

33-2012

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las once horas del día veinticuatro de octubre de dos mil catorce.

El presente proceso fue iniciado por la ciudadana Estefani Guadalupe Andrade Hernández mediante demanda en la cual pide que se declare la inconstitucionalidad, por vicio de contenido, de los arts. 3, 4 letra e), 6 letras c), d), e), f), j), k), m), p), q), r), s), t) y u), 23, 58, 65, 95 y 99 de la Ley de Medicamentos (LM, en lo sucesivo), contenida en el Decreto Legislativo n° 1008, del 22-II-2012, publicado en el Diario Oficial n° 43, Tomo 394, del 2-III-2012, por vulnerar, según la demandante, los arts. 23, 37, 52, 68, 69 (éste con relación a los arts. 86 y 246) y 102, todos de la Constitución (en lo que sigue, Cn).

Han intervenido oportunamente en el proceso la ciudadana demandante, la Asamblea Legislativa como autoridad demandada y el Fiscal General de la República.

Las disposiciones propuestas como objeto de control establecen:

Creación de la Dirección Nacional de Medicamentos.

“Art. 3.- Créase la Dirección Nacional de Medicamentos en adelante “La Dirección”, como una entidad autónoma de derecho y de utilidad pública, de carácter técnico, de duración indefinida, con plena autonomía en el ejercicio de sus funciones, tanto en lo financiero como en lo administrativo y presupuestario; el cual será la autoridad competente para la aplicación de la presente Ley.”.

“Art. 4.- (...) La Dirección, estará integrada por los delegados de: El Instituto Salvadoreño del Seguro Social (...)”.

“Art. 6.- Son atribuciones y deberes de la Dirección Nacional de Medicamentos:

c) Autorizar la apertura y funcionamiento de todo tipo de establecimiento que se dedique permanente u ocasionalmente a las actividades descritas en el artículo 2 de la presente Ley;

d) Autorizar la inscripción, importación, fabricación y expendio de los productos regulados por esta Ley, con excepción de las fórmulas magistrales;

e) Autorizar la inscripción, importación, fabricación y expendio de especialidades QuímicoFarmacéuticas, suplementos vitamínicos, productos naturales y otros productos o sustancias que ofrezcan una acción terapéutica fabricadas en el país o en el extranjero y que cumplan los requisitos establecidos en el Reglamento de la presente Ley;

f) Calificar y autorizar, previamente a su publicación o difusión, la propaganda de todos los productos que se han de ofrecer al público como medio de prevención y curación de las enfermedades, promoción o restablecimiento de la salud, evitando que tal propaganda implique omisión, exageración, inexactitud o que pueda inducir al consumidor a engaño, error o confusión sobre el origen del producto, los componentes o ingredientes, los beneficios o implicaciones de su caso; evitando que tal propaganda abuse de la buena fe y credibilidad de las personas;

j) Autorizar la introducción al país de medicamentos que instituciones u organismos extranjeros envíen en calidad de donación a instituciones establecidas en esta Ley, de acuerdo a las normas establecidas en la reglamentación respectiva;

k) Cancelar las autorizaciones concedidas para el expendio de especialidades, productos oficinales y cosméticos, cuando se comprobare que éstas constituyen un peligro para la salud;

m) Garantizar todo el proceso de control de calidad de los medicamentos;

p) En coordinación con la Defensoría de Protección al Consumidor, supervisar los precios de venta de los medicamentos en los establecimientos autorizados en el artículo 2 de la presente Ley;

q) Regular la importación y consumo de los productos regulados en la Ley de Actividades Relativas a las Drogas y el Reglamento de Estupefacientes Psicotrópicos y Agregados;

r) En coordinación con el Ministerio de Salud establecer el Listado Oficial de Medicamentos (LOM) de obligatoria existencia en el Sistema Nacional de Salud; dicho listado se publicará en el Diario Oficial de la República y se actualizará en el primer trimestre de cada año;

s) Supervisar las condiciones de almacenamiento, distribución, transporte y expendio de los medicamentos en los establecimientos autorizados;

t) Publicar en el Diario Oficial de la República y en dos de mayor circulación durante el primer mes de cada año, la lista de medicamentos autorizados para su venta libre en cualquiera de su modalidad;

u) Publicar en el Diario Oficial de la República y en dos de mayor circulación la lista de establecimientos que se les ha suspendido o revocado la autorización de funcionamiento.”.

Contratación y subcontratación de Médicos.

“Art. 23.- Se prohíbe todo tipo de contratación o subcontratación de médicos, odontólogos y veterinarios, para ejercer la profesión al interior de las farmacias con el objeto de prescribir cualquier tipo de medicamentos.”.

Margen de comercialización.

“Art. 58.- El precio de venta máximo al público, se determinará en base al Precio Internacional de Referencia estableciendo diferentes márgenes de comercialización para medicamentos innovadores o genéricos fabricados en el país o importados.

El margen de comercialización será de tres hasta cinco veces del Precio Internacional de Referencia de cada producto de acuerdo a los parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud, y en ningún caso podrá ser mayor al precio promedio del área centroamericana y Panamá, debiendo ser éste el precio de venta máximo al consumidor.

En el establecimiento del precio de referencia, la Dirección Nacional de Medicamentos comparará los precios de los medicamentos en el mismo nivel de la cadena de distribución del área centroamericana y Panamá.

El Precio de los medicamentos genéricos, deberá tener un costo entre 30 a 40 por ciento menos que los precios de los medicamentos innovadores.

Se excluye de esta regulación aquellos medicamentos autorizados para su venta libre en cualesquier modalidad.”.

Autorización especial.

“Art. 65.- La Dirección podrá autorizar la importación de medicamentos para pacientes cuando la patología dominante requiera un medicamento que no se encuentra en el mercado nacional.

Establecido lo anterior, la importación se realizará exclusivamente para uso y consumo del paciente para quien se solicite la autorización.”.

“Art. 95.- Derógase las siguientes disposiciones legales de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las profesiones de salud:

a) Los literales g), h), i), k), l), o) del Art. 11.”.

Disposiciones Transitorias.

“Art. 99.- El Consejo Superior de Salud Pública y el Ministerio de Salud quedan facultados para realizar la transferencia de los activos, consistentes en bienes muebles, a favor de la Dirección Nacional de Medicamentos, que ya no sean útiles para el cumplimiento de sus fines en virtud de las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Asimismo, el Consejo Superior de Salud Pública y el Ministerio de Salud transferirán el total de archivos y documentos que constituyen el Registro de medicamentos y establecimiento farmacéuticos, para que a partir de la vigencia de la presente Ley sean administrados por la Dirección Nacional de Medicamentos.”.

Analizados los argumentos y considerando:

I. En el trámite del proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

1. Los motivos de inconstitucionalidad alegados por la ciudadana Estefani Guadalupe Andrade Hernández pueden resumirse de la siguiente manera:

A. Violación al art. 68 Cn. por parte del art. 3 LM.

La demandante manifestó que el referido artículo crea la Dirección Nacional de Medicamentos (la Dirección, en lo sucesivo), cuya función primordial es controlar la calidad de los medicamentos, su comercialización, distribución, suministro, dispensación y especialmente su adquisición. Dicha entidad, continuó expresando, sustituye al Consejo Superior de Salud Pública (CSSP, en lo que sigue) que, de acuerdo al art. 68 Cn., es una entidad de rango constitucional cuyas finalidades están definidas en este marco normativo; en este sentido, en dicho artículo se introduce una reserva de ley para que el legislador determine la organización de tal Consejo, sin que la misma pueda entenderse extensiva para la creación de un ente distinto al señalado constitucionalmente.

