



ACTUALIDAD - POLÍTICAS PÚBLICAS

San Salvador, julio 2015

Sala de lo Constitucional prohíbe el suministro de dos fármacos a neonatos: avances en la justiciabilidad de DESC

La tutela jurisdiccional a los Derechos Económicos Sociales y Culturales -DESC- ha tenido poco desarrollo en El Salvador y de manera particular el Derecho a la Salud. La actual composición de la Sala de lo Constitucional; no obstante, ha mostrado mayor interés en resolver con celeridad cuando se trata de Derechos Políticos, ha resuelto ya varios casos en materia de DESC, siendo uno de los últimos el amparo presentado por el ciudadano Dr. Carlos Flamenco, bajo referencia 32-2012.

Aproximación a la definición al derecho a la salud

La salud pública, en una de sus acepciones, representa el estado sanitario en que se encuentra la población de un país, de una región o de una localidad. En otro sentido hace referencia al conjunto de servicios públicos o privados que tienen como finalidad mantener o mejorar el buen estado sanitario, tanto en lo que se refiere a la sanidad preventiva como a la medicina curativa.”¹ El derecho a la salud se encuentra regulado y garantizado en los artículos 1 y 65 de la Constitución de la República. El primer artículo regula el derecho a la salud que ostenta una persona en particular. El segundo se refiere al derecho a la salud como un bien jurídico que le pertenece a la sociedad en su conjunto; sin embargo, ambos artículos establecen la responsabilidad del Estado de garantizar el referido derecho, al manifestar la Constitución en su artículo 1: “(...) es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud (...)”² y en su 65 dispone: “La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.”³

Es de hacer notar que las disposiciones antes relacionadas no son las únicas que garantizan el derecho a la salud. En distintos instrumentos internacionales el Estado salvadoreño se ha obligado a proteger el derecho a la salud de sus habitantes, es así que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos éste derecho se encuentra regulado en el Artículo 25, de la manera siguiente: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.”⁴ Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo 12, establece: “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.

¹ Manuel Ossorio, “Diccionario de Ciencias 32-2012 Jurídicas, Políticas y Sociales”, Buenos Aires Argentina, edición claridad, 1984, pág. 687.

² Constitución de la República de El Salvador, D. Oficial: 234 Tomo: 281, 16/12/ 1983.

³Idem.

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217, 10 de diciembre de 1948.

Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho figurarán las necesarias para: 1. La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños; 2. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; 3. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas; 4. La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”⁵

Asimismo, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adopta como principio que “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.”⁶

Para la Sala de lo Constitucional, en un sentido amplio, la salud hace referencia a “un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos el contar con una de las condiciones necesarias para poder vivir dignamente. Dicha condición no se reduce a un simple objetivo o fin a alcanzar por el Estado, sino que, además, se perfila como un derecho fundamental que posee toda persona a acceder a los mecanismos que han sido dispuestos para asegurar la prevención, asistencia y recuperación de la salud”.⁷

Obligación del Estado en garantizar el derecho a la salud: la omisión o inactividad como una transgresión al derecho fundamental.

El Estado está obligado a garantizar el derecho a la salud de la ciudadanía en general, ya sea por medio del régimen contributivo o un régimen subsidiado por el Estado. Para lograr su cometido debe de generar las condiciones que garanticen el acceso al mismo: a) tener acceso físico, social y económico a servicios adecuados de prevención, atención y rehabilitación de la salud; b) disponer de los establecimientos, recursos y personal capacitado para la práctica de exámenes que coadyuven al diagnóstico de sus padecimientos; y c) **contar con los medicamentos, terapias o métodos que se consideren necesarios y adecuados, desde el punto de vista científico y médico**, para el restablecimiento de la salud.⁸

En ese marco, el Estado se encuentra obligado a dotar de las mejores condiciones de acceso a la salud. En el marco del acceso a los medicamentos como parte del acceso a la salud no se limita a proporcionar cualquier medicamento; los medicamentos suministrados por la ciudadanía deben ser aquellos que surjan de los avances científicos de la medicina para ofrecer a los usuarios el restablecimiento pleno de la salud, o bien ofrezcan a la ciudadanía la posibilidad de aumentar su calidad de vida. La inactividad del Estado o la desactualización del mismo en los avances científicos se configura como una transgresión por omisión al derecho a la salud de la ciudadanía. A pesar de los avances científicos en las ciencias médicas muchos fármacos o medicamentos poseen efectos secundarios nocivos a la salud; sin embargo, en esas condiciones se debe de proporcionar a los usuarios del sistema de salud la información pertinente para un consentimiento libre e informado en el suministro de los mismos.

⁵Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, 16 de diciembre de 1966, Entrada en vigor: 3 de enero de 1976.

