

145-2018

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas y doce minutos del día veinticuatro de junio de dos mil diecinueve.

El presente proceso de amparo ha sido promovido por la señora AMAL contra la titular del Ministerio de Salud (MINSAL), por la vulneración de sus derechos fundamentales de petición, a la vida y a la salud:

Han intervenido en la tramitación de este amparo la parte actora, la autoridad demandada y el Fiscal General de la República.

Analizado el proceso y considerando:

I. 1. La pretensora manifestó en su demanda que padece carcinoma canalicular infiltrante GII con invasión linfática de mama derecha (cáncer de mama derecha), el cual, según lo manifestado por su médico tratante, es el más común de los tumores que afectan dicha región anatómica. A raíz de tal diagnóstico, el 15 de marzo de 2017 se le practicó una mastectomía bilateral (extracción de ambas glándulas mamarias) en el Hospital Nacional de la Mujer "Doctora María Isabel Rodríguez" (HNM), en el cual se encuentra sometida a control médico, y se le prescribió un tratamiento farmacológico consistente en 18 dosis de Herceptin (trastuzumab 600 mg).

Al respecto, si bien las autoridades del HNM solicitaron al Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) el préstamo de 18 frascos de Herceptin (trastuzumab 600 mg) en virtud del convenio de cooperación entre el aludido instituto y el MINSAL, el 3 de abril de 2017 el ISSS respondió que no sería posible materializar dicha gestión debido a que las existencias del fármaco en cuestión eran, en ese momento, limitadas. Por lo anterior, la demandante trató en un principio de sufragar los costos del medicamento en cuestión con sus propios medios; sin embargo, por su precaria situación económica solo le fue posible comprar la primera dosis, mientras que las aplicaciones subsiguientes le fueron donadas por su médico tratante y organizaciones sin fines de lucro, por lo que en algunos casos tales dosis fueron parciales; así, el aludido tratamiento médico ha sido irregular, quedándole pendiente a la fecha el suministro de 9 dosis completas.

En razón de lo anterior, el 8 de noviembre de 2017 la pretensora requirió directamente a la titular del MINSAL que realizara las gestiones pertinentes a fin de que se le proveyera el tratamiento médico antes relacionado y cualquier otro que fuera necesario. Sin embargo,

transcurrieron aproximadamente 4 meses sin que la autoridad demandada le diera respuesta alguna a pesar de haberse abocado en varias ocasiones a las instalaciones del MINSAL a requerir verbalmente una contestación a su solicitud. A dicho periodo debe añadirse el lapso durante el cual el medicamento fue conseguido por vías ajenas a las oficiales debido a la respuesta negativa del ISSS en cuanto a ejecutar el préstamo requerido por el HNM. De esta manera, a la fecha de presentación de la demanda, habían transcurrido 11 meses desde que debió iniciar el tratamiento con Herceptin (trastuzumab 600 mg) sin que la autoridad demandada haya hecho algo al respecto.

Así las cosas, considera que la titular del MINSAL, como responsable de la cartera estatal de salud y profesional de la medicina, conoce las consecuencias de la falta de atención a un padecimiento como el suyo, lo cual, desde una perspectiva ética, torna más grave su situación, ya que aquella, a sabiendas del desenlace fatal que podría implicar su cuadro clínico, a la fecha no le ha proporcionado el tratamiento prescrito por los médicos del HNM. En ese orden, su calidad de vida y expectativa de supervivencia están disminuyendo y estima que, de no actuarse a la brevedad, su enfermedad podría avanzar a tal grado de que no le sea posible el disfrute pleno de su salud e, incluso, de poner su vida en riesgo.

2. A. Mediante auto de 4 de abril de 2018 se admitió la demanda en los términos planteados por la actora, circunscribiéndose al control de constitucionalidad de la omisión atribuida a la titular del MINSAL de dar respuesta a la solicitud formulada por aquella el 8 de noviembre de 2017, en el sentido de que se le suministrara el medicamento que le fue prescrito por los médicos tratantes del HNM. Tal admisión se fundamentó en que, aparentemente, se han vulnerado los derechos de petición, a la vida y a la salud de la pretensora, puesto que, a pesar de que el medicamento requerido por esta es indispensable para su sobrevivencia, a la fecha la autoridad demandada no ha respondido a su requerimiento.

B. En la misma resolución se adoptó medida cautelar en el sentido de que la autoridad demandada, a través de los canales correspondientes, debía asegurar que se brindaran a la actora el tratamiento terapéutico y los medicamentos adecuados para su enfermedad, de conformidad con el respectivo análisis médico de la evolución de su padecimiento.