En este orden de ideas, la disposición impugnada la estima inconstitucional por la “súper-posición” (sic) de la Dirección, de creación legislativa, sobre el CSSP, de rango constitucional.

B. Violación a los arts. 69, 86 y 246 Cn. por parte del art. 4 letra e) LM.

a. Expuso la demandante que según el texto del art. 4 LM, la Dirección tiene una estructura heterogénea, pues se compone por una multiplicidad de sujetos vinculados con la normativa y su idoneidad para hacerla cumplir, incluyendo al Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS, en lo sucesivo), que tendrá un delegado en la misma de acuerdo a la letra e) de la disposición en mención.

Esta inclusión del ISSS, de acuerdo con la impetrante, va en contra de la finalidad de control y supervisión que el Estado debe proveer, pues éste más que un ente contralor es uno de consumo, comercialización, distribución y suministro de medicamentos, por lo que contrasta con la imparcialidad y competencia de los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la LM.

Tal situación se traduce para la ciudadana aludida en una vulneración del art. 69 Cn., pues en éste se establece que el Estado proporcionará los recursos indispensables para el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios por medio de organismos de vigilancia; por esta razón, al contar el ISSS con un delegado en la Dirección y a la vez ser consumidor, sería incapaz de ejercer de manera imparcial e idónea la función de vigilancia que se le atribuye.

b. Asimismo, sostuvo la demandante que la letra e) del art. 4 LM violenta por efecto reflejo lo previsto en el art. 86 Cn., pues el incumplimiento por parte de la Asamblea Legislativa de crear un ente regulador materialmente idóneo implica desatender el mandato constitucional contenido en esta disposición.

c. En cuanto al art. 246 Cn., la ciudadana sostuvo que la Constitución ejerce un control “omnímodo” dentro del ordenamiento jurídico y que establece mandatos al legislador para que cada norma jurídica sea elaborada con respeto a los límites constitucionales, lo que implica que al crearse una norma contraria a los preceptos y mandatos constitucionales surge la posibilidad de su control a partir de la supremacía que establece el citado artículo. En función de lo anterior, afirma que el art. 4 letra e) LM contradice, por efecto reflejo, el art. 246 Cn., en la medida que el legislador ha desatendido el carácter superior de la ley fundamental.

C. Violación al art. 68 Cn. por parte del art. 6 letras c), d), e), f), j), k), m), p), q), r), s), t) y u) LM.

En este punto la demandante sostuvo que los literales especificados contienen funciones de la Dirección que con anterioridad pertenecían al CSSP, lo cual significa una violación del art. 68 Cn., porque se han relegado funciones de un ente de rango constitucional a otro de rango legal.

D. Violación al art. 68 Cn. por parte del art. 95 LM.

La actora manifestó que el art. 95 LM contiene una cláusula derogatoria que deja sin efecto una serie de funciones que se le conferían al CSSP en la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las profesiones de salud (sic) y que han sido reasignadas a la Dirección mediante la Ley de Medicamentos, con lo que se evidencia la intención normativa de “súper-posición” (sic) que se señala y le resta funciones a una entidad de rango constitucional –art. 68 Cn.– para ser asignadas a otra de rango legal.

E. Violación al art. 68 Cn. por parte del art. 99 LM.

La demandante expuso que el art. 99 LM faculta el traslado hacia la Dirección, de los activos del CSSP que ya no sean útiles para el cumplimiento de sus fines en virtud de las disposiciones de la Ley de Medicamentos y, además, ordena el traslado del CSSP del total de archivos y documentos que constituyen el Registro de medicamentos y establecimientos farmacéuticos, para su administración por dicha Dirección, todo lo cual deviene en inconstitucionalidad contra el art. 68 Cn., pues deja sin el “quehacer que por mandato constitucional debe ejercer el mencionado Consejo”.

F. Violación al art. 37 y 52 Cn. por parte del art. 23 LM.

a. Sobre este motivo, la actora manifestó que lo dispuesto en el art. 23 LM, que prohíbe todo tipo de contratación o subcontratación de médicos, odontólogos y veterinarios para ejercer la profesión al interior de las farmacias, vulnera los arts. 37 y 52 Cn., ya que limita el ejercicio del derecho al trabajo.

b. En específico, sobre el art. 37 Cn. dijo que tal prohibición penetra en el “área nuclear” del derecho al trabajo, limitando su contenido, la cual es “irrenunciable e intangible”, razón por la que la disposición impugnada prevé una limitación injustificada que es inconstitucional.

c. En cuanto al art. 52 Cn., declaró que la característica de los derechos consagrados a favor de los trabajadores de ser irrenunciables se manifiesta en una vertiente positiva y negativa; esta última puede acaecer cuando el legislador provee una norma que supone la invalidación del contenido esencial del derecho, como lo ha hecho el legislador en el art. 23 LM, en el que se ha impedido, sin justificación, el ejercicio del derecho al trabajo.

G. Violación al art. 102 Cn. por parte del art. 58 LM.

La ciudadana Andrade Hernández afirmó que, aunque no se diga de forma expresa en la disposición impugnada, en el art. 58 LM se vulnera la libertad económica y de empresa que establece el art. 102 Cn. En concreto, sostuvo que dicho artículo de la Ley de Medicamentos violenta la libertad económica en la medida en que pretende imponer precios a los destinatarios de la norma.

H. Violación al art. 23 Cn. por parte del art. 65 LM.

Finalmente, la demandante expresó que el art. 65 LM limita el derecho a la libertad de contratación consignada en el art. 23 Cn., pues establece que la única manera de

importar algún tipo de medicamento es que éste no se encuentre disponible en el mercado nacional, por lo que la disposición objetada impone la obligación de “mercadear el producto interno”, no obstante existir la posibilidad de preferir su equivalente internacional, por lo que el art. 65 LM impone la compra de bienes nacionales.

2. Por medio de la resolución del 5-X-2012, pronunciada en este proceso, se decidió (i) declarar improcedente la pretensión en cuanto a la supuesta vulneración del art. 4 letra e) LM a los arts. 86 y 246 Cn., por tener su fundamento en un razonamiento tautológico que impide su conocimiento, delimitando este motivo únicamente en cuanto al art. 69 Cn.; y, (ii) en consecuencia, admitir la demanda en cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 3, 6 letras c), d), e), f), j), k), m), p), q), r), s), t) y u), 95 y 99 LM por presunta violación al art. 68 Cn.; del art. 4 letra e) LM, por la probable contravención al art. 69 Cn.; del art. 23 LM por la supuesta vulneración a los art. 37 y 52 Cn. en relación con el derecho al trabajo; del art. 58 LM por posible contravención a la libertad económica y de empresa –art. 102 Cn.–; y del art. 65 LM por la supuesta vulneración a la libertad de contratación –art. 23 Cn.–.

3. En su informe la Asamblea Legislativa justificó la aprobación de las disposiciones impugnadas, desde el punto de vista constitucional, de la siguiente manera:

A. Por una parte, sobre el presunto doble carácter que la Ley de Medicamentos le ha conferido al ISSS en el art. 4 letra e), contraviniendo supuestamente el art. 69 Cn., hizo referencia a que el ISSS es un ente especializado que tiene por objeto velar por la protección y la seguridad social conforme al art. 50 Cn., no siendo su fin la comercialización ni consumo de medicamentos, sino, al contrario, suministrar esos medicamentos a los trabajadores asegurados. Expuso que el ISSS forma parte de las instituciones creadas por el Estado para garantizar la salud a la población y que, al no ser una institución privada, no busca el lucro propio, sino que todos sus recursos están destinados a diversos servicios de seguridad social que brinda, por lo que asumir que éste tiende a la parcialidad, es una mera suposición.

