

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las nueve horas con treinta minutos del día diecisiete de diciembre de dos mil siete.

El presente proceso ha sido promovido por el abogado Miguel Antonio Flores Castro, actuando en su calidad de apoderado general judicial del señor Gilberto Atilio Zavala González, contra actuaciones del Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social que considera violatorias de sus derechos a la vida y a la salud.

Analizado el proceso y considerando:

I. El peticionario, a través de su apoderado, manifestó en su demanda y escrito de evacuación de prevención, que reclama en contra de la decisión adoptada por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social de no brindarle el tratamiento médico que exige su grave estado de salud. Decisión que le fue comunicada mediante correspondencia identificada con el número JSG-2006-09-496 Referencia 13437, del siete de septiembre de dos mil siete. Y ello sin que se expresaran las causas por las cuales no era posible ofrecerle al señor Zavala González el tratamiento adecuado.

Expuso además que en el expediente administrativo constaba la nota firmada por el doctor Rafael Martínez Cortez, neurocirujano, quien en respuesta a la solicitud efectuada por el Director Médico de Especialidades del ISSS, manifestó que él presentaba distonía axial severa, que la realización de una palidotomía mediante el uso de esterotaxia era un procedimiento que efectivamente podía contribuir a la mejoría del paciente, sin embargo en el país no existían electrodos de estimulación o de lesión por radiofrecuencia, razón por la que debería evaluarse la realización de ese procedimiento en otro país o la utilización de bomba de infusión de baclofeno intratecal.

Que en el acta de la Conferencia de Neurología consta que los especialistas del ISSS recomendaron el Tratamiento de Movimientos Anormales que se brinda en México, que también se le está negando. Que lo del viaje al extranjero, para el cual ya se estaba preparando su representado -ya que era la opción que prefería-, se frustró a raíz de la referida nota, que si bien es de fecha siete de septiembre de dos mil seis, no fue conocida por el Doctor Huiza, Director Médico del Consultorio de Especialidades del ISSS, sino hasta después que el neurocirujano Dr. Rafael Martínez Cortez había emitido su opinión sobre el caso del señor Zavala González.

Alegó además el referido apoderado que dicha negativa se debía a razones de índole presupuestaria o a una simple arbitrariedad, posibilidades ambas igualmente violatorias de los derechos constitucionales a la vida y a la salud de su representado.

En virtud de lo anterior, pidió que se admitiera su demanda, se le tuviera por parte en el carácter en que comparecía, se pronunciara sobre la adopción por parte del ISSS de las medidas cautelares pertinentes orientadas a brindarle a la brevedad posible el tratamiento que necesita su mandante y se continuara con el trámite de ley.

Por auto interlocutorio de las diez horas con veintiséis minutos del día diecinueve de diciembre de dos mil seis, se admitió la demanda por presuntas vulneraciones al derecho a la vida y a la salud del señor Gilberto Atilio Zavala González; asimismo se circunscribió al control constitucional de la nota JSG-2006-09-436 con número de referencia 13437 de fecha siete de septiembre de dos mil seis, en virtud del cual, por órdenes del Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, se le denegó la posibilidad de obtener el tratamiento médico que exige su padecimiento.

En el mismo auto, se declaró sin lugar la suspensión de los efectos del acto reclamado puesto que no concurrían los requisitos básicos para la procedencia de la adopción de una medida cautelar, puesto que, al ordenarse de manera liminar, desnaturalizaría la finalidad perseguida por el proceso de amparo y, por dicha razón, resultaría gravoso en caso de que se dictara una sentencia definitiva desestimatoria en el mismo. Se pidió, asimismo, informe a la autoridad demandada de conformidad al artículo 21 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, la cual manifestó que no eran ciertas las transgresiones constitucionales atribuidas.