C. Por otro lado, se ordenó a la autoridad demandada que, en el plazo de 5 días hábiles, rindiera informe afirmando o negando los hechos denunciados por la actora y exponiendo los fundamentos de su posición.

Al respecto, la titular del MINSAL expresó que no eran ciertos los hechos que se le

atribuían en la demanda dado que en ningún momento había recibido la petición de la parte actora. El escrito correspondiente fue presentado directamente en la Unidad por el Derecho a la Salud de dicho ministerio y tal oficina no comunicó al despacho la existencia del mismo. En todo caso, la referida unidad, en la misma fecha de la petición, realizó ante el ISSS las gestiones correspondientes a fin de obtener el medicamento Herceptin (trastuzumab 600 mg). Dicha gestión se le informó a la demandante mediante oficio ref. UDS-01/18 del 9 de abril de 2018, en el cual se le explicaba que el trámite administrativo de su caso había iniciado el mismo día en que se recibió su nota, como constaba en el oficio ref. 2017-7040-1204, dirigido al titular del ISSS, y que se estaba a la espera de una respuesta por parte de dicha institución. En resumen, la omisión que se le atribuye es inexistente, dado que no tuvo conocimiento de la petición formulada por la actora en ningún momento. Por ello, considera que hay un defecto insubsanable en la pretensión, suficiente para "declarar improponible la demanda" por falta de legítimo contradictor.

D. Finalmente, se requirió al Fiscal General de la República que brindara su opinión técnica respecto al caso, el cual, luego de hacer una exposición de los derechos presuntamente vulnerados a la actora, concluyó que era procedente la tramitación del presente amparo a efecto de establecer si la autoridad demandada había incurrido en las vulneraciones constitucionales que se le atribuían.

3. Por auto del 25 de mayo de 2018, esta Sala, entendiendo que la solicitud de "improponibilidad de la demanda" planteada por la autoridad demandada, por la etapa del proceso, en realidad, se traducía en una solicitud de sobreseimiento, se declaró sin lugar este y se requirió a dicha funcionaria un informe sobre el cumplimiento de la medida cautelar adoptada en este proceso, se omitieron los traslados previstos en el art. 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (LPC) y se abrió a pruebas el presente proceso por el plazo de 8 días, de conformidad con lo prescrito en el art. 29 del aludido cuerpo normativo, lapso en el cuál las partes ofrecieron los elementos probatorios que estimaron pertinentes.

4. Posteriormente, mediante resolución de 3 de diciembre de 2018 se otorgaron los traslados que ordena el art. 30 de la LPC, respectivamente, *al Fiscal General de la República*, quien manifestó que en el presente caso había existido vulneración de los derechos de petición, a la vida y a la salud de la señora AL; *a la autoridad demandada*, quien ratificó los conceptos expresados en sus anteriores intervenciones; y *a la parte actora*, quien no hizo uso de esta oportunidad procesal.

5. Concluido el trámite establecido en la Ley de Procedimientos Constitucionales, el presente amparo quedó en estado de pronunciar sentencia.

II. El orden temático con el que se estructurará esta resolución es el siguiente: se determinará el objeto de la presente controversia (III); luego se hará una exposición del contenido de los derechos alegados y de la obligación estatal de garantizar la conservación y el restablecimiento de la salud de las personas (IV); y finalmente, se analizará el caso sometido a conocimiento de esta Sala (V).

III. En el presente caso, el objeto de la controversia es determinar si la titular del MINSAL vulneró los derechos de petición, a la vida y a la salud de la señora AMAL, en razón de haber omitido dar respuesta al escrito presentado por dicha señora el 8 de noviembre de 2017, mediante el cual le requería que realizara las gestiones pertinentes a fin de que se le suministrara el tratamiento médico prescrito por los médicos tratantes del HNM, consistente en la aplicación del medicamento Herceptin (trastuzumab 600 mg) y otros que fueran necesarios para restablecer su salud y preservar su vida.

IV. I. A. En las sentencias del 14 de diciembre de 2007 y 5 de enero de 2009, amparos 705-2006 y 668-2006, respectivamente, se sostuvo que el *derecho de petición*, consagrado en el *art. 18 de la Cn.*, faculta a toda persona —natural o jurídica, nacional o extranjera— a dirigirse a las autoridades para formular una solicitud por escrito y de manera decorosa.