B. En relación con la alegada inconstitucionalidad de los arts. 3, 6 con todos los literales mencionados, 95 y 99 LM por la supuesta vulneración al art. 68 Cn., fue enfática en manifestar que en ningún momento la citada ley le quita atribuciones al CSSP, pues las mismas nunca gozaron de exclusividad constitucional y que la asignación de éstas a la Dirección se ha realizado en el marco de la ley secundaria.

Aunado a esto, expresó que para evitar dualidad de funciones entre instituciones, el art. 95 LM derogó las funciones que tenía el CSSP en la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud.

Sobre la constitucionalidad del art. 99 LM con respecto al art. 68 Cn., es decir la facultad del CSSP y del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de transferir activos a la Dirección, expresó que dicha transferencia debe entenderse sólo en los casos en que los bienes ya no sean útiles para los fines de la Institución y en razón del mejor

aprovechamiento de los recursos económicos del Estado, mientras que en lo relativo a la transferencia del registro de medicamentos de establecimientos farmacéuticos, agregó que esto es coherente con las funciones que le corresponden a la Dirección, ya que no es posible concebir que ésta carezca del soporte e información respectiva en materia de registros para su cometido.

C. En cuanto al cuestionamiento de constitucionalidad del art. 23 LM, por vulneración al derecho al trabajo de acuerdo con los arts. 37 y 52 Cn., manifestó que la prohibición de la disposición impugnada tiene por objeto proteger a los trabajadores y que lo prohibido es específicamente la prescripción de medicamentos en las farmacias, no la contratación de profesionales de dichas ramas médicas por su carácter de tales. Se añadió que en este caso ocurre una subordinación entre los facultativos y los propietarios de las mismas y, por tal motivo, al ser empleados y tener encomendadas entre sus funciones prescribir medicamentos dentro del mismo lugar en que se venden, esto puede dar lugar a inducir al cliente a comprar y consumir determinados productos.

Asimismo, la Asamblea Legislativa, afirmó, que este artículo pretende que las personas no se vean obligadas a comprar medicamentos en el lugar donde se les prescribieron, ya que la consulta la ofrecen a bajo precio pero “bajo la condición” de comprar en el mismo establecimiento los medicamentos prescritos, poniendo en peligro el derecho a la libre contratación de las personas y el derecho de propiedad y el de libertad económica –art. 22 Cn.–, a pesar de que pueden adquirir los fármacos en lugares económicamente más convenientes.

También se expresó que la farmacia con personal médico contratado crea una especie de monopolio artificial obligatorio, por medio de barreras de costumbre –el compromiso creado en los consumidores para con la empresa y el consecuente rechazo sistemático de las demás– ya que, aunque hayan más vendedores, se obliga al consumidor a comprar en un lugar específico, lo cual se evita con la Ley de Medicamentos y se cumple la obligación estatal de proteger a los consumidores consignada en el art. 101 inc. 2º Cn.

D. En lo relativo a la posible inconstitucionalidad del art. 58 LM por vulneración de libertad económica y de empresa, expresó que ésta se materializa para el empresario cuando tiene la posibilidad de obtener un margen de ganancia y que la misma tiene un límite constitucional –art. 102 Cn.– consistente en no oponerse al interés social; en este sentido, el art. 58 LM no pone regulación a los precios de los medicamentos, sólo les establece un límite en función de la población.

E. Concluyó manifestándose sobre la supuesta inconstitucionalidad del art. 65 LM por la probable contravención del art. 23 Cn., en el sentido que tal infracción no puede configurarse porque la libertad de contratación no se vulnera en tal disposición, al contrario, en ésta se protege tanto al consumidor al darle la facultad de importar los medicamentos especiales que requiera en caso de desabastecimiento del mercado nacional,

como al empresario, productor y distribuidor de los medicamentos al darle la garantía que el medicamento extranjero sólo se consumirá cuando no se encuentre disponible en el país.

4. El Fiscal General de la República, al evacuar el traslado que prescribe el art. 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, emitió su informe en los siguientes términos:

A. En lo referente a la posible contravención del art. 69 Cn., dijo que es del criterio que el art. 4 letra e) no incurre en inconstitucionalidad pues éste no lesiona su espíritu, ya que el ISSS es una entidad que vela por la salud en general, en todos los rubros en que da cobertura y, al contrario, el delegado de este Instituto que forme parte de la Dirección, tendrá el compromiso tanto de velar por la legalidad y transparencia de los actos que se realicen, como de ser un garante de la Ley de Medicamentos, ya que es un consumidor de gran magnitud por la cobertura que le da al país en la atención de salud.

B. En cuanto a la vulneración del art. 68 Cn., el Fiscal General manifestó que es posible señalar que la Ley de Medicamentos en los apartados objetados –arts. 3, 6 letras c), d), e), f), j), k), m), p), q), r), s), t) y u), 95 y 99– ha sustraído el contenido de la Constitución que regula el citado art. 68 y que se desarrolla en el art. 7 del Código de Salud, de tal manera que al observarse dicha configuración se estima que se ha transgredido la ley primaria, al vaciar de contenido a un ente constitucional a través de una norma secundaria que debería estar sujeta al ordenamiento constitucional.

C. Continuó su informe expresándose sobre la presunta vulneración del derecho al trabajo en los términos de los arts. 37 y 52 Cn., por la prohibición establecida en el art. 23 LM, y al respecto dijo que al consignar la Constitución que todos los derechos que correspondan son irrenunciables, como salarios, indemnizaciones, entre otros, impide que una norma secundaria pueda contrariarlos, como lo hace a su juicio la Ley de Medicamentos, donde consta una prohibición expresa para que los profesionales de la medicina no puedan ser contratados en las farmacias para que prescriban medicamentos. Esta prohibición –así lo dijo– no favorece al trabajador, pues le niega el ejercicio libre de su profesión, por lo que tal prohibición es contraria a la Constitución.

Agregó en este punto el Fiscal General que el art. 23 LM riñe con la libertad individual, en la medida en que coarta la autonomía de la persona dirigida a proveer la satisfacción de sus necesidades; por lo tanto, no cabe la prohibición expresa de la LM a los profesionales en el área de salud, mucho menos que se les prive de ser contratados cuando éstos no han sido notificados mediante una resolución que acompañe un proceso administrativo, donde se establezca que no pueden ejercer la profesión libremente. Además, al dirigirse la prohibición al dueño de la farmacia la disposición coarta la libertad de contratación, es decir la libertad de elegir a sus empleados para que puedan recetar en farmacias los medicamentos requeridos.

D. En último lugar, sobre la vulneración a la libertad económica y de empresa que consagra el art. 102 Cn., reiteró que el objeto de contratar médicos para recetar

medicamentos es una alternativa a los usuarios que deciden por su libre voluntad acceder a las entidades de salud, ya sean públicas o privadas.

5. Se recibieron escritos cuyos signatarios son parte del “Foro Nacional de Salud” y la “Alianza Ciudadana Contra la Privatización de la Salud” –ACCPS–, del “Movimiento Popular de Resistencia 12 de Octubre” (sic), de la “Asociación de Mercados Municipales de El Salvador” –AMMES– miembro de la “Concertación Popular por un País sin Hambre y Seguro” –CONPHAS–, en representación del sector de vendedores y vendedoras de medicinas de los mercados municipales de El Salvador, en los que, en síntesis, se pide a esta Sala defender el derecho a la vida, a la salud y resolver a favor de la población que necesita acceso a medicamentos a precios razonables y de buena calidad, con rectitud y ética.