Mediante auto de las once horas y cincuenta minutos del día quince de enero de dos mil siete, se autorizó la intervención del abogado Félix Rubén López Arévalo en su calidad de apoderado del Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y se mandó a oír al Fiscal de la Corte en la siguiente audiencia, quien no hizo uso de la misma.

Posteriormente, se confirmó la denegatoria de la suspensión del acto reclamado y se pidió nuevo informe a la autoridad demandada.

La autoridad demandada, manifestó que el señor Gilberto Atilio Zavala González es derechohabiente del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y en tal calidad se le ha brindado atención médica, diagnosticándole en el Servicio de Neurología, Distonía Axial Severa Idiomática, que es una enfermedad de origen desconocido por la ciencia médica. Que se le ha dado un tratamiento con toxina botulínica la cual le ha generado una mejoría parcial; sin embargo, debido a lo progresivo de dicho padecimiento ha requerido de dosis cada vez mayores.

Expresó, además, que mediante inter consulta con la especialidad de reumatología, se descartó que la enfermedad fuera consecuencia de un problema inmunológico; asimismo, en el servicio de neurocirugía, se realizó consulta para determinar si era sujeto a cirugía estereotáxica, pero se concluyó que no era posible realizar un procedimiento quirúrgico.

Que tal como se relaciona en la demanda, el paciente consultó con el doctor Rafael Martínez Cortez, quien le expresó que no era posible realizar la referida cirugía, y que existían dos procesos que podían tratarse pero que no se realizaban en el país, y que además se desconocía su efectividad.

En virtud de lo anterior consideró que la actuación del ISSS se ha encaminado a ofrecer una alternativa de tratamiento real y efectivo para el padecimiento del demandante; sin embargo, por el tipo de enfermedad que padece, no ha sido posible darle una alternativa que permita tener certeza de su eficacia, que finalmente es lo que se ha buscado.

Que la alternativa consistente en el traslado a otro país para que se realice un tratamiento, si bien existe dentro de la Institución, debido a la excepcionalidad con la que se verifican este tipo de gestiones, son los especialistas quienes deben validar y dar certeza de la eficacia de esos tratamientos y si no se cuenta con ese dictamen, es imposible que se considere su viabilidad. En este sentido, no se le ha otorgado esa posibilidad al demandante porque no cuenta con datos científicos que determinen ese grado de certeza, con lo cual, tal decisión no es arbitraria, sino que basada en esa circunstancia.

Posteriormente, se confirieron los traslados que ordena el artículo 27 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, al Fiscal de la Corte y a la parte actora.

El primero de éstos al evacuar el traslado sostuvo lo siguiente: "Vista la demanda del peticionario y los derechos de la vida y la salud que estime le han sido violados, opino que según el informe aclaratorio del funcionario demandado, quien reconoce no haberles dado una salida viable al impetrante, razón suficiente, a mi criterio para ampararlo."

Por su parte, el actor manifestó que del informe rendido por la autoridad demandada deben tenerse como hechos no contradichos los siguientes: Que él es derechohabiente del ISSS, que en tal calidad se le ha brindado atención médica diagnosticándole Distonía Axial Severa Idiopática, tratándolo con toxina botulínica, pero dicho instituto ha concluido que en el país no tiene más que ofrecerle y que sí existe la alternativa de trasladarlo fuera del país para efectuar el tratamiento a su padecimiento. Que el ISSS no le ofrece esa opción aduciendo la falta de certeza científica del tratamiento fuera del país, que tenga resultados positivos en el paciente, y que esa circunstancia hace que no valga la pena incurrir en costos financieros.

Aclaró, además, que el ISSS dejó de aplicarle Toxina Botulínica desde abril del año dos mil cinco, es decir, desde hace dos años y hasta la fecha no ha vuelto a aplicársele porque dicho medicamento no surtía ningún efecto.