Correlativamente al ejercicio de este derecho, se exige a los funcionarios que respondan a las solicitudes que se les planteen y que dicha contestación no se limite a dejar constancia de haberse recibido la petición. En ese sentido, la autoridad ante la cual se formule una petición debe responderla conforme a sus facultades legales, en forma motivada y congruente, haciéndole saber a los interesados su contenido. Ello, vale aclarar, no significa que tal resolución deba ser favorable a lo pedido, sino solamente que se dé la correspondiente respuesta.

B. Además, las autoridades legalmente instituidas, que en algún momento sean requeridas para dar respuesta a determinado asunto, tienen la obligación de responder a lo solicitado en el plazo legal o, si este no existe, en uno que sea razonable.

a. Ahora bien, en la sentencia del 11 de marzo de 2011, amparo 780-2008, se aclaró que el mero incumplimiento de los plazos establecidos para proporcionar una respuesta al solicitante no es constitutivo de vulneración del derecho de petición; pero sí se vulnera cuando la respuesta se emite en un periodo mayor de lo previsible o tolerable, lo que lo vuelve irrazonable.

b. En virtud de lo anterior, para determinar la razonabilidad o no de la duración del plazo para proporcionar respuesta a lo solicitado por los interesados, se requiere de una apreciación objetiva de las circunstancias del caso concreto, como pueden serlo: *(i)* la actitud de la autoridad requerida, debiendo determinarse si la dilación es producto de su inactividad por haber dejado transcurrir, sin justificación alguna, el tiempo sin emitir una respuesta o haber omitido adoptar medidas adecuadas para responder a lo solicitado; *(ii)* la complejidad fáctica o jurídica del asunto y *(iii)* la actitud de las partes en el proceso o procedimiento respectivo.

C. a. Finalmente, en la sentencia del 15 de julio de 2011, amparo 78-2011, se afirmó que las peticiones pueden realizarse, desde una perspectiva material, sobre dos puntos: *(i)* un derecho subjetivo o interés legítimo del cual el peticionario es titular y que pretende ejercer ante la autoridad y *(ii)* un derecho subjetivo, interés legítimo o situación jurídica de la cual el solicitante no es titular, pero pretende su reconocimiento mediante la petición realizada.

b. Entonces, para la plena configuración del agravio, en el caso del referido derecho fundamental, es indispensable que, dentro del proceso de amparo, el actor detalle cuál es el derecho, interés legítimo o situación jurídica material que ejerce o cuyo reconocimiento pretende.

2. En las sentencias de 17 de diciembre de 2007 y 21 de septiembre de 2011, amparos 674-2006 y 166-2009, respectivamente, se expresó que el contenido del derecho a la vida comprende dos aspectos fundamentales: el primero, referido a evitar la muerte, lo cual implica la prohibición dirigida a los órganos estatales y a los particulares de disponer, obstaculizar, vulnerar o interrumpir el proceso vital de las personas; y el segundo, relacionado con el derecho de estas de acceder a los medios, circunstancias o condiciones que les permitan vivir de forma digna, por lo que corresponde al Estado realizar las acciones positivas pertinentes para mejorar la calidad de vida de las personas.

En efecto, el derecho en cuestión comporta la necesidad de brindar a las personas las condiciones mínimas que, de manera indefectible, resultan indispensables para el desarrollo normal y pleno del proceso vital; razón por la cual tal derecho se encuentra estrechamente vinculado con otros factores o aspectos que coadyuvan a la procuración de la existencia física bajo estándares de calidad y dignidad, siendo una de estas condiciones el goce de la salud.

3. A. En la sentencia del 21 de septiembre de 2011, amparo 166-2009, se afirmó que *la salud* —en sentido amplio— hace referencia a un estado de completo bienestar físico y mental de la persona, cuyo disfrute posibilita a los individuos vivir dignamente. Dicha condición no se

reduce a un simple objetivo o fin del Estado, sino que también es el derecho fundamental de toda persona de acceder a los mecanismos que aseguran la prevención, asistencia y recuperación de la salud, en los términos previstos en los arts. 2 y 65 de la Cn. y la legislación de la materia.

Así, con base en lo dispuesto en los arts. 65 al 69 de la Cn., se han diseñado dos regímenes para acceder a los servicios de salud pública, a saber: (i) un *régimen contributivo*, al cual pertenecen los sujetos vinculados laboralmente y los independientes con capacidad de pago; y (ii) un *régimen subsidiado por el Estado*, al que recurren aquellos que no se encuentran dentro del referido sistema contributivo y que no pueden asumir los Costos de una asistencia médica privada.