6. Finalmente, se recibió escrito presentado por el licenciado David Ernesto Morales Cruz, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, en el cual se manifestó a favor de la constitucionalidad de la Dirección.

II. Al haber expuesto los argumentos de los sujetos intervinientes en este proceso: (1) se depurará la pretensión con respecto a la infracción alegada a la libertad de empresa reconocida en el art. 102 Cn. por parte del art. 58 LM, así como a la libertad de contratación reconocida en el art. 23 Cn. por el art. 65 LM; posteriormente (2), se identificarán los problemas jurídicos que deben ser resueltos y, después (3), se indicará el *iter* lógico de esta sentencia.

I. A. a. La actora mencionó en su demanda que el art. 1 LM señala como una de las finalidades de esta ley es propiciar el control de los precios de los medicamentos para su venta a usuarios públicos y privados y acotó que, según su criterio, esto no tiene asidero constitucional, porque significa una vulneración a la libertad económica establecida en la Constitución, particularmente en el art. 102, y a la libertad de empresa, como una manifestación directa de aquélla. Explicó que dicha libertad económica se deteriora cuando se condiciona de forma arbitraria por el Estado, como ocurre en el presente caso en el art. 58 LM, en la medida en que se pretende imponer precios a los destinatarios de los medicamentos.

De acuerdo con lo expresado, de las premisas de la demandante, se infiere que ésta considera que la libertad de empresa y la libertad económica reconocidas en la Constitución son irrestrictas, en el sentido que impiden al Estado tener algún tipo de intervención, aunque sea mínima, en aras del bienestar social y que, en consecuencia, no es posible establecer control estatal alguno en los precios de los medicamentos que las empresas privadas ofrecen a la población.

b. Sobre este tipo de impugnaciones, este Tribunal ha manifestado en su jurisprudencia –por ejemplo, en la sentencia de 31-VIII-2006, Amp. 380-2003, y en la improcedencia de 11-IX-2013, Inc. 24-2013– que si bien la Constitución no contiene una

disposición que elija un sistema económico específico, por la ideología de libertad que la inspira y le da contenido, se sostiene que en materia económica y comercial el Constituyente ha considerado necesario la existencia de un espacio suficiente de libertad para la actividad privada, que quede exento de intervencionismo y dirigismos estatales, lo que no es óbice para que –de acuerdo con el art. 102 inc. 1º Cn.– exista una presencia sana y razonable por parte del Estado a través de medidas ordenadoras que procuren el adecuado y mesurado ejercicio de la actividad económica, fundadas en claros fines de bienestar general e interés social.

En este sentido, en el caso del derecho a la salud y concretamente en lo relativo al acceso a medicamentos de calidad, la intervención estatal manifestada en el control de precios del art. 58 LM se encuentra justificada debido al ámbito en que se desenvuelve la industria farmacéutica, que conlleva un interés social por su directa relación con el derecho a la salud la cual se rige por principios, reglas y criterios especiales y diferentes de los aplicados a actividades empresariales en sentido estricto, por su naturaleza y fines.

De este modo, se observa que en este punto la demandante ha atribuido un contenido equívoco al parámetro de control propuesto que no coincide con lo establecido en la jurisprudencia de esta Sala, en específico en lo relativo a la necesaria intervención estatal en áreas de la actividad económica en que se encuentra comprometido un interés público, por lo que aceptar el argumento vertido por la pretensora implicaría soslayar la dimensión objetiva del derecho a la salud y obstaculizaría, por tanto, el cumplimiento del deber estatal de ejercer una tutela –vigilancia y control– sobre un sector económico que influye decisivamente en la materialización y efectividad de tal derecho.

Es necesario considerar además, que –como se sostuvo en el Auto de improcedencia de 11-X-2013, Inc. 150-2012–, el establecimiento de una medida de control de precios de medicamentos, así como los parámetros regulados en el art. 58 LM, no son incompatibles con la competitividad del mercado salvadoreño en dicha materia.

Por tanto, *la regulación de precios establecida en la Ley de Medicamentos no vulnera la libertad económica ni la libertad de empresa, manteniéndose vigente tal regulación en favor del derecho a la salud de los consumidores*; en consecuencia, resulta imposible efectuar el análisis de constitucionalidad solicitado por este motivo, lo cual al no haberse advertido de manera oportuna en el examen liminar, conlleva a *sobreseer* en este punto de la demanda planteada.

B. a. Sobre la vulneración a la libertad de contratación del art. 23 Cn., por parte de lo establecido en el art. 65 LM, la ciudadana demandante expuso que esto ocurre al requerir que, para importar medicamentos que no se encuentren en el mercado nacional a efecto de tratar patologías determinadas, debe contarse con la autorización de la Dirección, lo que implica –según ella– una limitación arbitraria al contenido esencial de este derecho en virtud de una disposición de orden legal que bloquea sin justificación alguna el derecho de

adquirir bienes lícitamente e impone a las personas la compra del medicamento nacional con preferencia al internacional.

b. En relación con este argumento, similar a lo expresado en el apartado anterior, la jurisprudencia constitucional –Improcedencia de 11-IX-2013, Inc. 24-2013– ha estipulado que si bien la libertad de contratación se encuentra garantizada en el art. 23 Cn., con ello no se debe incurrir en el error de creer que la iniciativa privada puede ser absoluta e ilimitada, cuando lo cierto es que la libertad de contratar, en cuanto libertad económica, únicamente puede ser ejercida con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y bienestar de la comunidad.

Aplicando lo anterior, al analizar los argumentos que se plantean en la demanda de inconstitucionalidad del art. 65 LM, por vulneración a la libertad de contratación, se advierte de nuevo que el contenido normativo atribuido por la ciudadana al parámetro de control –art. 23 Cn.– discrepa del establecido por la jurisprudencia de este Tribunal, que si bien reconoce la libertad de contratar a los particulares sin injerencias arbitrarias por el Estado u otras personas, igualmente señala los límites a la autonomía de la voluntad en función del interés social; en este sentido, no se debe obviar el hecho de que la Constitución conmina al Estado a asegurar a los habitantes el goce de la salud –arts. 1 inc. 3º y 65 inc. 1º Cn.–, por lo que no es posible que una esfera de contratación individual que gire en torno a este derecho esté libre de injerencia estatal.

En función de lo dicho, por existir una deficiencia en el fundamento material de este punto de la pretensión, este Tribunal se ve impedido de realizar el examen de constitucionalidad en los términos planteados, circunstancia que habría provocado un rechazo de haberse advertido en el examen inicial de la demanda; en razón de ello, también corresponde *sobreseer* en el proceso, y así será declarado.

2. Aclarado que ha sido lo precedente, los problemas jurídicos que deben ser resueltos en esta decisión consisten en determinar: (i) si la creación de la Dirección y las atribuciones que por la Ley de Medicamentos se le han conferido implica una vulneración a la competencia y funciones del CSSP de acuerdo con la Constitución; (ii) si, según lo anterior, la incorporación del ISSS dentro de la Dirección es incompatible con la naturaleza de ente contralor de ésta respecto de la industria y mercado farmacéutico; y, (iii) si la prohibición contenida en el art. 23 LM es una contravención al derecho al trabajo establecido en el art. 37 Cn.

3. Con base en lo expuesto, el iter de la resolución de fondo sobre tales motivos será el siguiente: (III) (1) se analizará la estructura peculiar de las disposiciones constitucionales y las pautas más adecuadas de interpretación, (2) así como lo relativo a los márgenes estructurales de acción del legislador en relación con el ordenamiento constitucional; (3) se harán breves consideraciones sobre el derecho a la salud en su dimensión objetiva y la

salud pública; y, finalmente, (IV) se hará el análisis de los motivos de inconstitucionalidad expuestos por los actores, resolviendo los problemas jurídicos identificados en esta oportunidad.

