. En cuanto a la depuración judicial, no se está diciendo que deba ejercerse una función represiva. Se trata de depurar el Órgano Judicial para que aquellos malos elementos sean extraídos del sistema. Se debe garantizar que aquellas personas encargadas de impulsarlo sean honestas y transparentes. Así, pues, sus figuras máximas deben ejercer y velar porque se haga justicia, despojándose de sus afinidades políticas e intereses particulares a la hora de realizar su trabajo. Por tanto, antes debería depurarse esa llamada “clase política” que los nombra. De no ser así, poco será lo positivo que se pueda lograr y seguiremos —en el mejor de los casos— empantanados en la mediocridad y la ineficacia. Sin lugar a dudas, los problemas del Órgano Judicial se agudizan si la ciudadanía no cree en él. Sus problemas sólo serán superados cuando se desligue de las estructuras de poder y sus integrantes estén al servicio del pueblo.

Innovaciones en el anteproyecto de Ley procesal constitucional relativos al Amparo.

El anteproyecto de Ley Procesal Constitucional está elaborado bajo concepciones de avanzada que intentan recoger las nociones fundamentales del derecho procesal moderno, dándole énfasis precisamente al proceso y no al procedimiento, regulando de

manera expresa muchas de sus figuras y suprimiendo los antiguo de la vigente Ley de procedimientos Constitucionales.

En lo que se relaciona directamente con el proceso de Amparo, las innovaciones que trae el proyecto son, las siguientes:

Se elimina el criterio tradicional de los impedimentos

Desde siempre, cuando algunas de las partes han querido “apartar” del conocimientos a alguno de los magistrados que integran la Sala de lo Constitucional, o cuando algún de estos magistrados, de oficio, ha puesto de manifiesto un impedimento para conocer, se ha hecho referencia al artículo 1152 y siguientes del código de Procedimientos Civiles, sin la estructuración en dicho código de estos aspectos que tienen relación íntima con la imparcialidad del juzgador, no es muy feliz, pues no está claro cuales son las causales de recusación en poder las partes y cuales son las causales de excusa utilizables de oficio por el juzgador.

En virtud de lo anterior, se ha creído conveniente quizás dejar de lado dicha regulación infraconstitucional y, configurado jurisprudencialmente las causales, caso a caso. Así, el Artículo 9 del P.L. Pr. Cn. Establece en su inciso primero que “Los miembros del tribunal podrán ser recusados cuando exista motivo serio, razonable y comprobable, que no garantice su imparcialidad”.

En relación, cuando alguna de las partes recuse a un magistrado, el mismo artículo señala que “el tribunal competente para conocer y resolver sobre las recusaciones, será dicha sala; y si fueren todos los magistrados los recusados, el conocimiento y decisión

corresponderá a la Corte en Pleno”. Respecto de lo que se conoce comúnmente como excusa, el proyecto establece que cuando “un magistrado considere que ocurre respecto de algún motivo de abstención de conocimiento, lo hará saber al Presidente de Sala mediante escrito motivado. Para que declare si es procedente o no, que aquel se abstenga de conocer del asunto de que se trate; lo que se resolverá sin más trámite, dentro de los tres días de recibido el escrito sin que sea necesario aportar prueba”

Se regula el sistema de votación y distribución de casos

En la Ley de Procedimientos Constitucionales vigente, no hay ninguna regulación sobre la forma en que la Sala deberá tomar sus decisiones jurisdiccionales; sin embargo, por ser tribunal colegiado, uno puede prever la forma en que, en la práctica, se resuelve. Por ello, el P.L.Pr. Cn. Ha querido establecer expresamente la siguiente obligación en su artículo 11: “El tribunal actuará de forma colegiada; y, en consecuencia, regirá dicho principio en su máxima aplicación en el estudio deliberación y toma de decisiones, salvo cuando se trate de resoluciones de mero trámite. La deliberación será efectiva y no se limitará a la simple emisión del voto”

Por otro lado, el proyecto también regula la distribución de casos, para que la carga laboral sea equitativa, con obstante las calidades inherentes a cada miembro de la Sala de lo Constitucional. Así, el artículo 12 del P.L.Pr. Cn. Establece que “ Los casos que ingresen a la Sala serán distribuidos entre los distintos magistrados, quienes tendrán a su cargo la tramitación de los mismos. Para efectuar la distribución, se atenderá al orden alfabético del primer apellido de los magistrados, y se les encargará un caso según orden

de entrada, y ello se hará constar por el Secretario de la Sala. El magistrado a quien se asigna un caso deberá tramitarlo hasta ponerlo en estado de ser decidido por la Sala. Dicho magistrado tendrá además, el deber de preparar la ponencia respectiva para la decisión que ponga fin al proceso”

Servicios en horas y días inhábiles

Muy de avanzada no obstante su condicionamiento reglamentario es la disposición del proyecto, artículo 16 para ser exacto, que establece un servicio en días y horas inhábiles, entendiéndose por esto último cualquier actividad procesal fuera del horario de labores normal del Órgano Judicial, gracias a las bondades de la tecnología.

Así, se establece que la Corte Suprema de Justicia será la encargada de determinar, mediante reglamento, la forma de recibir las demandas o peticiones cuando sean presentadas después de las horas ordinarias de trabajo o en días feriados o de asueto, así como sobre el proveimiento oportuno de las medidas cautelares pertinentes.

La procuración obligatoria

La Ley de Procedimientos Constitucionales no exige ni firma de abogado director ni procuración para presentar una demanda de Amparo, bajo la cobija de facilitar el acceso a la justicia; sin embargo, es obvio que en un 90% de los casos, la demanda es presentada por procuradores “expresos o encubiertos”, por lo que cualquier cambio al respecto no supondría, per se afectación al derecho de acceso a la justicia que todo gobernado posee.

En perspectiva con lo anterior, es que creemos que el P.L.Pr. Cn. Ha establecido la procuración obligatoria, más cuando se analiza las estadísticas relativas a la cantidad de demandas declaradas improcedentes o inadmisibles in limine. Así, su artículo 21 establece que en los procesos constitucionales para o que se refiere a la Amparo”... deberá comparecer por medio de procurador, salvo que estuviere autorizada para ejercer la procuración...”. para ello, se establece también que el poder “... se podrá conferir mediante instrumento público, escrito presentado personalmente o con firma legalizada. Las personas de escasos recursos económicos podrían pedir ser representadas por auxiliar designado por el Procurador General de la República”.

Litisconsorcio

Una de las “figuras” procesales utilizadas muchas veces inconscientemente por los litigantes y que no ha tenido regulación expresa en la Ley de Procedimientos Constitucionales ni en el Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en los procesos constitucionales en lo que no contravenga el espíritu de aquellos, es lo que se conoce en doctrina como “litisconsorcio”, que en términos simples significa una pluralidad de sujetos ocupando una misma posición de parte actora o demandada, sea de manera voluntaria o de manera obligatoria.

Entonces, para que lo relacionado con el litisconsorcio en materia de Amparo quede expresamente señalado, el proyecto establece, en primer lugar, la figura del litisconsorcio facultativo en su artículo 23, cuando señala que “Dos o más personas pueden intervenir en un mismo proceso en forma conjunta, sea activa o pasivamente,

cuando sus pretensiones sean conexas, o cuando la sentencia a dictarse con respecto a una pudiera afectar a la otra”. Y, en segundo lugar, cuando regula el litisconsorcio necesario en el siguiente artículo: “Cuando por la naturaleza de la pretensión no pudiere pronunciarse sentencia útilmente sin la intervención de todos los interesados, éstos deberán ser notificados a efecto de comparecer. En este caso, las actuaciones procesales de cada uno favorecerán a los otros. Sin embargo, los actos que impliquen disposición de la pretensión, sólo tendrán eficacia si emanan de todos los litisconsortes”.

Plazos para resolver

Algo que ha ocasionado muchos comentarios públicos es el retraso en el pronunciamiento jurisdiccional de parte de la Sala de lo constitucional en lo que se refiere a los procesos de amparo, ahora bien, la ley de procedimientos Constitucionales no establece plazos para resolver la mayoría de asuntos jurisdiccionales, entiéndase interlocutorias, decreto, etc.

Entonces para solventar este punto, el proyecto ha querido que los juzgadores tengan claro el parámetro temporal para resolver, como ayuda indiscutible al logro de la pronta y cumplida justicia o como creen erróneamente algunos españolizados a la “tutela efectiva”.

Así, el proyecto en su artículo 32 dice que cuando no se establezca un plazo específico para resolver, se observaran las siguientes reglas: “(a) para las resoluciones de mero trámite, tres días; b) Para las sentencias interlocutorias, cinco días; y (c) Para las sentencias definitivas, quince días”.

Obligaciones de motivar resoluciones

Conocida es la obligación en que está cualquier tribunal de motivar sus resoluciones, desde las que admiten o rechazan las demandas hasta la que satisfacen pretensiones, pasando por todas las demás etapas procesales; sin embargo, en innumerables ocasiones y quizá por la falta de regulación legal expresa al respecto, de hace caso omiso a tal regulación.

Por lo anterior, la comisión redactora ha querido establecer expresamente este deber en su artículo 33, el cual reza textualmente: “Toda resolución salvo las de mero trámite, deberá motivarse”.

Comunicaciones procesales por cualquier medio

El proyecto, tratando de ponerse a la par de la tecnología y eliminando toda concepción formalista del proceso propia de siglos anteriores, establece que se podrá notificar las resoluciones, citar, solicitar informes y en general efectuar todo tipo de comunicación procesal, utilizando cualquier medio técnico.

Requisitos generales para toda demanda

En la Ley de procedimientos Constitucionales, prácticamente solo el proceso de Amparo tenía regulación sobre los requisitos de la demanda (artículo 14); sin embargo, en virtud de que tanto el Amparo, como el hábeas corpus y la inconstitucionalidad son verdaderos procesos engendrados, mantenidos y fenecidos por una pretensión de naturaleza constitucional, todos deben de estar sujetos a una regulación legal relativa a los

requisitos mínimos de la demanda, para que no quede al arbitrio de las partes la misma y para ayudar al cumplimiento de la congruencia procesal.

Por ello, el proyecto sintetiza en un mismo artículo -el 45- los requisitos para la presentación de toda demanda, sea de Amparo, hábeas corpus o de inconstitucionalidad. Así, tal disposición establece que los requisitos mínimos serán: “(a) Nombre, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante o peticionario, y los de quien gestione por él, en su caso. Si el demandante fuere persona jurídica se expresará su nombre, naturaleza y domicilio; (b) Entidad o particular a quien se demanda; (c) Relación de los hechos y la determinación de los actos que motivan la pretensión; (d) Señalamiento de la infracción constitucional y, en su caso, los derechos vulnerados, amenazados o restringidos; (e) Formulación de la petición en términos precisos; (f) Terceros a quienes pudiera afectar el resultado del proceso, sus generales de los mismos y el lugar donde puedan ser notificados; g) Lugar para oír notificaciones en la sede del tribunal; y (h) Lugar y fecha de la demanda o petición y firma del demandante o peticionario.”

Se establece de manera expresa la sana crítica

Muchas veces uno se ha cuestionado ¿cuál será el sistema de valoración de prueba imperante en todo proceso de Amparo: el rígido de la prueba tasada por el legislador o el flexible de la sana crítica?, ya que en la actual ley que lo regula no hay nada al respecto, dejando en el oscurantismo tal punto, no obstante algún esbozo jurisprudencial. Para responder a esta interrogante, bastará a futuro remitirse al artículo 54 del proyecto, que establece que las pruebas “deberán ser apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, despejando cualquier duda al respecto.

Se regula el caso del Amparo contra ley

Si uno revisa minuciosamente la jurisprudencia constitucional, se podrá percatar que existen dos tipos singulares de Amparo: el Amparo contra ley y el Amparo contra particulares. Para el caso del Amparo contra ley, se dice que este puede ser contra ley hetero o autoaplicativa; sin embargo este último supuesto está configurado, en el fondo, por un acto de autoridad puro.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha dicho, en el caso 317-97, lo siguiente: “Como es sabido, el Amparo tiene por finalidad la defensa de la vigencia efectiva de la Constitución y, en particular, de las garantías y de los derechos constitucionales de las personas. Por ende, cuando el gobernado que considere que una decisión judicial, administrativa o legislativa, viola un derecho o garantía constitucional, puede promover el Amparo constitucional ante esta Sala; la cual, al decidir, debe confrontar la decisión judicial, administrativa o legislativa, con el principio constitucional correspondiente, a efecto de establecer si existe o no vulneración.

Entonces, siendo la Sala de lo Constitucional la encargada de vigilar y potenciar la supremacía de la Constitución, cuidando que las actuaciones de los órganos estatales se ajusten al orden normativo fundamental, es menester que la actividad del órgano legislativo no quede excluida del control constitucional. Y es que resultaría irrazonable aceptar la tesis contraria, es decir, aceptar que los gobernados queden a merced de los legisladores, al no brindárseles a aquellos un medio jurídico para impugnar las disposiciones legales emitidas por el cuerpo legislativo cuando las mismas violen

flagrantemente nuestro ordenamiento jurídico, vulnerando el derecho de acceso a la justicia. Es decir que el órgano legislativo no puede dictar leyes a su arbitrio, sino que su actuación debe ceñirse a la Constitución de la República.

En perspectiva con lo anterior, debe de estimarse la procedencia del Amparo contra ley, porque este se configura como un instrumento procesal de alto nivel a través del cual se “atacan” frontalmente todas aquellas disposiciones legales -entiéndase en su sentido material, cuando contradigan preceptos contenidos en la Constitución, y vulneren derechos reconocidos en la misma.

Y es que la supremacía constitucional, per se, es uno de los principios fundamentales que ha encarnado nuestro sistema constitucional, por lo que no, puede, existir acto de autoridad que contravenga las disposiciones expresas y tácitas de la Constitución, incluyendo al órgano legislativo, porque el legislador, como se dijo, no puede actuar y legislar ad libitum sin limite alguno-, desconociendo su freno natural y objetivo: la Constitución.

Ahora bien, dentro del mencionado Amparo contra ley el cual, como se estableció es plenamente procede se distingue entre el Amparo contra leyes auto aplicativas y heteroaplicativas.

El primero procede contra una ley o norma general que es directamente operativa, en el sentido que no precisa de ningún acto posterior de ejecución o de aplicación, sino que produce, desde su sola aplicación, efectos jurídicos concretos; y si una ley de esta naturaleza causa un daño e importa un acto lesivo desde su entrada en vigencia, es susceptible de ser revisada desde la perspectiva constitucional a través del Amparo.

El segundo, procede contra aquellas normas generales que, siendo lesivas de derechos constitucionales, requieren necesariamente para que pueda efectivizarse, de un acto de aplicación posterior por parte de alguna autoridad, para producir sus consecuencias jurídicas; es decir, para que una ley heteroaplicativa pueda ser revisada desde la perspectiva constitucional a través del Amparo, es menester que se realice el acto posterior de ejecución, pues de lo contrario habría ausencia de agravio, requisito sine qua non para la procedencia del mismo.

El proyecto expresamente establece en su artículo 83, que el Amparo procede contra leyes y otras disposiciones de carácter, general, impersonal y abstracto, cuando se trate de normas autoaplicativas.

Hay caducidad de la pretensión.

Algo muy novedoso es lo relativo plazo para hacer efectiva la pretensión constitucional de Amparo, es decir, al requisito de tiempo vinculado con el ejercicio efectivo de la pretensión establecido en el proyecto, tal vez para “favorecer” la seguridad jurídica de lo sucedido en sede infraconstitucional.

Así, el proyecto, en su artículo 84, no dice, de manera general, que la pretensión de Amparo, deberá, ejercerse en el Plazo de 100 días, “bajo pena de caducidad”. Dicho plazo se contará a partir de la fecha en que el agraviado tuvo conocimiento del surgimiento del acto mismo, y que considera le causa agravio, matizando este aspecto en sus siguientes incisos dependiendo de la naturaleza del acto.

Hay Amparo contra particulares.

En los últimos tiempos, la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional nos indica la existencia tácita de la figura del “Amparo contra particular”, apartándose del tradicional criterio de que el Amparo únicamente puede presentarse cuando estemos en presencia de un acto de autoridad. Por ello, el proyecto nos dice que procede la pretensión constitucional de Amparo contra “actos de particulares cuando estos se encuentren, de derecho o de, hecho, en una posición de poder frente a la cual no existan mecanismos judiciales” para atacar aquél” (artículo 83), con lo cual se regula expresamente esta modalidad.

Se suprime el primer informe y el primer traslado al fiscal.

De acuerdo a la vigente ley, una vez admitida la demanda y pronunciada la Sala de lo Constitucional sobre la procedencia o no de medidas cautelares, se le pide un primer informe a la o las autoridades demandadas, a fin de que diga exclusivamente si es cierto o no el acto reclamado. Posteriormente, se le da traslado al Fiscal de la Corte para que emita opinión la cual de acuerdo al espíritu de la Ley de Procedimientos Constitucionales debería de ser con relación a la medidas cautelar adoptada o la negativa de la misma de parte de la Sala. Sin embargo, en el primer caso por economía procesal, y en el segundo por la costumbre del Fiscal de la Corte en no contestarlo, la comisión redactora ha creído necesario reformar este punto.

Así, se estimó pertinente unificar los dos informes que se le pide a la o a las autoridades

demandadas y suprimir este traslado al Fiscal, por lo que ya no se hace mención a éste y en su artículo 87 únicamente se estipula que “El informe deberá contener una relación pormenorizada de los hechos, con las justificaciones que apoyen la constitucionalidad del acto reclamado; y, si se decide certificar pasajes, estos deberán circunscribirse a sustentar dicha justificación. Así mismo se deberán consignar las referencias personales y dirección de quien tuviere interés en el resultado del proceso, en caso de conocerse. Además, el informe deberá referirse a todos aquellos puntos que señale la sala.”

Se regula expresamente “los procesos de mero derecho”

El artículo 88 del proyecto reza: “Cuando el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, y la Sala contare con elementos de prueba, se podrá tener por ciertos los hechos y se decidirá la pretensión sin más trámite que las alegaciones finales, salvo que aquélla estime necesaria alguna averiguación previa. Del mismo modo se procederá si del informe resultare que es cierto el acto reclamado”.

No obstante lo anterior, hay que saber distinguir la figura del “proceso de mero derecho” de lo que está prescribiendo textualmente el artículo 88 del proyecto. En efecto, el artículo 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales actual, prescribe claramente que, concluidos los plazos de los traslados anteriores los del artículo 27- se abrirá el proceso a pruebas por el plazo de ocho días; sin embargo, el mismo artículo 29 prescribe que dicho plazo se abrirá únicamente en caso de ser necesario, es decir, únicamente cuando no estén comprobados todos los hechos necesarios para el eficaz pronunciamiento jurisdiccional.

Ahora bien, estando en el proceso de Amparo todos los hechos a través de los distintos medios probatorios que regula la ley procesal civil aplicable supletoriamente, es inoficioso, como bien lo dice el artículo 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, abrir a pruebas el proceso y, lógicamente, conceder los traslados a que se refiere el artículo 30 del mismo cuerpo legal, establecidos únicamente en función del despliegue probatorio ventilado en el plazo para tal efecto.

En conclusión, la Sala de lo Constitucional advierte la anterior circunstancia, se tendrá que suprimir de manera expresa el plazo probatorio y los traslados del artículo 30, instituidos en función de la actividad probatoria, quedando el proceso en estado de dictarse sentencia; todo en aplicación directa del artículo 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, convirtiéndose el Amparo en un proceso con efectos parecidos a los que genera un proceso de mero derecho en materia procesal Civil (514 C.Pr.C.); pero no en un “Amparo de mero derecho” porque, en puridad, aunque en alguna jurisprudencia - desde un punto de vista formal- se haya visto plasmado lo contrario, en materia constitucional no existe un proceso de Amparo de mero de derecho, ya que éstos nacen in limine litis y no se hacen en el desarrollo del procedimiento.

2.2.3 FUNDAMENTACION DOCTRINARIA DEL DERECHO A LA SALUD.

La obligación del Estado de proporcionar atención médica individual a los ciudadanos constituye un tema altamente controvertido. A continuación, haremos referencia a las teorías más relevantes en consideración con el derecho a la salud, y que

constituyen un resumen extraído de la obra de Avenis Donabedian, denominada *Aspects Of Medical Care Administration; Specifying Requeriments For Healt Care*, Harvard University.

TEORIA DE LOS LIBERTARIOS

Consideran que la atención médica constituye una recompensa al éxito individual y atribuyen suprema importancia a la libertad del individuo y a la eliminación de la fuerza. Según esta teoría, la salud es solamente una necesidad más del individuo, como serían la vivienda, la educación y la recreación. El individuo debe decidir como utilizar sus recursos para satisfacer esas necesidades. Los libertarios están de acuerdo en aplicar las reglas del mercado libre al área de la atención de la salud.

TEORIA DE LOS PARTIDARIOS DEL IGUALITARISMO

Sostienen una postura opuesta a la de los libertarios, estos ponen de relieve la igualdad de oportunidades y redefinen la libertad como la oportunidad de estar en igualdad de condiciones para efectuar una elección. "Donabedian" explica esa doctrina señalando que la salud es un requisito para el éxito, y que la competencia para ser justa debe garantizar a todos los competidores un nivel de salud razonablemente igual. De ahí que el acceso a la salud no debe basarse en la capacidad económica del individuo. Además, las características de la enfermedad y de la atención médica están fuera del alcance tanto intelectual como económico- del individuo y requieren de acción colectiva ya sea pública o privada. Y que por estas razones, los principios de la economía de

mercado no deben aplicarse a la salud y la intervención de la sociedad es necesaria para asegurar la equidad.

TEORIA DE LOS ECONOMISTAS

Consideran que el derecho a la salud al igual que los alimentos, la vivienda y la educación, es un bien primario, o sea, algo que todos necesitan y deben tener. Tal como señala "Fein", la frase: "el derecho a la salud, encierra mucho más que la posibilidad de permitir que las personas compren servicios de atención médica si los encuentran, si los desean y si disponen de los medios necesarios para hacerlo. El derecho a la salud implica una preocupación por el suministro de servicios y por la eliminación de las barreras económicas que impiden su utilización"⁶⁷.

De las teorías descritas anteriormente decimos que: No compartimos la **idea** de aplicar al rubro de la salud pública las reglas del libre mercado de la primera teoría; ya que esa filosofía de dejar hacer y dejar pasar, propone la no intervención del Estado en el sistema económico, y defendiendo el individualismo.

Este liberalismo económico no debe ser aplicado al campo de la salud pública, porque la salud constituye un derecho eminentemente social, lo que significa que corresponde a la sociedad o comunidad entera velar por su promoción y garantización. La segunda teoría nos parece más acertada, ya que resalta no sólo la igualdad de condiciones en cuanto al acceso de los servicios de salud pública; sino que además pone de relieve la integración de todos los sectores de la sociedad para lograr la justicia social.

⁶⁷ Avenis Donabedian, Aspects Of Medical Care Administration. Edic. 1993 Págs. 1 – 7.

Por último la tercera teoría aporta otro elemento, el cual compartimos, ellos proponen que los servicios de salud sean gratuitos, es decir, abogan por la supresión de las barreras económicas para poder adquirir servicios de salud, ya que, la salud constituye un derecho primordial del cual todos deben gozar.

DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA SALUD.

La salud, como condición positiva, es un concepto relativamente moderno. Por muchos años, la salud se definió negativamente como la ausencia de enfermedad. La definición moderna más aceptada de la salud es la que figura en el preámbulo de la carta de constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS): "la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

Conforme a la orientación de la OMS la salud se define en su sentido más amplio y se tiene en cuenta todos los factores, así como el medio físico y social, que influyen en la salud y el bienestar. Las definiciones de la salud son numerosas. El Webster's English Dictionary la define así: "Estado corporal o mental en el cual todos los órganos funcionan normalmente: sanidad, ausencia de enfermedad"⁶⁸

El Diccionario de la Lengua Española, dice que la salud es "el estado en el que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones". Se dice que una definición más prosaica se dio en una excelente conferencia celebrada recientemente, con auspicio de las Naciones Unidas y la OMS: "La Salud es el estado en el cual las persona no tiene

⁶⁸ Carta de Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

conciencia de su propio cuerpo; cuando se brinda salud a los hombres y mujeres, se les permite tener libertad respecto a su propio cuerpo, la libertad de sus movimientos"

Más precisa es la definición que asegura una publicación española reciente, que establece una escala móvil de salud: "1) persona enferma, con síntomas; 2) enferma sin síntomas; 3) sana, con riesgo de contraer enfermedades; 4) sana." Más precisa todavía es la forma en que un matemático expresa la salud, distinguiendo los niveles de función y la previsión; de acuerdo con esta definición, el estado de salud es el "producto (valor esperado) de las preferencias sociales asignadas a los niveles de función y las probabilidades de transición entre niveles durante la esperanza de vida del individuo o del grupo.

El estado de bienestar, o de funciones normales, depende intrínsecamente de las expectativas individuales y culturales: una persona en un entorno que se considera sana podría, en otro, considerarse carente de salud. Los sociólogos de la medicina han observado desde hace mucho tiempo que las percepciones individuales de la salud o de la enfermedad dependen no solamente de la idiosincrasia física o psicológica de la persona, sino también de las expectativas individuales y culturales. Los estudios de estadísticas comparada de la atención sanitaria internacional han revelado una evidencia estadística en el sustento de esas variaciones culturales. En un estudio se señaló, por ejemplo, la variación cultural en personas de características fisiológicas similares y su auto percepción de la "enfermedad". Esa percepción determinaba su demanda de servicios sanitarios. Esta "necesidad percibida" era, pues, el principal determinante del uso de los servicios sanitarios, que solo ligeramente se veía afectado por factores de

predisposición como el escepticismo respecto de la medicina y los médicos, la disponibilidad percibida, de la atención de la salud y la consiguiente tendencia a utilizar los servicios⁶⁹

Muchos estudios recuerdan que las personas de menos recursos esperan sentirse cansados, tener dolor de espalda, sufrir de dolores de cabeza, toser, tener indigestión... la disminución de la salud, por tanto, no actúa como estímulo para la acción, sino que simplemente como un agregado al catálogo de desventajas y sufrimientos.

Incluso las definiciones médicas profesionales de la salud pueden mostrar diferencias según las expectativas culturales, Pnneborg ha enunciado claramente la disfunción entre la definición de la salud que da el profesional médico moderno-residente de un país desarrollado- y las percepciones y necesidades generales de la población de los países menos desarrollados, a la que se califica de "brecha sanitaria conceptual".

El concepto de la salud de los países desarrollados, como subcultura, culturalmente no exportable e industrializada de la enfermedad pura, se ha propagado ampliamente en todo el mundo y, en verdad, se ha arraigado firmemente en los sectores sanitarios y en las profesiones de la salud de casi todos los países de menor desarrollo, se ha llegado a una coincidencia de conciencia conceptual, entre el sector de las profesiones de la salud (los médicos) y la comunidad en los países de menor desarrollo relativo la idea de salud del individuo y de la comunidad, en principio, se origina todavía en la configuración específica de su cultura tradicional", que difiere enormemente de la

⁶⁹ *Ibíd.* Cf. P. 540

percepción médica moderna del bienestar y la enfermedad.

Se ha dicho que la definición de la OMS es excesivamente amplia y vaga, lo que ciertamente es, a los fines de un texto jurídico. Sin embargo, es satisfactoria como declaración de una intención general, en parte porque es difícil encontrar otra, que a esos efectos pueda ser más precisa.

En años recientes, en lugar de ensayar una definición de la salud en los textos internacionales, se ha puesto más atención en usar una serie de indicadores para poner de manifiesto, no el estado de salud de un individuo, sino "el estado de salud de la comunidad". Los redactores del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptaron una última actitud y atinadamente se abstuvieron de intentar una definición de la salud, pero se refirieron a ciertos, grupos vulnerables, los indicadores que se han aprobado en diversos textos de la OMS son, en realidad tentativas por lograr una definición objetiva de la salud. Son indicadores concretos Y cuantificables y, por ende, resultan particularmente apropiados y convenientes para los juristas que examinan las cuestiones legales y de políticas en el contexto de la salud pública.

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

Este apartado no trata únicamente de extraer el reconocimiento y la garantía del derecho a la salud de los diferentes textos jurídicos, ya sean estos de carácter internacional o nacional, sino también el de establecer y constatar su importancia.

Hemos dividido este apartado por razones de orden y método así: primero desarrollaremos lo referente al reconocimiento del derecho a la salud, y al final hablaremos de su garantización a través del amparo.

SISTEMA UNIVERSAL

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

La primera característica que resulta destacar respecto de las normas que lo componen es precisamente su heterogeneidad, que se traduce en un distinto alcance jurídico, así como su carácter dinámico y evolutivo en tanto que se trata de un derecho abierto a las nuevas necesidades de cada momento histórico.

El proceso hacia la concreción de los derechos humanos se ha llevado a cabo a través de la adopción de una serie de instrumentos internacionales, entre los que hay que destacar los de carácter convencional, que van desde los convenios generales, que hacen referencia a todos los derechos humanos o a un grupo importante de ellos, como son los Pactos Internacionales de Derechos Humanos; los convenios específicos, que tienen por objeto la protección de un derecho bien definido, como la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio o la Convención Sobre la Tortura; los

convenios relativos a las discriminaciones, que se refieren a las condiciones del ejercicio de tales derechos, como la Convención sobre la Prevención del Crimen de Apartheid, o a los convenios relativos a la protección de ciertas categorías de grupos humanos, como la mujer, los refugiados o los combatientes, entre otros.

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

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS⁷⁰

La Carta de las Naciones Unidas es el documento constituyente de la Organización: no sólo determinan los derechos y obligaciones de los Estados miembros si no que establece los órganos y procedimientos de las Naciones Unidas.

La Carta es también un tratado internacional que codifica los principios fundamentales de las relaciones internacionales, desde la igualdad soberana de los Estados hasta la prohibición de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales.⁷¹

En la Carta de la ONU no se nombra en ningún momento como tal el derecho a

⁷⁰ La carta de Naciones Unidas se firma el 26 de junio de 1945, en San Francisco, al terminar la Conferencia de Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entro en vigor el 24 de octubre del mismo año, El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta.

⁷¹ ABC de las Naciones Unidas, Departamento de Información Pública de la N.U. Nueva York, 1998 Pág. 242

la salud, sin embargo, nos parece conveniente hacer la observación siguiente; que la Carta reconoce expresamente el promover la solución de problemas internacionales de carácter económicos, sociales, sanitarios entre otros; asimismo reconoce el respeto universal de los derechos humanos, y si tomamos en cuenta que la salud constituye uno de esos derechos (tal como lo tipifica entre sus principios la Constitución de la Organización Mundial de la Salud) podemos afirmar que la Carta de la ONU reconoce implícitamente el respeto del derecho de la salud.

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

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

De la lectura anterior se concluye que dicha Organización se limita únicamente a la promoción y cooperación internacional en la solución de los puntos arriba

mencionados, esta afirmación es sustentada también por el párrafo tres del artículo uno, y artículo cincuenta y seis de la Carta. En consecuencia los Estados no se comprometen a observar o respetar los derechos humanos, ya que asumieron la obligación vaga y ambigua de promover el respeto universal de los mismos.

CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.⁷²

Tres años después de fundadas las Naciones Unidas, la Asamblea General erigió el primer pilar que sostiene el edificio jurídico del siglo XX en materia de derechos humanos, es decir la Carta Internacional de Derechos Humanos. Dicha Carta fue creada sobre la base del artículo sesenta y ocho de la Carta de Naciones Unidas, a saber: "El Consejo Económico y Social establecerá Comisiones de orden económico y social, para la protección de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones".

Es así como en el Consejo Económico y Social estableció a principios de 1946, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, decidiendo esta Comisión el crear tres grupos de trabajo. El primero se ocupó de elaborar una declaración de principios, el segundo de elaborar un pacto con obligatoriedad y el tercero sobre sus aplicaciones. Es así como se presentó a la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, el proyecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue aprobada por

⁷² Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, debieron pasar 18 años para que la Asamblea General aprobara y abriera a firma los tratados que actualmente integran la Carta Internacional de Derechos Humanos: los Pactos internacionales de Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Transcurrieron 10 años más para que los dos Pactos entraran en vigencia en 1976. El Protocolo Facultativo lo hizo 3 años después.

consenso.

La Carta internacional de Derechos Humanos está integrada por: La Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos con su Protocolo facultativo y el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.⁷³

Como se ha advertido, la Carta de las Naciones Unidas prevé la "Promoción" de los derechos humanos y... las libertades fundamentales, sin definirlos ni enumerarlos. En la Conferencia de San Francisco se formularon propuestas con miras a anexar a la Carta una Declaración de los derechos esenciales del hombre, pero esas propuestas no fueron aprobadas. No obstante revivieron durante la primera reunión de la ONU. En ella se dispuso encomendar a la Comisión de Derechos Humanos la tarea de redactar una ley internacional de derechos del hombre, la Comisión pronto llegó a la conclusión de que si bien sería posible elaborar una Declaración de carácter general, resultaría más difícil llegar a un acuerdo respecto de las disposiciones que se incorporarían en un tratado jurídicamente vinculante. En consecuencia, la Comisión decidió ocuparse de una Declaración de derechos humanos para después elaborar uno o varios proyectos de tratados. De este enfoque se derivó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁷³ La Declaración Universal no es un tratado. Fue aprobada por la Asamblea General de la ONU por medio de una resolución que no tiene fuerza de ley ya que la Asamblea no tuvo intención de que se crearan obligaciones jurídicamente vinculantes. Su objeto como lo indica el preámbulo, es establecer una concepción común de los derechos humanos y las libertades fundamentales mencionadas en la Carta internacional de Derechos Humanos y servir como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse.

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

En cuanto al derecho a la salud está expresamente reconocido en el artículo 25 número I de la Declaración, el cual dice: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud y el bienestar...” Por último destacamos que los derechos que proclama la Declaración no son absolutos, ya que la misma autoriza a los Estados a sancionar leyes que limiten el ejercicio de estos derechos con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Párrafo 2, artículo 29. pero esa autoridad que la Declaración da a los gobiernos para imponer esas limitaciones están restringida por la norma establecida en el artículo 30, el cual dice: "nada en la presente Declaración, podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno a los Estados, a un grupo o a una persona, para entender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y las libertades proclamadas en esta Declaración"

CONSTITUCION DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS).

"La OMS desempeña un papel particularmente importante en la promoción de la observancia del derecho a la salud proclamado en el Art. 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta disposición se redactó en estrecha colaboración con dicho Organismo Internacional, que también ha formulado específicamente varios de sus programas a fin de facilitar a Los Estados partes cumplir las obligaciones derivadas del mencionado artículo 12.⁷⁴

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

- a) Actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional.
- b) Establecer y mantener colaboración eficaz con las Naciones Unidas, los organismos especializados, las administraciones oficiales de salubridad, las agrupaciones profesionales y demás organismos que se juzguen conveniente:

⁷⁴ La Constitución fue aprobada por la Conferencia Internacional de la Salud, celebrada en New York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, por los representantes de 61 Estados.

- c) Ayudar a los gobiernos, "a su solicitud", a fortalecer sus servicios de salubridad entre otros.

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

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

El Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales a igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tuvieron por objeto transformar los principios proclamados en la Declaración Universal en obligaciones dimanadas de tratados. Ello significó que hubo que traducir la noble retórica de la Declaración al lenguaje preciso de la ley y hubo que estipular con considerable detalle las excepciones, las limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos contenidos en ella.⁷⁵

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

⁷⁵ Los Pactos Internacionales. fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, fue necesario que transcurriera otro decenio para que 35 Estados (el número requerido para que los Pactos entraran en vigor. los ratificaron. En la actualidad. más de 80 países son parte de los mismos.

posible de salud física y mental entre otros.

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

- 1- Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
- 2- Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para:
 - a) La reducción de mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, epidémicas, profesionales y de otra índole, la lucha contra ellas; y
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

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

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

No es una obligación jurídica inmediata de acatar sus disposiciones como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino que es una obligación que requiere una

aplicación progresiva, por oposición a la inmediata, y sólo obliga al Estado Parte a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente por todos los medios apropiados la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que este Pacto reconoce. Art. 2, párrafo 1.