B. Respecto al *contenido del derecho a la salud*, en la jurisprudencia constitucional —v. gr., la sentencia del 21 de septiembre de 2011, amparo 166-2009— se han señalado tres aspectos que integran su ámbito de protección: (i) *la adopción de medidas para su conservación*, es decir, que prevengan cualesquiera situaciones que la lesionen y que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo; (ii) *la asistencia médica*, por cuanto debe garantizarse a toda persona el acceso al sistema o red de servicios de salud; y (iii) *la vigilancia de los servicios de salud*, lo cual implica la creación de las instituciones y los mecanismos que controlen la seguridad e higiene de las actividades profesionales vinculadas con la salud.

Este derecho fundamental exige, por sus características, que la asistencia médica que se ofrece en el sistema de salud del país se encuentre sometida a una continua revisión y actualización, con el objeto de que se brinden a la población las técnicas quirúrgicas, métodos terapéuticos, medicamentos, etc., idóneos para tratar determinado padecimiento y, *de esa forma, ofrecer al paciente un tratamiento eficaz para el restablecimiento pleno de su salud o, a quienes se ven obligados a vivir con una enfermedad permanente, la posibilidad de una mejor calidad de vida.*

Desde esta perspectiva, la omisión o negativa de algún establecimiento o institución perteneciente al sistema público de salud de aplicar un método o procedimiento clínico o de suministrar algún medicamento a uno de sus pacientes *solo estaría justificada cuando se haya comprobado, de manera concluyente, que aquellos no son adecuados desde el punto de vista médico para tratar la enfermedad o no dan garantías plenas de que contribuirán a la restauración de la salud sin menoscabo de la integridad o la vida del paciente.*

C. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las

Naciones Unidas señaló en su Observación General n° 14 que todas las personas tienen derecho a: (i) acceso físico, social y económico a servicios adecuados de prevención, atención y rehabilitación de la salud; (ii) disponer de los establecimientos, recursos y personal capacitado para la práctica de exámenes que coadyuven al diagnóstico de sus padecimientos; y (iii) *que se les apliquen los medicamentos, terapias y métodos que se consideren necesarios y adecuados, desde el punto de vista científico y médico, para el restablecimiento de la salud o, en los casos en que se desconoce la existencia de una cura, que disminuyan el sufrimiento o las consecuencias de la enfermedad, con el objeto de brindarles una mejor calidad de vida.*

En este contexto, los profesionales y las entidades de salud deben brindar la mejor alternativa para tratar una enfermedad, por lo que, *en atención al contenido del derecho a la salud, no deben limitarse a suministrar el tratamiento terapéutico considerado básico para determinado padecimiento, sino que deben realizar las gestiones y acciones pertinentes para proporcionar al paciente los métodos, fármacos y técnicas más apropiados, cuando representen una forma más efectiva para el restablecimiento de su salud.*

4. A. El ordenamiento jurídico salvadoreño prescribe que el MINSAL es el órgano rector del sistema de salud y, a su vez, el conductor de la política nacional de salud. Se ha establecido, además, la creación del Sistema Nacional de Salud, que tiene por objeto coordinar y unificar las acciones de las instituciones del sector público relacionadas con la salud, la reasignación de competencias y la creación de nuevas entidades reguladoras y está conformado por el MINSAL, el ISSS, el Ministerio de la Defensa Nacional, el Fondo Solidario para la Salud, el Instituto Salvadoreño de Rehabilitación Integral y el Ministerio de Educación.

De la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud se colige que dicho sistema fue concebido con el objeto de optimizar la gestión de los recursos destinados a los servicios de salud pública y de unificar los esfuerzos institucionales para la prevención, intervención y vigilancia de la salud. De acuerdo con el art. 3 de la ley citada, el Sistema Nacional de Salud tiene como principal objetivo garantizar a la población el acceso a los servicios de salud, cumpliendo con los principios de universalidad, dignidad humana, calidez, equidad, solidaridad, subsidiaridad, calidad y eficacia, entre otros, para lo cual, según lo dispuesto en el art. 5 de la ley aludida, los miembros del sistema tienen la obligación de participar en la formulación de la política nacional de salud y de realizar todas las acciones y estrategias necesarias para brindar a la población la asistencia sanitaria antes descrita, siendo uno de los campos de acción en los que se enfoca la

política nacional de salud para alcanzar tal objetivo el de "medicamentos e insumos médicos y no médicos", tal como lo dispone el art. 7 letra m) de la ley mencionada.