Que el trece de abril de dos mil siete fue evaluado en consulta privada con un especialista, quien revisando los estudios previos que tenía el paciente observó la presencia de hernia de disco entre la quinta y sexta vértebras cervicales, condición clínica que a juicio de dicho médico valdría la pena descartar que esté incidiendo en la patología actual del paciente, por lo que consideraba que la supuesta Distonía Axial Severa había desaparecido o nunca existió.

En virtud de las anteriores razones, pidió que se ordenara en sentencia definitiva al ISSS que se le diera la posibilidad de obtener el tratamiento médico que exige su padecimiento, es decir, que se le brindara la alternativa de enviarlo al extranjero para que allá se le confirmara o proporcionara un diagnóstico certero en base al cual se le aplique un tratamiento.

Finalmente, pidió que se omitiera el plazo probatorio y se pronunciara sentencia definitiva. Adjuntó a su escrito la nota firmada por el Dr. Gerardo Arturo Rivera Rodas agregado a folios 56.

Mediante auto de las diez horas y treinta minutos del día tres de mayo de dos mil siete se declaró sin lugar la petición de omitir el plazo probatorio y se abrió a pruebas el proceso por un plazo de ocho días.

En dicho plazo la parte actora pidió que se tuviera como prueba la documentación que se encontraba agregada ya al proceso. Adjunto además a su escrito, copia de una publicación del Departamento de Neurología y Neurocirugía de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad de Chile, agregado de folios 65 a 68. Pidió que se tuviera como prueba cierta documentación sobre sus expedientes clínicos, pero que al no tenerlos en su poder, solicitó el requerimiento respectivo a la autoridad demandada; ésta, por su parte, presentó prueba documental agregada de folios 71 a folios 79.

Mediante auto de las ocho horas del día uno de junio de dos mil siete, se declaró sin lugar la petición efectuada por la parte actora puesto que no constaba en el expediente que hubiera solicitado previamente al Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social la referida documentación.

Se confirieron los traslados que ordena el artículo 30 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, al Fiscal de la Corte, al actor y a la autoridad demandada.

El Fiscal de la Corte al evacuarlo sostuvo: "Por considerar aun estar vigentes los conceptos expresados en el anterior traslado de fecha veintiuno de marzo de dos mil siete, ratifico y confirmo los mismos."

La parte actora, por su parte, manifestó que el ISSS mediante una decisión administrativa que contraría las recomendaciones de sus propios médicos especialistas, le está negando la posibilidad de someterse a una evaluación médica fuera del país. Recomendación que consta en el Acta de la conferencia del Servicio de Neurología, de fecha 17 de julio de 2006, suscrita por ocho especialistas del ISSS. Que se le negó dicha posibilidad mediante nota JSG-2006-09-43 de fecha 7 de septiembre de 2006.

Alegó además que la autoridad demandada se contradice al afirmar que no se tiene certeza científica de la eficacia de un tratamiento o procedimiento, cuando ni siquiera se ha realizado la evaluación médica correspondiente por especialistas en el extranjero que determinen cuál sería el tratamiento.

Que dicha evaluación se hace más necesaria al constatarse una nueva evaluación efectuada por un neurocirujano particular, quien concluye que la distonía axial severa ha desaparecido o nunca existió por lo que la negativa de la autoridad demandada vulnera las categorías jurídicas vida y salud, en los términos de la jurisprudencia establecida por esa Sala en el amparo 348-99.

Finalmente, expuso, que en cumplimiento al artículo 82 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se había solicitado al Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social certificaciones íntegras de los expedientes clínicos a efectos de presentarlos como prueba documental en el presente proceso, sin embargo a esa fecha no habían sido expedidos por lo

que pone de manifiesto dicha circunstancia para que en base al artículo 83 del mismo cuerpo legal se soliciten a la autoridad demandada.

Mediante auto de las ocho horas con un minuto del día diecisiete de julio de dos mil siete, esta Sala requirió al Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social que remitiera las certificaciones solicitadas con anterioridad, que son los expedientes clínicos tramitados en el Consultorio de Especialidades, en el Hospital Médico Quirúrgico del ISSS; así como de los expedientes clínicos de los Hospitales Regional de San Miguel y Psiquiátrico.