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

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

SISTEMA AMERICANO.

La existencia de sistemas regionales como lo son el Europeo, Africano y el Americano, puede atribuirse a la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a las dificultades con las que tropezó la ONU para redactar los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y a la noción de que, en general, sería más fácil aplicar los derechos proclamados por la Declaración Universal por medio de los organismos regionales que por medio de la ONU, se consideraba que los Estados partes en los grupos regionales compartían a menudo muchas tradiciones jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales. Las organizaciones regionales por ende podrían avanzar más rápidamente que la ONU en la elaboración de regímenes eficientes de protección de los derechos humanos.

En cuanto al Sistema Americano, sus Estados han llegado en proceso evolutivo a estructurar un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos en el que se reconoce la existencia de los mismos, se han establecido normas de conducta tendientes a protegerlos y se crean órganos destinados a velar por su observancia.

Este Sistema Americano se inició formalmente a raíz de la novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en abril de 1948, en la que tuvieron su origen la Carta de la OEA, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre y la Carta Internacional de Garantías Sociales.

La Culminación de este proceso lo constituye la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, ó Pacto de San José Costa Rica, y su Protocolo Adicional o Protocolo de San Salvador.

A NIVEL NACIONAL.

En el sistema normativo nacional se han estructurado en un proceso evolutivo no sólo el fomento y promoción de los derechos humanos, sino también una verdadera protección de los mismos, estableciendo normas tendientes a ese fin y creando órganos destinados a velar por su cumplimiento.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1983.

En cuanto al fomento y promoción de los derechos humanos que contempla la Constitución se encuentra la salud, regulado en el Título I Capítulo único denominado "la persona humana y los fines del Estado", artículo 1, el cual dice: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y del bien común. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, **la salud**, la cultura, el bienestar económico y la justicia social".

Del primer inciso se colige que la razón de ser del Estado salvadoreño es la persona humana, por lo tanto todo su actuar y obrar se dirige a brindarles lo que le corresponde a cada uno de ellos (justicia); a brindarles la garantía de la aplicación objetiva de la ley (seguridad jurídica); y a brindarles un beneficio material y/o espiritual

para todos (bien común).

Como resultado de todo lo anterior, continúa diciendo el inciso segundo, es obligación, o en otras palabras un imperativo o imposición que el Estado mismo adquiere para con su población de asegurarles el disfrute de hacer y decir (libertad), siempre y cuando ese hacer y decir no sea contrario a las leyes y a las buenas costumbres: asimismo es obligación del Estado salvadoreño (y no de la comunidad o individuos) brindar a su población el disfrute de la salud, la cual se traduce en el acceso equitativo e igualitario de los servicios de salud pública, ya sea preventiva o curativa, sin un costo y con el objeto de proteger a las personas económicamente débiles (justicia social).

Asimismo podemos afirmar que el derecho a la vida y a la integridad física y moral están íntimamente relacionados con el derecho a la salud, ya que la salud (sea física, psíquica y/o moral) es condición esencial para vivir, para la integridad y para el buen desenvolvimiento de los individuos de la sociedad salvadoreña; tal como lo tipifica el Inc. 1^o del artículo dos, a saber: "toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral... y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos". Por su parte el inc. 1 del artículo 11 de la Constitución dice: "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida ..."

La expresión ninguna persona que utiliza este artículo es amplísima, lo cual nos da la pauta para decir que ni a los enfermos en estado terminal o crítico se les puede privar de su vida (a través de la eutanasia), lejos de eso, tienen el derecho de obtener del Estado los auxilios de la ciencia médica para el alivio físico o el consuelo psíquico y

moral eficaces en la enfermedad, porque sobre todo somos seres humanos y merecemos vivir o morir (en la enfermedad) dignamente.

Los artículos 65 a 70 de la Constitución amplían el rubro de la salud pública y de asistencia social en la Sección Cuarta del Capítulo Segundo que trata de los Derechos Sociales: asimismo da las bases para que leyes secundarias desarrollen sus principios y den vida a las instituciones públicas que tienen la obligación de prestar los servicios de salud pública. A continuación se explicará dicho artículo.

Artículo 65 Cn. "La salud de los habitantes constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación".

La expresión salud-bien público que utiliza este artículo debe de interpretarse en el sentido de que la salud es un interés vital que atañe a toda la población, por lo tanto debe ser "respetada" no sólo por los que están obligados a prestarla, sino por todos los que conformamos la población salvadoreña; así lo confirma la segunda parte del inciso primero de este mismo artículo, cuando determina que el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. Hay en esta conceptualización un interés comunitario o particular de los individuos y no meramente oficial del Estado.

La sociedad toda, íntegramente considerada debe propiciar el logro de ese estado de salud. Ahora bien, en la misma Constitución se encuentra tipificado, específicamente en el artículo 1, la obligación que tiene el Estado de asegurar a los habitantes de la República, entre otros bienes, la salud.

En este postulado la salud implica un derecho que se tiene frente al Estado, tal y

como se explicó anteriormente. Este concepto de salud-derecho resulta contrario al concepto de salud-bien público, porque en este último, tanto el Estado como las personas están obligados a velar por su conservación y su restablecimiento. Esto quiere decir, que los individuos mismos tienen la obligación de preservar su salud, esto parece obvio, pero tal declaración separa aún más el derecho a la salud, de los derechos humanos.

Además el inciso 2° del artículo 65 de la Constitución establece con claridad que la política nacional de salud es determinada, controlada y supervisada por el Estado: confirmándose que la conservación y restablecimiento de la salud es un deber de carácter público y por lo tanto, una obligación estatal, a la cual se suma desde luego el esfuerzo de la comunidad.

Artículo 66 Cn. "El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general cuando el tratamiento constituye un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible.

En este caso toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento. Este artículo reconoce el socorro médico sin costo alguno, cuando se trate de enfermedades que se propaguen con facilidad, no sólo comprende a las personas que padezcan alguna enfermedad considerada de fácil transmisión y que además no poseen los medios para tratarse; si no que, comprende al conglomerado en su totalidad.

El objeto de gratuidad de este artículo es el de prever con anticipación una epidemia o endemia; es más, dicha disposición es de carácter imperativo, porque, obliga a los enfermos a someterse a un tratamiento para restablecerle su salud o darle alivio; y con el fin de proteger la salud del pueblo.

Los artículos 67, 69 y 70 de la Constitución desarrollan los principios de la calidad técnica del personal médico, del control de la calidad de los productos de uso médico en general y el de la asistencia médica a los indigentes.

En cuanto al artículo 68, éste desarrolla las normas por las cuales deben regirse los entes públicos encargados de velar por la salud del pueblo.

CÓDIGO DE SALUD DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR DE 1988.

El Código de Salud tiene por objeto desarrollar los principios que la Constitución le franquea al rubro de la salud pública y a la asistencia social de los habitantes en general, asimismo desarrolla las normas para la organización funcional 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 estos entre sí, en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo; así se expresa el artículo 1 de dicho cuerpo legal.

A continuación expondremos ejemplos que afirman lo anteriormente expuesto:

La Constitución en el Capítulo II, Derechos Sociales, sección cuarta, denominado Salud Pública y Asistencia Social, tipifica los principios y normas básicas del derecho a la salud, los cuales el Código recoge y amplía. Primero: Salud-bien público, el artículo 2, determina que los organismos estatales, entes autónomos y en general los funcionarios y las autoridades de salud pública, así como los particulares sean éstas personas naturales o jurídicas, están obligados a prestar toda su colaboración a

las autoridades de salud pública y coordinar sus actividades para la obtención de sus objetivos.

Esto es involucramiento de todos los individuos de la comunidad o sociedad en la actividad referente a la salud pública, esto es salud-bien público. Segundo, Política Nacional de Salud, el Código desde el artículo 40 al 277 desarrolla dicha política dándole competencia al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, no sólo para que determine, planifique y ejecute la política nacional en materia de salud, sino también le da la facultad de dictar normas pertinentes, organizar, coordinar y evaluar la ejecución de las actividades relacionadas con la salud. Tercero, asistencia gratuita, en cuanto a la gratuidad de los servicios de salud pública y asistencia social el artículo treinta y tres, literal Ch del Código de Salud lo regula así: Son obligaciones de los profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas, relacionados con la salud: colaborar gratuitamente cuando sus servicios fueren requeridos, por las autoridades de salud y demás instituciones y demás organismos relacionados con la salud, en caso de catástrofe, epidemia u otra calamidad en general. Cuarto, los servicios de salud serán esencialmente técnicos, es decir, que las personas encargadas de ejercer actividades relativas con la salud del pueblo tienen que ser profesionales, técnicos y auxiliares especializados y con un grado académico que los acredite como tales.

Estos tienen que ser previamente autorizados por la Junta de Vigilancia respectiva.

En este sentido se expresa en los artículos cinco, treinta, treinta y uno, treinta y dos y treinta y cinco literal a; y artículos doscientos setenta y uno, doscientos setenta y dos; y doscientos setenta y tres. Quinto, control permanente de la calidad de los

productos químicos, farmacéuticos, veterinarios, como también los alimentos y las "condiciones ambientales".

El Código hace referencia a los primeros desde el artículo doscientos cuarenta y tres al doscientos sesenta y cuatro; y respecto a los segundos desde el artículo cincuenta y seis al sesenta, y setenta y cuatro al setenta y ocho.

Dicha normativa establece que todas las especialidades sean estas farmacéuticas, alimentos de uso médico y dispositivos terapéuticos, oficiales o no para el uso humano y cosméticos importados o fabricados en el país estarán bajo supervisión del Laboratorio de Control de Calidad del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Asimismo, el Ministerio a través de organismos regionales departamentales o locales tienen la obligación de desarrollar programas de saneamientos ambientales para prevenir impactos en la salud del pueblo. Sexto, Salud y Asistencia Social de los Indigentes.

De acuerdo con el Código, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene el deber de dar asistencia a los individuos que carezcan de medios o recursos extremos ya sea por su edad, estado físico o mental y que estén inhabilitados para laborar.

Cabe hacer notar que dicha asistencia se encuentra limitada de acuerdo a los recursos que se le asignen al Ministerio. (Ver artículos doscientos al doscientos dos del Código de Salud).

Finalmente y en cuanto a las normas para la organización, funcionamiento, facultades y competencia de los entes públicos encargados de la salud del pueblo; se

encuentran tipificados en: a) Código de Salud, artículos cuatro, cinco del siete al diecisiete, veintitrés, treinta, del doscientos ochenta y nueve al doscientos noventa y uno. b) Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, artículos del uno al ocho. diez, once, catorce, quince, veintidós, veintiocho, treinta y cinco y treinta y seis.

GARANTIZACION NACIONAL E INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA SALUD A TRAVES DEL AMPARO.

SISTEMA UNIVERSAL

En lo que respecta a los diferentes mecanismos internacionales de garantía y control de los derechos humanos, conviene destacar que la técnica de control por la vía de demanda o reclamaciones constituye el procedimiento más avanzado de protección que pueden utilizar no solo los Estados, sino también los particulares.⁷⁷ Nos referimos a los segundos por ser el que interesa destacar aquí.

Es evidente que este proceso constituye el mecanismo más eficaz en el campo de la protección internacional de los derechos humanos al posibilitar a los individuos el acceso a instancias de decisión supranacionales, incluso frente a sus propios Estados, cuyo funcionamiento ya no es monopolio exclusivo de estos. De este modo se sientan las bases para la superación en gran medida, del obstáculo que siempre dificulta la efectiva protección de los derechos humanos desde el ordenamiento internacional y que es: El

⁷⁷ La Violación de los Derechos Humanos. Antonio Blanc Atemir. Pág. 106

dogma de la plena soberanía de los Estados, que en este sistema queda voluntariamente limitado por los propios Estados, a favor de los derechos de la persona al aceptar previa y expresamente su acceso a las instancias internacionales y que constituye uno de los pilares fundamentales sobre lo que debe asentarse en lo que se ha venido a llamar el Nuevo Orden Humanitario Internacional.⁷⁸

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Artículo 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”.

El amparo a que ese artículo hace referencia se extiende como control de constitucionalidad y de legalidad, en cuanto a que se habla de su procedencia" contra actos voluntarios reconocidos no sólo por la Constitución, sino por la ley tal como funcionan en México. Operando a nivel de derecho internacional convencional, una ampliación en el ámbito de protección del amparo.

SISTEMA AMERICANO

Las ideas plasmadas en el apartado anterior, específicamente para el Sistema Universal son válidas también para este sistema. Por lo tanto sólo es necesario agregar que esa evolución del amparo en el ámbito internacional se origina en 1948 en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre posteriormente con la

⁷⁸ *Ibíd.* Pág. 95

Declaración Universal de los Derechos humanos se consuma definitivamente en 1969 con la Convención Americana sobre Derechos humanos.

No es causal la referencia en dichos instrumentos internacionales a la denominación de este recurso para que se ampare a las personas en sus derechos.

**CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN
JOSE DE COSTA RICA.**

Art. 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención aun cuando tal violación sea cometida por quien actúe en el ejercicio de sus funciones oficiales.

A NIVEL NACIONAL

**CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL
SALVADOR DE 1983.**

Por lo que respecta a la garantización judicial del derecho a la salud en el sistema normativo - interno conviene destacar el proceso especial del amparo, cuyo objeto es mantener la vigencia de los derechos que la Constitución le franquea a la población. Cabe destacar, que aquí se trata de extraer los artículos constitucionales que contemplan

el amparo y hacerles un breve análisis.

Artículo 147 inc. 1º Cn. "La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional a la cual corresponde conocer y resolver., los procesos de amparo..."

De la lectura anterior se colige que le compete a la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Constitucional el conocer y decidir sobre los procesos de amparo

Artículo 183 Cn.: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1º. Conocer de los procesos de amparo"

Este artículo nos viene a confirmar que el Tribunal Competente para el conocimiento y decisión de los procesos de amparo es la Sala de lo Constitucional, tribunal creado por esta misma Carta Fundamental.

Artículo 247 inc. 1º Cn. "Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente Constitución".

Una vez más ese artículo reafirma competencia, pero lo más destacado en el es: Primero, el término amplio de toda persona, "la doctrina y las legislaciones no admiten ciertamente, la promoción oficiosa del amparo (esto de acuerdo al principio fundamental del amparo denominado iniciativa o instancia de parte agraviada) y por el contrario, en general exigen que este se inicie mediante petición (demanda) del agraviado; pero se flexibiliza esto último, permitiendo que en situaciones excepcionales (por ejemplo, ausencia del agraviado o imposibilidad física de este), la demanda puede ser presentada por parientes de aquel y aun por personas extrañas al mismo, condicionando el ejercicio de tal facultad, a la ratificación de la demanda por el perjudicado cuando este pudiera

hacerlo. Segundo, por violación de los derechos que otorga la presente Constitución; también aquí, el constituyente utilizó una palabra amplísima (en principio), en la cual caben todos los derechos constitucionales, ya sean individuales, económicos, culturales y en el caso del derecho a la salud, sociales; y dijimos en principio, por qué hay que exceptuar el derecho a la libertad de tránsito, la cual es tutelado por el Hábeas Corpus: asimismo exceptuamos del ámbito de aplicación del amparo constitucional salvadoreño otros derechos humanos reconocidos en Pactos y Convenciones Internacionales de los cuales este país es parte.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES VIGENTE DE 1960.

El sistema legal del sector salud salvadoreño tiene como objetivo el contar con instrumentos legales que le permitan no sólo fortalecer las instituciones de salud que lo integran, sino también, le franquea a toda la población los mecanismos legales para hacer valer su derecho a la salud cuando el Estado no cumple con su deber constitucional de satisfacerlos; en este sentido existe el amparo el cual está regulado en el título tres, denominado proceso de amparo, capítulos uno al cinco, artículos del doce al treinta y cinco, Ley de Procedimientos Constitucionales, a saber:

El capítulo uno trata de la interposición de la demanda, requisitos y formalidades de la misma; el capítulo dos se refiere a la suspensión del acto reclamado; en el capítulo tres ya se habla de procedimiento una vez se ha resuelto la suspensión y empieza la primera ronda de traslados; capítulo cuatro, este trata del sobreseimiento, es decir, de la terminación anormal del procedimiento de amparo; finalmente está el capítulo cinco en

el cual se establece la sentencia y ejecución de la misma.

LA SALUD CONSIDERADA COMO UN DERECHO Y EL AMPARO COMO UN PROCESO CONSTITUCIONAL.

"LA SALUD CONSIDERADA COMO UN DERECHO"

Existe un grupo de profesionales en derecho constitucional, y opinan, que la salud en El Salvador no es un derecho; el argumento que utilizan para esgrimir su enfoque es que la Carta Magna salvadoreña, no denomina a la salud expresamente como un derecho no lo hace ni en el articulado pertinente, ni en ningún otro artículo de la misma cabe hacer notar que los autores de esta obra se inclinan por el criterio que expresa que la salud en El Salvador si constituye un derecho; en este sentido las siguientes líneas están encaminadas a ratificar el enfoque últimamente mencionado.

La definición de derecho es expuesta por tres tendencias, a saber: Primero, la tendencia individualista: segundo la tendencia sociológica y, tercero la tendencia ecléctica. Esta última tendencia trata de conciliar el criterio individualista y el sociológico.

A continuación se retomarán algunas definiciones que destacados autores han formulado para exponer lo que debe entenderse por derecho; atendiendo desde luego los criterios o tendencias arriba apuntados.

a) Enfoque individualista.

"Son varios los autores que se han expresado acerca del sentido individualista del **derecho**. Si nos atendemos a la apreciación de **Kant** "es el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad". A su vez **Ahrens**, lo define como "El conjunto de las condiciones dependientes de la voluntad y que son necesarias para poder realizarse todos los bienes individuales y comunes que integran el destino del hombre y de la sociedad". Y para **Josserand** "es la conciencia y voluntad colectiva que sustituye a las conciencias a las voluntades individuales para determinar las prerrogativas, los derechos subjetivos de cada uno, y en tal sentido puede decirse que es la regla social obligatoria".

b) Enfoque Sociológico:

Este es el criterio opuesto al precedente, uno de cuyos partidarios es **Doguit**, estima que el derecho "es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado como la garantía del interés común cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva". **La Fur**, a su turno, sostiene que "el derecho no es otra cosa que una regla de vida social, que la autoridad competente impone en vista de la utilidad general o del bien común del grupo, y en principio provista de sanciones para asegurar su efectividad".

C) Enfoque Ecléctico.

Entre una y otra tendencia, individualista y sociológica, surge un criterio ecléctico pues algunos autores, como **Canastán**, tratan de conciliar ambos criterios y para conseguirlo este lo define como "el sistema de normas de principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regula la organización de la sociedad y las relaciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ellas, para asegurar la consecución armónica de los fines individuales y colectivos".

Después de haber expuesto las definiciones anteriores se aclara que no es el caso entrar a considerar cual de estas tres tendencias es la más acertada, lo que interesa destacar aquí es, primero, que para todas ellas el derecho tiene siempre por objeto prohabilitar el cumplimiento de los fines humanos.⁸⁰ Dichos fines, giran alrededor de la vida, es decir, de la existencia de la persona, la cual debe ser digna como es el vivir en un cuerpo saludable ya que la vida en un cuerpo enfermo es una vida menos plena y que exige en nombre de la dignidad humana, el auxilio exterior para realizarse en este sentido, todo el actuar del Estado debe encausarse a la realización de los fines humanos como lo es la salud, tal y como lo apunta el artículo uno de la Constitución, a saber: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común". "Esto quiere decir que la razón de ser del Estado salvadoreño es precisamente el elemento subjetivo que lo integra"⁸¹

⁸⁰ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Osorio Manuel. Of. Pág. 308 y 309

⁸¹ Este artículo fue ampliamente desarrollado en otro apartado de este trabajo. Aquí solo es retomado brevemente.

Segundo, las anteriores definiciones tienen la característica común de la coacción, es decir, "el empleo habitual de la fuerza legítima que acompaña al derecho para hacer exigible sus obligaciones y eficaces sus preceptos"⁸². Este elemento coactivo hace referencia al derecho positivo, destinado a gobernar la convivencia social, es inadmisibles que no necesite de la coacción; es decir, la posibilidad de su imposición frente a quienes traten de desconocerlo. De otro modo sería letra muerta, porque carecería de eficacia, lo que equivale al reconocimiento de su inexistencia. Es esa la opinión de Ihering cuando señala que la coacción ejercida por el estado constituye el criterio absoluto del derecho, ya que una regla de derecho desprovista de coacción jurídica es un contrasentido, es un fuego que no quema, una antorcha que no alumbrar.⁸³

En este sentido, toda norma jurídica es imperativa aún aquellas de carácter interpretativo o explicativo, ya que nos ordenan en que sentido debe entenderse o interpretarse tal o cual norma jurídica.

Este es el criterio que engendra el inciso segundo del artículo 1 de la Constitución, cuando dice: "en consecuencia es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. El elemento exterior de la coacción pública está presente en las categorías, es obligación del Estado asegurar. Estas palabras son un imperativo categórico, es decir, son un mandamiento legal inherente al Estado, que impone

⁸² Thering, J. Ob cit. Pág. 188.

⁸³ Ibid. Pág. 310

absolutamente y sin condición alguna al mismo, y a sus servidores la observancia y el respeto de los conceptos vertidos en el artículo uno del cuerpo legal en mención. En este orden de ideas no se pueden negar que de fondo la Constitución reconoce a la salud como un verdadero derecho.

A continuación se expone otra razón por la cual se afirma que la salud constituye un derecho. Este argumento consiste en recordarnos en que la Carta Magna llama derecho social a la salud pública y asistencia social, esto lo hace en el Capítulo II, Sección Cuarta. Artículos 65 al 70.

Aunque se le critique de superficial o simplista a este argumento no se puede negar o ignorar su existencia, lejos de esto tiene más solidez y fundamento que el razonamiento usado por los que niegan a la salud como un derecho.

Para acentuar aún más esta proposición se recurre al artículo 247 inciso primero de la constitución, el cual tipifica que "toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional... por la violación de los derechos que otorga la presente constitución". Como se puede observar, el artículo recién citado nombra derechos a todos aquellos conceptos jurídicos constitucionales que son objeto de protección tal y como se ha venido afirmando en el transcurso de ese trabajo.

FACTORES QUE INFLUYEN EN LA VIOLACION DEL DERECHO A LA SALUD.

Sabemos que bajo ninguna circunstancia es justificable que haya una violación en un derecho constitucional, más aún tratándose de un derecho vital como lo es la salud, pero tampoco se puede ocultar que esto exista a pesar de reconocerse los avances que recientemente se han logrado en materia de reforma en el sector salud; lo cierto es que aún prevalecen circunstancias que propician que dichas violaciones subsistan; a continuación trataremos algunos factores, que si bien no son los únicos si consideramos que son los mas constantes para propiciar violaciones al derecho en referencia.

FACTOR ECONÓMICO.

La estabilidad de la economía nacional, así como su administración ordenada y prudente, crea oportunidades de trabajo reduciendo así los niveles de pobreza, siempre y cuando esa riqueza producida por todos los salvadoreños sea equitativamente distribuida: distribuida en el sentido presupuestario para que el Gobierno en turno cumpla con sus funciones sociales más elementales como lo son la salud, educación, saneamiento y protección del medio ambiente, entre otros: sólo así la persona podrá alcanzar un nivel de vida que lo dignifique, tal y como lo apunta el artículo 101 de la Constitución.

FACTOR POLÍTICO.

El ex presidente que fue elegido por el pueblo para gobernar en el quinquenio comprendido desde el año mil novecientos noventa y nueve - dos mil cuatro, en su discurso de toma de posesión, pronunció en cuanto a la salud pública lo siguiente: *"vamos a iniciar la Reforma del sector salud para la constitución de un sistema nacional eficiente y equitativo que permita el acceso a los servicios sanitarios de calidad. Este proceso de reforma requiere la voluntad expresa de trabajo junto con los médicos. Para ello crearemos un "Consejo Rector de la Reforma de Salud"⁸⁶ que estará compuesto por los actores principales de este sector. Nuestra decisión es liberar la división de servicios a través de nuevos mecanismos de financiamiento, para que actores como los municipios e iglesias puedan integrarse a un Sistema Nacional de Salud.*

El modelo de atención a la salud dará prioridades a las acciones de prevención y promoción de la salud. Para que nuestra población goce de mejores servicios; estableceremos Convenios de Gestión para evaluar a los establecimientos de salud con un ambiente de mayor responsabilidad y flexibilidad en el manejo de los recursos"⁸⁷.

Como se puede ver, el ex presidente planteó una profunda reorganización en el sector salud, definiendo la política general en mejorar el nivel de salud de la población salvadoreña mediante la modernización del sistema, desarrollando programas

⁸⁶ En 1999 se constituyó el Consejo Nacional de la reforma en Salud, presidido por el Ministro de Salud e integrado por los representantes del ISSS. Organizaciones no Gubernamentales, proveedores privados de servicios de salud, asociaciones gremiales Cámara Empresarial, usuarios e instituciones formadores de recurso humano en salud.

⁸⁷ Discurso de toma de posesión de poder del Presidente Francisco Flores. 1999-2004. Pág. 3

interinstitucionales tendientes a la atención integral de la salud de la población, es a través de la propuesta del ex presidente que, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social diseñó y adquirió el compromiso de impulsar la modernización institucional con base del proceso de reforma sanitaria, readecuando la organización y gestión de sus estructuras en todos sus niveles y promoviendo un plan de reestructuración que supone la separación de las funciones de rectoría, regulación y provisión de los servicios.

En consecuencia y para lograr el fin que se persigue con dicha reforma se estableció el marco conceptual y operativo de los "Sistemas Básicos de Salud integral (SIBASI)"⁸⁸, en este contexto se han establecido políticas estratégicas en todos los departamentos del país.

FACTOR SOCIAL

Este elemento se ha considerado desde dos enfoques. Primero involucramiento de la comunidad para intervenir en la administración de programas de bienestar social en general y de la salud en particular y segundo, el hacer del conocimiento de cualquier autoridad, sea competente o no la comisión de un hecho doloso o culposo por parte del personal de las Unidades de Salud Públicas que violentare o causare daño a la salud del usuario.

⁸⁸ SIBASI: Es la estructura básica descentralizado de sistema nacional de salud, consistente en la red de servicios integrales del primer y segundo nivel de atención, se apoyan en la participación ciudadana consciente y efectiva.

OTROS FACTORES.

FACTOR DEMOGRÁFICO.

Las políticas de población que ha adoptado, y sigue adoptado el Estado, no asegura a los habitantes de la República un mayor bienestar tal y como lo apunta el artículo 118 de la Constitución, ya que, "El Salvador es uno de los países más poblados de América Continental. su población calculada en el año 1997 fue de 5,908.460 habitantes, convirtiéndolo en el segundo país más poblado de América Central, superando a Uruguay y Paraguay en el Sur de América; con una densidad de 280.81 habitantes por Km²⁸⁹, lo que se pretende demostrar aquí es la proporcionalidad del recurso humano con que cuenta el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, destinado a brindar asistencia a la población salvadoreña, y que a continuación se presenta en el siguiente cuadro.

INDICADOR DE RECURSOS HUMANOS MSPAS EL SALVADOR 2003	
INDICADORES	VALOR
Médicos por 10,000 Hab.	2
Profesionales de Enfermería por 10,000 Hab.	3
Odontólogos por 10,000 Hab.	0.31
Auxiliares de Enfermería por 10,000 Hab.	5
Inspectores de Saneamiento Ambiental por 10,000 Hab.	0.7
Promotores de Salud por 10,000 Hab.	3.1

⁸⁹ Dirección General de Estadísticas y Censos (DIGESTYC). Encuesta de hogares y propósitos múltiples El Salvador, 1997.

Después de observar el cuadro anterior ⁹⁰ no se dificulta concluir y decir que El Salvador no cuenta con el personal médico necesario para atender todos los casos que requieren de asistencia sanitaria por una parte, ni se cuenta con la tecnología para poder dar un diagnóstico adecuado e inequívoco; esto indica un descuido por parte de las autoridades en controlar el estado de bienestar de los salvadoreños, llámese esta salud, porque no existe una racional proporcionalidad del recurso humano médico conforme al número de población. Lo cual constituye otra flagrante violación a la salud de los salvadoreños más necesitados.

FACTOR EDUCACIONAL.

En El Salvador la educación y la cultura son un derecho inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión. En este sentido se expresa el inciso primero del artículo 53 de la Constitución. Sin embargo tal declaración aun no ha sido realizada por lo menos en un buen porcentaje, ya que El Salvador aun tiene población que es analfabeta en dos sentidos, el común y el jurídico, es decir, las personas que no saben leer, ni escribir, añadido a las que no conocen sus derechos así como las instituciones ante quienes pueden reclamarlos.

La Tasa de Sobriedad, en la población de 1° a 6° grado, era en 1998 del 36% en el área rural, y del 19% en el área urbana. El Ministerio está implementando el programa de

⁹⁰ Todos los datos que se han incluido en este cuadro han sido proporcionados por la División de Administración de Recursos Humanos del MSPAS.

Educación Acelerada para disminuir este problema ⁹¹

Puede decirse que el sistema educativo ha sido pionero en el país en el área de reforma administrativa, realizando cambios curriculares, y fortaleciendo de manera continua a sus docentes. Pero todavía queda la pregunta si en verdad se estará preparando a los niños, niñas, adolescentes, y a jóvenes; para los retos que el nuevo contexto presenta, cuando el nivel de analfabetismo es especialmente elevado entre la población.⁹²

Consideramos que las personas con un bajo grado de educación y cultura, no sólo se les viola su derecho a la educación, sino que son más vulnerables a sufrir una violación en su salud, ya que, éstas por su condición educacional no conocen que el personal médico sea responsable por los actos antijurídicos ejecutados por ellos, y, mucho menos conocen las instituciones ante quienes deben acudir cuando agraven su derecho a la salud; y en cuanto al amparo para proteger la salud, desconocen dicho procedimiento no obstante ser una ley constitucional y que todo habitante está obligado a conocerla; esto aunado a que no existe una cultura de divulgación de la ley por parte del Estado, así como el procedimiento a seguir en caso de violación de un derecho constitucional, llámese este amparo.

FACTOR ECOLÓGICO

Este elemento esta orientado hacia la toma de conciencia no solo gubernamental sino también social, acerca de la importancia del medio ambiente en la salud, para la

⁹¹ Desafíos de la Educación en el nuevo milenio. MINED, Enero, 2000. Pág. 11.

⁹² Niñez, Adolescencia y juventud, con derechos y deberes. OPS/OMS. Representación en El Salvador 2000.

conservación de la naturaleza y la vida misma en su más amplia acepción.

El goce aún medio ambiente sano se encuentra tipificado en el artículo 69 inciso segundo de la Constitución, a saber: "Asimismo el Estado controlará las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar". De la lectura de este artículo se puede decir que en El Salvador el derecho a gozar de un medio ambiente sano se encuentra enmarcado, en general, dentro del derecho a la salud.

Por otra parte el inciso primero del artículo 117 del cuerpo legal en mención "Declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales". Esto quiere decir que el Estado tiene que cuidar, renovar e impulsar progresiva y efectivamente el mejoramiento de los bienes de la naturaleza con el objeto que la colectividad los utilice en su provecho para la consecución de una vida más plena y saludable.

Se puede afirmar, cuán pobres son los logros alcanzados en salud ambiental por parte del Estado, si se toma en cuenta, que "el área más fértil del país, el área de Zapotitán, se está destruyendo por la construcción de fábricas y maquilas; asimismo la cordillera del Bálsamo se esta urbanizando, y el noventa y cinco por ciento de las fuentes de agua dulce se encuentran con un alto grado de contaminación. Todo lo anterior no sólo ha colocado al país en el deshonroso segundo lugar en deterioro ambiental entre los países latinoamericanos, sino también en el tratamiento y control de epidemias y endemias⁹³ que afectan a los más vulnerables, y que constituyen una flagrante violación a su derecho a la salud.

⁹³ La salud en El Salvador, OPS/El Salvador, Edic. 2002. Pág. 17.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS POR VIOLACION DEL DERECHO A LA SALUD.⁹⁴

La responsabilidad de los funcionarios públicos originada en los daños que causaren en el ejercicio de sus funciones es una de las grandes conquistas de la democracia, y de inexorable existencia en el Estado Constitucional de Derecho, pues significa la sujeción del poder público al imperio del derecho.⁹⁵

PRESUPUESTOS PARA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS POR VIOLACION DEL DERECHO A LA SALUD.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico constitucional, el Estado y sus funcionarios son responsables por las violaciones cometidas contra el derecho a la salud de cualquier gobernado, este derecho a la salud se encuentra tipificado en el título II, sección cuarta artículos sesenta y cinco al setenta de la Constitución; en este sentido pues "sólo cabe hablar de responsabilidad de los funcionarios. públicos única y exclusivamente cuando estos transgredan derechos concedidos, y de ninguna manera derechos que aún no lo estén, a menos que el ordenamiento subconstitucional lo implante o alguna interpretación jurisprudencial lo derive de algún derecho ya establecido, es decir, deben ser derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente; ya sea de manera expresa o implícita, sin llegar claro a interpretaciones exageradas de las normas.

⁹⁴ Para esta temática se elaborarán las preguntas pertinentes en el cuestionario dirigido a los usuarios de los Hospitales de Salud Pública de la zona oriental.

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia "Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional" Centro de Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia. Pág. 73.

Asimismo para continuar hablando de responsabilidad del Estado y de sus funcionarios es necesario que ese actuar o no actuar haya producido un daño; en efecto, en las relaciones extracontractuales está ampliamente reconocida la indemnización por daños de carácter moral, ésta se encuentra regulada en el Art. 2, inciso último de la Constitución a saber: "se reconoce la indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral" desafortunadamente, ese "conforme a la ley" no es tal, ya que nuestro Código Civil, no reconoce expresamente ésta categoría de daño; pero puede entenderse comprendido en el Art. 2067 del Código en mención en donde se establece la indemnización por daños en general, por lo que muy probablemente tendremos que esperar una interpretación jurisprudencial al respecto; pero cabe hacer énfasis que la norma fundamental no distingue quien será el sujeto activo de realizar esa indemnización, si el funcionario o el Estado mismo, y donde el constituyente no distingue, no puede distinguir el Legislador.

Por otra parte esa violación al derecho a la salud tiene que ser realizada por quien ejerce poder de decisión efectivo y real al menos en su manifestación jurídico formal cabe mencionar que nos encontramos en este punto con la controversia sobre los casos en que el funcionario formalmente posee capacidad de decisión, pero en realidad por presiones externas no comprobadas al menos mediante documentos u órdenes escritas, se ve obligado a actuar antijurídicamente, esto es por presiones, de un funcionario de jerarquía superior, como podría ser amenaza de despido o algún tipo de represalia si no toma tal o cual decisión, pese a ser lesiva al derecho a la salud de algún gobernado. Según lo dicho, cabría la posibilidad que éste funcionado sea absuelto de su presunta responsabilidad, por no existir un verdadero ánimo subjetivo culposo o doloso. No obstante el deber constitucional

y legal de un funcionario de denunciar ante las máximas autoridades cualquier anomalía como la antes apuntada.

Lo anteriormente expuesto no evita que el o los gobernados agraviados en su derecho a la salud, dirijan su acción contra el funcionario obligado, y esto opera para efectos de buscar y encontrar responsables al interior del aparato estatal.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS.

RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL.