B. En virtud del derecho fundamental a la salud reconocido en el art. 65 de la Cn., el Estado debe brindar asistencia pública gratuita a la población sin distinción alguna mediante la red de centros de asistencia coordinados por el MINSAL, los cuales, de acuerdo con el art. 19 de la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud, deberán cumplir las normas, lineamientos, planes y proyectos emitidos por aquel y coordinar acciones entre los diferentes niveles de atención para la promoción y conservación de la salud. Al encontrarse tales actividades vinculadas con una asistencia sanitaria de calidad, seguridad y eficacia para la población, el MINSAL y el resto de instituciones que conforman el Sistema Nacional de Salud tienen ineludiblemente la obligación de realizarlas acciones positivas pertinentes para ejecutar dichas funciones.

De lo anterior se infiere que si a una persona a la que debe suministrarse un medicamento o atenderse de una forma determinada no se le presta el servicio farmacéutico considerado adecuado o efectivo para su padecimiento y, especialmente, si con dicha negativa se pone en peligro su salud, su calidad de vida e, incluso, su existencia, tales omisiones deben entenderse como una conculcación de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

V. Desarrollados los puntos previos, corresponde en este apartado analizar si la actuación de la autoridad demandada se sujetó a la normativa constitucional.

I. A. Las partes ofrecieron y aportaron la siguiente prueba instrumental: (i) copia de solicitud de referencia al Despacho Ministerial correspondiente al caso de la peticionaria, suscrita el 16 de marzo de 2017 por el Director, el Jefe del Servicio y el Médico Especialista del HNM; (ii) copia de nota suscrita por el Director General del ISSS el 3 de abril de 2017, en virtud de la cual respondió a la solicitud de préstamo de 18 frascos del fármaco trastuzumab para la paciente AMAL realizada por la titular del MINSAL; (iii) copia de resumen clínico correspondiente a AMAL, suscrito el 8 de junio de 2017 por el doctor JCAA, adscrito al HNM; (iv) copia de solicitud de autorización de convenio MINSAL-ISSS del 25 de octubre de 2017, suscrita por el Director, la Jefa del Servicio y el Médico Especialista del HNM; y (v) escrito firmado por la actora el 8 de noviembre de 2017, recibido en esa misma fecha, por medio del cual solicitó a la titular del MINSAL "[llevar] a cabo las acciones necesarias [e iniciar] hasta total finalización [el] tratamiento [prescrito por sus médicos tratantes] y cualquier otro que sea necesario".

B. a. En cuanto a las copias de instrumentos públicos presentadas, de acuerdo con los arts. 330 inc. 2° y 343 del. Código Procesal Civil y Mercantil, en la medida en que no se ha demostrado su falsedad, con ellas se establecen los hechos que documentan.

b. Por otra parte, la solicitud de la actora a la titular del MINSAL, a fin de que se le proporcionara el medicamento necesario para tratar su enfermedad, constituye un *instrumento privado* y, por ende, no cumple las formalidades que la ley prevé para los documentos públicos. No obstante, ni la autenticidad de tal instrumento ni su contenido fueron impugnados por los intervinientes en este proceso, por lo que constituye prueba del hecho que consigna.

C. Con base en los elementos de prueba presentados, valorados conjuntamente y conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos: *(i)* que la señora AMAL presenta un diagnóstico de cáncer de mama derecha etapa III-B; *(ii)* que debido a las características del tumor que padece, la referida señora requiere ser tratada con el fármaco denominado "Herceptin (trastuzumab 600 mg)", lo cual fue determinado por sus médicos tratantes adscritos al HNM; *(iii)* que mediante oficio n° 2017-7040-523, sin fecha, la titular del MINSAL requirió al Director General del ISSS el préstamo de 18 frascos del medicamento antes referido, en virtud del convenio de cooperación vigente entre ambas instituciones; *(iv)* que el 3 de abril de 2017 el Director General del ISSS respondió a la titular del MINSAL que no sería posible efectuar el antedicho préstamo, debido a que en ese momento las existencias del medicamento en el inventario del ISSS eran mínimas; *(v)* que el 8 de noviembre de 2017 la actora solicitó directamente a la titular del MINSAL que le proporcionara tratamiento médico con el aludido fármaco y otros que fueran necesarios; y *(vi)* que en el periodo comprendido entre la emisión del oficio n° 2017-7040-523 y el inicio de este proceso no hay constancia de que la titular del MINSAL haya hecho alguna otra gestión a fin de proporcionar a la demandante el esquema terapéutico prescrito por sus médicos tratantes.