Por su parte, la autoridad demandada alegó que lo informado al derechohabiente, a través de la nota JSG-2006-09-436, es la imposibilidad de llevar a cabo un procedimiento de tipo quirúrgico; sin embargo el demandante, durante todo el proceso, se ha quejado de la falta de proporcionarle un procedimiento totalmente distinto al quirúrgico, por lo que lo manifestado en dicha nota es totalmente distinto al hecho que el actor ha relacionado como violatorio de sus derechos.

Que el informe del neurólogo Francisco Antonio Delgado –agregado a folios 71- hace un detalle del caso particular del demandante y justifica las razones que impiden realizarle un procedimiento quirúrgico, ya que si bien en el documento referido a la Conferencia del Servicio de Neurología se concluyó en la necesidad de evaluar otras alternativas, entre ellas, la cirugía estereotáxica, no es posible ofrecerla ya que la condición médica del paciente plantea un tratamiento específicamente sintomático puesto que no se le ha podido determinar una etiología curable o reversible a través de los estudios realizados.

Manifestó, además, que no existe evidencia de la existencia y determinación específica de un centro de atención que ofrezca servicios de salud para los padecimientos como el del actor. Que lo dicho por los neurólogos es una sugerencia para evaluar si existen otras alternativas para el tratamiento del paciente, por ello mencionan dos, la cirugía estereotáxica, que tal como se ha dicho, en el paciente no constituye una opción real por sus características particulares; y la evaluación en el exterior, que según el informe del Doctor Francisco Antonio Delgado no se puede realizar, dado que los estudios efectuados al paciente no permiten identificar una etiología curable o reversible, es decir, no existe una opinión médica que concluya la efectividad de un tratamiento en un centro de atención que atienda o se especialice en movimientos anormales.

Expuso que la alternativa que menciona el demandante de su traslado a otro país para efectuar un tratamiento a su padecimiento, si bien existe dentro de la Institución, debido a la excepcionalidad con la que se verifican este tipo de gestiones, necesita el conocimiento de la efectividad del mismo. Es decir, se debe tener certeza científica de que la realización de un tratamiento fuera del país tenga resultados positivos para el paciente, de lo contrario, no se considera una alternativa, porque además del alto costo que representa fundamentalmente puede crear expectativas que la institución no podría justificar en el caso que no se dé el resultado esperado.

Reiteró que para realizar el procedimiento en el extranjero se necesita que especialistas de la institución validen y den certeza de la eficacia de esos tratamientos y que si no se cuenta

con ese dictamen, es imposible que se considere como una alternativa viable este tipo de tratamientos.

A su escrito adjuntó las certificaciones de los expedientes clínicos solicitados por el demandante, y que se encuentran agregados de folios 105 a 514. Y con esta última actuación, el proceso quedó en estado de pronunciar sentencia.

II. Previo a realizar un análisis de fondo de la pretensión, se considera indispensable establecer el orden lógico de esta sentencia, para precisar el objeto de la presente controversia (III), posteriormente se realizarán ciertas acotaciones sobre los derechos constitucionales alegados (IV), para luego proceder a analizar el caso sometido a control constitucional (V).

III. De acuerdo al auto de admisión de la demanda, ésta se circunscribió al control constitucional de la nota JSG-2006-09-436 con número de referencia 13437, de fecha siete de septiembre de dos mil seis y en virtud de la cual, a juicio del peticionario, el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social le denegó la posibilidad de obtener el tratamiento médico que exige su padecimiento, considerando que dicha denegatoria vulnera sus derechos a la vida y a la salud.

Ahora bien, advierte este Tribunal de la referida nota –agregada a folios 3 de este expediente- que el Secretario General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social informaba al señor Gilberto Atilio Zavala González que el Servicio de Neurología del Instituto había evaluado su caso y concluyó que no era posible ofrecerle un *tratamiento quirúrgico*.