Cabe hacer notar que en el derecho penal la vieja polémica doctrinaria en torno a si las personas jurídicas pueden ser procesadas en causa criminal, ha sido superada en los hechos por la ley y la jurisprudencia, pues ambas, de consumo, han terminado por admitir que las personas jurídicas no pueden ser procesadas criminalmente, ya que en determinados casos de atrocidades o violaciones institucionales de un Estado, son los altos dirigentes de tales gobiernos (es decir personas naturales) las que responden penalmente; por lo tanto el Estado, en principio sólo es civilmente responsable. Esto deriva de que una persona jurídica, como tal, no puede pensar y por lo tanto actuar, la responsabilidad del Estado por violación al derecho a la salud obviamente no puede ser penal, dado, que esta debe ser subjetiva, y serán sus agentes públicos los que están sujetos a una responsabilidad penal. La doctrina y la jurisprudencia moderna se inclinan por la responsabilidad civil compartida del funcionario responsable y del Estado. Esto en lo que respecta a las consecuencias civiles del hecho antijurídico acaecido; para los efectos penales los artículos 320 al 334 del Código Penal vigente establece el castigo por abusos de autoridad y

corrupción de los funcionarios públicos.

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA, SOLIDARIA Y PRINCIPAL.

La Constitución en su artículo 98, niega que existe derecho a reclamar al Estado indemnización por daños y perjuicios causados a las personas o bienes de los Salvadoreños o de los extranjeros, cuando esto sea un resultado de la actividad de las "facciones"⁹⁶, pero no de los órganos de Estado, sobre esto es digno de mencionar que si bien de los funcionarios públicos, bien del Estado en sí, la jurisprudencia ha determinado que es perfectamente factible demandar también a un órgano estatal por los atropellos cometidos por sus servidores públicos.

Por otra parte, cuando los daños y perjuicios han sido causados por los agentes del Estado en el ejercicio de sus atribuciones o mediante excesos o a través de una utilización antijurídica de la autoridad o de la fuerza pública, es el Estado quien debe responder conforme al artículo 245 Cn. al respecto, nuestra Constitución adopta el criterio de la responsabilidad subsidiaria; y no directa, del Estado Salvadoreño frente a las acciones u omisiones de las personas naturales de las cuales se sirve en la realización de sus funciones, pues aun cuando sea indudable la responsabilidad personal del agente, la responsabilidad subsidiaria del Estado se basa entre otras cosas, en el peligro de insolvencia, que tornaría ilusoria la reparación del daño.

Sin embargo, el gobernado a quien se le ha violentado su derecho a la salud debe demandar conjuntamente al funcionario responsable y al Estado, pues existe una mancomunidad simple entre este y su servidor público. Esto trae la ventaja de que si la

⁹⁶ FACCIONES: grupo o parcialidad de rebeldes amotinados o alzados contra el poder constitucional.

demanda se hace al mismo tiempo contra ambos, ninguno podría alegar en el futuro que no se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de legítima defensa.

Cabe en este punto hacer la diferenciación entre responsabilidad subsidiaria y solidaria, para los efectos que aquí nos interesan. En la responsabilidad solidaria el Estado no responde ni antes ni después ni en un plano diferente que su funcionario, sino en el mismo plano y al mismo tiempo, es decir, el gobernado, al reclamar al funcionario por violación a su derecho a la salud, provoca in limine que el Estado al cual pertenece este acuda a responder de tal reclamo, no importando si el funcionario tiene solvencia económica suficiente o no; mientras que en la responsabilidad subsidiaria el Estado responde sólo después del funcionario, y si éste no tiene suficiente solvencia económica para cubrir los daños causados por sus acciones u omisiones.

Pero además de la responsabilidad subsidiaria y solidaria, existe una responsabilidad principal del Estado derivada de la obligación de prevención incumplida que existe en el derecho interno. La responsabilidad del Estado por actos ilícitos en el derecho salvadoreño deriva de que la administración debe responder como garantía de los ilícitos cometidos por sus agentes públicos. El Estado no puede librarse de esa responsabilidad alegando que de su parte no hubo culpa, porque su deber de responder no deriva en este caso de la culpa sino de una obligación legal y constitucional de garantía del orden público, que se denomina "deber de garantía". Es así como se afirma que la responsabilidad del Estado surge con frecuencia no sólo de la acción sino también de la omisión, pues contrario a lo que se estima para los particulares en donde el hombre común no está obligado a actuar si la ley no le manda expresamente; la abstención de actuar del funcionario, en cambio, es especialmente sancionada por la ley.

En este sentido, los funcionarios tienen la obligación de actuar, aún cuando la ley o el reglamento no lo determinen específicamente en cumplimiento de las funciones propias de su cargo. Y esto ya ha sido confirmado por reciente jurisprudencia como la sentencia de amparo 46-97 del 2 de julio de 1998 en que se determina, "el vacío legal que supone la no consagración de un procedimiento específico para conocer y decidir sobre la privación de algún derecho, corresponderá aplicar la Constitución directamente".

2.3 BASE CONCEPTUAL

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

- **ACCION:** Derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe.
- **AMPARO:** Proceso mediante el cual se asegura a los habitantes el goce efectivo de Derechos Constitucionales. Medio para proteger Derechos Fundamentales, en especial los garantizados por disposiciones constitucionales.
- **CONSTITUCIÓN:** Ley fundamental o primaria de la Organización de un Estado.
- **CONTROL CONCENTRADO:** Sistema Europeo en el cual el control lo ejerce de manera exclusiva un solo Tribunal.
- **CONTROL CONSTITUCIONAL:** Control político y jurídico que tiene la constitución sobre los órganos el Estado.

- **CONTROL DIFUSO:** Sistema americano en el cual todos los órganos jurisdiccionales pueden ejercer el control constitucional.
- **DEMANDA:** Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción. Invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama.
- **DEMANDADO:** Aquel contra el que se dirige una demanda y que de no acceder a ella, adquiere carácter definido con la contestación a la demanda, por supuesto es parte contrapuesta.
- **DEMANDANTE:** El que asume la iniciativa de un juicio con la presentación de una demanda y que pretende que se le restituya su derecho quebrantado.

El expediente, autor o legajos en que se registran los actos de un juicio cualquiera que sea su naturaleza.

Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado que esta supeditada a una Ley primaria.
- **IMPROCEDENTE:** Es aquella declaración que hace el órgano jurisdiccional cuando en la demanda hace falta requisitos de fondo.
- **INCONSTITUCIONALIDAD:** Se han de reputar inconstitucionales todos aquellos preceptos que atenten contra principios garantías y derechos que establece la constitución.
- **INTERPRETACIÓN:** Acción y efecto de interpretar, de explicar o de aclarar el sentido de una norma principalmente el de los textos faltos de claridad.

- **JUSTICIA CONSTITUCIONAL:** Es el conjunto de mecanismos jurídicos dirigidos a la obtención de las garantías y de las disposiciones fundamentales contenidos en la Constitución.
- **LEY:** Toda norma Jurídica regulada de los actos y de las relaciones Humanas; aplicables en determinado tiempo y lugar.
- **LITIGIO:** Contienda Judicial entre partes, en que una de ellas mantiene una pretensión a la que la otra se opone o no satisface.
Norma Jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa dictadas por una autoridad en ejercicio de sus funciones.
- **PETICIÓN:** El escrito o la parte final del mismo en que se formulan ante un juez algún pedimento. Derecho reconocido constitucionalmente a favor de todos los habitantes del país para dirigirse a las autoridades públicas y reclamar u observar ante ellas algunas cosas o más propiamente algún derecho que les interese.
- **PRECEPTO CONSTITUCIONAL:** Conjunto de garantías y derechos consagrados en la Constitución.
Precepto dictado por autoridad competente, mandado o prohibiendo una cosa en consonancia con la Justicia.
- **PROCESO:** Equivale a Juicio, pleito o la sucesión de momentos en que realiza un acto Jurídico.
- **PRUEBA:** Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones.

- **RESPONSABILIDAD CIVIL:** Es la que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y los perjuicios provocados por otro, los cuales debe responder.
- **SALUD:** Derecho constitucional. Es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.
- **SENTENCIA:** Es aquella declaración del juicio y resolución del juez como un modo normal determinación de la relación procesal. Acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa sometida a su conocimiento.
- **VICTIMA:** Persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos. Es el que constituye como sujeto pasivo del delito o sobre quien cae de un derecho.
- **VIDA:** Bien jurídico protegido por las leyes como valor principal dentro de la escala axiológica de derechos humanos. Derecho fundamental de la persona que se manifiesta en el funcionamiento orgánico del ser humano.
- **VIOLACIÓN DE DERECHOS:** Infracción, quebrantamiento de la ley que lleva consigo la transgresión de Derechos Humanos fundamentales que la Constitución le otorga a la persona Humana.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

CAPITULO III: METODOLOGÍA.

3.1 FORMULACIÓN DEL SISTEMA DE HIPÓTESIS.

Hipótesis general 1:

El proceso de amparo en El salvador carece de los criterios adecuados para producir resultados concretos en la tutela efectiva de los derechos constitucionales como el derecho a la salud.

Hipótesis general 2:

La ineficacia del proceso de Amparo en El Salvador se debe a factores como: la retardación de Justicia, competencia exclusiva de la Sala, efectos ínter partes e injerencia política en los magistrados.

Hipótesis específica 1:

El retardo de las resoluciones dadas por la Sala de lo Constitucional constituye Violación de derechos constitucionales.

Hipótesis específica 2:

La deficiencia de los servicios que prestan los hospitales de salud pública de la Zona Oriental produce violación al derecho a la salud de los usuarios que los frecuentan.

Hipótesis específica 3:

El Estado responde solidaria y subsidiariamente en la violación del derecho a la salud.

Operacionalización del Sistema de Hipótesis.

Hipótesis	Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Generales</p> <p>H1.-El proceso de Amparo en El Salvador carece de los criterios adecuados para producir resultados concretos en la tutela de los derechos constitucionales como el derecho a la salud.</p>	<p>El amparo es una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad, que en el detrimento de sus derechos, viole la Constitución.</p>	<p>El proceso de amparo es el medio por el cual cualquier persona a quien se le ha violentado un derecho constitucional puede pedir el reestablecimiento de éste a través de este proceso.</p>	<p>El proceso de Amparo en el Salvador carece de Criterios Adecuados.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Operadores de justicia. • Constitución • Jurisprudencia • Ilegalidad • Violación de Derechos Constitucionales • Inseguridad Jurídica 	<p>Resultados concretos en la tutela de los derechos constitucionales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sala de lo Constitucional • Ley de Procedimiento Constitucional • Independencia Judicial. • Seguridad jurídica. • Eficacia del Proceso • Plazo

Hipótesis	Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Generales</p> <p>H2.- La ineficacia del proceso de Amparo en El Salvador se debe a factores como: la retardación de Justicia, la falta de descentralización de competencia de la Sala, efectos ínter partes y otros.</p>	<p>Existe ineficacia en el proceso de amparo cuando no responde a los principios de justicia constitucional.</p>	<p>La ineficacia del proceso de amparo consiste en la falta de criterios adecuados para producir resultados concretos ante la violación de un derecho constitucional.</p>	<p>La Ineficacia del Proceso de Amparo en el Salvador</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Proceso de amparo. • Falta de criterios adecuados para producir resultados concretos. • Falta de Plazo para resolver • Agravio • Falta de Justicia Constitucional 	<p>Ineficacia del proceso de amparo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Retardación de justicia. • Efectos Inter. Partes de la sentencia estimatoria. • Competencia exclusiva de la Sala de lo constitucional. • Injerencia política.

Hipótesis	Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Específicas</p> <p>H1.- El retardo de las resoluciones dadas por la Sala de lo Constitucional constituye Violación de derechos constitucionales..</p>	<p>El retardo de justicia es aquel en el cual no se tiene una pronta y cumplida justicia por parte de un juzgador, según lo dispuesto en el Art. 182 Cn.</p>	<p>La retardación de justicia constituye una afrenta al principio de seguridad jurídica que establece la constitución en el Art. 2, por el cual todos los ciudadanos debemos obtener una respuesta expedita a nuestra litis.</p>	<p>Resoluciones dadas por la Sala de lo constitucional.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Acumulación de procesos. • Falta de criterios adecuados. • Falta de distribución de casos para resolver. 	<p>Violación de derechos constitucionales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Falta de plazo en la Ley de procedimientos constitucionales • Injerencia Política. • Retardación de justicia.

Hipótesis	Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Específicas</p> <p>H2.- La deficiencia de los servicios que prestan los hospitales de salud pública de la Zona Oriental produce violación al derecho a la salud de los usuarios que los frecuentan.</p>	<p>La deficiencia de servicios es la falta de recursos humanos, económicos y asistenciales que puede existir en un hospital de salud pública.</p>	<p>Existe deficiencia de servicio de salud en un hospital cuando no se cuenta con los recursos necesarios para brindar este derecho.</p>	<p>Deficiencia en la prestación de los servicios de salud pública.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Falta de medicamentos adecuados. • Falta de recursos humanos. • Falta de atención médica. • Falta de presupuesto adecuado. • Falta de Política Nacional de Salud 	<p>Violación del derecho a la salud.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Interposición de recursos. • Activación del órgano jurisdiccional. • Sala de lo Constitucional • Agravio. • Responsabilidad.

Hipótesis	Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Específicas</p> <p>H3.- El Estado responde solidaria y subsidiariamente en la violación del derecho a la salud.</p>	<p>Existe responsabilidad del Estado ante una violación del derecho a la salud, por ser el garante efectivo de este derecho.</p>	<p>En la responsabilidad solidaria el Estado no responde ni antes ni después ni en un plano diferente que su funcionario, sino en el mismo plano y al mismo tiempo.</p> <p>Y según el artículo 245 Cn. al respecto, nuestra Constitución adopta el criterio de la responsabilidad subsidiaria; y no directa, del Estado Salvadoreño frente a las acciones u omisiones de las personas naturales de las cuales se sirve en la realización de sus funciones.</p>	<p>Responsabilidad solidaria y subsidiaria.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Indemnización por daños y perjuicios. • Reestablecimiento del derecho violentado. • Responsabilidad Solidaria del Estado • Responsabilidad Subsidiaria del Estado • Violación de Derechos Constitucionales 	<p>Omisión del Estado</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Proceso de Amparo • Violación a derechos constitucionales • Inexistencia de justicia constitucional. • Responsabilidad. • Daño Moral • Restablecimiento del Daño Causado

3.2 MÉTODO

En la presente investigación se usa el Método científico, método de estudio sistemático de la naturaleza que incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos.⁹⁹

La ciencia suele definirse por la forma de investigar más que por el objeto de investigación, de manera que los procesos científicos son esencialmente iguales en todas las ciencias de la naturaleza; por ello la comunidad científica está de acuerdo en cuanto al lenguaje en que se expresan los problemas científicos, la forma de recoger y analizar datos, el uso de un estilo propio de lógica y la utilización de teorías y modelos. Etapas como realizar observaciones y experimentos, formular hipótesis, extraer resultados y analizarlos e interpretarlos van a ser características de cualquier investigación.

En el método científico, la observación consiste en el estudio de un fenómeno que se produce en sus condiciones naturales. La observación debe ser cuidadosa, exhaustiva y exacta.

A partir de la observación surge el planteamiento del problema que se va a estudiar, lo que lleva a emitir alguna hipótesis o suposición provisional de la que se intenta extraer una consecuencia. Existen ciertas pautas que han demostrado ser de utilidad en el establecimiento de las hipótesis y de los resultados que se basan en ellas; estas pautas son:

probar primero las hipótesis más simples, no considerar una hipótesis como totalmente cierta y realizar pruebas experimentales independientes antes de aceptar un único resultado experimental importante.

⁹⁹ **López Cano J. L.** Método e hipótesis científicas. México: Editorial Trillas, 1980.

Según algunos investigadores, el método científico es el modo de llegar a elaborar teorías, entendiendo éstas como configuración de leyes. Mediante la inducción se obtiene una ley a partir de las observaciones y medidas de los fenómenos naturales, y mediante la deducción se obtienen consecuencias lógicas de una teoría. Por esto, para que una teoría científica sea admisible debe relacionar de manera razonable muchos hechos en apariencia independientes en una estructura mental coherente. Así mismo debe permitir hacer predicciones de nuevas relaciones y fenómenos que se puedan comprobar experimentalmente.

Las leyes y las teorías encierran a menudo una pretensión realista que conlleva la noción de modelo; éste es una abstracción mental que se utiliza para poder explicar algunos fenómenos y para reconstruir por aproximación los rasgos del objeto considerado en la investigación.

3.3 NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que se realiza es de campo como bibliográfica, ésta última técnica se centraliza en la sistematización de teorías tanto del proceso de amparo como del derecho a la salud, las cuales permiten analizar, interpretar y criticar los datos sobre el problema investigado.

Asimismo, se estudia la normativa jurídica existente tanto a nivel internacional como nacional, que tienen relación con el proceso de amparo y el derecho a la salud.

3.4 UNIVERSO MUESTRA

Se tomaron como unidades de análisis a instituciones públicas que tienen la responsabilidad de prestar el servicio de salud, actuando estas en representación del Estado.

Dichas unidades de análisis fueron cuatro hospitales de salud pública de la zona oriental: San Miguel, Usulután, San Francisco Gotera y La Unión.

El procedimiento que fue escogido para diseñar la muestra, es el método probabilístico, este a su vez se subdivide en el sistema de cuotas e intencional o selectivo,¹⁰⁰ de estos dos se ha utilizado el segundo, en razón que se realizará la entrevista no estructurada a informantes claves, como lo son los cinco magistrados de la Sala de lo Constitucional, dichas entrevistas se realizaran en la sede de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, se utilizará la encuesta dirigida a veinte usuarios por cada hospital público estudiado, dichos hospitales son cuatro, siendo la muestra total de ochenta usuarios. Finalmente se realizara una entrevista dirigido a abogados en ejercicio de la zona oriental, cuya selección fue al azar.

A continuación, el cuadro con los detalles:

Unidad de análisis	Población estimada	Muestra
Usuarios de los hospitales públicos de la zona oriental	10.000	80
Abogados de la ciudad de san miguel	200	15
Magistrados de la sala de lo constitucional	5	5

La técnica estadística que se ha empleado para el análisis e interpretación de los datos es la de porcentaje y proporciones. Para desarrollar esta técnica se ha utilizado la siguiente fórmula:

$$N^1/N = 100$$

¹⁰⁰ **Rojas Soriano, Raúl.** Guía para realizar investigaciones sociales. Pág. 59

N^1 = es una categoría previamente establecida. En nuestro caso está representada por cada pregunta.

N = es igual a la muestra total, en este trabajo está representada por los cien informantes.

100 = es igual a la constante de la fórmula.¹⁰¹

3.5 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.5.1 Documental

En cuanto a las técnicas documentales a utilizar en la investigación se tienen:

- **Fuentes Primarias:** Estas constituyen el objetivo de la investigación bibliográfica o revisión de la literatura, y proporcionan datos de primera mano, por ejemplo: La Constitución, Manuales sobre Derecho Constitucional, artículos periodísticos, documentos oficiales, etc.
- **Fuentes Secundarias:** Son compilaciones, listados de referencias publicadas en un área de conocimiento en particular. Es decir, reprocessan información de primera mano. Por ejemplo: ficheros sobre libros y tesis de derecho constitucional, revistas, boletines jurídicos, índices de jurisprudencia sobre derecho constitucional, etc.

3.5.2 De Campo

En el proceso de investigación del tema objeto de estudio, será necesario utilizar las técnicas documentales y de campo que más se han acoplado a la estructura del trabajo.

¹⁰¹ Ibidem. Pág. 199

Las técnicas de campo aplicadas en el proceso de investigación, para obtener los datos necesarios como población y muestra, etc., serán:

- La entrevista.
- La encuesta.

LA ENTREVISTA.

Que es la relación directa entre el investigador y su objeto de estudio a través de individuos o grupos con el fin de obtener testimonios orales. En el caso concreto, las entrevistas se pasarán a los cinco magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y 15 abogados de la zona oriental representados por la Asociación de Abogados de Oriente.

LA ENCUESTA.

Que consiste en un conjunto de preguntas respecto a una o más variables a medir establecidas en un cuestionario, en la investigación se les pasará dichas encuestas a 20 usuarios de cada hospital público de la zona oriental.

PARTE II

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

PARTE II

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CAPÍTULO IV

4.1 PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.

4.1.1 RESULTADO DE LA ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A LOS MAGISTRADOS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL.

Las entrevistas que aquí se presentan fueron realizadas a través de la formulación de diez preguntas plasmadas en un cuestionario; si bien sabemos los magistrados de la Sala de lo Constitucional son cinco y no obstante habérseles entregado a todos el respectivo cuestionario, solo dos de ellos fueron contestados. Es por esta razón que los resultados que aquí se presentan son el reflejo de la respuesta que se obtuvo de: doctor Mauricio Clará y doctora Victoria Marina de Avilés.

El desarrollo en cuanto a preguntas y respuestas es el siguiente: primero se menciona la pregunta y luego la respuesta, al final un breve comentario de los resultados.

1. ¿Considera usted que es efectivo el reconocimiento del derecho a la salud en nuestra Constitución?

Dr. Mauricio Clará: *Si, porque se encuentra estipulado en el Capítulo II, Derechos sociales Artículos 65 al 70 de la Constitución.*

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Si. Jurisprudencialmente se ha reconocido el derecho a la salud y desde luego así lo establecen los Arts. 65 y siguientes de la Constitución.*

2. ¿Cree usted que los criterios aplicados en los procesos de amparo protegen ampliamente el derecho a la salud?

Dr. Mauricio Clará: *Si. Definitivamente los criterios aplicados en procesos de amparo protegen ampliamente el derecho a la salud. Se ha reconocido en*

jurisprudencia de la Sala de lo constitucional, yendo más allá de la protección de derechos e incluyendo entre otros parámetros de control del proceso de amparo una serie de elementos que pueden atribuirse a la esfera particular de los sujetos.

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Si. Porque existe la posibilidad jurídica de la reparación de los derechos violentados.*

3. De acuerdo a la Constitución y a la axiología moderna. ¿Cuál considera usted que es el primer valor-derecho de la persona humana?

Dr. Mauricio Clará: *Vida. Porque de ella dependen todos los demás derechos. La vida es la síntesis de todo lo que existe y de todo propósito humano.*

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Vida, porque de conformidad al Art. 1 de la Constitución se reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado.*

4. ¿Considera usted que la falta de regulación de plazos para resolver, en la Ley de Procedimientos Constitucionales, vuelve ineficaz el proceso de amparo?

Dr. Mauricio Clará: *En parte. No se puede calificar de esa forma al amparo cuando si está diseñado para proteger los derechos constitucionales, sin embargo se debe regular expresamente los plazos para una mayor agilidad en el proceso.*

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Sí. En el trámite del amparo, existen informes y traslados que lo prolongan exageradamente y que ameritan ser disminuidos o incluso eliminados, sin perjudicar el derecho de defensa por supuesto, para racionalizar temporalmente dicho proceso y obviar o satisfacer los justos reclamos que existen.*

5. ¿Cree usted que la Sala de lo Constitucional viola derechos constitucionales al no brindar pronta y cumplida justicia?

Dr. Mauricio Clará: *Si. ¿Cómo superar estos problemas? La mora judicial, a través de la reingeniería. La Corte tiene suficientes recursos económicos y humanos. Hacer una reasignación de funciones, diseñar tareas, establecer cargos específicos, que se cumplan metas sobre cierta cantidad de sentencias.*

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Sí. Los problemas que enfrenta la Corte Suprema de Justicia son la mora judicial, que es una clara violación del artículo 182, inciso 5° de la Constitución. Superarlos es un reto, el cual debe resolverse en equipo.*

6. ¿Conoce usted precedentes en general y del derecho a la salud en particular, en los cuales esta Sala haya admitido demandas vía directa?

Dr. Mauricio Clará: *El precedente que tenemos por medio del cual se trata de salvaguardar la salud es la sentencia de amparo 348-9. El derecho a la salud demanda que el Estado adopte medidas idóneas para garantizar su cumplimiento, porque se trata de proteger a la persona humana.*

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Si, el caso de VIH se admitió directamente. En cuanto a la admisión de demandas vía directa, no por el vacío legal que supone la falta de consagración de un procedimiento específico para conocer y decidir un asunto, es de aclarar que para cada situación siempre hay un procedimiento predeterminado por la ley y ante la inexistencia de uno se aplica supletoriamente las normas del Código de procedimientos civiles.*

7. ¿Conoce usted jurisprudencia de amparo en la cual se haya tratado sobre la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios de salud pública?

Dr. Mauricio Clará: *Específicamente en el caso de salud pública no recuerdo, sin embargo el caso de los familiares de las personas intoxicadas con metanol, pretendía responsabilizar al Estado de la falta de control en la venta de productos alcohólicos. No se les concedió el amparo.*

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Lamentablemente no he conocido jurisprudencia en un caso de esa índole, no obstante en la sentencia del amparo 630-00 expresé mi voto disidente con la decisión de mis colegas que no concedieron el amparo a las familias de los intoxicados con bebidas alteradas con alcohol metílico, no apto para el consumo humano. El Estado tiene responsabilidad en ese caso y no prosperó el amparo.*

8. ¿Considera usted que el proceso de amparo protege el derecho a la salud de una forma efectiva?

Dr. Mauricio Clará: *Si, porque el proceso de amparo está diseñado para garantizar y proteger los derechos que otorga la Constitución y la salud es uno de ellos.*

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Aunque el proceso de amparo sea una garantía constitucional para reclamar jurisdiccionalmente la violación a un derecho, no significa que sea del todo eficaz sobre todo en cuanto al derecho a la salud. El ciudadano debe comprender que su pretensión debe ser completamente verificada con las pruebas que ofrezca, en tal sentido, no siempre resulta efectivo el proceso de amparo para quien lo solicita.*

9. ¿Está de acuerdo con las siguientes afirmaciones?

- a) **“El derecho a la vida está vinculado estrechamente con el derecho a la salud”.**
- b) **“El derecho a la vida y su corolario el derecho a la salud, tiene una relación estrecha con el principio fundamental de la dignidad inherente a la persona humana”.**

Dr. Mauricio Clará: *En cuanto al primer literal, considero que si porque su conservación depende de la salud, no sólo en el campo personal sino en el campo social. En relación al segundo literal, considero que si, porque la vida humana sólo se explica si hay dignidad.*

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Si, como se ha mencionado, desde el punto de vista práctico el derecho a la vida es una especie de derecho-condición en virtud del cual el titular puede ejercer los demás derechos. Y con la siguiente afirmación: definitivamente, como se ha señalado, los derechos mencionados están íntimamente relacionados con la dignidad, puesto que ésta última supone las posibilidades de autodeterminación, ellas no se pueden conseguir si no es gozando de los derechos a la vida y salud.*

10. ¿Considera acertada cierta jurisprudencia Argentina en cuanto a prescindir del agotamiento previo de las vías administrativas y judiciales para incoar el

proceso de amparo constitucional, cuando se trate de situaciones humanas límites que pueda causar un daño irreparable en la salud de las personas?

Dr. Mauricio Clará: *Si. Porque de esa forma se les protege el derecho a la vida plasmado en nuestra Constitución.*

Dra. Victoria Marina de Avilés: *Si. Porque la vida y la salud trascienden los trámites administrativos, el elemento de subsidiariedad no se aplica cuando se trata de situaciones que los formalismos jurídicos puedan dañar irreparablemente.*

INTERPRETACIÓN:

De las respuestas obtenidas mediante el presente instrumento de investigación, se concluye que los magistrados entrevistados comparten algunos criterios, según las respuestas literales que nos brindaron. Resultaría demasiado extenso detenernos en cada una de las respuestas para hacer un breve comentario de ellas, sin embargo consideramos que el objetivo de la entrevista se cumplió con el sólo hecho de conocer la opinión de los magistrados en cuanto a algunas interrogantes que como equipo nos planteamos en el transcurso de la investigación, por lo cual nos sentimos satisfechos con los resultados que se obtuvieron. De ahí, que las entrevistas realizadas fueron clave para identificar los problemas que adolece el proceso de amparo en la tutela efectiva de los derechos constitucionales, particularmente con el derecho a la salud.

**4.1.2 CIERRE DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A ABOGADOS
DE LA REPÚBLICA.**

El propósito de la presente entrevista fue determinar el criterio de los profesionales del derecho en cuanto a la efectividad o protección del derecho a la salud reconocido constitucionalmente.

RESULTADOS:

CÓDIGO	TEMA FUNDAMENTAL	Fa	Fr %	TOTAL
01	La salud como derecho constitucional, individual y social.	7	46.66	7
02	El amparo como instrumento jurídico de protección de derechos constitucionales.	3	20	3
04	Asistematicidad de la Ley de procedimientos constitucionales.	3	20	3
10	Bloque constitucional de derechos.	2	13.33	2
TOTAL		15	100%	15

CÓDIGO 01: *¿Considera usted que se reconoce de manera efectiva el derecho a la salud en nuestra Constitución?*

INTERPRETACIÓN: Un 46.66% de los abogados entrevistados manifestaron que la Constitución de la República reconoce de manera efectiva el derecho a la salud en los Arts. 1, 65 y siguientes, por los cuales hay un reconocimiento explícito de este derecho como bien público, por lo que toda persona debe recibir la prestación de servicios médicos y por consecuencia el Estado es el garante de proporcionarlo.

CÓDIGO 02: *¿Protege el amparo al derecho a la salud?*

INTERPRETACIÓN: De conformidad con las respuestas obtenidas de esta pregunta, un 20% de los profesionales del derecho determinan que el proceso de amparo es un instrumento jurídico que protege derechos constitucionales, como es el caso de la salud, y todos los demás que otorga la Constitución (individuales y sociales), los abogados determinaron que en el sentido jurídico, el amparo sí protege el derecho a la salud.

CÓDIGO 04: *¿Considera usted que la asistematicidad de la Ley de procedimientos constitucionales vuelve ineficaz el proceso de amparo?*

Los abogados entrevistados (un 20%) consideran que la asistematicidad de la actual Ley que regula el proceso de amparo lo convierte en ineficaz, de tal suerte que ya no está acorde a la realidad jurídica que vivimos en el país y a los avances que presenta el derecho procesal constitucional.

CÓDIGO 10: *De acuerdo al Art. 247 de la Constitución sólo puede pedirse amparo por violación de los derechos constitucionales. ¿Considera acertada la idea de ampliar esta gama de derechos a los reconocidos en pactos o convenciones internacionales de los cuales El Salvador es parte?*

INTERPRETACIÓN: Los resultados obtenidos de esta pregunta arrojan un 13.33% de los abogados entrevistados quienes manifiestan un desacuerdo en ampliar la gama de derechos para solicitar amparo a la Sala de lo Constitucional, es decir no están de acuerdo en aceptar el bloque de constitucionalidad, que vía jurisprudencia también se ha negado, según el amparo 348-99: “Sobre ello, conviene señalar que *los derechos reconocidos en los*

tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden hacerse proteger dentro de todo el sistema judicial, y no sólo ante esta Sala por medio de los procesos de su competencia (...)". Ello pone en evidencia que dentro de la competencia de esta Sala únicamente puede usarse como parámetro de control la propia Constitución y no los Tratados Internacionales. Así, "(...) Se concluye, entonces, que *los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad. (...)*".

De tal suerte que, si bien los Tratados o Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador son leyes de la República y por tanto de obligatorio cumplimiento, su inobservancia puede perfectamente alegarse en sede ordinaria; sin embargo, en sede constitucional únicamente pueden tener un soporte referencial de la infracción constitucional por cuanto, por las razones apuntadas, aquel tipo de normas no conforman un parámetro de control.

4.1.3 RESULTADO DE ENCUESTA DIRIGIDA A USUARIOS DE HOSPITALES.

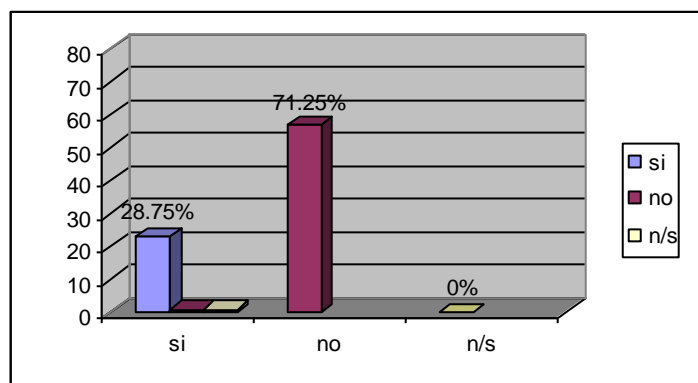
INTERROGANTE NÚMERO UNO

¿Recibe en este Hospital de Salud Pública, asistencia gratuita por la prestación de los servicios de salud?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	23	28.75	23
NO	57	71.25	57
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N_1}{N} (100) = \frac{23 \times 100}{80} = 28.75\%$$



INTERPRETACIÓN.

Es preocupante saber que un 71.25% de los encuestados manifiestan que pagan por la prestación de servicio, lo cual implica una violación al mandato constitucional en donde la prestación de servicio debe ser gratuita. Según lo establecido en los Art. 65 y 66 de la Constitución de la República, pero un sector de la población encuestada responde un 28.75% que reciben atención gratuita; algo que consideramos ilógico pensar esto, por la razón que es mayor la población que responde ser objeto de cobros por la prestación de los servicios hospitalarios.

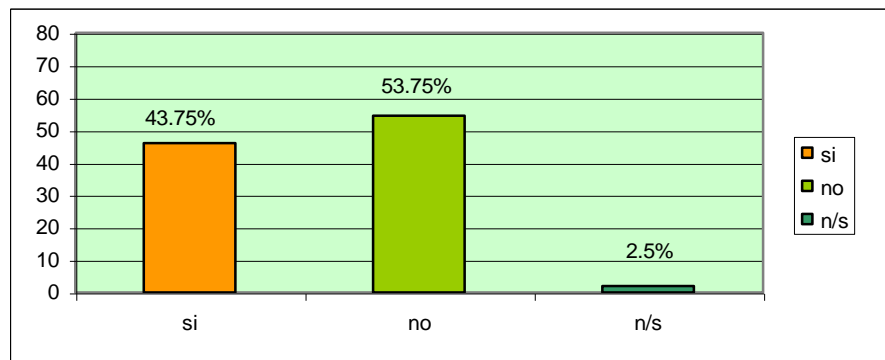
INTERROGANTE NUMERO DOS.

¿Le han proporcionado en este hospital medicamentos vencidos, con empaques deteriorados o que carezcan de instrucción para su uso?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	35	43.75	35
NO	43	53.75	43
N/S	2	2.5	2
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N_i}{N} (100) = \frac{35 \times 100}{80} = 43.75\%$$



INTERPRETACIÓN.

De las ochentas personas encuestadas un 43.75% responde que si han recibido medicamentos vencidos, algo que se puede considerar atentatorio a la vida, y un 53.75% contestaron que no, de esto deducimos que en los hospitales debe existir un control más efectivo en el manejo de los medicamentos, por el hecho que es una vida en la cual ellos están en la obligación de salvaguardar, considerando que existe una Junta de Vigilancia Medica y un Consejo Superior de Salud, como entes reguladores y supervisores sobre el manejo de medicamentos que están dentro del sistema de salud.

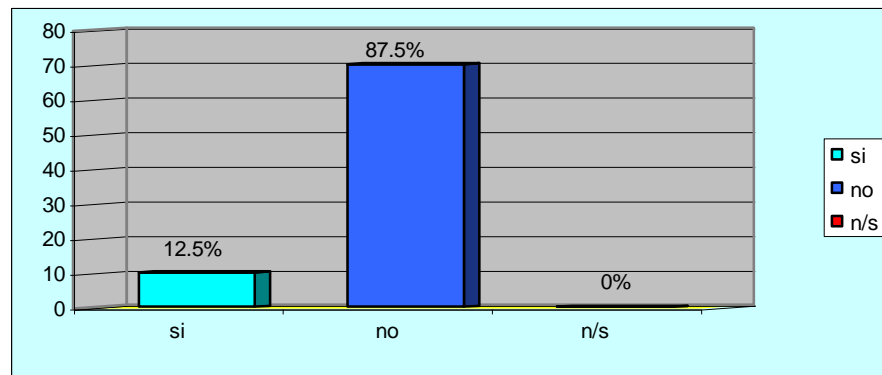
INTERROGANTE NUMERO TRES.

¿ Ha recibido en este hospital tratamientos incompletos por falta de medicamentos, equipo o personal Médico?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	10	12.5	10
NO	70	87.5	70
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N_1}{N} (100) = \frac{10 \times 100}{80} = 12.5\%$$



INTERPRETACIÓN.