2. Establecido lo anterior, corresponde verificar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos invocados por la peticionaria.

A. a. La actora alegó en su demanda que, a pesar de que facultativos adscritos al HNM le prescribieron un tratamiento médico con el fármaco Herceptin —trastuzumab 600 mg— a fin de contrarrestar el cáncer de mama que la aqueja, la titular del MINSAL omitió dar respuesta a su solicitud de 8 de noviembre de 2017 en la cual requirió que se le proporcionara el medicamento en cuestión y otros que fueran necesarios. Tal omisión ha generado, a juicio de la actora, una

merma en su expectativa de vida y en su estado general de salud, lo cual es imputable a la autoridad demandada como responsable de la cartera de salud pública en el país.

b. Por su parte, la titular del MINSAL adujo que nunca se enteró de la solicitud formulada por la demandante debido a que esta presentó el escrito respectivo ante la Unidad por el Derecho a la Salud de ese ministerio y no directamente a su despacho, habiendo tenido conocimiento de la omisión que se le atribuye hasta el momento en que la secretaría de esta Sala le notificó la admisión de la demanda. También expresó que, en todo caso, la petición de la actora fue tramitada por la antedicha unidad institucional el mismo día en que se recibió el escrito, en el sentido de requerir nuevamente al ISSS el préstamo del medicamento en cuestión, y que, a la fecha en que se inició este proceso, aún se encontraban en espera de una respuesta por parte del aludido instituto.

B. a. Al respecto, se advierte que el Manual de Organización y Funciones de la Unidad por el Derecho a la Salud del MINSAL la describe en su apartado III como una instancia del Despacho Ministerial que tiene como objetivo, entre otros, el de "promover el derecho humano a la salud de la población con énfasis en grupos vulnerables". En el aludido manual también se establece que la unidad depende jerárquicamente de la titular del MINSAL, consistiendo dicha relación de trabajo en "recibir lineamientos [de tal autoridad] y brindar[le] asesoría técnica para la toma de decisiones, así como la emisión de informes, tramitaciones, propuestas y coordinaciones relacionados con la unidad".

De lo expresado anteriormente, se concluye que *no es aceptable el argumento brindado por la autoridad demandada respecto a su desconocimiento de la solicitud formulada por la señora AMAL el 8 de noviembre de 2017, dado que el Despacho Ministerial y la Unidad por el Derecho a la Salud operan en relación funcional directa y, a menos que existan deficiencias en el control administrativo por parte de la titular del MINSAL, la unidad en cuestión debía comunicarle la existencia del escrito presentado por la demandante y quedar en espera de los lineamientos correspondientes o, al menos, indicarle a la señora AL la instancia adecuada ante la cual debía presentar su solicitud.* En todo caso, esta posible falta de coordinación le acarrea responsabilidad directa a la autoridad demandada como titular del MINSAL.

b. En otro orden, la autoridad demandada alega que la Unidad por el Derecho a la Salud tramitó la solicitud formulada por la demandante el mismo día de la presentación del escrito correspondiente. Sin embargo, en el expediente únicamente consta que la expresada unidad, en el

transcurso de este amparo, emitió la nota de 9 de abril de 2018, mediante la cual le hizo saber a la señora AL que "el trámite administrativo a su caso se inició el mismo día que se recibió su nota, es decir, el 8 de noviembre [de 2017], *tal como se comprueba con la copia del memorándum 2017-7040-1204* dirigido a las autoridades del [ISSS], a la fecha se le está dando seguimiento a dicho trámite y se está a la espera de la respuesta institucional por parte del ISSS" (cursivas suplidas).