⁶ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, preámbulo, (http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf)

⁷ Sala de lo constitucional. Amparo 166-2009

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas . Observación general n° 14.

El Estado de El Salvador debe de garantizar a los ciudadanos que acceden al sistema de salud pública y vigilar que en el sistema privado de salud se suministren los medicamentos adecuados acorde a los avances científicos, para ello debe de generar la institucionalidad adecuada para desarrollar su función de farmacovigilancia.

Midazolam y alcohol bencílico: dos fármacos nocivos para neonatos

Un dictamen pericial solicitado por la Sala de lo Constitucional en el marco del proceso de amparo por violación al derecho a la salud de neonatos refiere que los fármacos Midazolam y alcohol bencílico son perjudiciales para la salud de los recién nacidos. De manera puntual refiere que el Midazolam “ha sido utilizado de manera empírica” sin ningún asidero científico que acredite su suministro en neonatos; citando a diversos especialistas internacionales manifiestan que el referido medicamento es un “veneno para los recién nacidos” y que puede causar “hemorragia intracraneana, muerte o discapacidad del desarrollo neurológico”. Por otro lado el alcohol bencílico, refiere que “es un preservante”, pero además “tóxico para recién nacidos”.

También, en el dictamen se toma en consideración un estudio de campo que señalaba que en el año 2009 la farmacia del ISSS proporcionó 1,546 ampollas de Midazolam al Área de Neonatología, las cuales fueron suministradas a 135 neonatos. A pesar de que el estudio sólo reflejó los casos del año 2009, no se descarta que dicho fármaco fue suministrado desde el 2003 en el sistema de salud del país.

De todos los registros de neonatos a quienes se le suministró los mencionados fármacos del 2009 al 2012, el Seguro Social solamente proporcionó 129, de los cuales se pretendía evaluar los efectos que había provocado dicho fármaco; No obstante, sólo se localizaron físicamente a 87 pacientes, de ellos solamente 52 aceptaron someterse a la evaluación.

Cabe aclarar que de los 87 pacientes ubicados, 19 casos correspondían a niños y niñas que ya habían fallecido, pero no se logró determinar que la muerte fue provocada por los fármacos, debido a que la única forma de determinar dicha situación era la autopsia y que a la fecha era imposible de realizarlas.

El suministro de dichos fármacos ya había causado estragos en otros países de Centroamérica. El sistema de salud de Panamá suministró los referidos fármacos a neonatos causando que nueve niños murieran y cuatro quedaran afectados por el uso del medicamento referido, lo anterior lo registró el Equipo de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica en su [Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2013-2014](#) .

Sala de lo Constitucional condena al ISSS por la puesta en peligro de la salud de neonatos.

El pasado 17 de julio de 2015, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia definitiva en el proceso de amparo, bajo referencia, 32-2012 en donde condenó a las autoridades del Seguro Social por la puesta en peligro del derecho a la salud de los recién nacidos a quienes se suministró Midazolam con alcohol bencílico como sedante en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales del Hospital 1° de Mayo.

La demanda fue interpuesta en febrero del 2012, por el especialista en neonatología, el Dr. Carlos Flamenco, quien tras ser invitado por el personal del Seguro Social a impartir charlas de su especialidad, se enteró de la práctica de tal prescripción médica, por lo que se vio interesado por el caso, lo que le permitió obtener información de que dicho medicamento estaba siendo suministrando en el Hospital 1° de Mayo del Seguro Social, donde él había laborado hasta el 2002, ya que desde entonces fue separado por participar en las protestas del gremio médico identificadas como “Marchas Blancas” (contra la privatización del Seguro Social)

La omisión de las autoridades del Seguro Social al percatarse de que dicho medicamento estaba siendo suministrado, pese al aviso que les hiciera el Dr. Carlos Flamenco en cuanto a que los referidos medicamentos no cumplían con los estándares científicos e internacionales para ser administrados a neonatos, configuró la violación al derecho a la salud de los recién nacidos. Por otra parte, esa misma comunicación la hizo el referido médico a las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, quienes de manera oportuna cesaron el suministro de los fármacos a los neonatos, por lo que pese a incluirse como autoridades demandadas en dicho proceso, no fueron condenadas por la Sala.

La sentencia genera un precedente importante en el cumplimiento de los DESC, y de manera particular en el derecho a la salud ya que exige una actitud dinámica del Estado para garantizar el referido derecho, ya que está obligado a realizar funciones de farmacovigilancia para procurar que se suministren medicamentos adecuados que cumplan con los estándares científicos e internacionales para no poner en peligro la salud de la ciudadanía.

FESPAD se siente complacido, de haber podido apoyar en este caso a un ciudadano comprometido con la justicia social como lo es el Dr. Carlos Flamenco.

**Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho
F E S P A D**