Según la encuesta realizada se puede identificar que un 12.5% de los usuarios manifiestan que no reciben los tratamientos completos en los centros de Salud Pública, por manifestar éstos que no cuentan con los medicamentos que ellos requieren para tratar su enfermedad; sin embargo, un 87.5% determina que si reciben tratamientos completos en los Centros de Salud Pública; por lo creen que están recibiendo un buen servicio.

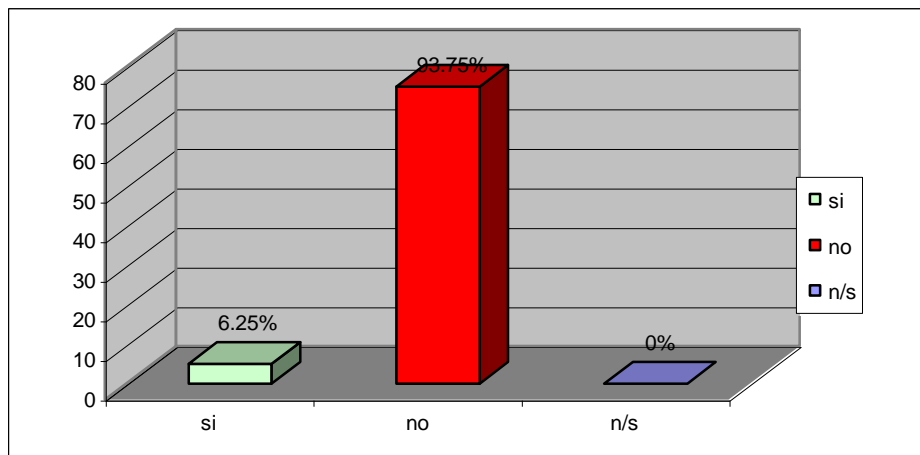
INTERROGANTE NÚMERO CUATRO

¿ Ha padecido complicaciones en su salud por haber recibido tratamiento incompleto, inadecuado o tardío en éste Hospital?.

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	5	6.25	5
NO	75	93.75	75
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N_1}{N} (100) = \frac{5 \times 100}{80} = 6.25\%$$



INTERPRETACIÓN.

Con la respuesta a esta interrogante nos damos cuenta que es mínima la población que manifiesta que ha padecido complicaciones en su Salud por haber recibido tratamiento incompleto, inadecuado o tardío. Es un porcentaje de 6.25% quienes manifiestan tal afirmación, y un 93.75% de la población encuestada manifiestan que no han padecido complicaciones alguna por haber recibido tratamiento incompleto, inadecuado o tardío; por lo cual se da a conocer que no existe negligencia en cuanto a esta interrogante.

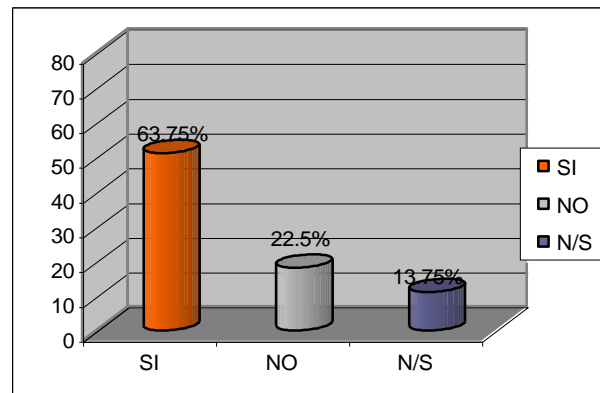
INTERROGANTE NÚMERO CINCO

¿Tiene conocimiento que el personal de los hospitales son responsables y que están sujetos a sanciones administrativas, civiles y penales por infracciones o violaciones que cometan en contra del derecho a la salud de cualquier persona?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	51	63.75	51
NO	18	22.5	18
N/S	11	13.75	11
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N1}{N} (100) = \frac{51 \times 100}{80} = 63.75\%$$



INTERPRETACIÓN.

Los resultados fueron que de las ochentas personas encuestadas un 63.75% responden que si tienen conocimiento de las sanciones que pueden ser objeto el personal de los centros Hospitalarios, asimismo un 22.5% responden que no tienen conocimiento sobre las sanciones del personal de los hospitales públicos; sin embargo, un 13.75% responden no saber de las sanciones que pueden ser objeto éstos, cuando atenten contra la salud.

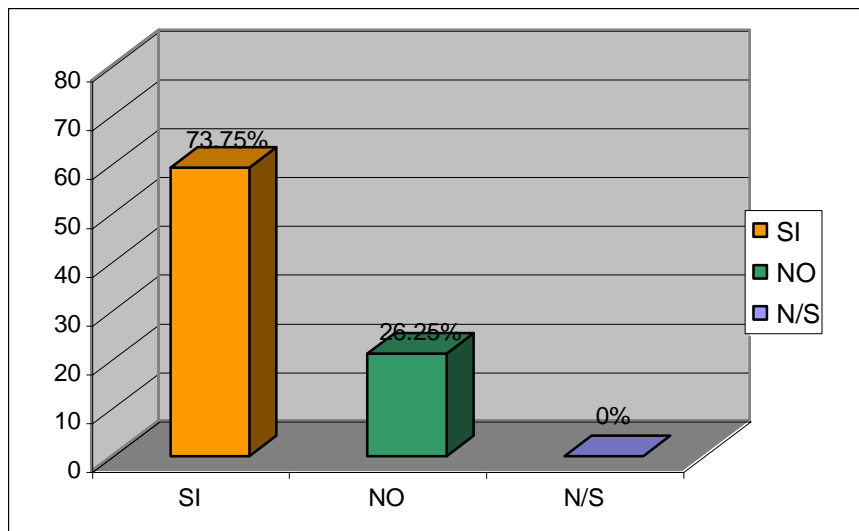
INTERROGANTE NÚMERO SEIS.

¿ Ha denunciado usted ante cualquier autoridad infracciones o violaciones que le hayan causado daño a su salud por tratamientos inadecuados, tardíos o cualquier otra causa?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	59	73.75	59
NO	21	26.25	21
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N1}{N} (100) = \frac{59 \times 100}{80} = 73.75\%$$



INTERPRETACIÓN.

De los resultados obtenidos de las encuestas realizadas se puede determinar que un 26.25% de los encuestados manifiestan que han denunciado ante las autoridades competentes, pero un 73.75% establecen que no; por ende se puede decir que por falta de conocimiento de los procedimientos respectivos. No denuncian los atropellos y violaciones que estos reciben en la prestación de Servicio.

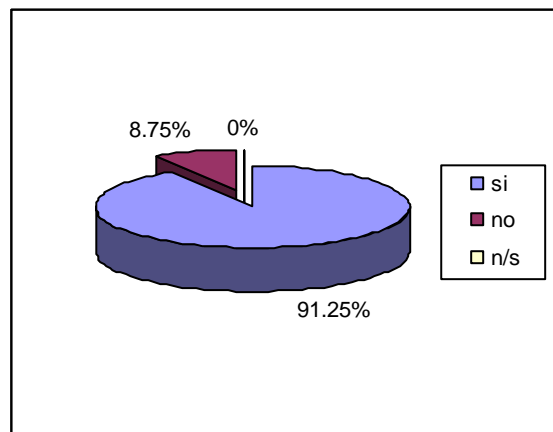
INTERROGANTE NUMERO SIETE.

¿Tiene conocimiento que existen instituciones que velan por los derechos constitucionales de los salvadoreños?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	73	91.25	73
NO	7	8.75	7
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N1}{N} (100) = \frac{73 \times 100}{80} = 91.25\%$$



INTERPRETACIÓN.

De conformidad a las encuestas realizadas un 91.25% manifiestan tener conocimiento de instituciones que velan por el respeto de sus Derechos. Sin embargo un 8.75% determinan no tener conocimientos sobre que instituciones acudir.

Esto se da en relación al grado de analfabetismo que existe en nuestro país y aunado a esto hay personas que por sus escasos recursos tiene que acudir a estos Centros Hospitalarios y que en ocasiones son objeto de maltrato o atención tardía.

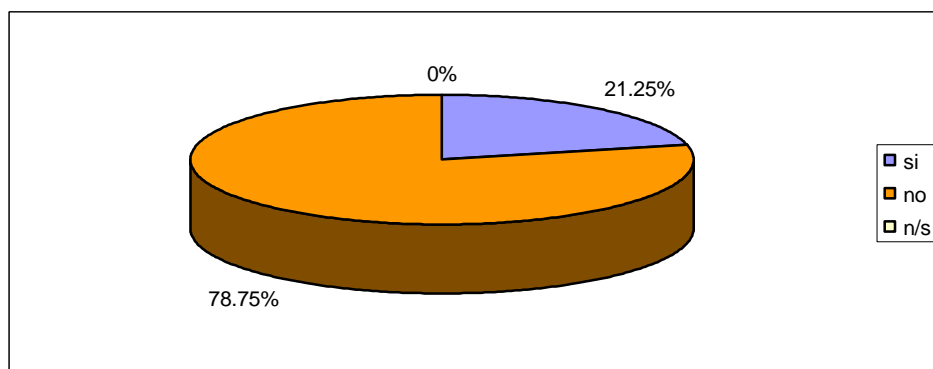
INTERROGANTE NUMERO OCHO.

¿ Ha utilizado el servicio de estas instituciones para reclamar la violación a sus derechos constitucionales?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	17	21.25	17
NO	63	78.75	63
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N1}{N} (100) = \frac{17 \times 100}{80} = 21.25\%$$



INTERPRETACIÓN:

Con el presente cuadro de las encuestas realizadas se determina que un 78.75% de la muestra encuestada han manifestado que no han utilizado el servicio de éstas instituciones por violación o malos tratos dados en los hospitales públicos de la zona oriental, pero ante esto un 21.25% sí han hecho uso de las instituciones determinadas, esto nos hace deducir que estas personas no ejercen su derecho por no existir una cultura de denuncia o por abstencionismo de los usuarios que son objeto de maltratos o por recibir tratamientos tardíos por parte del personal médico.

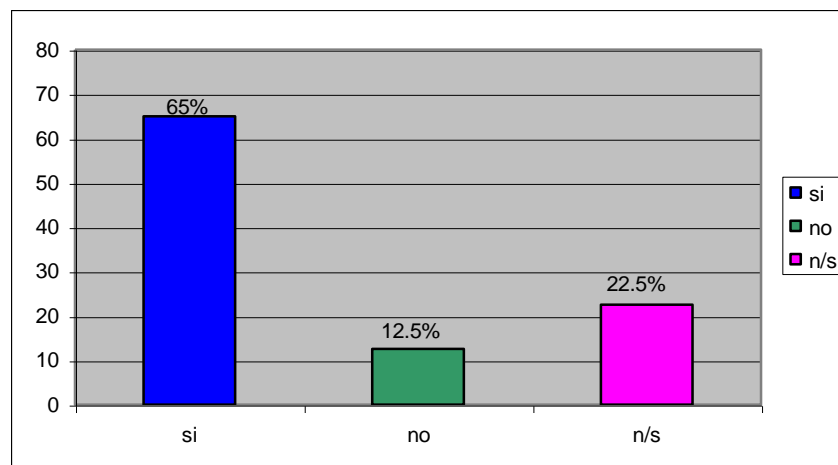
INTERROGANTE NUMERO NUEVE.

¿Sabe usted que existe un proceso llamado Amparo que protege el derecho a la salud de los salvadoreños además de otros derechos constitucionales?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	52	65	52
NO	10	12.5	10
N/S	18	22.5	18
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} \quad (100) \quad \frac{52 \times 100}{80} = 65\%$$



INTERPRETACIÓN.

Es lamentable que un 65% de la población encuestada manifiestan no conocer este medio jurídico para defender sus Derechos, cuando ha éstos se les ha negado la prestación de los servicios hospitalarios o la negación de medicamentos en los Hospitales públicos. Asimismo preocupa que un 12.5% “SI” tienen conocimiento pero no hacen uso de éste medio jurídico para poder resarcir sus derechos (proceso de Amparo).

Sin embargo un 22.5% responden no saber sobre el Proceso de Amparo como Instrumento para proteger sus derechos. Por deducción se puede determinar que es necesario darle mayor publicidad sobre la procedencia de éste proceso, a través de las instancias respectivas.

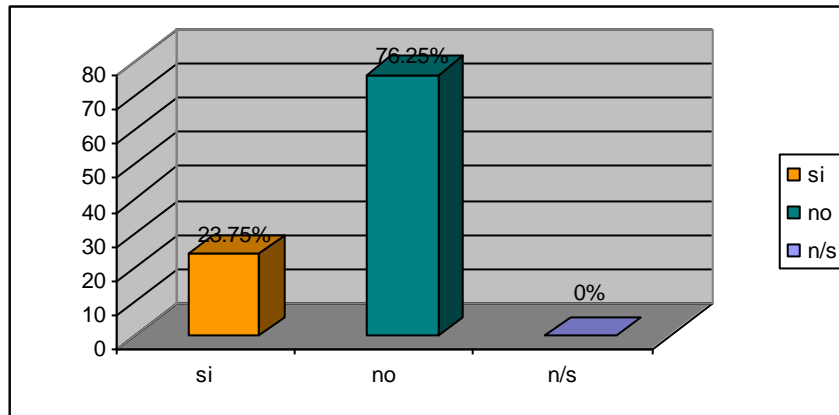
INTERROGANTE NUMERO DIEZ.

¿Ha padecido algún tipo de maltrato o atención tardía por malicia del personal médico de este Hospital de Salud Pública?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	19	23.75	19
NO	61	76.25	61
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} \quad (100) \quad \frac{19 \times 100}{80} = 23.75\%$$



INTERPRETACIÓN.

De la población encuestada un 23.75% , manifiesta que no han recibido maltrato o atención tardía por parte del personal medico de los Hospitales, tal como se comprueba en la grafica supra establecida, pero un 76.25% determinan que reciben un maltrato o atención tardía, por lo cual deducimos que dentro del sistema de salud pública, existe un gran grado de atropellos para los usuarios de los centros de salud; en cuanto a la prestación del servicio médico.

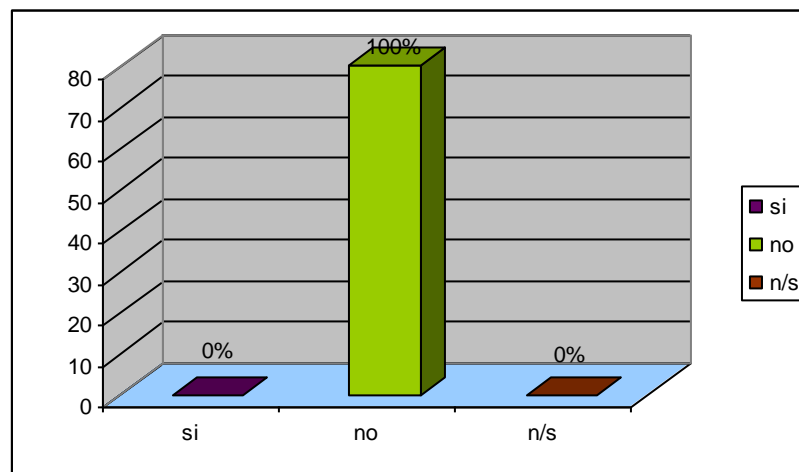
INTERROGANTE NUMERO ONCE.

¿ Ha utilizado el amparo para proteger su derecho a la salud por cualquier violación cometida por violación de este Hospital?.

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	0	0	0
NO	80	100	80
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} \quad (100) \quad \frac{80 \times 100}{80} = 80\%$$

**INTERPRETACIÓN.**

Es realmente preocupante que un 100% no hace uso del proceso de Amparo, aunque un 65% de la respuesta numero nueve contestan tener un conocimiento de la existencia de éste proceso, sin embargo, es todo lo contrario en la respuesta de la pregunta numero once. Por lo que se puede deducir que falta una cultura de denuncia por parte de los usuarios y de la población en general para que se les respeten sus derechos como la salud.

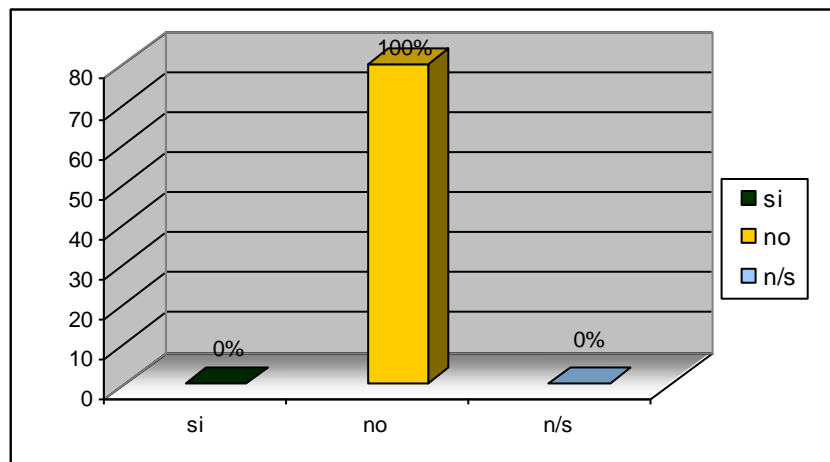
INTERROGANTE NUMERO DOCE.

¿ Ha sufrido algún tipo de impedimento físico a consecuencia de la mala práctica médica en este Hospital de salud pública?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	0	0	0
NO	80	100	80
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} \quad (100) \quad \frac{80 \times 100}{80} = 80\%$$



INTERPRETACIÓN.

Llama la atención que de las ochenta personas de la población encuestadas en los diferentes centros Hospitalarios de la zona Oriental manifiestan no haber sido objeto de un impedimento físico a consecuencia de una mala práctica médica, esto nos hace determinar que de una u otra forma se presta un mínimo de servicio en relación a la Salud,

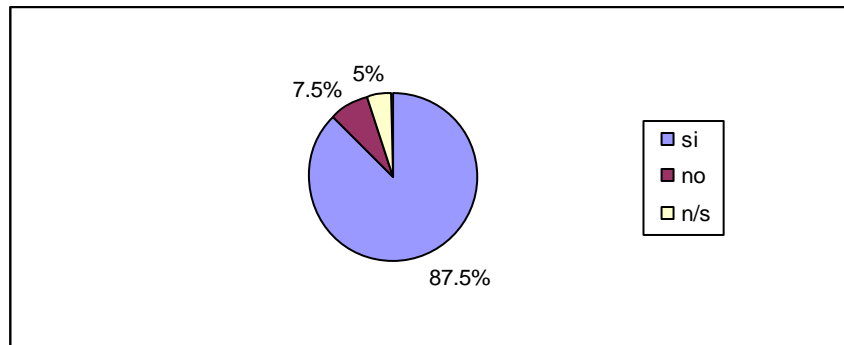
INTERROGANTE NUMERO TRECE.

¿Se realiza en su comunidad algún tipo de actividad relativa a la salud promovida por la autoridad Publica competente?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	70	87.5	70
NO	6	7.5	6
N/S	4	5	4
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} (100) \frac{70 \times 100}{80} = 87.75\%$$

INTERPRETACIÓN.

De conformidad a la muestra encuestada un 87.5% manifiesta que si hay una colaboración por parte de las autoridades de salud pública, en la prevención de las enfermedades comunes, pero un 7.5% establecen que no se les proporciona ninguna colaboración de las Autoridades respectivas, más que todo en las Zonas Rurales. Pero resulta lamentable que un 5% no se dan cuenta si éstas autoridades se presentan a las zonas marginales o rurales.

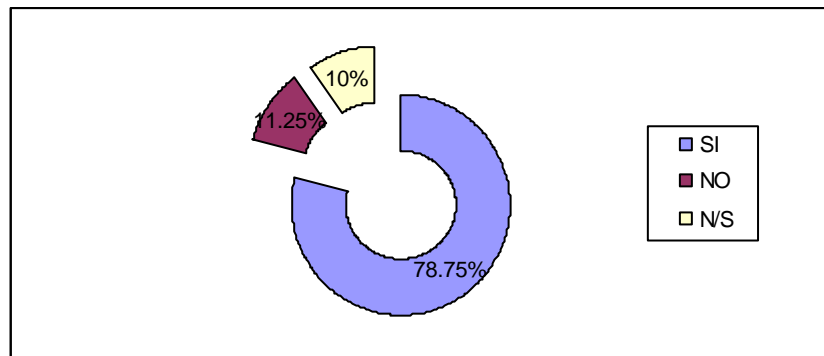
INTERROGANTE NUMERO CATORCE.

¿ Participa con las autoridades de Salud Pública y/o municipal para : a) resolver problemas ambientales con el objeto de evitar enfermedades en su comunidad .
b) promocionar, administrar y modernizar el sistema Público de Salud en su comunidad.

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	63	78.75	63
NO	9	11.25	9
N/S	8	10	8
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} (100) \frac{63 \times 100}{80} = 78.75\%$$



INTERPRETACIÓN.

De la encuesta realizada se obtuvo que un 78.75% manifiestan que si colaboran con las instituciones de Salud Publicas y Municipales, pero existe un 11.25% que responden que no; por lo cual se deduce de esto que sus razones tendrán para no colaborar con las autoridades respectivas, Aunado a esto un 10% contesto no saber.

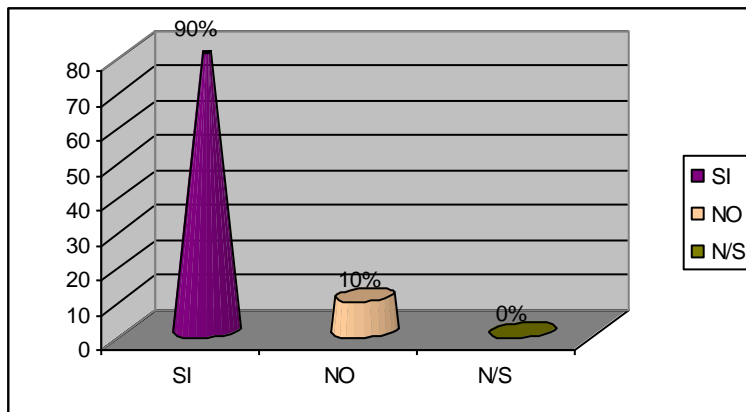
INTERROGANTE NUMERO QUINCE.

¿ Considera usted que la inestabilidad de la economía familiar contribuye a la violación del derecho a la salud?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	72	90	72
NO	8	10	8
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} (100) \frac{72 \times 100}{80} = 90\%$$



INTERPRETACIÓN.

Es preocupante saber que del total de los encuestados un 90% manifiestan que la situación económica contribuye a la violación del Derecho de la Salud, por lo cual se puede observar que la extrema pobreza y la falta de un presupuesto adecuado al sistema de salud pública implica una grave violación al mandato constitucional, en relación a la prestación de servicio de Salud en los Hospitales públicos. Sin embargo un 10% de la población responden que no, algo que lo consideramos una utopía por el hecho que la realidad del sistema de Salud pública en el diario vivir siempre están siendo objeto de violaciones por parte del personal médico o atención tardía en dichos Hospitales públicos.

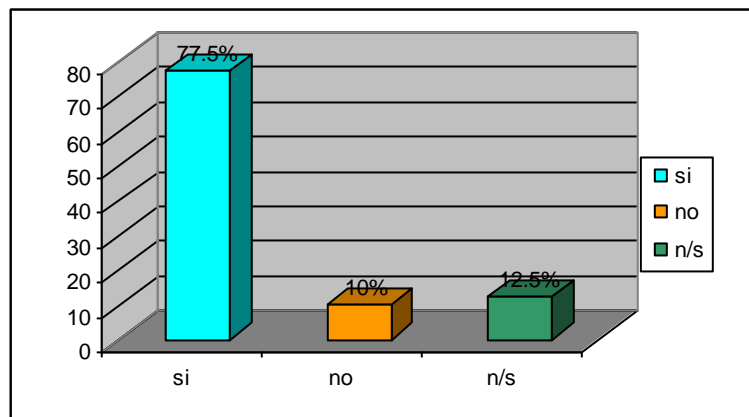
INTERROGANTE NUMERO DIECISEIS.

¿Considera usted que el analfabetismo es un factor que influye en la violación del Derecho a la Salud?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	62	77.5	62
NO	8	10	8
N/S	10	12.5	10
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} \quad (100) \quad \frac{62 \times 100}{80} = 77.5\%$$



INTERPRETACIÓN.

Los resultados de los encuestados un 77.5% manifiestan que la falta de educación contribuye a la violación de sus derechos constitucionales; por el hecho que a estas personas son mas fácil de manipular en casos de que se les violente un Derecho en la prestación de los servicios médicos; y por desconocer estos los mecanismos legales a seguir.

Pero a ésta misma interrogante un 10% determina que el analfabetismo no contribuye a la violación al derecho a la Salud, algo que consideramos que es muy preocupante que personas piensen de esa manera por el hecho que a mayor grado de analfabetismo, mayor grado de irrespeto a los derechos Humanos (Derecho a la Salud) mas sin embargo un 12.5% indican no saber si influye o no el analfabetismo a la violación del derecho a la Salud algo que es muy preocupante para poder lograr un mayor respetos a los derechos que como personas humanas merecemos.

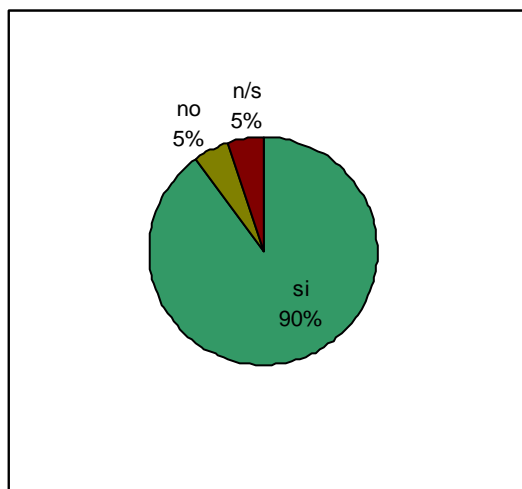
INTERROGANTE NUMERO DIECISIETE.

¿Considera usted que una eventual privatización de la salud pública constituye una violación a este derecho, conociendo que es el Estado quien debe proporcionarla de una forma gratuita.

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	71	88.75	71
NO	5	5	5
N/S	4	4	4
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} \quad (100) \quad \frac{71 \times 100}{80} = 88.75\%$$



INTERPRETACIÓN.

De la población encuestada en los hospitales de la Zona de oriente un 90% manifiestan que al privatizar los Hospitales públicos, constituye una violación al derecho de la prestación a los servicios de salud Pública, lo cual indica una violación al Art. 65 y 66 de la Constitución donde se establece que la salud de los habitantes constituye un bien público. Pero contrario a esto un 5% considera que no, lo cual nos parece no tan preocupante por la razón que un 90% de la población determina que si. Sin embargo un 5% estableció no saber.

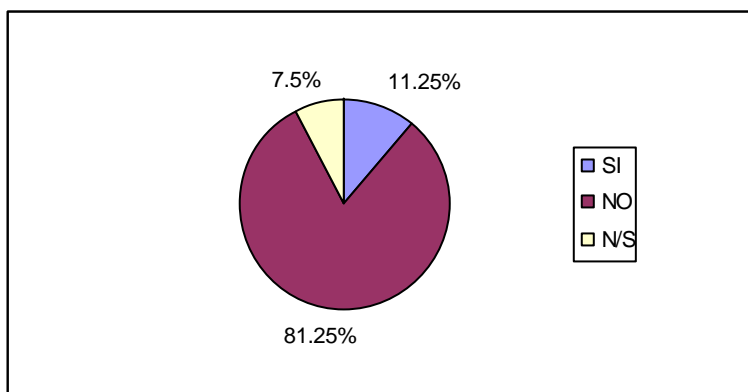
INTERROGANTE NUMERO DIECIOCHO.

¿Considera usted que una privatización a la Salud Pública contribuye a una mejor prestación de servicio?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	9	11.25	9
NO	65	81.25	65
N/S	6	7.5	6
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} \quad (100) \quad \frac{9 \times 100}{80} = 11.25\%$$



INTERPRETACIÓN.

Según los datos proporcionados por las encuestas realizadas un 11.25% manifiestan que si contribuiría a una mejor prestación de servicio la Privatización de los Hospitales públicos. Pero para ello tendría que pagarse un costo algo que no está al alcance de los usuarios de los Hospitales; Pero un 81.25% determinan que no y en parte tienen mucha la razón por el hecho que las personas de escasos recursos, no tendrían acceso a estos servicios y además sería una violación al mandato Constitucional donde se establece que la salud constituye un bien Publico. Y el Estado esta en la obligación de prestarlo de manera gratuita por ministerio de ley. Aunado a esto un 7.5% manifiestan no saber o no tener el conocimiento sobre la problemática de una privatización del sistema de salud pública.

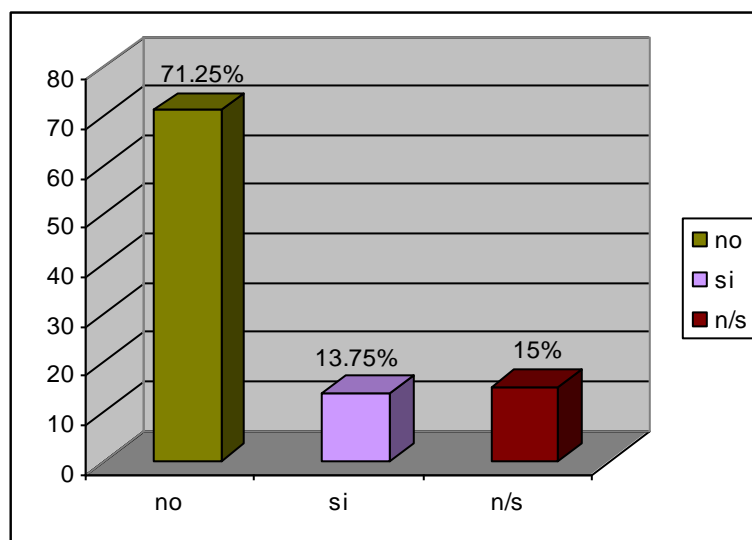
INTERROGANTE NUMERO DIECINUEVE.

¿ Tiene conocimiento sobre cobros indebidos por prestación de servicio en este Hospital de Salud Pública?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	11	13.75	11
NO	57	71.25	57
N/S	12	15	12
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} \quad (100) \quad \frac{11 \times 100}{80} = 13.75\%$$



INTERPRETACIÓN.

Un 71.25% manifiestan que no son objeto de cobros indebidos cuando asisten a una consulta o el internamiento dentro de los Hospitales públicos de la Zona de Oriental, por lo cual se comprueba al menos sobre esto una violación al mandato constitucional en donde el tratamiento debe ser de forma gratuita. Pero un 13% determina que si son objeto de cobros indebidos por la prestación del servicio, de lo cual podemos deducir que es mayor

de la población encuestada que dice que no han sido objeto de cobros indebidos, por lo cual es aceptable darle un sentido positivo a dicha interrogante

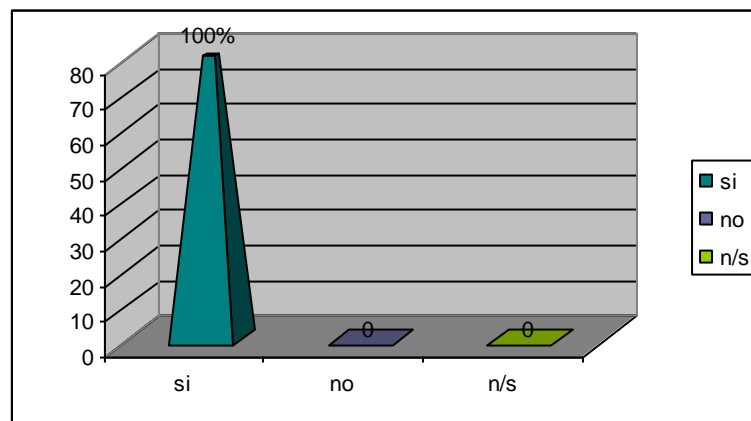
INTERROGANTE NUMERO VEINTE.

¿Considera usted que la deforestación de la flora atenta contra el derecho de la salud?

CUADRO DE LOS RESULTADOS

RESPUESTA	Fa	Fr%	TOTAL
SI	80	100	80
NO	0	0	0
N/S	0	0	0
TOTAL	80	100	80

$$\frac{N}{N} \quad (100) \quad \frac{80 \times 100}{80} = 100\%$$



INTERPRETACIÓN.

De todos los usuarios de los centros Hospitalarios de la Zona Oriental, un 100% manifiestan que la deforestación es uno de los factores que influye y que atenta contra la salud de los salvadoreños. Es una lástima que nuestro país es uno de los más deforestados en gran escala del continente de América. Por lo cual, es preocupante que el Estado no se ocupa por el área ambiental que es uno de los recursos necesarios para la vida humana y silvestre.

4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.2.1 Problema de Investigación.

Al término de esta etapa, se ha constatado la problemática que se planteó en un principio. Existen diversos factores que convierten al proceso de amparo en un medio de tutela ineficaz para la tutela de los derechos constitucionales, en este caso particular, el derecho a la salud.

Factores como retardación de justicia, efectos inter partes de la sentencia estimatoria, competencia exclusiva de la Sala de lo Constitucional e injerencia política en los magistrados son generadores de ineficacia del proceso de amparo en la protección efectiva del derecho a la salud cuando ha existido una violación a éste.

En tal sentido, se ha verificado la necesidad inmediata de aprobar el anteproyecto de Ley Procesal Constitucional, con el objeto que venga a corregir algunas de las imperfecciones que presenta la actual Ley, de tal suerte que el amparo constitucional se convierta en un proceso que garantice la tutela efectiva de los derechos constitucionales, en especial el derecho a la salud.

4.2.2 Demostración y verificación de Hipótesis.

Hipótesis general 1:

El proceso de amparo en El salvador carece de los criterios adecuados para producir resultados concretos en la tutela efectiva de los derechos constitucionales como el derecho a la salud.

Se ha verificado que la actual regulación del proceso de amparo en El Salvador no produce los efectos para los que fue creado: la tutela efectiva de los derechos

constitucionales. Los criterios con los que se fundamentan algunas resoluciones no responden a las expectativas de la población que solo busca el acceso a la justicia constitucional. La jurisdicción constitucional en El Salvador debe adecuarse a los importantes cambios que el derecho procesal constitucional ha desarrollado en los últimos tiempos, de tal suerte que exista un avance en la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

Hipótesis general 2:

La ineficacia del proceso de Amparo en El Salvador se debe a factores como: la retardación de Justicia, competencia exclusiva de la Sala, efectos ínter partes e injerencia política en los magistrados.

El proceso de amparo se vuelve ineficaz cuando no cumple su cometido: tutelar los derechos constitucionales de los ciudadanos frente a una violación de los mismos. Las deficiencias de la Sala de lo Constitucional son atribuibles a legislación que rige su procedimiento. Ello se ha verificado a través de la investigación que ha arrojado datos en cuanto a la formación de la actual Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual se creó en forma de híbrido, tomando normas de cuanta ley se pudo para formar una sola que refleja la asistematicidad de los procesos constitucionales. Sin embargo, la Sala debe comprender que es la depositaria y garante de dar cumplimiento al derecho de acceso a la justicia para la protección de sus derechos. En tal sentido debe obviar rechazos procesales que en definitiva frustran las intenciones de la ciudadanía para obtener justicia.

Hipótesis específica 1:

El retardo de las resoluciones dadas por la Sala de lo Constitucional constituye Violación de derechos constitucionales.

El hecho que la actual Ley de Procedimientos Constitucionales no señale plazo específico para resolver los procesos de amparo constituye un enorme vacío para la protección efectiva de los derechos constitucionales. Se ha verificado que existen amparos que han tardado hasta dos años para recibir una sentencia definitiva. Lamentablemente, la Sala se excusa en el argumento que hay una excesiva carga de trabajo en el máximo tribunal de justicia del país, por lo que a los impetrantes sólo queda esperar a su suerte. La

Sala violenta el Principio de plazo razonable, por el cual se tiene que, aunque una ley procesal no establezca que un Juez deba pronunciar sentencia en un tiempo preciso, éste se encontrará obligado a dictarla en un plazo razonable. El sustento legal de esta apreciación se encuentra en el artículo 2 de la Constitución, que otorga el derecho a la seguridad jurídica.