No obstante dicha circunstancia, se puede verificar de los argumentos expuestos por ambas partes en el transcurso del proceso que la omisión atribuible al Director General de dicho Instituto y que presuntamente vulnera sus derechos fundamentales se refiere más bien a la negativa de brindarle no sólo un tratamiento quirúrgico sino cualquier otro tipo de tratamiento médico con el cual paliar su enfermedad.

En virtud de lo anterior y de conformidad al artículo 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales esta Sala estima pertinente suplir las deficiencias de la queja planteada por el actor, en el sentido que el objeto del presente proceso de amparo radicará más bien en la omisión por parte del Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social de brindarle un tratamiento médico que exige su grave estado de salud, lo cual, a juicio del actor, vulnera sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

IV. En virtud de alegarse vulnerados los derechos relacionados, es preciso trazar algunos aspectos sobre su contenido básico.

1. En relación al *derecho a la vida*, en la sentencia definitiva de las dieciséis horas del día cuatro de abril de dos mil uno, Amparo 348-99, se acotó que éste ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que por su propia connotación constituye un presupuesto axiológico esencial del cual depende el desarrollo de todos los

demás derechos que la Constitución reconoce. Razón por la cual se explica con claridad la ubicación dentro del Capítulo Primero Sección Primera de dicha norma.

En ese orden, los primeros artículos de la Constitución –arts. 1 y 2- se refieren a la vida como un derecho fundamental que se garantiza desde el momento de la concepción.

Efectivamente, tal aseveración evidencia el valor superior que constituye la vida humana desde su primera fase, la cual obviamente no queda resuelta ahí, al contrario, el desarrollo del proceso vital requiere no sólo el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad y del Estado en el sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla, sino de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna.

Asimismo, se perfiló en la decisión comentada que el derecho a la vida debe observarse desde una doble dimensión, desde el derecho a evitar la muerte y desde el derecho a vivir dignamente. Desde la segunda perspectiva, se repara que tal categoría se halla vinculada al goce de las condiciones mínimas absolutamente indispensables para asegurar la existencia física, sin cuyo soporte no es imaginable lógicamente, el disfrute del derecho a la vida.

2. Tal y como lo ha reseñado la jurisprudencia en el amparo 630-2000, *la salud* –entendida en sentido amplio como un estado de completo bienestar físico y mental- no resulta ser sólo un fin estatal (art. 1 inc. 2º Cn); es, sobre todo, un derecho de la persona (arts. 2 y 65 Cn) reconocido en la Constitución que incorpora, básicamente, tres aspectos: *conservación, asistencia y vigilancia*.

(a) La conservación de la salud implica necesariamente una protección activa y pasiva contra riesgos exteriores capaces de poner en peligro la salud. En este sentido, el derecho a la salud también importa un aspecto positivo, como lo son la adopción de medidas preventivas para que el daño no se produzca; y uno negativo: el individuo tiene derecho a que el Estado se abstenga de cualquier acto que pueda lesionar la salud.

En efecto, nuestra Constitución establece en su artículo 65 inciso. 1º que: *"La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política de salud y controlará y supervisará su aplicación"*.

(b) Por otro lado, el derecho a la salud implica la posibilidad de disponer y acceder a los servicios de salud, esto es, el alcance efectivo de una asistencia médica, como bien prescribe el artículo 66 de la Constitución de la siguiente manera: *"El Estado dará asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos, y a los habitantes en general, cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. En este caso, toda persona está obligada a someterse a dicho tratamiento"*.

(c) El derecho a la salud, además, implica la posibilidad de exigir la seguridad e higiene en las actividades profesionales vinculadas. En efecto, nuestra Constitución dispone en su artículo 68 inc. 2º que: *" El ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, será vigilado por organismos legales formados por*

académicos pertenecientes a cada profesión. Estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. La suspensión de profesionales podrá resolverse por los organismos competentes con sólo robustez moral de prueba."