III. 1. Como se afirmó en la sentencia de 19-V-2000, Inc. 18-95, la amplitud de la materia regulada por la Constitución tiene como consecuencia el carácter sintético de muchos de sus preceptos y el significado valorativo de algunas de sus normas materiales, pero al mismo tiempo el correspondiente grado de apertura que permita la pluralidad de sus realizaciones.

Tal aseveración se retomó en la sentencia del 7-X-2011, Inc. 20-2006, en la que se expresó que la Constitución no prescribe un molde normativo determinado y acabado, sino que, por el contrario, establece un marco de coincidencias suficientemente amplio para incluir diversas opciones políticas y que mediante la interpretación de sus disposiciones se realicen concreciones legislativas que se ajusten con éxito a la realidad normada.

Esto produce como resultado que la estructura de las disposiciones constitucionales tengan ciertas particularidades a ser tomadas en cuenta en su interpretación, pues (a) incorporan el orden organizativo y material del Estado, de la participación político-democrática y de la convivencia social; (b) están formuladas de manera amplia, indeterminada e incompleta; y, (c) tienen fuerza vinculante en su aplicación, como normas jurídicas de mayor jerarquía.

En ese sentido, los principios que orientan la interpretación constitucional son peculiares, pues sirven para optimizar la fuerza normativa y la primacía de la Constitución, ya que ésta no se presta a una interpretación literal cerrada y exige, entre otras, una interpretación evolutiva.

Entre los principios específicos de interpretación constitucional se encuentran: (a) el de *unidad* del ordenamiento, que busca preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico; (b) el de *concordancia práctica*, que persigue disipar la tensión que pueda existir entre dos normas constitucionales, mediante la ponderación de valores o bienes constitucionales protegidos; (c) el de *corrección funcional*, que implica no contradecir la distribución constitucional de funciones, atribuciones y competencias entre los órganos del Estado; (d) el de *fuerza normativa*, que busca no restarle nunca fuerza normativa a la Constitución; (e) el *pro libertate*, que dicta que en caso de dudas aplicativas o interpretativas, la opción a escoger debe ser la más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales; y, (f) el de *interpretación no-programática*, por el cual la interpretación siempre debe conceder aplicabilidad directa a las disposiciones constitucionales, a menos que se trate de un mandato al legislador.

Esto conlleva mencionar la *interpretación sistemática* de la norma constitucional, conceptualizada como aquella que intenta dotar a un enunciado de comprensión dudosa de un significado sugerido, o no impedido por el sistema jurídico del que forma parte, es decir

atribuir un significado a una disposición tomando en cuenta el contenido de otras normas o su *contexto* jurídico, evitando percepciones aisladas, dentro de la relación dinámica en que se mueven las disposiciones entre sí en el ordenamiento jurídico.

La justificación de la interpretación sistémica de la Constitución es su concepción como un sistema con una lógica interna propia, es decir una coherencia intrínseca, armónica y objetiva que justificaría acudir a unos preceptos para aclarar el significado incierto de otros, en el sentido que *las disposiciones de la Constitución están vinculadas en un complejo orgánico, lo que vincula a sus intérpretes*, tanto supremos como previos, que en todo momento deberán tener presente en su actividad este carácter esencial de la Constitución.

Así, como se expresó en la sentencia de 7-X-2011, Inc. 7-2011, el aspecto central de la interpretación sistemática está en la delimitación del *contexto* de la disposición interpretada que se va a considerar relevante para la determinación de su significado, de tal forma que en todos los casos se posibilite el “efecto útil” de las disposiciones constitucionales.

2. Por otro lado, siempre en cita de la Inc. 20-2006, cabe sostener que la Constitución, al distribuir las atribuciones y competencias entre los distintos órganos por ella creados, y al establecer la obligación del ejercicio conjunto en la formación de la voluntad estatal, limita el ejercicio del poder.

Esta dinámica de interacción en el proceso político se desarrolla bajo tres tipos de normas: las prohibiciones, las órdenes o mandatos y las prescripciones habilitantes.

Dentro de este último tipo de normas, se configura el margen estructural que la Constitución confía a los entes públicos, principalmente aquellos que tienen competencias relacionadas con la concreción normativa de los preceptos constitucionales.

A tales efectos, se puede afirmar que existen tres tipos de márgenes estructurales de acción:

(i) Para la fijación de fines, cuando el derecho contiene una reserva competencial de intervención que no define las razones para la intervención legislativa. En este supuesto el legislador puede perseguir todos los fines –o la intensidad de su realización, una cuestión de grados o medidas– que el derecho fundamental no prohíba en abstracto, siempre y cuando respete las exigencias del principio de proporcionalidad.

(ii) Para la elección de medios, cuando las normas de derecho fundamental no sólo prohíben ciertas intervenciones legislativas, sino también ordenan la ejecución de algunas conductas positivas, como cuando se trata de los deberes de protección y fomento. Dicho margen deriva de la estructura de los deberes positivos. Si el legislador debe perseguir un fin y tiene a su disposición varios medios que son igualmente idóneos, la elección del medio adecuado –en principio– se confía a su discrecionalidad.

(iii) Para la ponderación, que implica básicamente valorar el grado de intensidad de las intervenciones o menoscabos recíprocos en derechos fundamentales o principios constitucionales en relación con los fines legislativos perseguidos y los medios para obtenerlos.

3. A. En cuanto al *derecho a la salud* se refiere, éste debe considerarse no sólo en su dimensión subjetiva como un derecho de la persona –que implica, además de ausencia de enfermedad, un estado de bienestar físico, psicológico y social del individuo y de la colectividad–, o como el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; sino también en su dimensión objetiva como categoría fundamental de obligada *garantía y protección* por parte del Estado al constituirse como un *bien público* –arts. 2 y 65 Cn., Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, y Protocolo de San Salvador, art. 10–.

Al respecto, como se expuso en las sentencias de 20-VI-2005, Amp. 634-2000, y más recientemente el 9-III-2011, HC 164-2005/79-2006, el derecho a la salud en su dimensión objetiva implica los aspectos siguientes: (a) el de *conservación*, que implica necesariamente una protección contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud, a través de acciones positivas, verbigracia la adopción de medidas preventivas, así como de acciones negativas, principalmente en cuanto a la abstención estatal de realizar cualquier acto lesivo de la salud; (b) el de *asistencia*, que importa la posibilidad de disponer y acceder a los servicios de salud respectivos, esto es, el alcance efectivo de una asistencia médica, como lo prescribe el art. 66 Cn.; y, (c) el de *vigilancia*, que conlleva la posibilidad de exigir la seguridad y control en las actividades profesionales vinculadas de un modo inmediato con la salud del pueblo, como lo establece el art. 68 inc. 2° Cn.

La consideración de la dimensión objetiva y prestacional del derecho a la salud implica su materialización en situaciones concretas y su exigibilidad para con el Estado, el cual debe configurar y disponer de un *andamiaje institucional adecuado que permita a las personas acceder a los servicios que requieran en materia de salud*.

B. Lo expresado anteriormente vincula el concepto de *salud pública*, entendida como el conjunto de actividades planificadas por parte de entes estatales relacionadas con la protección y promoción de la salud y la prevención de la enfermedad, el estado sanitario y ecológico del ambiente de vida, así como con la organización y el funcionamiento de los servicios de salud correspondientes.