Hipótesis específica 2:

La deficiencia de los servicios que prestan los hospitales de salud pública de la Zona Oriental produce violación al derecho a la salud de los usuarios que los frecuentan.

De conformidad a lo observado en el transcurso de la investigación, se ha verificado la deficiencia de los servicios de salud pública; se cobra a través de una “contribución voluntaria” pero si no se paga, no se reciben los medicamentos necesarios para el restablecimiento de la salud, un derecho tanpreciado para los ciudadanos. Aunque la ciudadanía esté conciente que el servicio de salud debe ser gratuito, no queda más que pagar para ser atendido. Es un reto grande, pero la alfabetización en materia de derechos y su oportuna reclamación es una tarea urgente por realizar.

Hipótesis específica 3:

El Estado responde solidaria y subsidiariamente en la violación del derecho a la salud.

El gobernado a quien se le ha violentado su derecho a la salud debe demandar conjuntamente al funcionario responsable y al Estado, pues existe una mancomunidad simple entre este y su servidor público. Esto trae la ventaja de que si la demanda se hace al mismo tiempo contra ambos, ninguno podría alegar en el futuro que no se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de legítima defensa.

En la responsabilidad solidaria el Estado no responde ni antes ni después ni en un plano diferente que su funcionario, sino en el mismo plano y al mismo tiempo, es decir, el gobernado, al reclamar al funcionario por violación a su derecho a la salud, provoca in limine que el Estado al cual pertenece este acuda a responder de tal reclamo, no importando si el funcionario tiene solvencia económica suficiente o no; mientras que en la

responsabilidad subsidiaria el Estado responde sólo después del funcionario, y si éste no tiene suficiente solvencia económica para cubrir los daños causados por sus acciones u omisiones.

4.2.3 Logro de objetivos.

Objetivo general 1:

- *Analizar los factores que generan la ineficacia del proceso constitucional de Amparo como medio de tutela para asegurar el derecho a la salud.*

En el transcurso de la investigación se han determinado los factores que influyen en la ineficacia del proceso de amparo frente a la violación del derecho a la salud. En cuanto a ese punto se desarrolló en el marco teórico de este documento, donde se señalan explícitamente las imperfecciones que adolece la actual regulación del amparo en la legislación que rige su procedimiento. Por tanto, se ha cumplido con exactitud en relación a este objetivo.

Objetivo general 2:

- *Desarrollar las posibles propuestas de solución a los factores que generan la ineficacia del proceso de amparo en la tutela del derecho a la salud.*

En cuanto a este objetivo, logramos establecer que las propuestas van encaminadas a reformar la regulación del amparo en El Salvador. Es la única manera de solucionar la problemática, en cuanto que se necesita la pronta aprobación del proyecto de Ley procesal constitucional, que está más acorde a los avances que presenta el derecho procesal constitucional moderno. En tal sentido, se ha cumplido el presente objetivo.

Objetivo específico 1:

- *Identificar las disposiciones legales que regulan el derecho a la salud y su garantía a través del amparo.*

Se logró identificar toda la normativa que regula tanto el derecho a la salud y la garantía para tutelarlos: el amparo. A través de la sistematización de leyes se realizó un apartado especial en el marco teórico de este documento, donde se incluyó la normativa que

reconoce el derecho constitucional a la salud y su garantización a través del proceso de amparo, cuando aquél ha sido vulnerado. Se ha constatado la importancia de este derecho constitucional a través de normativa nacional e internacional, por lo que se ha cumplido el presente objetivo.

Objetivo específico 2:

- *Examinar los requisitos legales que se deben cumplir para configurar la pretensión en la demanda de Amparo por violación al derecho de salud.*

De igual manera, en el marco teórico del presente documento se realizó un breve desarrollo del proceso de amparo según su actual regulación, asimismo se analizaron los requisitos necesarios para recurrir a la Sala cuando se nos ha vulnerado el derecho a la salud. En tal sentido, el objetivo en comento se considera cumplido.

Objetivo específico 3:

- *Cualificar los factores que influyen en la violación del derecho constitucional a la salud.*

Entre los factores que influyen en la violación del derecho a la salud están: social, económico, demográfico, educacional, etc., los cuales fueron desarrollados con mayor detalle en el marco teórico del presente documento. Aunque la violación al derecho a la salud no es justificable, existen estos factores que comentamos, los cuales contribuyen a la vulneración de tan importante derecho para las personas.

Objetivo específico 4:

- *Describir las innovaciones en el anteproyecto de Ley procesal constitucional relativos al amparo.*

Las innovaciones que presenta el anteproyecto se consideran muy de avanzada, en razón que recogen normas del derecho procesal constitucional moderno. Se otorga más

importancia al proceso y no al procedimiento, lo que contribuye a la eficacia y protección de los derechos constitucionales. Este apartado fue desarrollado en la parte final del marco teórico, por lo que se ha cumplido con este objetivo.

4.3 ANÁLISIS DE CASOS.

CASO 1: Sentencia del amparo 630-2000

Demandante: Lic. Abraham Ábrego, apoderado general judicial de Maria Domínguez y otros.

Autoridad demandada: Dr. José Francisco López Beltrán, Ministro de Salud pública y Asistencia Social.

Derechos vulnerados: derecho a la salud y el derecho a la protección en la conservación y defensa del mismo, artículos 65 y 2 de la Constitución, respectivamente.

Doctrina aplicada:

En el presente caso, se aplicó la *teoría de los mandatos de tipo constitucional y de tipo legal* establecidos a través de las normas jurídicas y dirigidos a los órganos del Estado; es necesario diferenciar brevemente entre dichos mandatos y las meras atribuciones o competencias de los mismos:

1. Dentro de la teoría del derecho constitucional, señala José Julio Fernández Rodríguez, en su texto *La Inconstitucionalidad por omisión, teoría general y derecho comparado*, al igual que lo hace Nestor P. Sagües y otros, a los mandatos se les entiende como "*imposiciones, encomiendas o encargos que se establecen a ciertos entes del Estado a través de la norma jurídica*"; norma por medio de la cual se les delimita la forma en que deben de actuar en el

ejercicio de alguna de sus competencias frente a ciertos aspectos de la realidad. Dichos mandatos pueden a su vez ser de rango constitucional y de rango legal.

Son mandatos *constitucionales* si se establecen por el Constituyente –ya sea el de carácter originario o el derivado–, en este caso, la encomienda de hacer algo en determinado sentido está formulada directamente en la norma constitucional, y por lo tanto, el ente al que está dirigido el mandato no debe olvidar que dicha norma se caracteriza por su supremacía frente a cualquier otra, y por su eficacia directa e inmediata sobre cualquier órgano del Estado, de manera que el ejercicio de sus funciones viene delimitado de forma obligatoria en atención al texto constitucional.

Y es que, en el marco de la eficacia directa e inmediata de la norma constitucional, resulta que en algunos casos, de manera muy excepcional, el Constituyente autocondiciona la plena eficacia de la norma que emite, atribuyendo, particularmente al legislador –sin que por ello sea el único–, la competencia dentro de la que a su vez le impone el deber para que adopte una concreta decisión por medio de normas jurídicas infraconstitucionales sobre determinado aspecto que está vinculado directamente con el contenido de la suprema norma, erigiéndole en el único competente y obligado para hacerlo. Ahora bien, es necesario aclarar que los mandatos constitucionales no se limitan a la mera existencia de normas infraconstitucionales que el legislador deba emitir, ya que también existen mandatos constitucionales que están dirigidos a otros entes del Estado que de igual manera les imponen un deber de actuar en cierto sentido frente a determinada circunstancia.

Por otro lado, *los mandatos de tipo legal* son establecidos por el legislador a través de leyes en sentido formal; en este caso, es él el que a la hora de formular el contenido de la norma, impone la obligación para que actúen en determinada forma; obligación que si no se cumple impedirá que la norma logre eficacia.

2. Otro aspecto de importancia que sobre los mandatos es necesario tener en cuenta, es el relativo a que éstos pueden establecerse en la norma de forma *implícita o expresa*; en el primero de los casos –implícita–, el contenido de la norma debe dejar entrever el carácter imperativo que el Constituyente o el legislador delimita como la conducta esperada del ente

del Estado, norma que a la hora de ser interpretada deberá serlo desde un criterio finalista; en el segundo de los casos –mandato expreso– la norma señala claramente la conducta a realizar.

Conforme a lo expuesto, es un mandato constitucional de carácter implícito que se impone a todo ente del Estado en virtud de los valores y principios que se encuentran en el trasfondo de cada norma constitucional, el relativo a la *protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas, el cual, en el caso salvadoreño, puede advertirse desde el contenido mismo del Preámbulo de la Constitución y del artículo 1 de ésta*. En tal supuesto, como lo señala Díaz Revorio en su texto *Valores superiores e interpretación constitucional*, páginas 164 y siguientes, "la Constitución vincula a los poderes públicos en un doble sentido: Con carácter negativo, ya que han de abstenerse de cualquier actuación contraria a la misma, y con carácter positivo, ya que impone deberes de actuación (...), de igual manera, los valores que en ésta se encarnan existe esta doble vinculación por parte de los poderes públicos".

Establece además, "En cuanto a la vinculación negativa a los valores superiores, la consecuencia principal de la misma *es la inconstitucionalidad de aquellos actos o normas que los contradigan*. En efecto, *tanto las actuaciones de los poderes públicos como las normas por ellos emanadas están sometidas a los valores superiores (...)*, el mandato en que consisten los valores superiores implica un desarrollo progresivo de los mismos (...)".

Artículos aplicados:

Artículos 2, 65, 66, 68 y 69 de la Constitución, y artículos 32-35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Las normas constitucionales referidas al derecho a la salud y las normas de la Ley de Procedimientos Constitucionales, referidas a la formalidad de la sentencia de amparo; la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, así como del Decreto Legislativo No. 162 de fecha 29/III/2001.

Cuadro fáctico:

Las omisiones por las cuales la parte actora ha acudido a la sede jurisdiccional, son imputables al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en la prevención suficiente y razonable respecto de las ventas de productos alcohólicos; que ello comprende la falta de supervisión, vigilancia y retiro de los productos alcohólicos adulterados o elaborados con alcohol metílico, no apto para el consumo humano, más bien autorizado para el uso industrial, al ser de elevada toxicidad y capacidad mortífera; que este es el caso que concierne a los familiares de sus representados que fallecieron entre el período comprendido del primero al trece de octubre del año dos mil, a consecuencia del consumo de bebidas embriagantes elaboradas sobre la base del alcohol metílico, el cual fue puesto a la venta y adquisición de cualquier persona sin que hubiera supervisión ni vigilancia por parte de dicho Ministerio, siendo éstas atribuciones competencias del mismo por medio de sus diferentes dependencias, que sirve como referencia los artículos 69 Cn., 17 del Código de Salud, y 13 y 17 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas.

Análisis crítico-jurídico:

La Sala admitió la demanda y circunscribió el objeto de control de constitucionalidad a la *omisión del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de prevenir la venta de productos alcohólicos adulterados o elaborados con alcohol metílico nocivos para la salud humana.*

La fundamentación de la sentencia se hace descansar en tres aspectos: el primero, la Sala teoriza brevemente sobre el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos constitucionales, no hace referencia a sus precedentes y además, omite referirse a algunos aspectos que corresponden al contenido de los derechos reconocidos por ella misma; el segundo, hace alusión brevemente al contenido del derecho a la salud; y el tercero, como consecuencia de un somero análisis del objeto de control de constitucionalidad, declaró que no ha lugar el amparo promovido por la parte actora por considerar que la autoridad demandada actuó de forma razonada y que por lo tanto no

incurrió en la omisión alegada; decisión que conforme a la prueba que existe en el proceso, precedentes jurisprudenciales de la Sala y normas constitucionales, debió ser en el sentido de amparar a la parte actora frente al Ministerio de Salud y Asistencia Social.

Caso 2: Sentencia del amparo 348-99

Demandante: Jorge Odir Miranda.

Autoridad demandada: Dra. Ana Vilma de Escobar, Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Derechos vulnerados: el derecho a la vida, a la salud y a la no discriminación, de conformidad con los artículos 2, 3 y 65 de la Constitución.

Doctrina aplicada:

El proceso de amparo posee sus propias características, dentro de los denominados procesos constitucionales. A diferencia de otros anida un desplazamiento jurisdiccional amplio y se pretende con él tutelar categorías jurídicas subjetivas protegibles, que hayan sido violentadas por las diversas autoridades y aun por particulares en determinados casos. La sentencia que se pronunció en este caso posee efectos únicamente *inter partes*, esto es, vincula únicamente a las partes.

El actor invocó los intereses colectivos que poseen todos y cada uno de los enfermos con VIH, y solicitó a la Sala de lo Constitucional, un pronunciamiento en cuanto a los efectos que esta sentencia pueda tener en los diversos casos -o la colectividad como él lo llama- que se encuentran en la misma situación.

Efectivamente los sujetos enfermos con VIH se encuentran en un espectro tal que los permite ubicarse en una colectividad determinada, dado que comparten una misma situación. Sin embargo, los magistrados consideran que esto lo que genera o posibilita es que cualquiera de los mencionados pueda tener acceso a la tutela del derecho que esté siendo violentado de forma semejante y conjunta en alguno. Así se expresó la Sala: “Los

intereses son comunes y por lo tanto cualquiera de ellos puede solicitar legítimamente el desplazamiento jurisdiccional; empero ello no implica que los efectos de la sentencia que se provea en el proceso instado, deba tener efectos generales -aún y cuando de hecho así pueda suceder-. Lo anterior en virtud de que no estamos ante la protección de intereses difusos o supraindividuales como afirma el peticionario en su demanda, debido a la naturaleza propia del derecho a la vida y salud que se han alegados como violados por la omisión reclamada. El peticionario más bien ha invocado, además de sus propios derechos, un cúmulo de derechos individuales conexos con la decisión de la autoridad demandada de no proporcionarles a él y a los demás enfermos que han desarrollado la enfermedad del VIH/SIDA, la terapia ya relacionada, quienes se han visto afectados por la omisión controvertida y que poseen un interés en las resultas de este mecanismo de tutela constitucional.

Sobre dicho aspecto, es importante establecer que el interés supra individual – comprensivo del interés colectivo y el difuso- si bien refleja una posición o aspiración común respecto de un mismo bien, este bien debe importar un disfrute supraindividual que por su propia naturaleza es diferente del contenido básico del derecho individual a la vida o la salud. En consecuencia, careciendo el demandante de la representación necesaria para intervenir en nombre del grupo de personas que se encuentran en su misma situación médica el cual pretende una tutela respecto de sus respectivos derechos de carácter individual, no es atendible que los efectos inter partes de la presente decisión se altere.”

Artículos aplicados:

Artículos 1, 2 y 65 de la Constitución y artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales. Las normas constitucionales referidas al derecho a la salud y la vida. Las normas de la Ley de procedimientos constitucionales referidas a las formalidades de la sentencia en el proceso de amparo.

Cuadro fáctico:

El demandante ha fundado su demanda de amparo básicamente en el hecho que la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, ha violentado en su perjuicio y en el de otros, el derecho a la vida, a la salud y a la no discriminación, ya que no obstante ser poseedor del virus de inmunodeficiencia humana y saberse que existe un tratamiento antirretroviral asociado capaz de repeler su desarrollo inminente, ésta ha omitido proporcionárselo aduciendo falta de recursos económicos.

De forma concreta el actor ha manifestado que el tratamiento al que hace referencia tiene como finalidad, desde el punto de vista biológico, fortalecer el número de células T o CD4 por milímetro cúbico de sangre, dado que una persona que no posee tal virus tienen entre quinientas y mil células de éstas en la proporción aludida, pero quien lo ha desarrollado empieza a reducirlas hasta el grado que, llegando a doscientas, el tratamiento se vuelve indispensable. Claro está –sigue- que la triple terapia -denominada también así- o terapia antirretroviral asociada, no elimina el VIH del cuerpo -y consecuentemente no salva la vida- pero si reduce la carga viral a niveles que podrían considerarse como suficientes para que una persona lleve una vida normal, y al mismo tiempo posibilita el fortalecimiento y reproducción del sistema inmunológico. Debido a que esta reacción es observable, principalmente en pacientes que han desarrollado el SIDA, y en situaciones muy críticas y agudas, no se ha dudado en llamarle "efecto Lázaro". Consecuentemente al omitirse proporcionar el tratamiento, se violentan derechos constitucionales por el Estado, por colegirse así de los instrumentos normativos mencionados, la protección y conservación de la vida humana.

Considera además el actor que se le ha violado su derecho a la salud dado que ante condiciones de salud perjudicadas, se deben recibir los tratamientos y medicamentos necesarios y eficaces para la recuperación y que asimismo se deben recibir tales tratamientos con los avances científicos y farmacológicos respecto de la eficacia esperada.

Análisis crítico-jurídico:

El actor expresa en su demanda que el caso atiende a un reclamo de “intereses difusos” y no a un reclamo personal, es decir que el actor pretendía que sobre la base de su caso especial, se pudiera comprender que existe una comunidad indeterminada e indeterminable de personas que comparten hoy su situación de falta de acceso a medicamentos esenciales con relación al VIH/SIDA. En realidad, se trata de la fórmula procesal idónea para evitar el atascamiento de expedientes de la Sala de lo Constitucional, y lo más importante, para proveer una medida de protección hacia el derecho a la salud respecto de personas que, por su condición de vivientes con VIH/SIDA, no desean exponer esa circunstancia públicamente, o manifestar voluntariamente, así sea a una jurisdicción constitucional, su padecimiento.

De esta manera, en lugar de haber provocado una protección mayor hacia las personas viviendo con VIH/SIDA, la Sala se limitó a circunscribir los efectos de la sentencia estimatoria únicamente a la persona del demandante, aplicando los efectos inter partes, cuando existió la posibilidad de aplicar los efectos generales para beneficiar a todas las personas viviendo con VIH/SIDA, dejándoles el mismo camino, sin caer en la cuenta que no todo ese grupo de personas estarán en la capacidad de salud para soportar un proceso judicial, ni en la capacidad económica para costearlo.

Sin embargo, debe indicarse que la sentencia estimatoria para el actor, sentó un precedente importante con relación al derecho a la salud, no sólo acogiéndolo como un derecho exigible judicialmente, sino también estableciendo que el acceso a un medicamento no puede negarse sobre la base de que tal medicamento no puede costearse debido a las condiciones presupuestarias.

CONCLUSIONES

Y

RECOMENDACIONES

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

5.1.1 Conclusiones Generales.

CONCLUSIÓN DOCTRINARIA

Después de haber elaborado este documento ha quedado establecido que a nivel regional, México es considerado como la cuna del amparo constitucional; pero el amparo mexicano como tal no ha sido adoptado en el resto de Latinoamérica. Éste ha influido desde el siglo XIX en la creación de las diversas modalidades de amparo constitucional, como fue el caso de El Salvador y Nicaragua. En la actualidad al menos trece ordenamientos latinoamericanos han adoptado expresamente el amparo para la protección de los derechos reconocidos constitucionalmente.

Existen legislaciones en las cuales se reconoce el derecho a la salud en forma explícita y otras en forma implícita; esto se debe a que el derecho a la salud es uno de los derechos de reciente reconocimiento, comparado con otros derechos humanos. Es importante mencionar que el hecho de que existan disposiciones en la legislación de un país reconociendo el derecho a la salud es significativo, en el sentido que no sólo se sientan las bases del derecho a la salud, también su garantía, marcándose la pauta para que se establezcan los mecanismos jurídicos que permitan su efectivo cumplimiento.

CONCLUSIÓN JURÍDICA.

El amparo como medio de tutela de los derechos constitucionales, como la salud, tiene por objeto la protección de los gobernados frente a los actos de autoridad, sean éstos formales o materiales, que obstaculicen el ejercicio de un derecho previamente reconocido dentro del ordenamiento constitucional.

El proceso de amparo es regulado por el artículo 247 de la Constitución de la República y por la Ley de procedimientos constitucionales, donde se protegen derechos individuales y sociales. Al analizar detenidamente la mencionada ley, identificamos que la asistematicidad y disfuncionalidad de sus normas, contribuye a la ineficacia del amparo en la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

La actual regulación del proceso de amparo, tiene algunas imperfecciones como: la falta de plazos para resolver, la competencia exclusiva de la Sala de lo Constitucional y los efectos inter partes de la sentencia estimatoria, que también constituyen factores que vuelven ineficaz el proceso de amparo, lo que constituye violación de derechos y garantías constitucionales.

CONCLUSIÓN POLÍTICA.

Uno de los factores más determinantes que contribuyen a la ineficacia del proceso de amparo es la Injerencia Política en los magistrados de la Sala de lo Constitucional. El proceso de amparo en nuestro país es una institución jurídico-procesal que tutela los derechos contenidos en la Constitución de la República, sin embargo los magistrados son influenciados por otros órganos y funcionarios del Estado al momento de emitir sus

resoluciones, desconociendo la independencia judicial de la que gozan todos los juzgadores del país.

En definitiva, se concluye que el problema comienza cuando se trata de quiénes deciden sobre las “cualidades”, tanto profesionales como personales, de los llamados a administrar justicia; en este caso, los magistrados. Situados en la realidad salvadoreña, en este punto nos enfrentamos a un serio problema: semejante responsabilidad recae en las y los diputados. Pese a que el marco regulatorio señala que los magistrados y jueces serán independientes y estarán sometidos únicamente a la Constitución y las leyes, quién nos garantiza que el trabajo de la “honorable” Corte favorece siempre —como debería de ser— a las personas que demanda justicia y no de intereses partidaristas, si su destino pende de los políticos que les otorgan la plaza.

El sistema de elección de los magistrados no es el mejor; la razón: El Salvador es el país que menos garantías de independencia ofrece. Este tipo de elección está marcada por intereses políticos. Sin embargo, tampoco las llamadas “elecciones populares” son las más idóneas pues los escogidos por la población no serían, necesariamente, los mejores profesionales sino los mejores políticos o —en su defecto— los que tengan mayores recursos para captar más votos.

Este factor y sus consecuencias atentan contra los derechos y garantías constitucionales establecidas en nuestra Carta Magna, como el derecho a la salud.

CONCLUSIÓN ECONÓMICA.

Se ha determinado, en el desarrollo de la investigación, que la inestabilidad económica, el desempleo y la extrema pobreza son factores que influyen en la violación del derecho a la salud, asimismo la falta de un presupuesto adecuado para el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que permita la prestación de los servicios sanitarios efectivos y gratuitos a los que tenemos derecho como ciudadanos.

En el mismo sentido, con el proceso de Amparo surgen dos problemas específicos, desde el punto de vista de la persona afectada: no en todos los casos la reparación del derecho a la salud se logra con una indemnización; en segundo lugar, no en todos los casos la persona se encuentra en la condición anímica y financiera para costear servicios jurídicos que le posibiliten un triunfo de la disputa constitucional, que es un proceso de instancia única, teóricamente expedito y rápido, y posteriormente para lograr una sentencia favorable de carácter indemnizatorio la cual será tramitada ante tribunales civiles cuyo funcionamiento es lento, y con una gama de mecanismos de impugnación de las resoluciones que puede demorarle muchos años.

CONCLUSIÓN CULTURAL.

Es lamentable que en nuestro país exista poca cultura de denuncia sobre los hechos que nos ocurren al hacer valer nuestros derechos como ciudadanos. A diario, muchas personas son objeto de mal servicio y cobros indebidos en los hospitales públicos, y ante tal situación no se utilizan los medios de tutela establecidos para proteger derechos constitucionales tan importantes como el derecho a la salud.

Asimismo, el proceso de amparo no responde en todos los casos a la expectativas de la población en la tutela de sus derechos constitucionales, por lo tanto se le atribuye también a la falta de conocimiento sobre el trámite del proceso y su desarrollo, el bajo número de demandas de amparo por violación al derecho a la salud.

Sin embargo, la construcción de ciudadanía en relación a la defensa de sus derechos constitucionales es un reto importante para todo gobierno, en el sentido de avanzar en un Estado Constitucional de derecho, donde todos seamos partícipes de las decisiones trascendentales que contribuyan a una mejor calidad de vida.

5.1.2 Conclusiones Específicas.

- Podemos decir que se han reconocido constitucionalmente primero los derechos individuales y luego los sociales como simples prerrogativas o aspiraciones del hombre, es precisamente con el nacimiento del amparo en cada Estado (como medio de tutela de los derechos reconocidos constitucionalmente), que se origina la relación de éstos.
- El amparo ha sido conocido con distintos nombre y categorías y ha sido objeto de amplias discusiones doctrinarias. Sin embargo, el amparo constituye un proceso, una garantía constitucional en virtud que, no sólo posee elementos esenciales y etapas que caracterizan a todo juicio o proceso, sino también constituye un medio

para salvaguardar a los habitantes en el goce efectivo de sus derechos constitucionales.

- Analizando el factor de la injerencia política que vuelve ineficaz al proceso de amparo, se puede decir que hay amparos cuya admisión han tardado más de ocho meses, por ejemplo el amparo 348-99. Aquí hay violación de derechos como la vida, la salud, asimismo la garantía de pronta y cumplida justicia, cuando vemos que hay amparos como el iniciado por el Partido de Conciliación Nacional, el cual se admitió en quince días. Con lo que queda demostrado que en ciertos casos hay preferencias políticas por el grado de influencia que otros órganos del Estado ejercen sobre el Órgano Judicial.
- Es lamentable descubrir que un 75% de la población encuestada manifestó que es objeto de cobros por la prestación de servicios en los hospitales públicos, lo que constituye una violación de los Art. 65 y 66 de la Constitución de la República, que establecen la gratuidad de los servicios de salud pública.
- Es preocupante identificar a través de los resultados obtenidos en la investigación, que el 100% de la población encuestada no hace uso de su derecho a reclamar la violación de sus garantías constitucionales, al momento de ser objeto de mala prestación de servicios de salud pública. Es comprensible que esto sucede por el alto grado de analfabetismo en materia de derechos que nos asisten como ciudadanos. Lo que contribuye a aumentar la cantidad de personas que se ven desprotegidas en la tutela efectiva de sus derechos constitucionales.

5.2 Recomendaciones.

A) Se recomienda al Gobierno que formule los planes y políticas de salud, coordinadas con todos los demás aspectos que inciden en las mismas, tales como la educación, la economía, la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente, así como el trabajo, la familia y el urbanismo entre otros, esta importante tarea debe hacerse en base, a la concepción humanista del derecho y de la vida, el reconocimiento de que el Estado no constituye un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio del hombre, origen y propósito de la actividad estatal, todo con el fin de permitir a las familias y a sus integrantes vivir y desarrollarse plenamente con la dignidad que les corresponde a los seres humanos.

B) Al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, se recomienda que vigile y sancione a través de sus entidades internas pertinentes el cobro indebido de cuotas que se efectúan en los Hospitales de Salud Pública por los servicios de salud que prestan, ya que esto viola el principio de gratuidad de la salud pública, de conformidad al Art. 66 de la Constitución de la República. Asimismo, se le sugiere que ejerza un eficiente control de calidad en los insumos y medicamentos que proporcionan las farmacias de dichas Hospitales de Salud, esto con el objeto de evitar no solo complicaciones, sino también la muerte de las personas que las consumen. Por otra parte se le recomienda una racional proporcionalidad en la asignación de recursos para cubrir aquellos áreas vitales como la consulta oportuna y especializada, tratamiento completo de la enfermedad, etc. Para ello deberá contratarse más personal médico altamente calificado y con un alto grado ético-profesional a efecto que desempeñen eficientemente y con humanismo la prestación de! servicio público de salud.

C) A los Diputados de la Asamblea Legislativa, se les sugiere aprobar el anteproyecto

de Ley Procesal Constitucional porque es necesario sustituir la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales, por otra que facilite la garantía y pleno respeto de los derechos consagrados en la normativa constitucional, la supremacía de la Constitución y el funcionamiento regular de los órganos del Gobierno.

D) A la sociedad salvadoreña en general, y a las personas usuarias de los Hospitales de Salud Pública en particular se les recomienda desempeñar un papel decisivo en el manejo de sus asuntos, incluida la devolución del protagonismo que le corresponde en la administración de programas de bienestar social, en sus múltiples manifestaciones; como lo son la promoción, estímulo, modernización y administración de toda aquella actividad que conlleve al mejoramiento de la calidad de su propia vida. Asimismo se les recomienda denunciar ante cualquier autoridad la comisión de un hecho doloso o culposo por parte del personal del personal de Salud Pública que violente o causare daño a la salud de los usuarios; esto con el objeto de evitar la impunidad y frenar las violaciones al derecho a la salud.

E) A la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, se le sugiere promover y estimular en coordinación con el Ministerio de Educación, no solo la divulgación y estudio de los derechos humanos, sino su garantización a través de los remedios procesales constitucional que han sido creados para tal fin. Todo esto con el propósito de crear en las presentes y futuras generaciones una cultura de conservación y respeto a los derechos humanos tal y como lo apuntan los artículos 55 y 60 de la Constitución.

F) Al personal médico de los Hospitales de Salud Pública. Se recomienda desempeñar eficazmente su labor de atención al usuario, ya que, existe un gran

porcentaje de estos profesionales que dan una atención no adecuada al usuario de los centros de Salud Pública, ocasionando como consecuencia en un primer lugar, desconfianza en el sistema de salud pública, y, segundo; una flagrante violación al derecho que tiene toda persona a ser atendida y tratada dignamente.

G) Al Ministerio de Salud Pública, se recomienda incluir dentro de sus programas la promoción y respeto de la salud, con el propósito de desarrollar los hábitos, costumbres, actividades de la comunidad, en el campo de la salud.

H) A la honorable Sala de lo Constitucional se le recomienda cumplir con el Principio de Pronta y Cumplida y Justicia establecido en el Art 182 N° 5° de la Constitución de la República, para dar garantía a la tutela efectiva de los derechos constitucionales, particularmente el derecho a la salud.

BIBLIOGRAFÍA

- Burgoa O. Ignacio. “El Juicio de Amparo”. Trigésima segunda edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1995.
- Bertrand Galindo, Francisco y otros. “Manual de Derecho Constitucional”, tomos I y II, Centro de Información Jurídica, Talleres Gráficos UCA, primera edición. San Salvador, 1992.
- Castro, Juventino. “Lecciones de Garantías y Amparo”, Editorial Rossi Pellegrino, Madrid, España. Edición 1974.
- Torr , Abelardo. “Introducción al Derecho”. Séptima edición. Editorial Perrot, Buenos Aires. 1990.
- Fix Zamudio, Héctor. “El Juicio de Amparo”, Editorial Porrúa, S.A. México, edición 1964.
- Osorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales”, Editorial Heliasta, S.R.L. 22^a edición, Buenos Aires, 1982.
- Palacios, Lino Enrique. “Manual de derecho procesal civil” tomo I, 8^a edición. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967.
- Donabedian, Avenis. “Aspects of medical care administration”. University National of Newark, New York, 1993.
- Uribe, Diego. “Los derechos humanos en el sistema americano”. Editorial Rossi Pellegrino, Madrid, 1972.

REVISTAS

- Organización Panamericana para la Salud. 1995 “El derecho a la salud en las Américas, estudio comparado, publicación científica N° 509, Editores German Seholle.
- Desafíos de la educación en el nuevo milenio. MINED, enero de 2000, San Salvador.
- OPS/OMS. Representación en El Salvador. “Niñez, Adolescencia y Juventud con derechos y deberes”. Año 2000.
- Revista de Derecho Constitucional, Centro de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “Lineas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional” N° 12, abril-mayo. El Salvador.

LEYES

- Constitución de la Republica de El Salvador, D.C. S/N del 15 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial N° 23, tomo 28 del 16 de diciembre de 1983.
- Ley de Procedimientos Constitucionales, D. L. 2996, del 14 de enero de 1960, D.O. N° 15, tomo 186 del 22 de enero de 1960.
- Ley de Procedimientos Civiles, declarado ley de la Republica por decreto ejecutivo del 31 de diciembre, publicado en el D. O. Del 1° de enero de 1982.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Carta de las Naciones Unidas
- Carta Internacional de Derechos Humanos
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Constitución de la Organización Mundial para la salud
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales
- Carta de la Organización de Estados Americanos
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica.

PARTE III

ANEXOS

ANEXO N° 1:

ORGANIZACIÓN DE INSTRUMENTOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Cuestionario dirigido a los usuarios de los Hospitales de salud pública.

TEMA: “La ineficacia del proceso de amparo como medio de tutela frente a la violación del derecho a la salud”.

OBJETIVO: Obtener información sobre la prestación de servicio a los usuarios en los hospitales públicos de la zona oriental.

INDICACIÓN: Marque con una “x” la opción que usted considere correcta.

1. ¿Recibe en este hospital de salud pública asistencia gratuita por la prestación de los servicios de salud?

SI ___ NO___ NO SABE___

2. ¿Le han proporcionado en este hospital medicamentos vencidos, con empaques deteriorados o que carezcan de instrucción para su uso?

SI ___ NO___ NO SABE___

3. ¿Ha recibido en este hospital tratamiento incompleto por falta de medicamentos, equipo o personal médico?

SI ___ NO___ NO SABE___

4. ¿Ha padecido complicaciones en su salud por haber recibido tratamiento incompleto, inadecuado o tardío en este hospital?

SI ___ NO___ NO SABE___

5. ¿Tiene conocimiento que el personal de los hospitales son responsables y que están sujetos a sanciones administrativas, civiles y penales por infracciones o violaciones que cometan en contra del derecho a la salud de cualquier persona?

SI ___ NO ___ NO SABE ___

6. ¿Ha denunciado usted ante cualquier autoridad infracciones o violaciones que le hayan causado daño a su salud por tratamientos inadecuados, tardíos o cualquier otra causa?

SI ___ NO ___ NO SABE ___

7. ¿Tiene conocimiento que existen instituciones que velan por los derechos constitucionales de los salvadoreños?

SI ___ NO ___ NO SABE ___

8. ¿Ha utilizado el servicio de estas instituciones para reclamar la violación a sus derechos constitucionales?

SI ___ NO ___ NO SABE ___

9. ¿Sabe usted que existe un proceso llamado Amparo que protege el derecho a la salud de los salvadoreños además de otros derechos constitucionales?

SI ___ NO ___ NO SABE ___

10. ¿Ha padecido algún tipo de maltrato o atención tardía por malicia del personal médico de este hospital de salud pública?

SI ___ NO ___ NO SABE ___

11. ¿Ha utilizado el amparo para proteger su derecho a la salud por cualquier violación cometida por el personal de este hospital?

SI ___ NO ___ NO SABE ___

12. ¿Ha sufrido algún tipo de impedimento físico a consecuencia de la mala práctica médica en este hospital de salud pública?

SI ___ NO___ NO SABE___

13. ¿Se realiza en su comunidad algún tipo de actividad relativa a la salud promovida por la autoridad públicas competentes?

SI ___ NO___ NO SABE___

14. ¿Participa con las autoridades de salud pública y/o municipal para: a) Resolver problemas ambientales con el objeto de evitar enfermedades en su comunidad.

b) Promocionar, administrar y modernizar el sistema público de salud en su comunidad.

SI ___ NO___ NO SABE___

15. ¿Considera usted que la inestabilidad de la economía familiar contribuye a la violación del derecho a la salud?

SI ___ NO___ NO SABE___

16. ¿Considera usted que el analfabetismo es un factor que influye en la violación del derecho a la salud?

SI ___ NO___ NO SABE___

17. ¿Considera usted que una eventual privatización de la salud constituye una violación a este derecho, conociendo que el Estado debe proporcionarla de una forma gratuita?

SI ___ NO___ NO SABE___

18. ¿Considera usted que una privatización a la salud pública contribuye a una mejor prestación de servicios?

SI ___ NO___ NO SABE___

19. ¿ Tiene conocimiento sobre cobros indebidos por prestación de servicio en este Hospital de salud pública?

SI ___ NO ___ NO SABE ___

20. ¿ Considera usted que la deforestación de la flora atenta contra el derecho a la salud?