3. Tal y como ha quedado dicho, con fundamento en los artículos 2 y 65 de la Constitución, el Estado está obligado a proteger y garantizar los derechos a la vida y a la salud a través de las herramientas que éste ha proporcionado.

Ahora bien, entre los entes obligados a brindar protección en la asistencia al derecho a la salud se encuentra el Instituto Salvadoreño del Seguro Social. Debe entenderse entonces que la política nacional de salud en dicho ámbito habrá de ir orientada a garantizar la asistencia y prestaciones de salud suficientes ante las necesidades que presente el asegurado.

Al respecto, el artículo 48 de la Ley del Seguro Social regula que: *"En caso de enfermedad, las personas cubiertas por el Seguro Social tendrán derecho, dentro de las limitaciones que fijen los reglamentos respectivos, a recibir servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio, y los aparatos de prótesis y ortopedia que juzguen necesarios."*

El Instituto prestará los beneficios a que se refiere el inciso anterior, ya directamente, ya por medio de las personas o entidades, con las que se contrate al efecto."

Por otro lado, el artículo 17 del Reglamento de Aplicación del Régimen del Seguro Social dispone: *"La asistencia será prestada exclusivamente por los médicos y odontólogos del Instituto y los medicamentos serán provistos por éste, de conformidad a listas que formulará al efecto. El Instituto pondrá todos los medios a su alcance para dar servicio a domicilio, quedando obligados los interesados a facilitarle la localización del paciente."*

Y el artículo 40 de las Disposiciones Generales de Presupuestos establecen que: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 17 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social, en casos excepcionales el Instituto reconocerá el valor de los gastos ocasionados por la atención médico-quirúrgica o dental, hospitalización y medicinas suministradas y exámenes practicados a los asegurados que, por razón del lugar, gravedad, urgencia u otras circunstancias similares, no hayan sido atendidos en los servicios del Instituto, previa calificación y justificación ante el Consejo Directivo."*

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

V. Corresponde, finalmente, analizar si la actuación de la autoridad demandada se ha sujetado a la normativa constitucional.

Consta a folios 3 del presente expediente copia de la nota de fecha siete de septiembre de dos mil seis, firmada por el Lic. José Armando Barrios López, Secretario General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en la cual informa al señor Gilberto Atilio Zavala González lo siguiente: "Por instrucciones de la Dirección General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, acuso de recibo de su correspondencia recibida el 7 de julio de 2006, en la que expone su grave estado de salud, el que ha empeorado debido al tratamiento que el ISSS, le ha proporcionado. En vista de lo anterior, me permito informar que la Subdirección de Salud, presentó informe el cual hace mención que el Servicio de Neurología del Instituto, ha evaluado su caso y concluye que no es posible ofrecerle tratamiento quirúrgico."

Asimismo, se encuentra agregado a folios 76 fotocopia de la evaluación neurología del paciente Gilberto Zavala en la cual se hace constar que hay una falta de respuesta a la Toxina Botulínica, por lo que se presentaría el caso del referido señor a Conferencia de Neurología para evaluar otras opciones terapéuticas no farmacológicas para el tratamiento de la Distrofia Axial Severa que presenta y que en algunos casos la cirugía estereotáctica podría ser una opción terapéutica.

Consta a folios 79, el acta firmada por médicos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social con ocasión de la Conferencia del Servicio de Neurología en la cual se expuso que el señor Gilberto Zavala era conocido con el diagnóstico de Distrofia Axial Severa, que se le había tratado con aplicación de Toxina Botulínica en forma periódica; sin embargo, los resultados reflejaban una mejoría parcial, lo cual no era suficiente para mejorar su capacidad funcional. Que al tratarse de una patología compleja, de difícil control y tratamiento, el Servicio de Neurología sugería evaluar otras alternativas: 1. Cirugía estereotáctica y 2. Evaluación fuera del país en un centro de atención de Movimientos Anormales.