Así entendida, la salud pública constituye de igual forma un valor que pertenece a la comunidad en general, inmanente a la idea de convivencia humana, para cuya consecución el Estado debe intervenir logrando la conservación y restablecimiento de la salud de los habitantes, vigilando, controlando y prohibiendo en consecuencia todas las conductas que le sean incompatibles –sentencia de 16-I-1997, HC 13-E-96–.

IV. Efectuadas las anteriores acotaciones, corresponde analizar los motivos de inconstitucionalidad alegados.

1. La demandante ha invocado que el art. 68 Cn., se vulnera por el contenido de los arts. 3, 6 letras c), d), e), f), j), k), m), p), q), r), s), t) y u), 95 y 99 LM, los cuales se refieren, en su orden, a la creación de la Dirección, a las atribuciones que dicho ente ha “sustraído” del CSSP, y a las derogatorias respectivas que se hicieron tanto en el Código de Salud como en la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las profesiones de salud (sic) para evitar dualidad normativa de funciones entre estas Instituciones.

A. a. Para el análisis de este motivo, es necesario considerar lo establecido por el Constituyente en cuanto a la salud pública y al marco institucional configurado para ello en la Constitución, en específico en cuanto a la vigilancia y control permanente de productos químicos, farmacéuticos y veterinarios, y si, por tanto, con la creación de la Dirección, el legislador ha sustraído funciones atribuidas constitucionalmente al CSSP, en exceso de sus márgenes estructurales de acción o si, por el contrario, la existencia de ambas instituciones son complementarias para la realización del mandato constitucional de velar por la salud del pueblo.

Para llevar a cabo lo anterior, aunque sólo ha sido invocado como parámetro de control lo señalado en el art. 68 Cn. es necesario incorporar al examen el art. 69 Cn., ya que ambos regulan aspectos específicos relacionados con la salud pública y deben interpretarse, por tanto, de forma sistemática y unitaria.

b. Al respecto, el art. 68 Cn. establece en su inciso primero al CSSP como el organismo encargado de velar por la salud del pueblo, determina su conformación y deja al legislador la facultad de estipular libremente su organización. Luego, en el inciso segundo de este artículo se alude a la vigilancia en el ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud, la cual se encomienda a determinados organismos formados por académicos pertenecientes a cada profesión, a quienes se concede además la facultad de sancionar con suspensión en el ejercicio profesional por causas de inmoralidad o incapacidad, señalando para tal efecto el trámite respectivo. Finalmente, el inciso tercero establece la competencia del CSSP para conocer en segunda instancia de las resoluciones dictadas por los organismos antes mencionados.

Por su parte, en lo que concierne a este análisis, el inciso primero del art. 69 Cn. hace referencia al control de calidad de ciertos productos que pueden incidir en la salud de los habitantes, tanto químicos, farmacéuticos y veterinarios, y señala, en consecuencia, la obligación del Estado de proveer los recursos necesarios e indispensables para llevar a cabo dicho control, concretamente por medio de organismos de vigilancia.

B. a. Considerando el contenido de ambas disposiciones, debe recordarse que la estructuración del Estado en la diversidad de entes públicos que llevan a cabo sus funciones

y la necesaria distribución equilibrada de atribuciones y competencias se relaciona íntimamente con la ordenación de fuentes, lo que conlleva el respeto al principio de legalidad –que rige la actuación de todo el aparato estatal– y al de regularidad jurídica –que implica la adecuada conexión de validez entre una fuente inferior con otra que le da sustento–.

Así, aunque dentro de la estructura orgánica de la Administración Pública *hay un conjunto de órganos del Estado a los que la misma Constitución les detalla sus competencias* –ejercidas en forma unipersonal o colegiada–, como ocurre en el caso de la Asamblea Legislativa (art. 131 Cn.), el Presidente de la República (art. 168 Cn.) y la Corte Suprema de Justicia (art. 182 Cn.), entre otros, *hay ciertos casos en los que la Constitución sólo describe genéricamente el ámbito de competencia de un órgano, entidad o funcionario*, sin hacer un enunciado pormenorizado de sus distintas manifestaciones –como sucede con el CSSP en el art. 68 Cn. y otros entes autónomos–, *correspondiendo al legislador en estos supuestos el desarrollo de la materia y lo relativo a las atribuciones específicas de dichas entidades, como lo señala el art. 131 ord. 21º Cn.*, donde se atribuye a la Asamblea Legislativa la determinación de las atribuciones y competencias de los diferentes entes públicos y funcionarios siempre que la Constitución no lo hubiere hecho.

Partiendo de lo anterior, de acuerdo a lo sostenido en la sentencia de 31-VII-2009, Inc. 78-2006, se tiene que, como regla general, *si bien es materia reservada a la ley en sentido formal la creación de los entes públicos y la delimitación de sus competencias, dicha facultad sólo opera cuando la Constitución no lo hubiere realizado* de forma expresa o bien cuando, por la interpretación que este Tribunal realiza, se hubieren determinado ámbitos competenciales por medio de la adscripción de una norma a una disposición constitucional.

b. En el presente caso, es de hacer notar que las atribuciones del CSSP que fueron otorgadas a la Dirección por las derogaciones que para ello se realizaron en los arts. 95 y 99 LM, no son las señaladas por el Constituyente en el art. 68 Cn., sino que, al contrario, se trata de competencias configuradas por el legislador en cuerpos normativos secundarios y que le dan concreción al mandato contenido en el art. 69 inc. 1º Cn., relativo a la obligación del Estado de proveer 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, por lo que se estima que *dichas derogaciones no constituyen una extralimitación del legislador* en sus márgenes estructurales de acción que le corresponden y que *tampoco implican la sustracción de funciones al CSSP, pues éste mantiene las atribuciones constitucionales del art. 68 Cn.*

Por lo anterior –siguiendo el criterio establecido en la Sentencia de 18-V-2000, Inc. 18-95–, *esta Sala interpreta que los arts. 68 y 69 Cn. son complementarios entre sí y que se refieren a funciones atribuidas a dos entes distintos, uno designado específicamente por el*

Constituyente para velar por la salud del pueblo –el CSSP– y específicamente para ejercer la vigilancia sobre el ejercicio de las profesiones relacionadas de un modo inmediato con la salud –art. 68 Cn.–; y otro establecido por ley como organismo de vigilancia –de acuerdo al mandato del art. 69 inc. 1º Cn.– para realizar el control permanente de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios.

En razón de lo anterior, la creación de la Dirección Nacional de Medicamentos y las atribuciones asignadas a ella en la ley respectiva, no son contrarias a las disposiciones constitucionales identificadas como parámetros de control. En consecuencia, la demanda se desestimará respecto de este motivo, y la referida Dirección seguirá funcionando conforme lo establecido en la Ley de Medicamentos.

2. La ciudadana también ha invocado la vulneración del art. 69 Cn. por lo establecido en el art. 4 letra e) LM, que integra a un delegado del ISSS en la composición de la Dirección, lo que, según expone, va en contra de la finalidad de control y supervisión que el Estado debe proveer, porque el ISSS más que un ente contralor es un ente de consumo.

Con respecto a este argumento, es necesario analizar primero la naturaleza de la Institución en comento para determinar si puede categorizarse como un ente de consumo más en cuanto a medicamentos y productos químicos se refiere, luego determinar si debe o no por tal motivo tener injerencia en el control de calidad de los mismos y, para concluir, la naturaleza de la Dirección de acuerdo a su composición en la Ley de Medicamentos y sus consecuencias.