SI ___ NO ___ NO SABE ___



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

**Entrevista dirigida a los Magistrados de la Sala de lo Constitucional
de la Corte Suprema de Justicia.**

TEMA: “La ineficacia del proceso de amparo como medio de tutela frente a la violación del derecho a la salud”.

OBJETIVO: Obtener información sobre la funcionalidad del proceso de amparo en El Salvador.

PREGUNTAS

11. ¿Considera usted que es efectivo el reconocimiento del derecho a la salud en nuestra Constitución?
12. ¿Cree usted que los criterios aplicados en los procesos de amparo protegen ampliamente el derecho a la salud?
13. De acuerdo a la Constitución y a la axiología moderna. ¿Cuál considera usted que es el primer valor-derecho de la persona humana?
14. ¿Considera usted que la falta de regulación de plazos para resolver, en la Ley de Procedimientos Constitucionales, vuelve ineficaz el proceso de amparo?
15. ¿Cree usted que la Sala de lo Constitucional viola derechos constitucionales al no brindar pronta y cumplida justicia?
16. ¿Conoce usted precedentes en general y del derecho a la salud en particular, en los cuales esta Sala haya admitido demandas vía directa?
17. ¿Conoce usted jurisprudencia de amparo en la cual se haya tratado sobre la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios de salud pública?

18. ¿Considera usted que el proceso de amparo protege el derecho a la salud de una forma efectiva?
19. ¿Está de acuerdo con las siguientes afirmaciones?
- a) “El derecho a la vida está vinculado estrechamente con el derecho a la salud”.
 - b) “El derecho a la vida y su corolario el derecho a la salud, tiene una relación estrecha con el principio fundamental de la dignidad inherente a la persona humana”.
20. ¿Considera acertada cierta jurisprudencia argentina en cuanto a prescindir del agotamiento previo de las vías administrativas y judiciales para incoar el proceso de amparo constitucional, cuando se trate de situaciones humanas límites que pueda causar un daño irreparable en la salud de las personas?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

Entrevista dirigida a Abogados de la República.

TEMA: “La ineficacia del proceso de amparo como medio de tutela frente a la violación del derecho a la salud”.

OBJETIVO: Obtener información sobre la funcionalidad del proceso de amparo en El Salvador.

PREGUNTAS

1. ¿Considera usted que se reconoce de manera efectiva el derecho a la salud en nuestra Constitución?
2. ¿Protege el amparo al derecho a la salud?
3. ¿Conoce usted precedente en general sobre el derecho a la salud donde la Sala de lo Constitucional haya admitido demandas de amparo vía directa?
4. ¿Considera usted que la sistematización de la Ley de procedimientos constitucionales vuelve ineficaz el proceso de amparo?
5. ¿Cree usted que la retardación de justicia por parte de la Sala de lo Constitucional genera violación a derechos constitucionales?
6. ¿Considera usted viable la extensión de competencia por parte de la Sala a las Cámaras de 2º Instancia del interior del país para conocer del proceso de amparo?
7. ¿Cree usted que la falta de regulación de plazos para resolver, en la Ley de procedimientos constitucionales, vuelve ineficaz al proceso de amparo?

8. ¿Considera usted acertada cierta jurisprudencia argentina en cuanto a prescindir del agotamiento previo de las vías administrativas y judiciales, cuando se trate de situaciones que puedan causar un daño irreparable en la salud de las personas?
9. ¿Conoce usted jurisprudencia de amparo en la cual se haya tratado sobre la responsabilidad del Estado en la prestación de servicios de salud pública?
10. De acuerdo al Art. 247 de la Constitución sólo puede pedirse amparo por violación de los derechos constitucionales. ¿Considera acertada la idea de ampliar esta gama de derechos a los reconocidos en pactos o convenciones internacionales de los cuales El Salvador es parte?

ANEXO N° 2:
SENTENCIA DEL AMPARO SOBRE INTOXICADOS POR METANOL.

630-2000

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y trece minutos del día diecinueve de mayo de dos mil cuatro.-

El presente proceso de amparo se inició mediante demanda presentada por el licenciado Abraham Atilio Abrego Hasbún, mayor de edad, abogado, con domicilio en Nueva San Salvador, en calidad de Apoderado General Judicial de María Domínguez Pineda, y otros, contra el *Ministro de Salud Pública y Asistencia Social*, pues considera que a sus representados se les ha vulnerado el derecho a la salud y el derecho a la protección en la conservación y defensa del mismo, artículos 65 y 2 de la Constitución, respectivamente.

Han intervenido en el presente proceso, además de la parte actora, el doctor José Francisco López Beltrán, en su calidad de Ministro de Salud Pública y Asistencia Social; así como el Fiscal de la Corte.

I. 1. El apoderado de los sujetos que forman litisconsorcio activo en este proceso, manifestó esencialmente en su demanda: que las omisiones por las cuales ha acudido a esta sede jurisdiccional son imputables al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, en la prevención suficiente y razonable respecto de las ventas de productos alcohólicos; que ello comprende la falta de supervisión, vigilancia y retiro de los productos alcohólicos adulterados o elaborados con alcohol metílico, no apto para el consumo humano, más bien autorizado para el uso industrial, al ser de elevada toxicidad y capacidad mortífera; que este es el caso que concierne a los familiares de sus representados que fallecieron entre el período comprendido del primero al trece de octubre del año dos mil, a consecuencia del consumo de bebidas embriagantes elaboradas sobre la base del alcohol metílico, el cual fue puesto a la venta y adquisición de cualquier persona sin que hubiera supervisión ni vigilancia por parte de dicho Ministerio, siendo éstas atribuciones competencias del mismo por medio de sus diferentes dependencias, que sirve como referencia los artículos 69 Cn., 17 del Código de Salud, y 13 y 17 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas.

Luego, manifestó que "La Constitución dispone, en su artículo 2, que toda persona tiene derecho a la vida. El derecho a la vida implica no sólo el derecho a literalmente estar vivo, es decir, no sólo implica el derecho a gozar de esa condición biológica denominada vida, sino que, por su carácter fundante y como requisito *sine qua non* de otros derechos

fundamentales, el derecho a la vida supone el derecho a que la vida no sea puesta en peligro (...) La obligación básica que se desprende del contenido del artículo 2 de la Constitución, en lo atinente al derecho a la vida, y en atención a la interpretación de máximos que impone el principio pro homine, es que para evitar la existencia de una forma comisiva de violación al derecho a la vida, se deben observar todos los actos de abstención orientados al logro de tal fin; y para evitar la existencia de una forma omisiva de violación al derecho a la vida, se deben observar todos los actos de intervención, prestación o participación que sean necesarios para el mismo fin".

En este sentido, plantea el licenciado Abrego Hasbún que "(...) El Estado, frente al derecho a la vida, tiene un doble deber, que se desprende del contenido del artículo 2 de la misma Constitución, al señalar que, no sólo existe el derecho a la vida, sino también el derecho a conservar y defender tal derecho. Esto implica que el Estado está en el deber de no causar (conservar) en forma directa, por sí, mediante sus agentes e instituciones, la muerte de una persona; al mismo tiempo, el Estado se encuentra obligado a defender el derecho a la vida de cada persona, y es así como se obliga, por ejemplo, a prevenir razonablemente cualquier violación al derecho a la vida, investigar su cometimiento y sancionar a las responsables, y reparar el derecho conculcado".

Que "Al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social corresponde velar por la salud de la población y es por tal razón que asume un deber de garantía frente a la vida y la salud de los habitantes. Ese deber se concretiza, entre otras acciones, en la supervisión que debe ofrecer respecto de todos los productos que son ofrecidos públicamente para el consumo humano. Tales hechos no fueron desarrollados del modo más diligente posible. El Estado salvadoreño, a través del MSPAS actuó con poca diligencia y permitió, objetivamente, que la producción de bebidas embriagantes con alcohol tóxico sucediera y que su comercialización también (...) La responsabilidad del MSPAS surge de la falta de una garantía adecuada al derecho a la vida".

En lo que respecta a la prueba de los hechos, el apoderado de los demandantes sostuvo que "Los hechos que se han mencionado en esta demanda serán probados en la fase probatoria del proceso de amparo (...) Sin embargo, es necesario aclarar que en todo proceso sobre protección de derechos humanos, reina el principio de inversión de la carga de la prueba en contra del demandado".

2. A folios 24 y siguientes se encuentra agregada la resolución a través de la cual se admitió la demanda, se declaró sin lugar la suspensión del acto reclamado y se pidió el primer informe al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social.

El Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, doctor José Francisco López Beltrán, manifestó en su informe: "Que no son ciertos los hechos que se me atribuyen en la demanda".

3. Por resolución de folios 34 se dio por recibido el anterior informe y mandó oír en la siguiente audiencia al Fiscal de la Corte, de conformidad al artículo 23 de la Ley de

Procedimientos Constitucionales. Dicho fiscal no hizo uso de la audiencia que le fuera conferida.

4. A folios 36 se resolvió confirmar la denegatoria de la suspensión del acto reclamado y se pidió segundo informe a la autoridad demandada. El Ministro de Salud Pública y Asistencia Social sostuvo, en este nuevo informe, básicamente que "(...) la Ley reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, excluye de su regulación los productos alcohólicos en los que intervenga el ALCOHOL METILICO, casos en los que el MSPAS no tiene ninguna participación, como se puede comprobar en el inciso 2° del Art. 1 de dicha ley, que dice: "Los productos que contengan ALCOHOL ETÍLICO Y QUE SEAN CONSIDERADOS COMO MEDICAMENTOS por la autoridad competente serán regulados por el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL". (...) Significa lo anterior que si el producto mencionado por el demandante no contenía ALCOHOL ETÍLICO CONSIDERADO COMO MEDICAMENTO, entonces el MSPAS no tenía ninguna injerencia en ese asunto. Ahora bien, suponiendo que la Ley mencionada le hubiera dado injerencia en el caso denunciado, es lógico que hubiera habido un incumplimiento por parte del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL de una Ley secundaria (...)".

"El demandante en forma genérica alude a derecho constitucionales violados, como el derecho a la vida, y de allí quiere converger que las muertes de quienes voluntariamente adquirieron en lugares no autorizados un producto que no era apto para el consumo humano, por adulteraciones cometidas por personas inescrupulosas, ello según él, deber ser imputadas a un organismo del Estado, lo cual nos llevaría a concluir que como el Art. 2 de la Constitución establece que todas persona tienen derecho a la vida (...), entonces también tendría el estado que responder por todos los heridos y muertos que hayan ocurrido como consecuencia de la criminalidad, por no haber evitado los respectivos hechos delictivos".

Por otro lado, sostuvo el funcionario demandado que "(...) debido a las muertes ocurridas en el segundo semestre del año pasado, ocasionadas por ingerir bebidas alcohólicas adulteradas, y no habiendo una regulación que al respecto le diera participación directa en ese campo al MSPAS, el legislador se vio precisado a emitir el Decreto Legislativo No. 162, de fecha 11 de octubre de 2000".

De lo expuesto, considera el Ministro José Francisco López Beltrán que "(...) se advierte que las pretensiones del demandante son a todas luces improcedentes, pues en los hechos puntualizados por él no se ven por ningún lado las pretendidas violaciones a leyes secundarias ni mucho menos a la Constitución cometidas por el suscrito que ameriten la emisión de una resolución favorable a sus pretensiones". Por auto de folios 43-44 se desestimaron estos señalamientos, ratificándose que las pretensiones del demandante forman parte de la competencia material de este Tribunal.

5. A continuación, se concedieron los traslados que ordena el artículo 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, tanto al Fiscal de la Corte como al apoderado de los sujetos demandantes.

El Fiscal Adscrito a la Corte expuso básicamente que "En principio comparto la queja de los querellantes planteada en su demanda; y al respecto, en abono a su tesis por hoy me permito hacer las siguientes consideraciones, sujetas a comprobación por quien corresponde: La imputabilidad del acto que se le reclama a la autoridad demandada, producto de la supuesta omisión en la prevención de la libre venta del producto a base del alcohol metílico y consumido por los ciudadanos impetrantes, -según lo afirman estos- es la actuación que corresponde a aquella primeramente mencionada demostrar en autos; sus actuaciones encaminadas y materializadas a impedir que en su momento se realizara la distribución y venta del citado mortífero producto; cuya omisión de ser cierta se volvería imputable al Estado; no considerando dentro de éste contexto, impedir su consumo. Todo como consecuencia de la inherente obligación de éste de velar por la salud del conglomerado social. O, en caso contrario, comprobar el establecimiento de medidas objetivas y concretas que tomó para evitar las consecuencias funestas que no obstante, se produjeron".

Sostuvo también que "(...) el planteamiento fundamental en cuanto a obligaciones del Ministerio demandado se refiere, van desde luego más allá de lo expresado en su informe; pues, no implica únicamente el impedir o prohibir por sus medios coercitivos la venta de productos señalados por las leyes de la materia, como lo es el alcohol metílico; si no, que en beneficio y protección de la integridad y la salud del conglomerado social sus obligaciones se extienden a impedir la distribución y venta en ESTABLECIMIENTOS AUTORIZADOS POR EL MISMO ESTADO, de productos sólidos o líquidos, tóxicos o mortales para el ser humano, como lo es para el caso que cita el funcionario demandado, el alcohol metílico, por el simple hecho de estar excluido tal alcohol de la Ley Reguladora de la Protección y Comercialización del alcohol y de las bebidas alcohólicas".

Por su lado, el apoderado de la parte actora, licenciado Abraham Atilio Abrego Hasbún, sostuvo en su traslado, en primer lugar, que reitera "(...) lo manifestado en la demanda de amparo presentada referente a la violación de los derechos constitucionales de mis patrocinados / as referidos a la integridad personal y a ser protegido en la conservación y defensa del mismo y a la salud (...) No obstante, respeto el criterio de esta Honorable Sala vertido en su auto de admisión de la demanda, en el sentido que se admite la demanda por violación al derecho a la salud y a la protección y conservación del mismo".

Y, en segundo lugar, que no ahondará en "(...) los alegatos planteados por el MSPAS, en virtud que mediante resolución de fecha dos de mayo de los corrientes, esta Sala desvirtuó sus argumentos referidos a que el presente caso se trataba de un asunto de mera legalidad. (...) En la misma resolución, esta Sala ha planteado que tomará como parámetro objetivo de examen las atribuciones y facultades del funcionario demandado sobre la materia cuestionada. En ese sentido me permito citar algunas disposiciones legales en materia de salud que hacen referencia a la amplia competencia que tiene el Ministro de Salud en materia de control de calidad de sustancias de consumo humano".

6. Por resolución de fecha doce de junio de dos mil uno, se abrió a pruebas el proceso por el plazo de ocho días, como lo señala el artículo 29 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Durante dicho plazo, el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social presentó escrito mediante el cual –además de incorporar fotocopia certificada de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol de las Bebidas Alcohólicas- expuso: "En ninguno de los artículos de esta Ley, encontramos disposiciones relativas a regular el alcohol metílico o metanol, y sólo en el inciso final del artículo 5, el legislador menciona por su nombre al alcohol metílico y al isopropílico, sólo para designar a manera de ejemplos, algunos alcoholes no potables, ya que el citado artículo desde el punto de vista didáctico presenta una clasificación de los alcoholes. Significa lo anterior que la Ley en referencia, como su nombre lo indica y de acuerdo a sus considerandos, regula únicamente la producción y comercialización del alcohol etílico, sea éste para la fabricación de bebidas alcohólicas o para la industria farmacéutica destinada a la fabricación de medicamentos para ingesta directa o para uso tópico o externo, este último cuando se le han agregado PRODUCTOS DESNATURALIZANTES, conforme al artículo 6 de la citada Ley".

"Respecto a la competencia por razón de la materia, el artículo 1 inciso 1° de esta Ley definió claramente que las actividades de producción, elaboración y venta recaerán sobre el ALCOHOL ETÍLICO O INDUSTRIAL Y DE BEBIDAS ALCOHOLICAS, más nunca reguló dichas actividades para el METANOL O ALCOHOL METÍLICO. Respecto a la autoridad competente para aplicar esta Ley, el artículo 1 inciso 2° designó a este Ministerio para regular LOS PRODUCTOS QUE CONTENGAN ALCOHOL ETÍLICO QUE SEAN CONSIDERADOS COMO MEDICAMENTOS POR LA AUTORIDAD COMPETENTE, extendiendo la competencia de este Ministerio a velar por el cumplimiento de los controles de calidad de los alcoholes potables y no potables, este último como sinónimo de desnaturalizados, con fundamento en los artículos 13, 14, 26, inciso final, 28, 39, 40, 41 y 42 de la Ley en comento".

Sostuvo además que "En vista de que la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas no reguló nada sobre los productos que contengan metanol o alcohol metílico, o simplemente metanol o alcohol metílico puro, el legislador tuvo a bien llenar ese vacío por medio de la promulgación del Decreto No. 162, publicado en el Diario Oficial No. 191, Tomo No. 349, del 12 de octubre del 2000, el cual se prorroga por Decreto No. 370, de fecha 30 de marzo del presente año, publicado en el Diario oficial No. 65 de Tomo 350 de fecha 30 de marzo del corriente año, por medio del cual se le otorga a este Ministerio la facultad de autorizar a toda persona natural o jurídica que necesite adquirir ALCOHOL METILICO, INCLUSO DE LLEVAR UN REGISTRO DE LOS USUARIOS QUE UTILICEN DICHO ALCOHOL. Esto significa que antes de la vigencia de ese Decreto Transitorio, este Ministerio nada tenía que ver con el alcohol metílico".

Por su lado, el apoderado de la parte actora presentó los siguientes documentos: fotocopias simples de recortes periodísticos de diferentes medios para acreditar los hechos narrados en

su demanda, es decir, las intoxicaciones; memoria de labores del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del período junio 1999 – junio 2000, para acreditar lo realizado por dicha ramo de la Administración Pública; y, por último, certificaciones de partidas de defunción de las víctimas de intoxicación alcohólica, y certificaciones de partidas de nacimiento o de matrimonio, en su caso, para establecer el parentesco entre las víctimas y sus representados.

7. Como lo establece el artículo 30 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se concedió traslado al Fiscal de la Corte, parte actora y autoridad demandada.

El Fiscal expuso: "Por considerar válidos los conceptos expresados en mi anterior traslado de fecha veintiuno de Marzo del año corriente agregado a fs. 50 los ratifico y confirmo".

El apoderado de la parte actora sostuvo, en primer lugar, que "Es de considerar que los extremos planteados en la demanda relativos a la existencia de violaciones constitucionales se han establecido plenamente, conforme al siguiente razonamiento: Uno de los extremos a establecer en un proceso de amparo es primeramente la existencia del acto u omisión sobre el cual se alega violación constitucional (...) Por lo tanto, la probanza de las omisiones está determinada por la prueba que establece la falta de accionar (pasividad) aludida. Conviene señalar que corren agregados a este proceso de fs. 84 a 117, recortes periodísticos que recogen los hechos sucedidos respecto a la intoxicación alcohólica masiva sucedida en octubre del año recién pasado y que fue de dominio público (...) Por otro lado, la autoridad demandada no ha probado en este proceso que haya realizado acciones que desvirtúen las omisiones que se le señala. Por lo que considero que la existencia de las omisiones se encuentran debidamente establecidas".

Y, en segundo lugar, manifestó que sobre el derecho a la salud, "(...) se debe señalar que mis poderdantes han sufrido un agravio en su entorno doméstico por el fallecimiento de sus familiares que ha derivado en afectaciones a su derecho a la salud (considerado como bien público de naturaleza supra individual). De fs. 186 a fs. 237 aparecen certificaciones de partidas de defunción, matrimonio y de nacimiento, mediante las cuales se comprueba el hecho del fallecimiento de los familiares de mis poderdantes, las causas de los tales fallecimientos, y el grado de parentesco entre unos y otros, con los que debe tenerse por establecido la existencia del agravio y de la violación constitucional".

Por último, la autoridad demandada expuso en su traslado: que del análisis de los artículos que cita la parte actora "(...) nos puede conducir a comprobar o desvirtuar la procedencia del amparo: Artículo 69 de la Constitución de la República. Este artículo impone la obligación al Estado, por medio de organismos de vigilancia, de proveer los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios. Pero, ¿A cuáles organismos de vigilancia se refiere?. La respuesta nos la da el artículo 14 del Código de Salud, es decir corresponde al Consejo Superior de Salud Pública".

Que también "(...) el actor hace descansar su pretensión de amparo en el artículo 17 del Código de Salud. Este artículo regula las atribuciones de las Juntas de Vigilancia de las profesiones relacionadas (...) En consecuencia, este Ministerio nada tiene que ver".

Manifiesta el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social que también se citan los artículos 13 y 17 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas; sin embargo, "(...) un análisis lógico de estos artículos nos conduce a lo siguiente, el primero se refiere a los controles de calidad que este Ministerio debe ejercer sobre los alcoholes potables y no potables (...), dándole facultades y atribuciones, entre ellas las de fiscalizar el cumplimiento de las normas de control de calidad, realizar inspecciones que sean necesarias, entre otras. Por su parte, el artículo 17 de la citada ley, faculta a este Ministerio en forma potestativa para realizar inspecciones que considere conveniente en las fabricas y bodegas de los productores del alcohol y productores, distribuidores y detallistas de bebidas alcohólicas (...) Además, los inspectores dejan constancia de su actuación en un acta que se levantará del lugar de la inspección. No obstante que estas atribuciones y facultades son potestativas para el Ministerio, éste la realiza en forma permanente en todo el territorio nacional por medio de más de 400 Inspectores de Saneamiento Ambiental con asiento en las Unidades de Salud y Departamentales, incluyendo a sus respectivos supervisores, labor que se viene desarrollando desde 1996 en que entró en vigencia la Ley en referencia. Para probar los hechos afirmados, presentó para que se agreguen al presente proceso 27 expedientes en fotocopia debidamente foliadas (...) conteniendo más de 100 actas de inspección y decomiso de los productos que regula la citada ley, correspondientes a 3 departamentos del país: San Vicente, La Libertad y San Salvador, que datan desde 1996 hasta la fecha".

Solventados los anteriores actos procesales, el proceso quedó en estado de dictar sentencia definitiva.

II. Expuestos los argumentos esenciales vertidos por el apoderado de los sujetos integrantes de la parte actora para evidenciar –desde su particular punto de vista- la supuesta violación por omisión al derecho a la salud (artículos 65 y siguientes Cn.) y al derecho de protección en la conservación y defensa del mismo (art. 2 Cn.) de parte del Ministro de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS); las razones aducidas por dicha autoridad para justificar constitucionalmente sus actuaciones, así como la opinión del Fiscal de la Corte, *corresponde identificar con precisión el sustrato fáctico y jurídico de la pretensión de amparo*, así como la secuencia lógica que llevará esta decisión.

De acuerdo con lo señalado de forma expresa por el apoderado de la parte actora en su demanda, así como lo establecido en el auto interlocutorio de folios 24, el motivo de la queja objeto del amparo constitucional es: *la supuesta omisión del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de prevenir la venta de productos alcohólicos adulterados o elaborados con alcohol metílico, por ser nocivos para la salud humana.*

Delimitado el punto fundamental de la controversia en el presente caso, y a fin de dar mayor claridad a esta decisión, a continuación se exteriorizará el proceso lógico de ésta:

antes que nada, por ser aspectos que le darán soporte, habrá que teorizar brevemente –y en lo que corresponda- sobre el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos materiales constitucionales (1), así como sobre el derecho a la salud (2). Solventados estos puntos, se concretará todo lo dicho en el caso sometido a control constitucional (3).

1. Primeramente, se analizará *el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos materiales constitucionales*, reconocido en el artículo 2 inc. 1° de la Constitución. Dicho inciso establece textualmente que: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos."

En efecto, la Constitución, a partir de este artículo, positiva una serie de derechos (o categorías jurídicas subjetivas) de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad, y que integran su esfera jurídica.

Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es también imperioso el reconocimiento en el ámbito supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello, la Constitución también consagró en dicho artículo el *derecho a la protección* de las categorías jurídicas subjetivas establecidas en favor de toda persona, es decir, un derecho de protección en la *conservación y defensa* del catálogo de derechos a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior. Entonces, corresponde en esta decisión –partiendo de anterior jurisprudencia– comentar brevemente ambas formas de protección: la conservación y la defensa.

1.1. La *conservación* de los derechos que reconoce la Constitución es, en efecto, una forma de protección de los mismos en los términos de su artículo 2 que implica, como su propio nombre lo sugiere, el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona.

Esta primera modalidad de protección incorpora, pues, un derecho a que el Estado salvadoreño prevenga las posibles violaciones a los demás derechos materiales, de tal suerte que estando éstos ya incorporados en la esfera jurídica de cada cual, no sean extraídos de la misma en una forma no autorizada por la Constitución.

1.2. Si no obstante la anterior modalidad se da una violación de derechos constitucionales, entrará en juego la protección en la *defensa* de los mismos. Esta protección implica –en términos generales- la creación de mecanismos idóneos para la reacción mediata o inmediata de la persona ante violaciones a categorías subjetivas integrantes de su esfera jurídica. Al igual que en el punto anterior, esta defensa o reacción ante la violación puede darse tanto en sede jurisdiccional como en sede no jurisdiccional.

2. Ahora, se esbozarán algunas ideas –delimitadas por el objeto de este proceso– sobre el denominado *derecho a la salud*. Esta categoría puede perfectamente interpretarse a partir de dos elementos: objeto o contenido (A) y sujeto pasivo (B).

A. De acuerdo a nuestra Constitución, la salud –entendida en sentido amplio como un estado de completo bienestar físico y mental- no resulta ser sólo un fin estatal (art. 1 inc. 2º Cn.); es, sobre todo, un derecho de la persona (arts. 2 y 65 Cn.). Entonces, al ser la salud un derecho reconocido constitucionalmente incorpora, entre otras cosas, tres aspectos: conservación, asistencia y vigilancia.

(a) La conservación de la salud implica necesariamente una protección activa y pasiva contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud. En este sentido, el derecho a la salud también importa un aspecto positivo, como los son la adopción de medidas preventivas para que el daño no se produzca; y uno negativo: el individuo tiene derecho a que el Estado se abstenga de cualquier acto que pueda lesionar la salud.

En efecto, nuestra Constitución establece en su artículo 65 inc. 1º que "(...) El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación (...)", y en su artículo 66 que el Estado dará asistencia cuando "(...) el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible".

Respecto de las medidas preventivas, el particular puede obtener protección jurisdiccional ordinaria y constitucional frente a la que resulte responsable, por acción u omisión, del incumplimiento de esta parte del contenido esencial del derecho.

(b) Por otro lado, el derecho a la salud implica la posibilidad de disponer y acceder a los servicios de salud, esto es, el alcance efectivo de una asistencia médica, como bien prescribe el artículo 66 de nuestra Constitución: "El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento".

(c) El derecho a la salud además implica la posibilidad de exigir la seguridad e higiene en las actividades profesionales vinculadas. En efecto, nuestra Constitución dispone en su artículo 68 inc. 2º que "El ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, será vigilado por organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión. Estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. La suspensión de profesionales podrá resolverse por los organismos competentes con sólo robustez moral de prueba".

B. Delimitado, en parte, el contenido esencial de tal derecho, corresponde establecer de forma genérica quién o quiénes son los entes obligados a dar protección –en la *conservación*- del derecho a la salud, es decir, los sujetos a los que constitucionalmente les

corresponde prevenir en este campo para que la población no tenga, en términos generales y específicos, problemas en su salud.

El derecho a la salud implica –necesaria e independientemente de sus manifestaciones- un conjunto de entidades, órganos y acciones que le atienden públicamente. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la decisión del constituyente ha sido precisamente la de involucrar a varios entes para abrir el tema a soluciones flexibles en las que los intereses del Estado y de la sociedad se armonicen o resuelvan en términos de oportunidad o conveniencia.

En efecto, la Constitución establece de forma expresa la existencia de dos clases de entes con responsabilidades previsionales: por un lado, el "Consejo Superior de Salud Pública", a quien corresponde –de acuerdo al artículo 68 Cn. – velar por la salud del pueblo; y, por otro, los "organismos legales", quienes –de conformidad con el inc. 2° del art. 68 Cn. – vigilarán el ejercicio de todas las profesiones relacionadas de un modo inmediato con la salud, pudiendo incluso suspender a los miembros del gremio bajo su control.

Ahora bien, para este tribunal de justicia, la Constitución –aunque de otra forma– también involucra al ente que tiene, dentro de sus competencias materiales lógicas, la de prevenir con acciones concretas posibles atentados contra la salud de los sujetos activos de este derecho social constitucional: el ramo de la Administración denominado como "*Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social*". Y es que, cuando la Constitución señala –entre otras cosas y de forma abstracta- que el Estado está obligado a velar por la "conservación" y el "restablecimiento" de la salud (art. 65 Cn.) y a controlar "la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar" (art. 69 inc. 2° Cn.), está otorgando competencia al Ejecutivo para que, a través de su ramo o "secretaría" conducente, brinde protección en la conservación del derecho a la salud, es decir, para que proteja a todas las personas titulares del mismo de cualquier situación que pueda atentar contra la salud, de tal suerte que se encuentra incluido dentro de este deber el de vigilar la calidad de los alimentos y bebidas que se venden para el consumo de la población.

En efecto, la anterior concreción también ha sido retomada y ampliada por el legislador secundario, quien entiende también que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene responsabilidad constitucional en la protección del derecho a la salud. Por ejemplo, en el artículo 86 del Código de Salud el legislador estableció que "El Ministerio por sí o por medio de sus delegados, tendrá a su cargo la supervisión del cumplimiento de las normas sobre alimentos y bebidas destinadas al consumo de la población dando preferencia a los aspectos siguientes: a) La inspección y control de los aspectos de la elaboración, almacenamiento, refrigeración, envase, distribución y expendio de los artículos alimentarios y bebidas; de materias primas que se utilicen para su fabricación (...)" ; también en el artículo 17 de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas se estableció, partiendo de que se tiene la obligación constitucional y legal de supervisar todo lo relacionado a los alimentos y bebidas para el cuidado de la salud, que "El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social podrá realizar las

inspecciones que considere convenientes en las fábricas y bodegas de los productos de alcohol y productores, distribuidores y detallistas de bebidas alcohólicas".

3. A continuación, se examinará el fondo de la presente controversia. Para un mejor entendimiento del mismo, se traerá a cuenta antes que nada la pretensión de la parte actora, la defensa de la autoridad demandada y lo acreditado a través de la prueba instrumental incorporada al proceso (3.1); luego, y tomando en consideración el marco teórico ya plasmado, se decidirá si existió o no vulneración al derecho a la salud (3.2).

3.1. El apoderado de los sujetos integrantes de la parte actora afirmó que existió una omisión de parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de prevenir, suficiente y razonablemente, la venta de productos alcohólicos adulterados o elaborados con alcohol metílico, por ser nocivos para la salud humana. Asimismo, que el resultado de dicha omisión ha sido la puesta en peligro del derecho a la salud o, en el peor de los casos, la muerte, tal y como le ocurrió a los familiares de sus representados.

El Ministro de Salud Pública y Asistencia Social manifestó en un primer momento (folio 40 vuelto) que dicha Secretaría de Estado, de acuerdo a la legislación secundaria, no tenía injerencia alguna –competencia material, habría que entender- para la fecha en que se suscitaron las intoxicaciones alcohólicas: octubre de 2000. Luego argumentó, a folios 252 frente, que no obstante ser potestativo para dicho Ministerio fiscalizar la venta y distribución de bebidas alcohólicas adulteradas, éste realiza en forma permanente en todo el territorio nacional inspecciones por medio de inspectores de Salud.

Ambas partes presentaron documentos a lo largo del proceso para acreditar sus posturas. En efecto, el apoderado de la parte actora presentó, a folios 82 y siguientes, recortes de periódicos de diferentes medios de prensa como referencia de los hechos sucedidos, es decir, las intoxicaciones alcohólicas en varios departamentos del país por la ingesta de bebidas alcohólicas adulteradas; la memoria de labores del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social correspondiente al período que va desde junio de 1999 a junio de 2000, que contiene lo realizado por dicho Ministerio –entre otras cosas- en materia de control de calidad de alimentos y bebidas; y, por último, certificaciones de partidas de defunción de las víctimas de intoxicación, de partidas de matrimonio o de nacimientos, en su caso, para comprobar el vínculo de las víctimas con sus poderdantes.

Por su lado, el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social agregó a este expediente, a folios 64-81, fotocopias certificadas de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, así como del Decreto Legislativo No. 162 de fecha 29/III/2001; así como fotocopias de actas de inspecciones y decomisos que datan desde 1996 y que fueron realizadas por dicho Ministerio en tres departamentos del país: San Vicente, La Libertad y San Salvador. En estos últimos documentos, se plasma también el resultado obtenido en las inspecciones realizadas: decomisos en distintos establecimientos por haberse encontrado bebidas adulteradas o con sospechas de tal acción.

3.2. A partir de todo lo señalado hasta el momento, se pueden determinar los siguientes aspectos: (a) que a partir del artículo 2 inc. 1° Cn. toda persona tiene derecho a que el Estado le dé protección en la conservación de sus derechos constitucionales, esto es, que dicho ente adopte las medidas previsionales conducentes para que aquéllos no sean extraídos o limitados de un modo no permitido por la Constitución; (b) que los sujetos integrantes de la parte actora son titulares del derecho constitucional material identificado como "derecho a la salud"; (c) que dicha categoría constitucional –a partir de los artículos 65-66 de la Constitución, en relación con el artículo 2 inc. 1° de la misma- importa, entre otras cosas, una protección activa contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud, esto es, *la adopción de medidas para que el daño no se produzca*; y (d) que el Estado Salvadoreño, *a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social*, es el responsable de conservar la salud del pueblo salvadoreño.

3.3. En el presente caso, además de ser un hecho notorio, consta en el expediente que en ciertos departamentos de nuestro país, en específico Cabañas, La Paz y San Vicente, a partir del mes de octubre del año 2000 aproximadamente, se dieron muchas intoxicaciones por la ingesta de bebidas alcohólicas supuestamente adulteradas (bebidas con metanol).

Ahora bien, en su último traslado, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social – responsable de la fiscalización y vigilancia de los lugares que comúnmente se dedican a la distribución de ese tipo de bebidas- menciona y comprueba con documentación anexa que dicho ministerio tiene a disposición en las unidades de salud y departamentales cerca de 400 inspectores de saneamiento ambiental, los cuales se dedican desde 1996 a inspeccionar los lugares que normalmente distribuyen o venden bebidas alcohólicas; como muestra, incorpora inspecciones que se han realizado en algunos departamentos del país.

Manifiesta además la autoridad demandada que dichas inspecciones han arrojado innumerables decomisos de bebidas adulteradas o con sospechas de tal acción. En efecto, esta Sala advierte que en las actas agregadas a este procesos se ha dejado constancia de tal actividad de parte de los inspectores del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

A partir de lo anterior, existe certeza procesal de que *la autoridad demandada ha realizado inspecciones y decomisos tendentes a prevenir hechos como los acontecidos en octubre del año 2000*, ya que es evidente que las inspecciones constituyen un medio eficaz para dar protección en la conservación del derecho a la salud. Y es que, como ya se mencionó, el resultado de las mismas fue –en algunos casos– el decomiso de bebidas alcohólicas adulteradas o sospechosas de tal acción, lo que refleja la efectividad de las mismas.

Por otro lado, no puede pretenderse que la labor de inspección realizada cubra simultáneamente y las veinticuatro horas del día la actividad privada en cada establecimiento que se dedica a la venta y distribución de bebidas alcohólicas fraccionadas; exigir esta cobertura temporal o pretender responsabilizar al Estado por las conductas que realicen a posteriori de una inspección los dueños de los establecimientos comerciales, no es estimatorio desde ningún punto de vista jurídico.

Consecuentemente, en el presente amparo debe desestimarse la pretensión de los demandantes debido a que se aprecia que existió de parte del Ministro de Salud Pública y Asistencia Social una protección activa contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud, ya que acreditó en autos su labor preventiva en estos menesteres (inspecciones), siendo además una actividad anterior, continua y que arroja en la realidad resultados que coadyuvan a detectar bebidas alcohólicas adulteradas.