En el presente caso, se ha comprobado que, mediante oficio n° 2017-7040-523, sin fecha, la titular del MINSAL requirió al Director del ISSS el préstamo de 18 frascos de Trastuzumab 600 mg para la paciente AL. También hay constancia de que el 3 de abril de 2017 el Director del ISSS respondió a la autoridad demandada en el sentido de que no sería posible efectuar el mencionado préstamo, debido a que las existencias del fármaco en comento eran mínimas. De acuerdo con la prueba agregada al proceso y la relación cronológica de los hechos, *tal gestión tuvo lugar poco después de que la actora recibiera el diagnóstico médico de su enfermedad.*

No obstante, si bien la titular del MINSAL afirma que el 8 de noviembre de 2017 la Unidad por el Derecho a la Salud libró el memorándum 2017-7040-1204 dirigido al Director General del ISSS, mediante el cual aparentemente solicitó el préstamo del medicamento requerido por la peticionaria, *a lo largo de este proceso la autoridad demandada no presentó prueba alguna de la existencia de dicho documento, a pesar de haber tenido diversas oportunidades para hacerlo.* Por ello, es posible afirmar que, ni de forma directa ni por medio de la Unidad por el Derecho a la Salud, la titular del MINSAL brindó respuesta a la solicitud formulada por la señora AL el 8 de noviembre de 2017. Más aún, puede sostenerse que, *desde que la aludida señora fuera diagnosticada con su enfermedad hasta la apertura de este proceso, no existe constancia de que, por parte del sistema público de salud, se le suministrara dosis alguna del medicamento requerido, ya que, luego de la gestión fallida mencionada en el párrafo que precede, ni la autoridad demandada ni la dirección del HNM realizaron alguna otra acción en orden a facilitarle el esquema terapéutico necesario para su dolencia.*

C. a. Tal inactividad resultó gravosa para los intereses de la paciente, por cuanto *la solicitud formulada por esta no era de ningún modo antojadiza, sino que se encontraba respaldada por el criterio de médicos adscritos al HNM, nosocomio en el cual se encuentra bajo supervisión médica.* Por la naturaleza del tumor que aqueja a la señora AL, se consideró necesario el suministro del fármaco Herceptin (trastuzumab 600 mg) a fin de limitar la recidiva

del cáncer, con lo cual se esperaba obtener una mejoría en su pronóstico médico y sobrevida.

Así las cosas, en virtud de lo establecido en el art. 65 de la Cn., *la autoridad demandada, por sí o por medio de las instituciones bajo su cargo, para el caso, el HNM, tenía la obligación de realizar acciones positivas y concretas para asegurarle a la peticionaria el acceso al tratamiento recomendado por sus médicos, tomando como parámetro la urgencia de dicho esquema terapéutico y su utilidad para detener el avance de la enfermedad.* Sin embargo, tal como ha quedado demostrado, la peticionaria no obtuvo de la titular del MINSAL una respuesta positiva a su solicitud de 8 de noviembre de 2017 ni se le proporcionó en algún momento el tratamiento prescrito por los mismos médicos del HNM, el cual obtuvo de forma parcial e irregular a través de donaciones particulares y autofinanciamiento.

b. En definitiva, con base en la prueba documental adjunta al proceso, se ha comprobado que la titular del MINSAL, al no proporcionarle a la demandante el tratamiento médico necesario para su enfermedad y no dar respuesta a la solicitud formulada por aquella el 8 de noviembre de 2017, en el sentido de que se le proveyera dicho tratamiento, conculcó sus derechos fundamentales de petición, a la salud y a la vida, por lo que es procedente declarar que ha lugar el amparo solicitado por la actora.

VI. Determinadas la vulneraciones constitucionales derivadas de la omisión reclamada, corresponde establecer el efecto restitutorio de la presente sentencia.

1. El art. 35 inc. 1° de la LPC establece que el efecto material de la sentencia de amparo consiste en ordenarle a la autoridad demandada que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la vulneración constitucional. Pero, cuando dicho efecto ya no sea posible, la sentencia de amparo será meramente declarativa, quedándole expedita al amparado la promoción de un proceso en contra del funcionario personalmente responsable.

En efecto, de acuerdo con el art. 245 de la Cn., los funcionarios públicos que, como consecuencia de una actuación u omisión dolosa o culposa, hayan vulnerado derechos constitucionales deberán responder, con su patrimonio y de manera personal, de los daños materiales y/o morales ocasionados. En todo caso, en la sentencia del 15 de febrero de 2013, amparo 51-2011, se aclaró que, aun cuando en una sentencia estimatoria el efecto material sea posible, el amparado siempre tendrá expedita la incoación del respectivo proceso de daños en contra del funcionario personalmente responsable, en aplicación directa del art. 245 de la Cn.

2. A. En el presente caso, la vulneración del derecho de petición de la demandante, con

incidencia directa en sus derechos a la salud y a la vida, se originó a partir de la omisión atribuida a la titular del MINSAL de proporcionar a la peticionaria el medicamento Herceptin – trastuzumab 600 mg– a pesar de que dicha señora había requerido directamente a la aludida funcionaria tratamiento médico con ese fármaco mediante escrito del 8 de noviembre de 2017.