Sobre el primer punto señalado, conforme a los arts. 1, 4 y 5 de la Ley del Seguro Social, el ISSS es una entidad autónoma, de Derecho Público, cuyos fines se vinculan de forma directa con la seguridad social de la población, en congruencia con lo regulado en el art. 50 inc. 1º Cn. La naturaleza de esta institución es consecuencia del carácter de servicio público de la seguridad social –reconocido por la jurisprudencia de esta Sala en la sentencia de 23-VIII-98, Inc. 4-97– lo que implica que la actividad tendente a su satisfacción no puede entenderse como de naturaleza privada, pues el Estado está obligado a intervenir en la regulación de tal servicio para el aseguramiento de su continuidad, regularidad y generalidad.

En este sentido, si bien el ISSS en la consecución del cumplimiento de las necesidades de seguridad social de la población adquiere, resguarda y suministra medicamentos, ello no le convierte en un ‘ente de consumo más’, ni tiene interés económico o afán de lucro alguno con la adquisición de los mismos, al contrario, dicha actividad se realiza con la finalidad de proveer los insumos necesarios para la tutela efectiva del derecho a la salud de sus asegurados, como parte de las prestaciones derivadas también de la seguridad social.

Todo lo anterior, conlleva a afirmar que la presencia de un delegado del ISSS se vuelve pertinente dentro de la Dirección, pues como entidad titular de la seguridad social y como miembro del Sistema Nacional de Salud, conforme al art. 1 y 2 inc. 1º letra b) de la Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud, se encuentra obligada a verificar el control de los medicamentos que suministra, pues de lo contrario estaría desatendiendo una de las finalidades para la que fue creada.

Aunado a esto, es necesario considerar que la Dirección, como lo reconoce la demandante, es un organismo de composición heterogénea de acuerdo al art. 4 LM, cuyas decisiones, por tanto, se toman de forma colegiada por deliberación entre sus miembros. Esto implica que, en todo caso, el delegado del ISSS en dicha Dirección no tiene el monopolio de las decisiones que en ésta se tomen en cuanto al control de los medicamentos, lo que despeja los visos de parcialidad alegada y el presunto doble carácter que la demandante le atribuye.

Por lo expuesto, debe *desestimarse* la pretensión por este motivo alegado, al considerarse constitucional la disposición impugnada.

3. La actora arguyó asimismo que el derecho al trabajo reconocido en el art. 37 Cn. y la irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores establecida en el art. 52 inc. 1º Cn., se vulnera por el art. 23 LM, que prohíbe la contratación y subcontratación de médicos, odontólogos y veterinarios para ejercer la profesión al interior de las farmacias con el objeto de prescribir cualquier tipo de medicamentos.

A. Con respecto a la contravención alegada al derecho al trabajo y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, es preciso determinar primero si ha ocurrido efectivamente una intervención legislativa sobre tales derechos fundamentales y, en su caso, en qué medida éstos se han visto menoscabados, es decir, cuál ha sido la intensidad de la interferencia en su contenido por parte del legislador.

En síntesis, una intervención sobre un derecho fundamental es una acción estatal no contraria a la Constitución que sin vulnerar el contenido esencial del derecho, modifica alguno de sus elementos configuradores, de tal manera que no permita a sus titulares realizar acciones que se podrían incluir en su ámbito de protección.

Estos elementos configuradores sobre los que inciden las intervenciones de tipo normativo se refieren a los sujetos del derecho fundamental –es decir los titulares o destinatarios–, al ámbito de protección material –el objeto en función del supuesto de hecho y del bien jurídico regulado, que es el sector material que se protege– y la justificación a los posibles límites al derecho. La constitucionalidad de estas intervenciones dependerá de si el acto normativo estatal es compatible con el objeto de protección del derecho fundamental y si el acto normativo estatal está justificado en la Constitución.

Al respecto, por simple lectura del art. 23 LM, se observa que la prohibición que contiene, implica una intervención o limitación en los derechos invocados como

parámetros, tanto en los sujetos destinatarios del mismo en la disposición, como en su ámbito de protección material, ya que restringe un hecho en concreto, la contratación o subcontratación de médicos, odontólogos y veterinarios para el ejercicio de su profesión con el objeto de prescribir medicamentos dentro de establecimientos farmacéuticos.

Ahora bien, para determinar su constitucionalidad, dicha restricción del art. 23 LM sobre el derecho al trabajo y al carácter irrenunciable de los derechos laborales, debe justificarse con respecto a la finalidad perseguida por el legislador secundario a partir de los criterios de idoneidad y necesidad.

B. a. Siguiendo el razonamiento, según lo expresado por la autoridad demandada, es claro que la finalidad de la prohibición de la disposición impugnada, es separar las funciones de prescripción y dispensación de medicamentos al interior de establecimientos farmacéuticos, para eliminar el peligro de la existencia de incentivos económicos que conlleven a posibles malos hábitos prescriptivos, así como propiciar en los consumidores un mejor uso de los medicamentos; es decir, el legislador persigue proteger el derecho a la salud de la población y la libertad de los consumidores, para que no se vean conminados por la autoridad moral y profesional del facultativo a adquirir determinado medicamento dentro de la misma farmacia en que se le ha recetado.

Tal finalidad es constitucionalmente legítima, ya que, por las características del derecho a la salud como bien público y ante los riesgos de tratamientos inefectivos e inseguros, es necesario asegurar a las personas el acceso a medicamentos de calidad y al uso racional de los mismos, así como la existencia de un control y vigilancia estatal sobre las prácticas de prescripción, tanto en el sector público como en el privado.

Aunado a lo dicho, es imperativo considerar que lo establecido por la Organización Mundial de la Salud en sus directrices, v.gr. el documento “Uso racional de los medicamentos por prescriptores y pacientes: informe de la Secretaría”, relativo a que, en muchos casos, la combinación de las funciones de prescripción y dispensación de medicamentos en un mismo profesional dentro de un establecimiento farmacéutico puede conllevar a excesos, pues la labor del prescriptor puede verse influenciada por incentivos económicos, tanto por parte del empleador-propietario del establecimiento, con quien tiene una relación de subordinación laboral, como por parte de las industrias farmacéuticas.

b. No obstante lo anterior, se vuelve necesario verificar si la intervención sobre los derechos en comento es una medida idónea para la obtención de la finalidad señalada. Al respecto, se estima que la prohibición que contiene el art. 23 LM es una medida apropiada dentro de las posibilidades, porque evita la práctica de combinar la prescripción y dispensa de medicamentos en un mismo profesional dentro de un establecimiento farmacéutico y su supeditación para ello a posibles incentivos económicos, además de promover un uso adecuado de medicamentos y productos químicos.

c. Ahora bien, establecida la idoneidad de la medida, es pertinente analizar su necesidad, es decir, comprobar si entre las alternativas posibles la misma era la menos lesiva para los derechos fundamentales intervenidos, lo que implica suponer otras medidas alternativas a la prohibición señalada en el art. 23 LM con respecto a la finalidad perseguida.

En el asunto en examen, los sujetos intervinientes en el proceso no han alegado ningún medio alternativo al impugnado con menos lesividad que la prohibición aludida y con igual o mayor grado de idoneidad; no obstante, es de hacer notar que –de acuerdo al art. 68 Cn.–, debido a que el ordenamiento constitucional le ha dado la competencia al CSSP, por medio de sus correspondientes Juntas, para llevar a cabo la vigilancia sobre las profesiones médica, odontológica y veterinaria, cualquier medida por la que el legislador opte para evitar los riesgos diversos que pueden darse por la combinación de prescripción y dispensa de medicamentos dentro de establecimientos farmacéuticos, debe considerar mecanismos que permitan que dichos actos sean del conocimiento y control del CSSP, que no sean lesivos de derechos fundamentales.