POR TANTO: A nombre de la República, con base a las razones expuestas y en aplicación del artículo 2, 65, 66, 68 y 69 de la Constitución, y artículos 32-35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala FALLA: (a) *Declárase que no ha lugar el amparo promovido por el licenciado Abraham Atilio Abrego Hasbún en representación de María Sofía Domínguez Pineda, Santos Menjívar, Juan Morales Castillo, y otros, porque sí existió protección preventiva a la salud en los términos apuntados en esta sentencia, con lo cual no se ha violado los artículos 2, 65, 66, 68 y 69 de la Constitución de parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;* y (b) Notifíquese.- ---A. G. CALDERON---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.

Voto disidente de la Magistrada Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés.

No concuro con mi voto a la formación de la anterior resolución, por las razones que a continuación expongo:

I. 1. En resolución de folios 24 y siguientes, la Sala admitió la demanda y circunscribió el objeto de control de constitucionalidad a la *omisión del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de prevenir la venta de productos alcohólicos adulterados o elaborados con alcohol metílico nocivos para la salud humana.*

2. El iter lógico dado por la Sala a la estructura de la decisión con la que discrepo se hace descansar en tres aspectos: el primero, la Sala teoriza brevemente sobre el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos constitucionales, no hace referencia a sus precedentes y además, omite referirse a algunos aspectos que corresponden al contenido de los derechos reconocidos por ella misma; el segundo, hace alusión brevemente al contenido del derecho a la salud; y el tercero, como consecuencia de un somero análisis del objeto de control de constitucionalidad, declaró que no ha lugar el amparo promovido por la parte actora por considerar que la autoridad demandada actuó de forma razonada y que por lo tanto no incurrió en la omisión alegada; decisión que a mi juicio, conforme a la prueba que existe en el proceso, precedentes jurisprudenciales de la Sala y normas constitucionales, debió ser en el sentido de amparar a la parte actora frente al Ministerio de Salud y Asistencia Social.

3. A efecto de justificar mi posición en el presente caso, realizaré algunas consideraciones previas sobre ciertos conceptos que eran indispensables que la Sala los tuviera en cuenta en el análisis de la pretensión planteada.

De acuerdo a lo que la parte actora manifestó en su demanda y a la delimitación hecha por la Sala al admitirla, según consta a folios 24, a la autoridad demandada se le atribuye una *conducta omisiva y violatoria de la Constitución*; por lo tanto, el primer aspecto que tendré en cuenta es el relativo a la teoría de los mandatos de tipo constitucional y los de tipo legal, y la diferencia de ambos frente al ejercicio de simples competencias determinadas por las normas jurídicas (II); el segundo aspecto, de importancia para el presente análisis, es el relativo al principio de proporcionalidad y su relación con el principio de razonabilidad en el ejercicio del poder conforme al orden jurídico (III); en tercer lugar, teniendo como base ciertos precedentes jurisprudenciales de esta Sala, me referiré brevemente a algunos aspectos sobre el contenido del derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos constitucionales establecido en el artículo 2 inc. 1° de la Constitución, que la Sala no menciona en su resolución y que resultan de trascendencia en el presente caso (IV); de igual forma, haré especial énfasis en ciertos aspectos del derecho a la salud que no se establecen en el razonamiento de la Sala y que se contienen en el artículo 65 de la Constitución (V); por otra parte, es indispensable reiterar lo que la Sala de lo Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia sobre la inversión de la carga de la prueba para aquellos casos en donde a la autoridad que se demanda se le atribuye una omisión de trascendencia constitucional; luego procederé al análisis de la prueba que aportó el demandado para sostener la procedencia del amparo solicitado (VI); finalmente, haré algunas consideraciones puntuales sobre los argumentos vertidos por la Sala en el auto de folios 24, específicamente sobre la imposibilidad de tutelar el derecho a la vida en el proceso de amparo.

II. En el caso de estudio, los integrantes de la parte actora alegaron en su demanda que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social incurrió en omisiones de carácter constitucional, porque incumplió con sus competencias constitucionales y con ello les provocó la vulneración del derecho a la salud y del derecho a la protección en la conservación y defensa del mismo.

A partir del argumento del actor, considero necesario referirme a la *teoría de los mandatos de tipo constitucional y de tipo legal* establecidos a través de las normas jurídicas y dirigidos a los órganos del Estado; a su vez, considero necesario diferenciar brevemente entre dichos mandatos y las meras atribuciones o competencias de los mismos:

I. Dentro de la teoría del derecho constitucional, señala José Julio Fernández Rodríguez, en su texto *La Inconstitucionalidad por omisión, teoría general y derecho comparado*, al igual que lo hace Nestor P. Sagües y otros, a los mandatos se les entiende como "*imposiciones, encomiendas o encargos que se establecen a ciertos entes del Estado a través de la norma jurídica*"; norma por medio de la cual se les delimita la forma en que deben de actuar en el ejercicio de alguna de sus competencias frente a ciertos aspectos de la realidad. Dichos mandatos pueden a su vez ser de rango constitucional y de rango legal.

Son mandatos *constitucionales* si se establecen por el Constituyente –ya sea el de carácter originario o el derivado–, en este caso, la encomienda de hacer algo en determinado sentido está formulada directamente en la norma constitucional, y por lo tanto, el ente al que está

dirigido el mandato no debe olvidar que dicha norma se caracteriza por su supremacía frente a cualquier otra, y por su eficacia directa e inmediata sobre cualquier órgano del Estado, de manera que el ejercicio de sus funciones viene delimitado de forma obligatoria en atención al texto constitucional.

Y es que, en el marco de la eficacia directa e inmediata de la norma constitucional, resulta que en algunos casos, de manera muy excepcional, el Constituyente autocondiciona la plena eficacia de la norma que emite, atribuyendo, particularmente al legislador –sin que por ello sea el único–, la competencia dentro de la que a su vez le impone el deber para que adopte una concreta decisión por medio de normas jurídicas infraconstitucionales sobre determinado aspecto que está vinculado directamente con el contenido de la suprema norma, erigiéndole en el único competente y obligado para hacerlo. Ahora bien, es necesario aclarar que los mandatos constitucionales no se limitan a la mera existencia de normas infraconstitucionales que el legislador deba emitir, ya que también existen mandatos constitucionales que están dirigidos a otros entes del Estado que de igual manera les imponen un deber de actuar en cierto sentido frente a determinada circunstancia.

Por otro lado, *los mandatos de tipo legal* son establecidos por el legislador a través de leyes en sentido formal; en este caso, es él el que a la hora de formular el contenido de la norma, impone la obligación para que actúen en determinada forma; obligación que si no se cumple impedirá que la norma logre eficacia.

2. Otro aspecto de importancia que sobre los mandatos es necesario tener en cuenta, es el relativo a que éstos pueden establecerse en la norma de forma *implícita o expresa*; en el primero de los casos –implícita–, el contenido de la norma debe dejar entrever el carácter imperativo que el Constituyente o el legislador delimita como la conducta esperada del ente del Estado, norma que a la hora de ser interpretada deberá serlo desde un criterio finalista; en el segundo de los casos –mandato expreso– la norma señala claramente la conducta a realizar.

Conforme a lo expuesto, es un mandato constitucional de carácter implícito que se impone a todo ente del Estado en virtud de los valores y principios que se encuentran en el trasfondo de cada norma constitucional, el relativo a la *protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas, el cual, en el caso salvadoreño, puede advertirse desde el contenido mismo del Preámbulo de la Constitución y del artículo 1 de ésta*. En tal supuesto, como lo señala Díaz Revorio en su texto *Valores superiores e interpretación constitucional*, páginas 164 y siguientes –afirmación con la que concuerdo–, "la Constitución vincula a los poderes públicos en un doble sentido: Con carácter negativo, ya que han de abstenerse de cualquier actuación contraria a la misma, y con carácter positivo, ya que impone deberes de actuación (...), de igual manera, los valores que en ésta se encarnan existe esta doble vinculación por parte de los poderes públicos".

Establece además, "En cuanto a la vinculación negativa a los valores superiores, la consecuencia principal de la misma *es la inconstitucionalidad de aquellos actos o normas que los contradigan*. En efecto, *tanto las actuaciones de los poderes públicos como las*

normas por ellos emanadas están sometidas a los valores superiores (...), el mandato en que consisten los valores superiores implica un desarrollo progresivo de los mismos (...)".

Por su parte, la Sala de lo Constitucional ha señalado en su jurisprudencia –v.gr. Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando IX 2; Sentencia de 24-V-1999, Amp. 40-98, Considerando VI c; Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, Considerando II2, entre otras–, que existe de una serie de valores constitucionales, como por ejemplo: la dignidad de la persona humana, la justicia, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, que tienen igual contenido normativo que el resto de la Constitución, pues son de la esencia misma de la norma suprema; por lo tanto, no sólo se imponen a cualquier otra norma jurídica, sino que su carácter vinculante y obligatorio es en el fondo un mandato implícito que les impone el deber a todos los poderes públicos de actuar con total apego y respeto de los derechos fundamentales.

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso V. Rodríguez contra en Estado de Honduras estableció: "El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de los derechos humanos, son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado".

Teniendo en cuenta lo señalado, constitucionalmente todos los entes del Estado están sujetos a un mandato de tipo implícito, el cual consiste en el deber que tienen de actuar garantizando y promocionando el contenido de los derechos fundamentales de las personas, ello en virtud de los máximos valores que se le han encomendado por el Constituyente originario al Estado.

En tanto que, es un mandato de carácter expreso –de trascendencia para el caso en estudio– el que se contiene en el artículo 69 de la Constitución, disposición que al respecto establece: "El Estado proveerá los recursos necesarios e indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, por medio de organismos de vigilancia. ---Asimismo el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar".

De acuerdo al texto de dicho artículo y sin necesidad de profundizar en criterios de interpretación finalista o teleológica, puede advertirse de forma clara que *el Estado se encuentra obligado a través de sus entes, a proveer los recursos necesarios e indispensables para el control de calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios*; es decir, constitucionalmente y de forma expresa se le impone el deber de controlar la calidad de los productos químicos, en donde cabe entender los componentes químicos que se utilizan en la elaboración de bebidas embriagantes, los cuales, al no ser supervisados adecuadamente respecto de las cantidades y calidades, resultan atentatorios a la salud de las personas que las ingieren.

Se trata de una obligación cuyo fin está vinculado directamente con la protección de la salud de las personas; en tal sentido, de acuerdo a la disposición constitucional citada, el

Estado, en específico los organismos públicos creados para ello –autoridad demandada– se encuentran obligados a controlar la calidad de los productos químicos que, respecto del presente caso, son utilizados en la producción de bebidas embriagantes y que se dejan al consumo de las personas, no cumplir con señalado es incurrir en una omisión de trascendencia inconstitucional.

3. Delimitada la diferencia básica entre ambos mandatos, es necesario referirse también al concepto de competencia de los entes públicos, el cual, de acuerdo a lo que sostiene Bidart Campos en el *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo II, El Derecho Constitucional del Poder*, es la asignación de la función al órgano institución, quedando comprendido en ella el conjunto de atribuciones y facultades que le son propias a dicho órgano, de manera que si éste no actúa es claro que incurrirá en una omisión, pero no siempre lo será de trascendencia constitucional; lo será, cuando la competencia y el mandato se encuentran establecidos en la norma suprema.

En tal sentido, la esencia de un mandato constitucional o legal permite diferenciarlos de una simple competencia pública; por lo tanto, sólo existe omisión de trascendencia constitucional si la inactividad del ente del Estado imposibilita la concreción de un mandato impuesto por la Constitución, mandato que –como he señalado anteriormente– puede encontrarse de forma implícita, tal es el caso del mandato constitucional que se impone como un deber a todos los órganos del Estado, relativo a la protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas.

III. El siguiente aspecto a tener en cuenta en el presente voto, está referido al *principio de proporcionalidad y su vinculación con el de razonabilidad en el ejercicio del poder*; al respecto, considero:

1. En primer lugar es oportuno reiterar lo que la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Inc. 15-96 acumuladas sostuvo, en el sentido que "la configuración de un Estado Constitucional de Derecho, el cual –como sostiene Pérez Luño– importa un tipo de Estado con unas exigencias de contenido que se cifran en la necesidad de una organización y regulación de la actividad estatal guiada por principios racionales, que deben traducirse en un orden político justo; y que visto desde un enfoque técnico –sostiene el mismo autor–, consiste en ciertos "mecanismos o condiciones jurídicas de hecho que presiden el funcionamiento del Estado", basado en ciertos presupuestos fundamentales como son: la limitación de la actividad de los órganos del poder por la constitucionalidad y la legalidad; la garantía por parte de ésta de los derechos fundamentales; y la teoría del control jurisdiccional de toda actividad del Estado". Por medio del principio de razonabilidad toda actuación estatal debe ser opuesta a lo arbitrario, es decir, obligar al Estado a actuar en la medida justa para la conservación y defensa de los derechos fundamentales; por lo que, conforme a dicho principio se permite medir –desde la Constitución y en sede jurisdiccional– la adecuación entre *medios y fines*, de tal forma que los primeros sean idóneos para el logro de los segundos.

2. Ahora bien, tanto el principio de proporcionalidad y de razonabilidad no se encuentran señalados de forma expresa en las Constituciones, por eso, como señala Javier Barnes en los *Cuadernos de Derecho Público N° 5*, (El principio de proporcionalidad), Septiembre-Diciembre de 1998, las Constituciones "no expresan en forma descriptiva dicho principio", ello se debe a que –junto con otros principios como el de razonabilidad– son de "la esencia misma del Derecho", y por lo tanto, se contienen de forma implícita; es un principio que tiene su asidero en la misma Constitución pues refleja una conquista del Estado Constitucional de Derecho: el alejamiento de la arbitrariedad, frente al acercamiento de la justicia por medio de las actuaciones de los entes del Estado de forma proporcional y razonables, prohibiendo todo tipo de intromisión en el ejercicio de los derechos que no tenga justificación alguna.

Por su parte, Segundo Linares Quintana en su *Tratado de Interpretación constitucional*, señala que la finalidad del principio de razonabilidad en la actuación proporcional del Estado, es preservar el valor justicia, tanto en un sentido de justicia material, como en un sentido formal; siendo entonces posible controlar, tanto la proporcionalidad o la razonabilidad desde una perspectiva judicial, en cuanto se analice el contenido de actos u omisiones en el ejercicio del poder.

En tal sentido, toda actividad estatal para ser constitucional debe ser proporcional y razonable, es decir, moderada y justa, en donde se establezca una relación entre medios y fines regida por la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad en estricto sentido de la acción u omisión del ente del Estado; de manera que, *una actuación estatal no será proporcional cuando lo que pretende ser un medio para alcanzar un fin, en realidad es una actividad inconducente para el logro del mismo, bien por su cantidad o su calidad.*

En conclusión, el Estado cumple con el principio de proporcionalidad en el ejercicio del poder, si para el logro de un objetivo determinado –la conservación del derecho a la salud– emplea medios que, conforme al contenido de las normas constitucionales, determina una relación de correspondencia en cantidad y calidad entre el medio utilizado y el objetivo que se pretende alcanzar, de lo contrario, toda actividad u omisión diferente es desproporcionada.

IV. En tercer lugar, me referiré brevemente a algunos aspectos sobre el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales, reconocido en el artículo 2, inc. 1° de la Constitución, los cuales, si bien la Sala de lo Constitucional los ha reconocido en su jurisprudencia, en el presente caso omitió referirse a ellos, no obstante que eran trascendentales en la configuración del análisis sobre el fondo de la pretensión de la parte actora.

De acuerdo al inciso 1° del artículo 2 de la Constitución se establece: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos".

A partir del texto de dicha disposición, la Sala ha entendido que existen dos formas de protección de los derechos: la *conservación* y la *defensa* de los mismos. Al respecto, me referiré a ciertas cuestiones específicas relativas a conservación, así:

Con respecto a la *conservación*, la Sala señala en su resolución que implica una protección en el sentido que el Estado salvadoreño *prevenga razonablemente* las posibles violaciones a los demás derechos materiales; no obstante ello, omite señalar y explicar (me parece que lo hace intencionalmente) las vías que en su jurisprudencia ha reconocido como las que permitirían lograr dicha conservación. Y es que, por ejemplo, en la Sentencia del 3-XII-2002, Inc. 14-99, Considerando VI, la Sala dijo: "conservación de los derechos, es en efecto, una forma (jurisdiccional o administrativa) de protección de los mismos en los términos de su Art. 2 que implica, como su propio nombre lo sugiere, el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados (...)".

Lo importante de ese y de otros precedentes –por ejemplo la Sentencia de 25-V-1999, Amp. 167-99–, es que reconoce que la conservación de un derecho puede lograrse a través de vías *administrativas o no jurisdiccionales*; es decir, a través de acciones estatales que son conocidas en el ámbito constitucional como "previsionales", las cuales están encaminadas a evitar, impedir o prevenir posibles afectaciones a los derechos fundamentales. En este ámbito –administrativo–, normalmente se suele señalar a ciertos entes capaces de solucionar controversias con relevancia jurídica –por ejemplo: la Dirección de Protección al Consumidor, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, etc.–; sin embargo, considero que la conservación no jurisdiccional le es exigible a cualquier ente del Estado, pues, como parte de la estructura pública se encuentran obligados a actuar en el marco de sus competencias y en total apego al respeto y promoción de los derechos de las personas, logrando desde ese momento una protección en la conservación de los mismos.

En consecuencia, aun sin el contenido del artículo 69 de la vigente Constitución, como lo he señalado en el Considerando II, números 1 y 2 del presente voto, *existe un mandato constitucional de carácter implícito, base del Estado Constitucional de Derecho para todos los entes del Estado, tal es lograr la protección y promoción de los derechos fundamentales de las personas*; en este caso, la protección en la conservación de la salud desde la perspectiva administrativa es sin duda un deber del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social como ente del Estado.

V. 1. Otro aspecto que me parece debió tenerse en cuenta por la Sala al momento de efectuar el análisis sobre el derecho a la salud, es el relativo a la naturaleza jurídica del mismo y de la conexión de éste con los principios y valores que el Constituyente le designó al Estado.

De acuerdo a un análisis topográfico de la estructura de la Constitución salvadoreña, el tema de la *salud pública y asistencia social* se encuentra comprendido en el Capítulo II, Título II de la Constitución, relativo a los Derechos Sociales, de ahí que a mi entender

existe conexión entre esos derechos y el concepto de Estado Social, ya que por éste se entiende aquel que se responsabiliza por la "*procura existencial*", lo que implica que el ser humano desarrolla su existencia dentro de un ámbito constituido por un repertorio de situaciones, de bienes y servicios materiales e inmateriales, es decir, por unas posibilidades de existencia denominado "*espacio vital*". Espacio vital que se divide en dos; por un lado, un espacio vital dominado por el sujeto, el cual puede controlar y estructurar intensivamente por sí mismo, y por otro lado, el espacio vital efectivo constituido por aquel ámbito en el que el sujeto realiza fácticamente su existencia y conformado por el conjunto de cosas y posibilidades de las que se sirve, pero sobre las que no tiene control.

Esta necesidad de utilizar bienes y servicios sobre los que se carece de poder de ordenación y disposición directa, produce la llamada "*menesterosidad social*", es decir *la inestabilidad de la existencia, ante lo cual corresponde al Estado, como una de sus principales misiones, la responsabilidad de la procura existencial de las personas, es decir llevar a cabo las medidas que aseguren a todos, las posibilidades de existencia que no puede asegurarse por sí mismo.*

Ahora bien, ello no significa anular las condiciones de libertad de la persona, sino crear las condiciones para el adecuado despliegue de las potencialidades de la personalidad a través de la iniciativa y de la capacidad creadora y competitiva en las que se evidencia la autodeterminación del hombre; así pues, una mera actividad de ayuda económica que tuviera como resultado el enervamiento o la obstaculización del despliegue de la personalidad, que la alienara a una procura extraña, que hiciera depender la seguridad de una voluntad ajena, sería una degeneración de la procura existencial.

Asimismo, *la procura existencial no se agota en las medidas a favor de las clases económicamente débiles, sino que se extiende a la generalidad, ya que a todos alcanza la incapacidad para dominar en algunas circunstancias por sí mismos, sus condiciones de existencia.* Naturalmente, habrá grupos sociales y estratos de la sociedad que se verán afectados en un grado más alto de menesterosidad social y por consiguiente deben ser objetos de mayor atención; sin embargo, aún en este caso, los efectos de una política social específica para determinados sectores, se extienden también a las demás capas de la sociedad, y en última instancia, a la estabilidad del sistema socioeconómico, o al menos, a la garantía de que su transformación hacia otras formas tendrá lugar por un proceso permanente y sin necesidad de bruscas transformaciones.

Las medidas concretas de la procura existencial varían de un Estado a otro, pero en términos generales se observan las siguientes: (a) el desarrollo o control de sistemas sin los cuales es imposible el despliegue de la vida humana en la civilización contemporánea; (b) la seguridad de los distintos aspectos vitales en la sociedad, v. gr., defensa exterior e interna del Estado, defensa frente a necesidades económicas globales y frente al deterioro del medio ambiente, etc.; (c) la realización de una serie de prestaciones sociales, proclamadas y garantizadas por los textos constitucionales, tales como la fijación de un salario mínimo, la procura de estabilidad laboral, la atención de personas incapacitadas para el trabajo en forma temporal o permanente y la atención médica; y (d) la corrección de

las desigualdades económico-sociales mediante la distribución equitativa de los ingresos, acceso a los bienes culturales y expansión y perfeccionamiento de los servicios sociales.

2. Hechas las anteriores consideraciones, conforme a la resolución de mis colegas, el derecho a la salud, objeto de tutela en el presente amparo, puede interpretarse a partir de dos elementos: el objeto o contenido y el sujeto pasivo, es decir, los que se encuentran obligados de forma genérica a dar protección a dicho derecho.

A. De acuerdo al objeto o contenido, mis compañeros de Sala entienden que el derecho a la salud incorpora tres aspectos: (a) la conservación, (b) la asistencia, y (c) la vigilancia, de estos tres, me parece de suma importancia citar textualmente lo que la Sala dijo respecto de la conservación del derecho a la salud, ya que es un aspecto básico en el que se funda la pretensión de la parte actora. Al respecto ellos sostienen: "La conservación de la salud implica necesariamente una protección activa y pasiva contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud. En este sentido el derecho a la Salud también importa un aspecto positivo, como son la adopción de medidas preventivas para que el daño no se produzca; y uno negativo: el individuo tiene derecho a que el Estado se abstenga de cualquier acto que pueda lesionar la salud".

B. Por otro lado, al referirse a los sujetos obligados a dar protección en la conservación del derecho a la salud, la Sala en su decisión sostuvo que de acuerdo al artículo 68 de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de Salud Pública velar por la salud del pueblo; de igual forma, existe una serie de organismos de carácter legal que de acuerdo al inc. 2° del artículo 68 Cn., deben vigilar el ejercicio de todas las profesiones relacionadas con la salud. Sostiene también, que de acuerdo al artículo 65 y 69 inciso 2°, ambos de la Constitución, el constituyente otorgó la competencia al Órgano Ejecutivo para que a través del ramo o secretaría conducente –conforme al artículo 159 Cn.–, en este caso, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, brinde protección en la conservación del derecho a la salud; es decir, para que proteja a todas las personas en su derecho a la salud frente a cualquier situación que pueda atentar contra el mismo, de manera que, como parte de su ámbito de acción institucional obligatoria, debe vigilar por la calidad de los alimentos y bebidas que se venden para el consumo de la población.

En definitiva, la Sala sostiene que de acuerdo a los artículos 65, 68 y 69 de la Constitución de la República, artículo 86 del Código de Salud, que en lo pertinente prescribe: "El Ministerio por sí o por medio de sus delegados, tendrá a su cargo la supervisión del cumplimiento de las normas sobre alimentos y bebidas destinadas al consumo de la población dando preferencia a los aspectos siguientes: a) La inspección y control de los aspectos de la elaboración, almacenamiento, refrigeración, envase, distribución y expendio de los artículos alimenticios y bebidas; de materias primas que se utilicen para su fabricación (...)", y artículo 17 de la Ley Reguladora de la Protección y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, que establece: "El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social podrá realizar las inspecciones que considere convenientes en fabricas y bodegas de los productos de alcohol y productores, distribuidores y detallistas de bebidas alcohólicas", *en la conservación del derecho a la salud existen dos grupos de sujetos*

responsables. El primero, formado por el Consejo Superior de Salud Pública y las Juntas de Vigilancia, siendo éstas las encargadas de vigilar directamente el ejercicio de las profesiones que se relacionan con el tema, así como también del control de calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios; y el segundo, formado exclusivamente por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, quien es el responsable de velar por la conservación de la salud con acciones concretas e idóneas para tal efecto.

VI. A partir de las anteriores consideraciones, a mi juicio, el análisis sobre el fondo de la pretensión de amparo, debió hacerse por la Sala según lo siguiente:

1. De acuerdo a lo que consta en la demanda que dio inicio a este proceso de amparo, existió una omisión de parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de prevenir, suficiente –proporcionalmente– y razonablemente, la venta de productos alcohólicos adulterados o elaborados con alcohol metílico, nocivos para la salud humana. Asimismo, que el resultado de dicha omisión ha sido la puesta en peligro del derecho a la salud y lamentablemente la muerte de algunos de los familiares de los demandantes.

Por su parte, el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social manifestó, en un primer momento, según consta a folio 40 vuelto, que dicha Secretaría de Estado, de acuerdo a la legislación secundaria, no tenía la competencia material que se alega en la demanda de amparo a la fecha en que se suscitaron las intoxicaciones alcohólicas: octubre de 2000. Luego argumentó, a folios 252 frente, que no obstante ser potestativo para dicho Ministerio fiscalizar la venta y distribución de bebidas alcohólicas adulteradas, éste realiza en forma permanente en todo el territorio nacional inspecciones por medio de más de 400 inspectores de Salud.

2. La anterior referencia la hago, pues al tratarse de una omisión atribuida a la autoridad demandada, a ésta corresponde, según el principio de inversión de la carga de la prueba, el cual, si bien no aparece de forma expresa en la vigente Ley de Procedimientos Constitucionales, al integrar las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el proceso de amparo, se deduce que corresponde probar a dicha autoridad que no incurrió en la omisión que se le atribuye, es decir, que actuó tal como la norma lo exige.

Principio sobre el que la Sala de lo Constitucional ha señalado en Sentencia de Amparo N° 400-97, de 12-X-98 que: "existe una peculiaridad consistente en que el acto reclamado se trata de una omisión -falta de notificación- lo que implica que dicho acto no puede ser comprobado sino que más bien corresponde a la autoridad demandada desvirtuar esa circunstancia y demostrar que la actuación supuestamente omitida sí se realizó ya que de lo contrario se presumiría la omisión. Este es, pues, un ejemplo de lo que en derecho procesal se conoce como inversión de la carga de la prueba (...)".

De acuerdo a lo señalado, la autoridad demandada se encuentra en la obligación de desvirtuar la omisión a sus deberes legales que le atribuye la parte actora, debiendo establecer –probar– que realizó los actos que conforme a la norma jurídica le corresponden.

3. En el presente caso, el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social agregó a este expediente, según consta de folios 64-81, fotocopias certificadas de la Ley Reguladora de la Producción y Comercialización del Alcohol y de las Bebidas Alcohólicas, así como del Decreto Legislativo No. 162 de fecha 29/III/2001; además –según folios 254 y siguientes–, las fotocopias de actas de inspecciones y decomisos realizadas por dicho Ministerio en tres departamentos del país, siendo estos los departamentos de San Vicente, La Libertad y San Salvador.

Como se ha establecido en el expediente, en los departamentos de *Cabañas, La Paz y San Vicente*, en el mes de octubre del año dos mil, se produjeron muchas intoxicaciones de personas por la ingesta de bebidas alcohólicas adulteradas con metanol, situación que fue acreditada a través de lo que se establece en las partidas de defunción de los familiares de las personas que integran la parte actora en este proceso; así como también, por otras personas –que de igual forma integran la parte actora–, que si bien no murieron por dicha intoxicación, resultaron gravemente afectadas en su salud.

Ahora bien, consta en el expediente que el Ministerio de Salud y Asistencia Social, como entidad responsable de la fiscalización y vigilancia de los lugares que se dedican a la distribución de bebidas alcohólicas, realizó inspecciones y decomisos tendentes a prevenir hechos como el sucedido; sin embargo, del análisis exhaustivo de la documentación presentada por dicho ministerio para demostrar que si actuó, se advierte que tal labor preventiva **SÓLO SE REALIZÓ MATERIALMENTE EN TRES DEPARTAMENTOS DE LOS CATORCE QUE CONFORMAN EL PAIS**; además, que para el caso de San Vicente –uno de los departamentos en donde se produjeron las muertes, las inspecciones comenzaron a realizarse hasta que se produjeron los primeros casos de intoxicación, tal y como consta en las inspecciones agregadas de folios 404 a 442, fechadas a partir del mes de octubre del año dos mil.

No obstante la prueba que consta en el proceso, la Sala señala en su resolución que "existe certeza procesal de que la autoridad demandada ha realizado inspecciones y decomisos tendentes a prevenir hechos como los acontecidos en octubre del año 2000, ya que es evidente que las inspecciones constituyen un medio eficaz para dar protección en la conservación del derecho a la salud. (...) Consecuentemente, en el presente amparo debe desestimarse la pretensión de los demandantes debido a que se aprecia que existió de parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social una protección activa contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud, ya que acreditó en autos su labor preventiva (...), siendo además una actividad anterior, continua (...)".

Lo expresado por la Sala, según lo antes transcrito, además de no estar ajustado a la realidad muestra una actuación contraria a los principios de independencia e imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional. Principios que todo juez debe cumplir al momento de resolver los casos que se le someten a su conocimiento, ello de acuerdo a lo establecido en el inc. 3º del artículo 172 y 186 inciso penúltimo, ambos de la Constitución. Son principios que incluso la Sala de lo Constitucional, específicamente en la Sentencia de inconstitucionalidad 5-1999, de fecha 20-VII-1999, les dotó de contenido y les perfiló

como los principios básicos a través de los cuales el ejercicio de la función jurisdiccional, cualquiera que sea su ámbito, requiere para ser considerada como una verdadera función técnica; en tal sentido, como lo señalara la Sala en dicha Sentencia "Es mediante la fundamentación de las decisiones de este tribunal como se garantiza la imparcialidad del órgano decisor, y donde evidencia que su fallo se hace en aplicación del derecho, y no por interés personal o por cualesquiera otras razones ajenas a la aplicación del Derecho Constitucional"; razón por la cual, que mis colegas consideren que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social cumplió con su labor preventiva en la conservación del derecho a la salud de la parte actora, resulta jurídicamente incomprensible cuando todo en este proceso indica lo contrario.

Y es que, la labor preventiva del Ministerio de Salud y Asistencia Social resulta de vital importancia en la conservación del derecho a la salud, sin embargo, de acuerdo a lo que consta en el presente proceso, la labor llevada a cabo por dicho Ministerio no ha sido la adecuada cuantitativamente hablando, pues no obstante que haya realizado algunas inspecciones, se produjeron resultados perjudiciales al derecho de la salud de los demandantes. Además, si con el fin de prevenir, como lo establece la Constitución en su artículo 69 y el mismo Código de Salud en el artículo 86, las inspecciones se hubieren realizado de forma previa y permanente en todo el territorio nacional, aplicando los correctivos necesarios se habrían podido evitar en buena parte los hechos que constituyen el sustrato fáctico de la pretensión de este proceso constitucional.

Si bien las inspecciones constituyen un medio eficaz para la protección en la conservación del derecho a la salud, realizarlas únicamente en tres de los departamentos –en San Vicente a partir de la tragedia– es una medida desproporcionada y en tal sentido irrazonable y además, irresponsable en relación con el fin, que en este caso es la conservación del derecho a la salud, ya que no se puede constitucionalmente aceptar como una acción razonable de prevención, una labor tan escasa que deja por fuera la mayoría de lugares distribuidos en el ámbito nacional, en donde se comercializa con bebidas alcohólicas y sobre todo, que no tenga una continuidad en el tiempo basada en una adecuada y verdadera prevención de actos que puedan afectar los derechos fundamentales de las personas. A mi criterio, lo que mis compañeros de Sala esgrimen como el argumento incontrastable para fijar su posición en torno a las imputaciones que se le hacen en la demanda de amparo al Ministro de Salud y que es precisamente la última ratio para relevarle de responsabilidad, no es sino en buena lógica, el claro reconocimiento de la conducta omisiva y negligente del titular de dicho Ministerio, quien por razón de su cargo y por el específico mandato constitucional estaba obligado a agotar cualquier expediente a su alcance para evitar o prevenir que se produjese un acontecimiento letal y dramático como fue el que afectó a muchas personas en diferentes partes del país, actitud nada justificable si se toma en cuenta que dicho Ministerio tiene 400 inspectores –según lo manifestado por su titular en este proceso– distribuidos en los catorce departamentos cuya misión es precisamente verificar in situ inspecciones para realizar el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, lo cual más que una justificación es una agravante en la conducción de esa dependencia del Estado.

En tal sentido, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social incurrió evidentemente en una omisión de trascendencia constitucional al no prevenir en la forma, cantidad y calidad adecuada, los acontecimientos que afectaron el derecho a la salud de los demandantes o de sus parientes, ya que no fue capaz de detectar con sus más de cuatrocientos inspectores de salud los lugares donde se distribuían bebidas alcohólicas no aptas para el consumo humano, que pusieron en peligro la salud de la población o, en el peor de los casos, atentaron contra la vida de las personas afectadas, sin agotar los medios a su alcance para evitar que se produjese tan nefasto acontecimiento.

4. Conforme a lo expuesto, considero que existen evidencias incontrastables del agravio constitucional sufrido por las personas integrantes de la parte actora y por esa razón les asiste todo el derecho para reclamar económicamente contra el funcionario correspondiente y en su defecto contra el Estado, de conformidad a lo establecido en el artículo 245 de la Constitución, ello por el perjuicio recibido a consecuencia de la omisión de trascendencia constitucional del Ministerio de Salud y Asistencia Social que produjo la trasgresión al derecho a la Salud y de protección de los derechos fundamentales, establecidos en los artículos 69 y 2 de la Constitución respectivamente. Reafirma lo anterior la jurisprudencia dada por este Tribunal, ya conocida por mis colegas, con relación a la responsabilidad de los funcionarios del Estado originada por los daños que causare el ejercicio de sus atribuciones, considerada como una de las grandes conquistas de la democracia y de inexorable existencia en el Estado Constitucional de Derecho, pues significa la sujeción del poder público al imperio del Derecho. Dicho principio aparece consagrado en el artículo 245 de la Constitución, que dispone: "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". Sentencia de amparo número 230-1999.

VII. Finalmente, quiero referirme a un aspecto del cual no conocí por no formar Sala en ese momento pero considero oportuno en esta ocasión fijar mi posición jurídica al respecto:

En el examen de admisibilidad de la demanda efectuado por la Sala en resolución de las once horas y once minutos del día nueve de marzo de dos mil uno, agregada a folios 24, señaló: "(...) *es pertinente acotar, como cuestión previa y medular, que la protección del derecho a la vida es una tarea encomendada a todas las autoridades estatales, cualquiera que sea su naturaleza; no obstante ello, atendiendo a la naturaleza especial del proceso de amparo y del derecho a la vida, se deduce que, en principio, no es viable solicitar su tutela cuando éste ha sido conculcado de manera irremediable debido a la actuación o abstención de sujetos particulares o autoridades, pretendiendo convertir al amparo en un proceso declarativo dirigido a la mera obtención de una indemnización, pues para la consecución de dicha finalidad existen procesos jurisdiccionales ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico*".