B. En virtud de ello, el efecto material de esta sentencia consistirá en ordenar a la autoridad demandada que, a fin de preservar la vida y la salud de la señora AMAL, realice las gestiones necesarias para proveerle a la brevedad los fármacos necesarios y administrárselos de la manera que resulte más efectiva para dicho fin. Para ello, la titular del MINSAL, en coordinación con el o los centros hospitalarios públicos en los cuales la demandante se encuentra recibiendo atención, a fin de permitirle a esta vivir de forma digna, deberá adoptar las medidas pertinentes para garantizar a la paciente el acceso a todos los medios adecuados y efectivos para tratar su enfermedad. Dichos medios son, en el caso concreto, los fármacos que, conforme al estado actual de la ciencia médica, resulten más eficaces para tratar el citado padecimiento o aquellos medicamentos o procedimientos médicos que surjan posteriormente y que sean prescritos por los médicos tratantes en los antedichos centros de salud.

3. De acuerdo con lo preceptuado en los arts. 245 de la Cn. y 35 inc. 1° de la LPC, la parte actora, en caso de que lo estime pertinente, puede utilizar los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración.

Sobre este último punto, se aclara que *la sentencia pronunciada en un proceso de amparo se limita a la declaratoria de si existe o no una vulneración de derechos constitucionales por parte de una autoridad y, en consecuencia, no tiene como objeto el establecimiento de responsabilidad personal alguna*. El art. 81 de la LPC es categórico al respecto cuando prescribe que "[1]a sentencia definitiva [...] produce los efectos de cosa juzgada contra toda persona o funcionario, haya o no intervenido en el proceso, sólo en cuanto a que el acto reclamado es o no inconstitucional, o violatorio de preceptos constitucionales. Con todo, el contenido de la sentencia no constituye en sí declaración, reconocimiento o constitución de derechos privados subjetivos de los particulares o del Estado". Por ello, *el presente fallo estimatorio no constituye un pronunciamiento respecto a la responsabilidad personal del o los funcionarios demandados, pues sobre ello se deben pronunciar las autoridades ordinarias competentes*.

De ahí que, al exigir el resarcimiento de los daños directamente a la o las personas responsables —lo que es posible aun cuando ya no se encuentren en el ejercicio de sus cargos— tendrá que comprobarse en sede ordinaria que incurrieron en responsabilidad, por lo que se deberá demostrar: (i) que la vulneración constitucional ocasionada con su actuación dio lugar a la existencia de tales daños —morales o materiales—; y (ii) que dicha circunstancia se produjo con un determinado grado de responsabilidad —dolo o culpa—. Asimismo, deberá establecerse en dicho proceso, con base en las pruebas aportadas, el monto estimado de la liquidación que corresponda, dependiendo de la vulneración acontecida y del grado de responsabilidad en que se incurrió en el caso particular.

POR TANTO, con base en las razones expuestas y lo prescrito en los artículos 2, 65 y 245 de la Constitución de la República, así como en los artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA**: (a) *Declárase que ha lugar el amparo* promovido por la señora AMAL contra la titular del Ministerio de Salud, por existir vulneración de sus derechos fundamentales de petición, a la vida y a la salud; por lo que la titular del Ministerio de Salud tendrá que realizar a la brevedad las gestiones necesarias a fin de proporcionar y administrar a la demandante los fármacos que, de acuerdo al estado actual de la ciencia médica, resulten más efectivos para preservar su vida y su salud u otros medicamentos o procedimientos médicos que surjan posteriormente y que sean prescritos, en su caso, por los médicos tratantes de la referida señora, e informe a esta Sala dentro del plazo de 10 días, contados a partir de la notificación de la sentencia, sobre el tratamiento y medicamentos proporcionados a la demandante; (b) *Queda expedita a la parte actora* la utilización de los mecanismos que el ordenamiento jurídico regula para intentar reclamar indemnización por los daños materiales y/o morales que le pudo ocasionar la vulneración de derechos constitucionales declarada en esta sentencia directamente en contra de la o las personas responsables de la aludida vulneración; y (c) *Notifíquese*.

A. PINEDA-----A. E. CÁDER CAMILOT-----C. S. AVILÉS-----M. DE J. M. DE
T.-----SONIA C. DE MADRIZ-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES
MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----E. SOCORRO E.-----RUBRICADAS.