Por otro lado, a folios 11 consta la nota de fecha trece de septiembre de dos mil seis, en la cual el Dr. Salvador Antonio Huiza, Director Médico del Consultorio de Especialidades del ISSS, solicita al Dr. Rafael Antonio Martínez Cortez, Médico Neurocirujano, que evalúe al paciente, Gilberto Atilio Zavala González y determine si puede ser beneficiado con la Cirugía Estereotáctica, y si él realizaba dicho tratamiento.

Se verifica a folios 12, copia de la nota firmada por el Dr. Rafael Martínez Cortez, en la cual informa al Dr. Salvador Antonio Huiza, Director Médico del Consultorio de Especialidades del ISSS, que después de haber explorado al paciente y revisado los estudios, expone que la realización de palitodoma mediante el uso de estereotaxia, efectivamente, es un procedimiento que podría contribuir a la mejoría del paciente; sin embargo, en el país no hay electrodos de estimulación o de lesión por radiofrecuencia. Razón por la cual debería valorarse la realización de este procedimiento en otro país o la utilización de bomba de infusión baclofeno intratecal.

Se encuentra agregado a folios 45, nota firmada por el Dr. Salvador Antonio Huiza en la cual expuso al Lic. Félix Gómez, de la Unidad Jurídica del ISSS, que el caso del señor Zavala González era conocido por el servicio de neurología por adolecer de distonía axial severa idiopática, que es una enfermedad de origen desconocido, rara, progresiva, y que no tiene tratamiento específico. Que como una alternativa se decidió, conjuntamente con el

paciente, comprar el servicio de interconsulta para que el Dr. Rafael Martínez Cortez evaluara su caso; sin embargo, por el tiempo que tardaba la gestión, el paciente acordó cancelar la consulta médica dándosele facilidades para llevar todos los estudios de gabinete que tenía y resumen clínico. Que el citado médico respondió que al señor Zavala González no podía hacerse la cirugía estereotáxica y mencionó dos procedimientos que no se realizan en el país, ni se conoce su efectividad. Que toda esa gestión se hizo y al final le comunicaron al paciente que no había más que ofrecerle.

De todo lo anterior, se advierte que si bien el ISSS sometió el caso del señor Gilberto Atilio Zavala González a evaluación en la Conferencia del Servicio de Neurología y, posteriormente, a examen por parte del Dr. Rafael Martínez, ya no realizó más actuaciones encaminadas a evaluar o investigar las alternativas propuestas para el tratamiento de la distonía axial severa de la que padece el peticionario.

Y es que no obstante el Director General del ISSS pretende justificar en sus informes que no puede aprobarse un tratamiento fuera del país sin que haya mediado un dictamen de especialistas, en el presente caso no se verifica que se hayan efectuado las diligencias necesarias a efecto que sus médicos especialistas investiguen, evalúen o recomienden las posibilidades existentes en el extranjero para brindarle al paciente un tratamiento que si bien no elimine su padecimiento, logre aminorar su sufrimiento. Además, el caso del señor Zavala González tampoco ha sido sometido a conocimiento del Consejo Directivo de dicha Institución, pues no consta documentación alguna que asegure lo contrario.

Ya en los artículos 2 y 65 de la Constitución se estatuye como un deber del Estado, en este caso a través del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), de velar por el derecho a la salud de las personas aseguradas, brindándoles la correspondiente asistencia médica. Deber plasmado, además, en los artículos 48 de la Ley del Seguro Social, 17 de su Reglamento de Aplicación y 40 de las Disposiciones Generales de Presupuestos relativas al ISSS.

En virtud de lo anterior, si a una persona a quien deba atenderse de una forma determinada no se le presta la atención correspondiente, con lo cual se genere una vida indigna y hasta la muerte, se estaría violentando frontalmente el derecho a la salud tutelada por la Constitución y aún más, la vida.