En este sentido, se observa que *la prohibición contemplada en el art. 23 LM no es necesaria* en cuanto a la intervención de los derechos en comento, pues el legislador tuvo que haber considerado otras opciones para controlar la práctica de prescripción y dispensa de medicamentos en un mismo establecimiento farmacéutico por profesionales de la salud, por lo que se declarará su inconstitucionalidad en esta sentencia.

C. Asimismo, sin menoscabo del análisis que antecede, debe considerarse lo expresado por el Fiscal General de la República en su intervención, referente a que el objeto de contratar médicos en las farmacias para recetar medicamentos es una alternativa a los usuarios que deciden con su libre voluntad acceder a las entidades de salud públicas o privadas –sin perjuicio de la vigilancia y controles que deben realizar el CSSP y la Dirección–.

En efecto, esta Sala estima que la prohibición contenida en la disposición impugnada no sólo afecta derechos de índole laboral, sino también *la libertad de contratación, el derecho a la salud y la libertad de los consumidores* para elegir, sin ningún tipo de influencia, los servicios médicos, medicamentos y demás productos que, según su voluntad, estimen más convenientes a su situación y posibilidades materiales, y se favorezca de esta manera, las oportunidades de acceso a servicios médicos y medicamentos, debidamente controlados –tanto por el CSSP como por la Dirección Nacional de Medicamentos– tomando en cuenta la situación de los servicios de salud; para lo cual la Dirección y el CSSP deberán garantizar los controles eficaces y adecuados para evitar los conflictos de intereses que advierte la Organización Mundial de la Salud y los posibles abusos contra el interés de los consumidores.

En este sentido, *el art. 23 LM también deviene en inconstitucional y así deberá ser declarada.*

4. A. En relación con este motivo detallado, este Tribunal advierte que, no obstante no fue demandada por la actora, *existe otra disposición en la LM relacionada con la prohibición del art. 23 LM y que, por tanto, coincide junto a éste en el efecto considerado por este Tribunal como inconstitucional.*

De no advertirse tal circunstancia implicaría la incompatibilidad de dichas disposiciones que tienen el mismo reproche de inconstitucionalidad con la resolución estimatoria y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar.

Respecto de la inconstitucionalidad por conexión –como se ha sostenido en sentencias de 1-IV-2004, 23-X-2007 y 29-VII-2010, Incs. 52-2003, 35-2002 y 61-2009, en su orden–, este Tribunal ha manifestado que, como excepción al principio de congruencia, ésta tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones cuya ilegitimidad constitucional se deriva como consecuencia de una decisión adoptada; es decir, si se constatan o verifican las conexiones que se coligen de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición o cuerpo normativo inicialmente impugnado, no puede consentirse la validez de las disposiciones que constituyen el consecuente desarrollo de la que ya ha sido declarada inconstitucional.

Tal consecuencia puede darse –sin ánimo de taxatividad– en caso que la declaración de inconstitucionalidad se extienda hacia otras y diferentes disposiciones que coinciden, junto con la impugnada, en el efecto considerado por este Tribunal como inconstitucional; así también, cuando la supervivencia de las disposiciones hacia las cuales se extiende el pronunciamiento estimatorio, plantee la incompatibilidad con la resolución estimatoria y sobre todo con las finalidades que con la misma se han querido alcanzar, ya sea por contener el mismo reproche de inconstitucionalidad o por constituir *disposiciones, cuya única razón de ser, es dictar una regulación instrumental o complementaria, en relación con la declarada inicialmente inconstitucional.*

B. Así, se observa que el art. 79 letra b) LM establece como infracción muy grave “Permitir, el o los responsables del establecimiento farmacéutico, la prestación de servicios de consulta médica, de odontología, enfermería y demás profesiones de la salud al interior de droguerías, farmacias y ventas de medicinas, así como la prescripción de medicamentos en dichos establecimientos”.

En este sentido, dado que la prohibición del art. 23 LM es la base para la infracción contemplada en el art. 79 letra b) de esa misma ley, este Tribunal advierte una *conexión material entre ambas disposiciones* y con los argumentos que ha llevado a declarar la inconstitucionalidad del primer artículo en mención, razón por la cual el referido art. 79 letra b) LM también vulnera el derecho al trabajo reconocido en el art. 37 Cn. y la

irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores establecida en el art. 52 inc. 1º Cn., y así será declarado en esta sentencia.

Por tanto:

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador esta Sala

Falla:

1. *Declárase inconstitucional*, de un modo general y obligatorio, el art. 23 de la Ley de Medicamentos, ya que la prohibición de contratar o subcontratar médicos, odontólogos y veterinarios, para ejercer la profesión al interior de las farmacias con el objeto de prescribir medicamentos, vulnera el derecho al trabajo y el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores, reconocidos en los arts. 37 y 52 inc. 1º de la Constitución, respectivamente, así como en los arts. 23, 65 y 101 Cn.; porque la prohibición contenida en la disposición impugnada no sólo afecta derechos de índole laboral, sino también la *libertad de contratación, el derecho a la salud y la libertad de los consumidores*.

2. *Declárase inconstitucional* el art. 79 letra b) de la Ley de Medicamentos, por vulnerar el derecho al trabajo y el carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores, reconocidos en los arts. 37 y 52 inc. 1º de la Constitución, en su orden, por la *conexión material* de la infracción que regula tal disposición con la prohibición de contratar o subcontratar médicos, odontólogos y veterinarios, para ejercer la profesión al interior de las farmacias, con el objeto de prescribir medicamentos, que establece el art. 23 de la Ley de Medicamentos.

3. *Declárase que no existe la inconstitucionalidad* de los arts. 3, 6 letras c), d), e), f), j), k), m), p), q), r), s), t) y u), 95 y 99 de la Ley de Medicamentos, relativos: a la creación de la Dirección Nacional de Medicamentos, a las atribuciones de dicha Institución que correspondían al Consejo Superior de Salud Pública y a las derogatorias respectivas que se hicieron tanto en el Código de Salud como en la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones de Salud, pues las atribuciones señaladas en los arts. 68 y 69 Cn. pueden distribuirse en los ámbitos de competencia de dos entes distintos.

Por tanto la creación de la Dirección Nacional de Medicamentos y las atribuciones asignadas a ella en la ley respectiva, no son contrarias a las disposiciones constitucionales identificadas como parámetros de control. En consecuencia, la referida Dirección seguirá funcionando conforme lo establecido en la Ley de Medicamentos.

4. *Declárase que en el art. 4 letra e) de la Ley de Medicamentos no existe la inconstitucionalidad alegada* por la supuesta contradicción al art. 69 de la Constitución, ya que la integración de un delegado del Instituto Salvadoreño del Seguro Social a la Dirección Nacional de Medicamentos no implica atribuirle una dualidad de carácter a ese

Instituto como entidad contralora y consumidora de medicamentos para la seguridad social de la población asegurada.

5. *Sobreséese* en el presente proceso con respecto a la inconstitucionalidad del art. 58 de la Ley de Medicamentos, por la vulneración al derecho a la libertad económica reconocido en el art. 102 de la Constitución, por haber atribuido la demandante un contenido equívoco al parámetro de control propuesto que es contrario a la jurisprudencia de este Tribunal. Por tanto, la regulación de precios establecida en la Ley de Medicamentos se mantiene vigente en favor del derecho a la salud de los consumidores.

6. *Sobreséese* en el presente proceso con respecto a la inconstitucionalidad del art. 65 de la Ley de Medicamentos por la contravención al derecho a la libertad de contratación reconocida en el art. 23 de la Constitución, al haber atribuido la demandante un contenido equívoco al parámetro de control propuesto que de igual forma es contrario a la jurisprudencia de este Tribunal.

7. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

8. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.