De lo señalado por la Sala, mis consideraciones sobre el derecho a la vida y su protección por la vía del proceso de amparo son:

1. Comparto lo señalado por Gonzalo Rodríguez Mourillo en los *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo II, página 271 y siguientes, respecto del derecho a la vida, en el sentido que en cualquier parte del mundo, el objetivo del derecho constitucional a la vida es impedir que el Estado "mate seres humanos, legalice la muerte de éstos o de algún modo la permita. De este derecho a la vida constitucionalmente consagrado derivan para el Estado dos clases de deberes: el deber de *respetar* las vidas humanas (*Actungspflicht*) y el deber de *proteger* las vidas humanas frente a los ataques homicidas procedentes de otros particulares (*Schutzpflicht*)".

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia 53/1985, señaló: "El derecho a la vida constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. (...) el derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte, y como fundamento objetivo del ordenamiento, impone a esos mismos poderes públicos (...) el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 19 de noviembre de 1999 –caso *Villagrán Morales contra el Estado de Guatemala*, específicamente el problema de los *niños de la calle*–, al analizar el derecho fundamental a la vida, sostuvo: "El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él". Cita textual que realizo en virtud de ser un criterio jurisprudencial que comparto plenamente y por su trascendencia para el contenido del referido derecho en el de la jurisdicción constitucional.

2. De acuerdo a la naturaleza jurídica del proceso de amparo –proceso cuya esencia lo convierte en una garantía de rango constitucional–, éste tiene como objetivo la tutela o protección de derechos fundamentales afectados por acciones u omisiones de autoridad –sea esta de carácter formal o material–; razón por la cual, al determinarse la afectación al derecho, en la sentencia que concede el amparo se tratará de lograr el reestablecimiento del goce del mismo, pero si esto no es posible, el efecto restitutorio que caracteriza al amparo se traduce en una mera indemnización de daños y perjuicios, según lo establecido en el artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Ahora bien, no obstante lo anterior, al tratarse de una garantía de carácter constitucional, el contenido del proceso de amparo debe ser interpretado de la manera más amplia posible, utilizando para ello criterios interpretativos de carácter teleológico, es decir, extensivos y no restrictivos de los derechos, de manera que, de acuerdo al orden constitucional, el proceso de amparo sea un verdadero mecanismo de justicia extraordinaria, que tenga por objeto la tutela material o en el peor de los casos, únicamente la tutela formal, de los derechos de las personas, garantizándose siempre la naturaleza del proceso y confiriéndosele al mismo, el verdadero sentido que constitucionalmente le corresponde.

3. En el presente caso, no cabe duda que el derecho a la vida fue afectado de manera irremediable y por lo tanto, en última instancia, una sentencia estimatoria en el proceso de amparo sería meramente declarativa; sin embargo, de acuerdo al mismo artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, me parece un criterio totalmente restrictivo el que como Sala de lo Constitucional niegue el acceso al amparo, de los familiares de las personas que murieron a consecuencia de la omisión inconstitucional tal como consta en autos, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, pues, de acuerdo a la referida disposición, en el proceso de amparo podrán existir sentencias meramente declarativas; no obstante, me parece más grave todavía, el que como Sala sostenga que el proceso estaría dirigido "*a la mera obtención de una indemnización por parte de los demandantes*", ya que, como Sala ha sostenido que en casos de sentencias declarativas, el interesado deberá ir a la vía ordinaria e iniciar un proceso por indemnización de daños y perjuicios, el cual podrá ganar o perder, es decir, la vía constitucional no le da de por sí, según ese criterio, esa indemnización que se menciona.

Considero que la posición de la Sala en el presente amparo, no responde a los valores y principios constitucionales propugnados en su jurisprudencia y que se encuentran en el trasfondo de cada norma constitucional; su postura es contraria a ellos ya que interpretó las normas desde una perspectiva meramente literal y no buscó el fin o sentido constitucional de las mismas. A mi juicio, cualquier persona que justifique un interés legítimo podría plantear un amparo con el único objeto de que el máximo garante de los derechos fundamentales se pronuncie al respecto, aún y cuando la resolución de la Sala sea de carácter meramente declarativo, implicaría para la esfera jurídica del peticionario, la certeza constitucional de que la autoridad demandada incurrió en la violación; en tal sentido, la Sala debió admitir la pretensión de los demandantes relativa a la vulneración del derecho a la vida de sus familiares.

Conforme a lo expuesto en los considerandos anteriores y disposiciones constitucionales citadas, reitero que a mi criterio la Sala de lo Constitucional debió amparar a los peticionarios en el presente proceso, iniciado en contra del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por violación al derecho a la vida de los familiares de las personas integrantes de la parte actora, al derecho a la salud y al derecho a la protección en la conservación y defensa del mismo, contenidos en los artículos 2 y 65 de la Constitución. Y es que, soy del criterio que la conducta omisiva en que incurrió dicho funcionario debió ser declarada y sancionada por la Sala de lo Constitucional, dado el impacto social y el

irreparable daño causado que motivó las consecuencias señaladas en considerable número de personas que resultaron afectadas con la ingesta alcohólica.

San Salvador, diecinueve de mayo de dos mil cuatro. ---V. de AVILÉS---PRONUNCIADO POR LA SEÑORA MAGISTRADA QUE LO SUSCRIBE---S. RIVAS DE AVENDAÑO--RUBRICADAS

ANEXO N° 3:
SENTENCIA DEL AMPARO SOBRE LOS INFECTADOS CON VIH.

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.

El presente proceso de amparo constitucional fue iniciado mediante demanda presentada el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, por el señor Jorge Odir Miranda Cortez, de treinta años de edad, al inicio de este proceso, empleado y del domicilio de San Marcos, contra actos dictados por la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que considera violatorios del derecho a la vida, a la salud y a la no discriminación, de conformidad con los artículo 2, 3 y 65 de la Constitución.

Han intervenido, además de la parte actora, la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y el Fiscal de la Corte, doctor René Mauricio Castillo Panameño.

Leídos los autos y considerando:

I.- La parte actora ha fundado su demanda de amparo básicamente en el hecho que la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, ha violentado en su perjuicio y en el de otros, el derecho a la vida, a la salud y a la no discriminación, ya que no obstante ser poseedor del virus de inmunodeficiencia humana y saberse que existe un tratamiento antirretroviral asociado capaz de repeler su desarrollo inminente, ésta ha omitido proporcionárselo aduciendo falta de recursos económicos.

De forma concreta el actor ha manifestado a este Tribunal que el tratamiento al que hace referencia tiene como finalidad, desde el punto de vista biológico, fortalecer el número de células T o CD4 por milímetro cúbico de sangre, dado que una persona que no posee tal virus tienen entre quinientas y mil células de éstas en la proporción aludida, pero quien lo ha desarrollado empieza a reducirlas hasta el grado que, llegando a doscientas, el tratamiento se vuelve indispensable. Claro está –sigue- que la triple terapia -denominada también así- o terapia antirretroviral asociada, no elimina el VIH del cuerpo -y consecuentemente no salva la vida- pero si reduce la carga viral a niveles que podrían considerarse como suficientes para que una persona lleve una vida normal, y al mismo

tiempo posibilita el fortalecimiento y reproducción del sistema inmunológico. Debido a que esta reacción es observable, principalmente en pacientes que han desarrollado el SIDA, y en situaciones muy críticas y agudas, no se ha dudado en llamarle "efecto Lázaro". Consecuentemente al omitirse proporcionar el tratamiento, se violentan derechos constitucionales por el Estado, por colegirse así de los instrumentos normativos mencionados, la protección y conservación de la vida humana.

Considera además el actor que se le ha violado su derecho a la salud dado que ante condiciones de salud perjudicadas, se deben recibir los tratamientos y medicamentos necesarios y eficaces para la recuperación y que asimismo se deben recibir tales tratamientos con los avances científicos y farmacológicos respecto de la eficacia esperada. En tal sentido –agrega- el derecho a la salud es un derecho dual, ya que se refiere a conservar la salud y por consiguiente esperar ante determinadas situaciones no sólo su reestablecimiento, sino que adjunto, el que cada persona esté obligada a cuidársela y conservársela. "(...) Ahora bien, la salud o el estado de buena salud de una persona no se logra mediante exclusivos actos de fe, antes que todo la recuperación y la conservación de la salud se logra mediante la aplicación de terapias, fármacos o medicinas –incluso de las denominadas alternativas- de las que se conoce su eficacia mediante investigación científica. Desde que se realiza investigación científica hay desarrollo y avances, y surgen nuevos medicamentos y tratamientos al mercado. Por lo tanto no es correcto pretender imaginar que el derecho a la salud se agota con la administración de fármacos eficaces para lograr la conservación y restablecimiento de la salud, en una representación congelada en el tiempo, antes bien, el derecho a la salud es no sólo lo anterior sino que comprende el goce de los beneficios de los avances científicos y médicos en el tratamiento de las enfermedades (...)"

Funda su alegato precedente en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 65 de la Constitución, ya que no suministrar para el caso la terapia requerida, tendría que considerarse contradictorio de las obligaciones contraídas por El Salvador en lo relativo al derecho a la salud.

Considera que se ha violentado su derecho a no ser discriminado ya que basados en una justificación con apariencia de verdad, cual es el costo elevado del producto, las autoridades del Seguro Social han omitido el suministro de la triple terapia o terapia antirretroviral asociada. Esto "(...) se debe a una decisión perversa por perjudicar a los infectados por VIH o a los que han desarrollado SIDA (...)"

Ello se confirma –dice- porque la autoridad demandada no suministra ningún medicamento a los pacientes infectados con VIH y a los que han desarrollado SIDA, a excepción del AZT, que se administra a mujeres embarazadas para prevenir el desarrollo del virus en los niños, y en el caso de los pacientes que pueden costearse el complemento de la triple terapia, no obstante que el AZT, por sí sólo no es eficaz para el combate de la enfermedad. Además la discriminación se pone de manifiesto –concluye- en la relación médico paciente donde éstos se encargan de remarcar la falta de acceso a los medicamentos y de privar de atenciones a los pacientes para que ellos *salgan a morir a su casa* –cursivas en la demanda-

Del mismo modo con tal actuación se está violentando el artículo 2.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el 24 de la Convención Americana Sobre derechos Humanos y el artículo 3 de la Constitución.

En cada uno de estos instrumentos normativos -acota- queda en evidencia la obligación del Estado de procurar, por acción u omisión, en todo momento la protección y conservación de la vida humana, así como la salud y la igualdad entre las personas.

Finalmente, solicitó el actor que se tomen en cuenta los elementos de prueba y se estime su pretensión, ordenando al Instituto Salvadoreño del Seguro Social comprar los medicamentos e implementos necesarios para administrar la terapia a los pacientes que tengan menos de doscientos linfocitos CD4 por milímetro cúbico de sangre, así como la realización de los exámenes necesarios que permitan comprobar la existencia de VIH en la sangre de los usuarios del Instituto, el conteo de las células CD4 y la medición de la carga viral, como un mecanismo integrante del buen tratamiento médico.

Por resolución de las doce horas y cuarenta minutos del día siete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, se admitió la demanda y se pidió informe a la Directora General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Ésta lo evacuó, tal como consta a folios 149 del presente proceso, requiriendo de este Tribunal la concesión de un plazo mayor al que la ley establece obligatoriamente a toda autoridad para que rinda el que se le pide, dado que pretendía hacer un estudio amplio y profundo de la problemática. Tal solicitud fue declarada sin lugar.

De conformidad al artículo 23 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se mandó a oír al Fiscal de la Corte, para la siguiente audiencia, quien no hizo uso de la misma. Se pidió nuevo informe a la autoridad demandada, quien básicamente expresó que "(...) De acuerdo a lo dispuesto en el artículo uno inciso segundo de la Constitución de la República es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la república (sic) el goce de la salud. Asimismo, el artículo cincuenta de la misma normativa fundamental ordena ´que la seguridad constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma´. El artículo cuarenta y ocho inciso primero de la Ley del Seguro Social vigente establece que ´En caso de enfermedad, las personas cubiertas por el Seguro Social tendrán derecho, dentro de las limitaciones que fijan los reglamentos respectivos, a recibir servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos y de laboratorio y los aparatos de prótesis y ortopedia que se juzguen necesarios´ por lo que se puede determinar que por mandato constitucional y legal, existe obligación por parte del Instituto de brindar la asistencia médica requerida por las personas cubiertas por el ISSS, que adolecen por la infección por el VIH/SIDA, dentro de las limitaciones que el alcance, extensión y forma regulada por la Ley del Seguro Social lo permitan; es decir, que la atención médica no constituye un derecho ilimitado y por ende la obligación de este Instituto es limitada legalmente. *El proporcionar la atención médica requerida referente a la triple terapia o terapia antirretroviral asociada, bajo las condiciones que los pacientes demandan, ocasionaría un grave riesgo financiero a corto plazo, que se tornaría incosteable en un período de dos años, al considerarse la tasa de prevalencia estimada para la epidemia de VIH/SIDA. (...)*".

Se confirieron los traslados que ordena el artículo 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, al Fiscal de la Corte y a la parte actora.

El Fiscal expresó, por una parte, que "(...) En principio comparto la pretensión y justificaciones en que sustenta su queja el impetrante, sin embargo es menester que éste

compruebe en la medida legal aquellos extremos que justifican su acción, y en particular el derecho constitucional a exigir (sic) a la institución demandada los servicios médicos en los términos y formas que pretende, sustentadas tales pretensiones desde luego en la ley. Obviamente que las justificaciones de carácter financiero expuestas por la funcionaria demandada (...) no son atendibles ni justificativos a los fines del presente juicio de amparo (...)" La parte actora lo evacuó reiterando en todo el elemento de hecho y de derecho en el que ha fundado su pretensión desde el principio.

Por resolución de fecha once de enero del año recién pasado, se abrió a pruebas el presente proceso. En el plazo, la parte actora ofreció prueba de testigos y solicitó la formal incorporación al proceso de prueba documental. Asimismo y dentro del mismo plazo presentaron escrito los abogados Manuel Antonio Pineda Herrera y Manuel Francisco Pérez Rivas, solicitando que se les permitiera intervenir en el presente proceso, en su calidad de apoderados generales judiciales del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, y ofreciendo además prueba de testigos. Se autorizó su intervención y se señaló día y hora para el recibimiento de las declaraciones de los testigos ofrecidos, tanto por una parte como por la otra.

Tal como se había ordenado y señalado, se recibieron las deposiciones y se agregaron en autos a folios 180, 181, 197 y 198. Se corrieron los traslados que prevé el artículo 30 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, sin que a partir de esta etapa procesal se haya introducido, por alguno de los intervinientes, elementos de hecho distintos a los ya incorporados y controvertidos en antecedentes; razón suficiente para estimar que este proceso se encuentra ahora en estado de dictar sentencia definitiva.

II. Previo a cualquier juicio jurídico de valor que haya de realizarse en el presente proveído, este Tribunal estima oportuno realizar un esbozo teórico sobre los derechos constitucionales que el actor aduce se han infringido con la actuación de la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; entiéndase el derecho a la vida, a la salud y a la no discriminación.

1. Independientemente de las acepciones que se hayan dado a la categoría "vida" en razón de las diferentes perspectivas que la enfocan –filosóficas, teológicas, médicas, genéticas-, la misma ha sido reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que por su propia connotación constituye un presupuesto axiológico esencial del cual depende el desarrollo de todos los demás derechos que la Constitución reconoce, razón por la cual se explica con claridad su ubicación dentro del Capítulo Primero Sección Primera de dicha Norma.

Nuestra Constitución, al regular jurídicamente los principios que han de regir la actividad del aparato de dirección política del Estado, lo hace, en virtud de considerar a la persona humana y sus consecuentes derechos fundamentales como el origen y fin de su actividad; por lo cual es obligación de los órganos estatales orientar sus políticas públicas en procura de la persona humana, en su dimensión individual y también social, en función de su objetivo supremo.

En este orden, los primeros artículos de la Constitución –arts. 1 y 2- se refieren a la vida como un derecho fundamental la cual se garantiza desde el momento de la concepción.

Efectivamente, tal aseveración evidencia el valor superior que constituye la vida humana desde su primera fase, la cual obviamente no queda resuelta ahí, al contrario, el desarrollo del proceso vital requiere no sólo el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad

y del Estado en el sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla sino de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna.

2. 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 del Estado las personas mismas velen por su conservación y restablecimiento.

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.

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 política contribuyan a realizar metas comunes. Cabe mencionar que el desarrollo normativo de los derechos sociales a partir de las Cartas Primarias de México de 1917 y de Weimar de 1919- implicó para el constitucionalismo del siglo XX el principio de una vinculación Estado-sociedad mucho más dinámica dando a aquellos derechos una connotación jurídico material mucho más efectiva que la que tenían desde su surgimiento revolucionario.

Actualmente, tal categoría de derechos en nuestro sistema jurídico pretende tener un carácter eminentemente operativo –de acuerdo a sus propias peculiaridades- si partimos de la idea del valor normativo que caracteriza a nuestra Constitución. El derecho a la salud no es la excepción y por ello requiere del Estado que adopte las medidas idóneas que viabilicen el cumplimiento de su obligación de procurarla a sus habitantes sin atender a distinciones de ninguna clase, y asimismo que brinde una eficaz seguridad social.

3. Como ya se mencionó en los acápites precedentes, los derechos aducidos por la parte actora como violados no son objeto de protección segregadamente. En tales términos, el derecho a la no discriminación aducido por el actor, ha de entenderse que constituye una manifestación del derecho de igualdad que poseen todas las personas, en el sentido que no pueden haber tratos diferenciados en atención a la supuesta inexistencia de rasgos homogéneos.

En nuestra Constitución, el derecho a la igualdad aparece consagrado en el artículo 3, que literalmente dice: "Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. (...)".

Bajo la premisa de la no discriminación, cabe agregar que dicho precepto constitucional contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley –por parte de las autoridades administrativas y judiciales- como un mandato de igualdad en la formulación de la ley. Esta regla, obviamente vincula al legislador en el sentido de servir de directriz en la regulación de las relaciones intersubjetivas. En otros términos, al legislador le corresponde determinar tanto el criterio de valoración en la regulación de los diferentes supuestos como las condiciones del tratamiento normativo desigual, lo que no puede hacer es regular un tratamiento desigual carente de razón suficiente que justifique la diferenciación. La

Constitución pues, prohíbe la diferenciación arbitraria, que puede existir cuando no es posible encontrar un motivo razonable que surja de la naturaleza de la realidad sujeta a regulación.

Dentro de ese marco, el derecho a la igualdad en su dimensión subjetiva, se concreta finalmente en obtener de los poderes públicos y privados, un trato igual, esto es, en exigir que ante supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas.

III. Para una mejor comprensión de lo que habrá de resolverse en esta sentencia, se señala en síntesis los distintos elementos incorporados por el peticionario en su pretensión y por la autoridad demandada en su contestación.

El enfoque central objeto de la pretensión radica esencialmente en la omisión por parte de la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social de proporcionar a las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana, en desarrollo, la triple terapia o terapia antirretroviral asociada (llamado también "el coctel"), la cual es capaz, si bien no de salvarles su vida, sí de alargárselas y vivir dignamente los últimos días de su existencia. Tal situación, señala el demandante, es violatoria del derecho a la vida, a la salud y al trato igualitario o no discriminación, ya que se les trata de forma desigual con respecto a otros enfermos. Al respecto, la autoridad demandada ha manifestado básicamente que, la Institución a su cargo, luego de detectar el padecimiento del señor Miranda Cortés del virus HIV (SIDA) le proporcionó atención médica de consulta y hospitalización especializada, observando con ello lo que la Constitución y la Ley del Seguro Social vigente establecen al regular el ámbito de la seguridad social en el país; es decir, dar atención médica a los enfermos cubiertos por el Seguro Social dentro de las limitaciones que fije la ley en referencia. Enfatiza la funcionaria aludida que proporcionar la "triple terapia o terapia antirretroviral asociada" bajo las condiciones demandadas prácticamente sobrepasa los límites financieros de la Institución.

En atención a las aseveraciones hechas por las partes, el iter que determinará el análisis jurídico que corresponde es el siguiente: i) verificar si en efecto no se ha proporcionado la triple terapia o terapia antirretroviral asociada al demandante por parte del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; ii) establecer si el medicamento en mención es capaz de permitirle vivir dignamente; iii) determinar, si tal omisión, –bajo el supuesto de haberse comprobado la efectividad de terapia en los términos expuestos por el demandante– es violatoria de la Constitución, específicamente de los derechos invocados por el actor, y; iv) finalmente, señalar los efectos de la sentencia respecto de la situación jurídica de las personas que se encuentran en el mismo estado de salud del demandante.

1. En cuanto al primer punto, ha quedado plenamente establecido que la triple terapia o terapia antirretroviral asociada no se ha proporcionado al demandante. Tal afirmación responde a la fehaciencia que merece la prueba documental y testimonial aportada al proceso y, principalmente a la confesión hecha por la autoridad demandada en sus informes y alegatos.

2. Ahora bien, debe determinarse si la mencionada terapia es capaz de producir en el enfermo que ha desarrollado el SIDA, los efectos que el peticionario ha señalado. Tal situación ha quedado evidenciada por la diversa prueba documental que corre en autos, básicamente de estudios como los que aparecen en la revista *salud y medicina* y el autorizado por la Universidad de Costa Rica denominado "Evaluación del Tratamiento con Medicamentos antirretrovirales y su relación con la calidad de vida, en personas con

VIH/SIDA"; que consta en este expediente. Las conclusiones a las que llega el mismo estudio pueden resumirse en el siguiente sentido: que los medicamentos antirretrovirales para VIH/SIDA, triple terapia asociada, han mostrado ser eficaces en la inhibición de la replicación del virus y también en inducir una reducción del progreso de la enfermedad y del índice de mortalidad de los pacientes. Esto confirma –dice el informe- el aumento del conteo de células CD4 y la disminución de la carga viral. El objetivo principal de la terapia antirretroviral es lograr, después de varias semanas de recibir el tratamiento, una disminución en el número de internamientos y consultas médicas debidas a infecciones oportunistas y síntomas relacionados con el SIDA.

De manera semejante, en el supuesto que se analiza, los testigos presentados por los abogados de la autoridad demandada, Ricardo Ezequiel Díaz y Marco Obdulio Barrientos Bolaños, ambos médicos epidemiólogos declararon respectivamente, entre otros aspectos pertinentes, que les consta que la aplicación de la triple terapia no le salva la vida a un paciente infectado con el VIH pero podría prolongarle la vida en algunos casos. Tales testigos pueden considerarse como calificados por cuanto en sus deposiciones han aclarado las bondades que la terapia en cuestión ofrece, en términos generales, a enfermos como el señor Jorge Odir Miranda Cortés.

3. Habiéndose establecido que ha habido una omisión en cuanto al suministro de la terapia por parte de la autoridad demandada y a su vez que ella es capaz de atenuar la enfermedad y vivir dignamente, es procedente analizar su trascendencia constitucional. Siendo entonces tres las categorías invocadas por el peticionario como violentadas, es procedente, en este apartado, el examen de cada una frente al supuesto en estudio.

a) Inicialmente se invoca la violación a la no discriminación, como elemento integrante del derecho a la igualdad recogido en el artículo 3 de la Constitución. Se fundamenta tal situación en el hecho que a los pacientes enfermos con VIH se les trata de forma diferenciada, no suministrándoseles el medicamento idóneo para su enfermedad y utilizándose medidas tales como el hecho de que la *ropa de cama de estos enfermos es recogida en bolsas de diferente color*, etc.

Quedó establecido anteriormente, el fundamento jurídico constitucional del derecho de igualdad en la aplicación de la norma. Se trata de que cualquier autoridad que se encuentre en el momento preciso de aplicar una determinada disposición a un caso específico, lo haga de forma idéntica ante dos supuestos idénticos. En el caso que nos ocupa, el demandante señala que la discriminación se ha reflejado en el trato desigual que reciben los enfermos que padecen la enfermedad dicha con los pacientes que padecen otra enfermedad. Ante una situación como la planteada debe decirse que, cuando una autoridad como el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se encuentra en una posición de *supra* a subordinación con una persona –subalterno o paciente, entre otros casos-, respecto de quien ejerce o puede ejercer actos que materialmente aniden *potestad de imperium* y deliberadamente se le trata desigual con respecto a otros casos idénticos, precedentes o contemporáneos y sin que exista un motivo razonable para la diferenciación, su actuación está alterando el contenido esencial del derecho de igualdad. Empero si las circunstancias advierten que no se está ante casos iguales sino desiguales, obviamente habrá que hacer, respetando el mismo derecho, un tratamiento desigual.

En el caso presente, no puede inferirse que por las medidas de protección que la autoridad demandada brinda a los enfermos con VIH se esté alterando o violentando el derecho de igualdad. Lejos de eso, es obligación del Estado, en este caso por medio del Instituto

Salvadoreño del Seguro Social, procurar la tutela del derecho a la salud e inminentemente del derecho a la vida de los sujetos a quienes esta institución está obligada a atender.

En consecuencia es procedente desestimar la pretensión en cuanto a la supuesta violación del derecho de igualdad.

b) En cuanto a la violación del derecho a la salud y del derecho a la vida, es pertinente hacer un análisis conjunto de ambos derechos en la situación planteada, precisamente por la indisolubilidad que existe de ambas categorías, en este caso en particular. Se ha invocado violación de una y de otra dado que el artículo 2 y el 65 de la Constitución mandan al Estado a proteger y garantizar ambos derechos a través de las herramientas que ella misma ha proporcionado. El Instituto Salvadoreño del Seguro Social es una institución que posee sus propias políticas internas de trabajo y de atención a los usuarios, sin embargo y no obstante su sustantividad orgánica, está sometida al control constitucional por todos aquellos actos que, por acción u omisión, lleve a cabo y haya dudas sobre su constitucionalidad.

La finalidad de dicha Institución responde a la esencia de la protección de la salud que el artículo 65 de la Constitución enuncia. Debe entenderse entonces que la política nacional de salud en dicho ámbito habrá de ir orientada a garantizar la asistencia y prestaciones de salud suficientes ante las necesidades que presente el asegurado. En este orden, si el Estado debe tutelar la salud pública 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 vida.***

Debe entonces entenderse que el alto costo de un medicamento no puede ser argüido válidamente para justificar una desatención o una atención insuficiente en un enfermo. Si se ha probado que el suministro de una sustancia es capaz de permitirle sino bien curarse ni salvarse, sí vivir momentáneamente mejor, debe proporcionársele. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la resolución pronunciada a las dieciocho horas y nueve minutos del día veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete, en el amparo 5778-V-97, dejó dicho en un caso semejante a éste que "(...) De todos modos si lo que precisa es poner el problema en la fría dimensión financiera, estima la Sala que no sería menos atinado preguntarnos por los muchos millones de colones que se pierden por el hecho de que los enfermos no puedan tener la posibilidad de reincorporarse a la fuerza laboral y producir su parte, por pequeña que sea, de la riqueza nacional. (...)".

Tal argumento pone de relieve el problema -sin consenso en la doctrina más autorizada- que enfrenta la viabilidad de una disposición que aluda a un derecho constitucional de carácter social reclamado en sede judicial. En tal sentido, un requerimiento como el presente por el cual se pide protección constitucional básicamente del derecho a la vida porque la entidad encargada de la seguridad social en el país no potencia el estado de salud del demandante, impone que el Tribunal encargado del control jurisdiccional del acto u omisión impugnado busque el equilibrio entre las necesidades y las capacidades, sin que las primeras constituyan un óbice para la negación de una determinada prestación cuando la segunda, razonablemente, muestre rasgos de insuficiencia.

Ante la situación que se plantea, no se trata de acotar irreflexivamente el problema e invadir esferas técnico-médicas, sino de tomar en cuenta: a) que el impetrante se encuentra en una situación que pone en riesgo su vida, de forma presente o futura, b) que hay un

tratamiento, científicamente aprobado, específico, que posibilita atenuar o eliminar la dolencia y consecuentemente le permitirá vivir dignamente, y, c) que dicho tratamiento es conocido y se tiene acceso a él, en términos materiales.

En el caso de autos, se ha probado que la autoridad demandada no ha proporcionado la triple terapia o terapia antirretroviral asociada al señor Jorge Odir Miranda Cortez. También se ha probado que tal terapia, en términos generales, es capaz de producir sustancialmente una mejoría en los enfermos de tal suerte de permitir incluso su reincorporación a la vida laboral. Ahora bien, teniendo como soporte estos dos elementos y habiéndose manifestado los casos específicos en los cuales se genera la relación obligacional entre el Estado y un individuo, hacia la búsqueda de la consecución de una vida digna, es dable reconocer indudablemente que aquella omisión es violatoria de la Constitución. Precisamente del derecho a la vida establecido en el artículo 2 de la Constitución.

En este punto el derecho a la vida debe observarse en una doble dimensión, desde el derecho a evitar la muerte y desde el derecho a vivir dignamente. Desde la segunda perspectiva, se desglosa la indisolubilidad señalada anteriormente, del derecho a la salud con el derecho a la vida. 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 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 demás. En tal sentido fusionar los conceptos implica que la procuración de salud en una persona es la procuración de que viva dignamente. En consecuencia la violación a la Constitución en el caso *sub judice*, puede perfilarse más que como una vulneración a la salud como la violación a la misma vida del señor Jorge Odir Miranda Cortez.

De todo lo anterior ha de concluirse que a través de este proveído se está declarando que la prestación de auxilio efectivo, desde el punto de vista médico al demandante, 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 personas. Para el caso, específicamente, la protección del derecho a la vida a través del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Lo aseverado en los acápites anteriores implican que el reconocimiento de tal obligación en la Constitución es general en el sentido que se procuren las herramientas de protección, esto es, que hoy un mecanismo puede ser el eficaz e idóneo y mañana otro, existiendo por lo tanto siempre obligación de renovar, cambiar o crear los que así se estime conveniente constitucionalmente. En este caso se trata de una terapia antirretroviral asociada o triple terapia -coctel- lo cual no será óbice para que ulteriormente pueda ser otra la indicada.

Ahora bien, el peticionario alegó oportunamente que las actuaciones proferidas por la autoridad demandada también violentaban una multiplicidad de normas internacionales de obligatorio cumplimiento por el Estado de El Salvador, dada su ratificación. Al respecto y como nota aclaratoria, es procedente citar la jurisprudencia de este Tribunal en cuanto al parámetro de control que utiliza.

La sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 24-97/21-98 de las once horas del día veintiséis de septiembre de dos mil a la letra expresó que "(...) Sobre ello, conviene señalar que *los derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden hacerse proteger dentro de todo el sistema judicial, y no sólo*

ante esta Sala por medio de los procesos de su competencia (...)". Ello pone en evidencia que dentro de la competencia de esta Sala únicamente puede usarse como parámetro de control la propia Constitución y no los Tratados Internacionales. Así, "(...) Se concluye, entonces, que *los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad. (...)*".

De tal suerte que, si bien los Tratados o Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador son leyes de la República y por tanto de obligatorio cumplimiento, su inobservancia puede perfectamente alegarse en sede ordinaria; sin embargo, en sede constitucional únicamente pueden tener un soporte referencial de la infracción constitucional por cuanto, por las razones apuntadas, aquel tipo de normas no conforman un parámetro de control.

En virtud de todo lo anterior es procedente amparar al peticionario por violación de su derecho a la vida y a la salud, en los términos manifestados, con las consecuencias que ello implica y que se especifican a continuación.

3. Establecida la violación constitucional con la omisión de proporcionar el tratamiento necesario al demandante en este proceso de amparo, es preciso referirse al *interés colectivo* que se deduce a instancia del pretensor y consecuentemente el posible efecto que deba tener el fallo estimativo a dictarse.

El proceso de amparo posee sus propias características, dentro de los denominados procesos constitucionales. A diferencia de otros anida un desplazamiento jurisdiccional amplio y se pretende con él tutelar categorías jurídicas subjetivas protegibles, que hayan sido violentadas por las diversas autoridades y aun por particulares en determinados casos. La sentencia que en el mismo se pronuncia posee efectos únicamente *inter partes*, esto es, vincula únicamente a las partes.

En el caso de autos el pretensor, invocando los intereses colectivos que poseen todos y cada uno de los enfermos con VIH, ha requerido de este Tribunal un pronunciamiento en cuanto a los efectos que esta sentencia pueda tener en los diversos casos -o la colectividad como él lo llama- que se encuentran en la misma situación.

Efectivamente los sujetos enfermos con VIH se encuentran en un espectro tal que los permite ubicarse en una colectividad determinada, dado que comparten una misma situación. Sin embargo, esto lo que genera o posibilita es que cualquiera de los mencionados pueda tener acceso a la tutela del derecho que esté siendo violentado de forma semejante y conjunta en alguno. Los intereses son comunes y por lo tanto cualquiera de ellos puede solicitar legítimamente el desplazamiento jurisdiccional; empero ello no implica que los efectos de la sentencia que se provea en el proceso instado, deba tener efectos generales -aún y cuando de hecho así pueda suceder-. Lo anterior en virtud de que no estamos ante la protección de intereses difusos o supraindividuales como afirma el peticionario en su demanda, debido a la naturaleza propia del derecho a la vida y salud que se han alegados como violados por la omisión reclamada. El peticionario más bien ha invocado, además de sus propios derechos, un cúmulo de derechos individuales conexos con la decisión de la autoridad demandada de no proporcionarles a él y a los demás enfermos que han desarrollado la enfermedad del VIH/SIDA, la terapia ya relacionada, quienes se han visto afectados por la omisión controvertida y que poseen un interés en las resultas de este mecanismos de tutela constitucional.

Sobre dicho aspecto, es importante establecer que el interés supra individual –comprensivo del interés colectivo y el difuso- si bien refleja una posición o aspiración común respecto de un mismo bien, este bien debe importar un disfrute supraindividual que por su propia naturaleza es diferente del contenido básico del derecho individual a la vida o la salud. En consecuencia, careciendo el demandante de la representación necesaria para intervenir en nombre del grupo de personas que se encuentran en su misma situación médica el cual pretende una tutela respecto de sus respectivos derechos de carácter individual, no es atendible que los efectos *inter partes* de la presente decisión se altere.

Consecuentemente, debe entenderse que con la presente resolución se ordena a la autoridad demandada el suministro de la terapia –que por hoy es la antirretroviral asociada o coctel- al peticionario.

IV) Reconocida por este Tribunal la existencia de un agravio personal, la consecuencia natural y lógica es la de reparar el daño causado, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio, restableciendo al perjudicado en el pleno uso y goce de sus derechos violados.

El artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales señala el efecto normal y principal de la sentencia estimatoria: *el efecto restitutorio*, el cual debe entenderse en forma amplia, es decir, atendiendo a la doble finalidad del amparo: en primer lugar, el restablecimiento del orden constitucional violado; y, en segundo lugar, la reparación del daño causado.

En el caso particular el efecto restitutorio tiene una especial connotación, pues no debe entenderse en el sentido de ordenar la invalidación de algún acto, dado que el reclamo constitucional se ha referido a una omisión. En tal sentido la reparación del daño que se ha proferido al peticionario, debe entenderse en el sentido que la Directora del Instituto del Seguro Social tome las medidas pertinentes para proporcionarle al demandante la "triple terapia o terapia antirretroviral asociada" en virtud de hacer valer que la correlativa obligación que tiene el Estado respecto al derecho a la vida que toda persona tiene, consiste en proveer los medios para conservarla y defenderla, en este caso el tratamiento mencionado.

POR TANTO: a nombre de la República, con base a las razones expuestas y en aplicación de los artículos 1, 2 y 65 de la Constitución y artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **FALLA:** (a) ***Declárase que ha lugar el amparo solicitado por el señor Jorge Odir Miranda Cortez, contra la omisión atribuida a la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por haberle vulnerado sus derechos a la vida y a la salud de conformidad a los artículos 2 y 65 de la Constitución;*** (b) ordénase a la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social suministre al señor Jorge Odir Miranda Cortez, la terapia de combinación de antirretrovirales denominada triple terapia o terapia antirretroviral asociada, apropiada a su condición clínica, bajo el obvio control de los médicos responsables para casos como el presente; y (c) notifíquese la presente sentencia.---R. HERNANDEZ VALIENTE---J. E. TENORIO---M. E. de C.---J. ENRIQUE ACOSTA---M. G. SANCHEZ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS AVENDAÑO---RUBRICADAS