En el caso concreto, el ISSS aún no ha llevado a cabo las diligencias necesarias para investigar, analizar y recomendar algún tratamiento médico efectivo al señor Gilberto Atilio Zavala González, máxime cuando se tiene conocimiento que el medicamento suministrado ya no conduce a su mejoría. Dicha omisión, por tanto, ha devenido en una afectación a sus derechos a la salud y a la vida, por lo que resulta procedente ampararlo en su pretensión.

VI. Determinadas las violaciones constitucionales en las actuaciones de la autoridad demandada es procedente determinar: (a) el efecto restitutorio de la sentencia estimatoria; y (b) lo relativo a la responsabilidad derivada de la infracción constitucional.

(a) Al respecto, es necesario aclarar que cuando este Tribunal reconoce en su sentencia la existencia de un agravio personal, la consecuencia natural y lógica es la de reparar el daño

causado, restaurando las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecución del acto violatorio de derechos y restableciendo al perjudicado en el pleno uso y goce de sus derechos violados. Por ello, el artículo 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en sus primeras líneas, señala el efecto normal y principal de la sentencia estimatoria: el efecto restitutorio.

Ahora bien, este efecto restitutorio debe entenderse en forma amplia, es decir, atendiendo a la finalidad principal del amparo: el restablecimiento del derecho constitucional violado; y por consiguiente, la reparación del daño causado.

Así, en el presente caso, el efecto restitutorio no deberá entenderse desde una perspectiva jurídica-patrimonial sino que consistirá en ordenar al Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social que realice todas las diligencias necesarias para que se investiguen y evalúen las medidas propuestas por los especialistas de la misma institución con el fin de tratar el padecimiento del señor Gilberto Atilio Zavala González e incluso que se someta el caso a conocimiento del Consejo Directivo del ISSS para que éste autorice el tratamiento más adecuado.

(b) Determinada la existencia de violación constitucional en las actuaciones de la autoridad demandada corresponde establecer ahora lo relativo a su responsabilidad.

En el caso particular, se han verificado las irregularidades cometidas por el Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social al omitir realizar las actuaciones que sean necesarias para investigar, examinar y recomendar las alternativas posibles para brindarle al peticionario un tratamiento médico adecuado a su padecimiento; omisión que ha causado una vulneración a sus derechos a la vida y a la salud; por lo que queda a opción del actor, de conformidad al artículo 245 de la Constitución, la promoción del proceso civil correspondiente en la respectiva sede ordinaria, dadas las obligaciones que se derivan del pronunciamiento de esta Sala estimando la violación constitucional.

POR TANTO: A nombre de la República, con base en las razones expuestas, y en aplicación de los artículos 2 y 65 de la Constitución y 32, 33, 34 y 35 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala **FALLA:** **(a)** *Declárese que ha lugar al amparo solicitado por el abogado Miguel Antonio Flores Castro, actuando en calidad de apoderado general judicial del señor Gilberto Atilio Zavala González contra omisiones del Director General del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por violación de sus derechos a la vida y a la salud;* **(b)** *Ordénase al Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social que realice las diligencias necesarias para la investigación y evaluación de las medidas propuestas por sus especialistas con el fin de tratar el padecimiento del señor Zavala González y someta el caso a conocimiento del Consejo Directivo del ISSS para que éste autorice el tratamiento más adecuado;* **(c)** *asimismo, déjase expedito a la parte actora el derecho de promover ante el tribunal competente y conforme a la legislación procesal común, el proceso civil de indemnización de daños morales y materiales, contra el Director del Instituto Salvadoreño del Seguro Social por las razones señaladas en el apartado VI (b) de esta sentencia;* y **(d)** *Notifíquese.* ---V. de AVILÉS---J. N. CASTANEDA S.---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES

MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---
RUBRICADAS