

La salud como derecho fundamental en Venezuela

The health like fundamental right in Venezuela

Andy DELGADO BLANCO*

RESUMEN: El propósito de este artículo es examinar el derecho a la salud en Venezuela de cara a la doctrina de los derechos fundamentales. Para cumplir con este objetivo se revisó la Doctrina de los derechos fundamentales, los instrumentos internacionales que regulan los derechos humanos y las disposiciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La revisión documental realizada evidencia que esta carta magna considera a la salud un derecho social fundamental, inherente al ser humano, vinculado a la vida, y con un carácter marcadamente universalista.

PALABRAS CLAVE: Derechos fundamentales; derechos humanos; salud; derecho a la salud; Venezuela.

ABSTRACT: The purpose of this article is to examine the right to the health in Venezuela with a view to the doctrine of the fundamental rights. In order to achieve that objective there was checked the Doctrine of the fundamental rights, the international instruments that regulate the human rights and the

* Doctora en Estudios del Desarrollo. Centro de Estudios del Desarrollo (Cendes) de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Docente-investigadora del Área Desarrollo y Salud. Cendes-UCV. Coordinadora de la Maestría Planificación del Desarrollo. Mención Política Social. Abogada. Magister Scientiarum en Planificación del Desarrollo. Temas de interés: Ciudadanía, ciudadanía social, institucionalidad, Enfoque de las capacidades. Derechos Humanos, derechos sociales, derecho a la salud. Contacto: <andydelgadob@gmail.com>. Fecha de recepción: 19/11/2019. Fecha de aprobación: 30/01/2019.

dispositions established in the Constitution of the Republic Bolivariana of Venezuela. The documentary realized demonstrates that this great letter considers to the health a social fundamental right, inherent in the human being linked to the life, and with a character universalist.

KEYWORDS: Fundamental rights; human rights; Health; Right to the health; Venezuela.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo central de este trabajo es examinar la cuestión de la salud en Venezuela de cara a la doctrina de los derechos fundamentales. Para cumplir con este propósito, este trabajo se ha estructurado en tres partes; en la primera de ellas, se hace una revisión de la doctrina de los derechos fundamentales, luego sobre la cuestión de la salud como derecho humano y fundamental, para finalmente discutir el tratamiento de la salud en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por razones de espacio, la doctrina de los derechos fundamentales se revisará somera y suficientemente para dejar clara su evolución, desde el criterio estructural señalado por Carl Schmitt en 1932 hasta llegar a la década de los ochenta con Robert Alexy. En segundo lugar, se delimitará el bien protegido en términos del contenido y límites del derecho, conforme a lo establecido en las declaraciones, pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En la tercera y última parte, se hará un sucinto recorrido por el derecho interno venezolano, a la luz de las constituciones que instituyeron el Estado social en Venezuela, en 1947 y 1961, para luego, colocar el foco en lo dispuesto en la Constitución de 1999. La salud es un bien esencial para las personas y la sociedad en general: un niño sano es el germen de un ciudadano con una mayor cantidad de potencialidades, una persona sana podrá contribuir en mayor medida al desarrollo y a la vida económica de un país. También, es un asunto que concierne a la sociedad en general, por lo que deben ser sus miembros quienes acuerden con el Estado la institucionalidad necesaria para su garantía y efectividad.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Más allá de los textos clásicos ligados a las ciencias y disciplinas del Derecho, el debate sobre los derechos fundamentales cobró un inusitado vigor, desde la última mitad del siglo pasado, en el campo de la ciencia política, la filosofía política y moral, la sociología política y las ciencias sociales. La cuestión ha trascendido la academia, la jurisprudencia y la doctrina para instalarse incluso en el activismo social y político; vinculándose con vocablos como dignidad, personas, democracia, ciudadanía, expectativas, justicia, igualdad, libertad, deberes, autonomía, política, Estado, participación y desarrollo, por solo citar algunos de ellos.

Desde el campo del derecho Carl Schmitt, en 1932, definía los derechos fundamentales como aquellos que “pertenecen al fundamento mismo del Estado y que, por lo tanto, son reconocidos como tales en la Constitución”.¹ Este autor estableció un vínculo indisoluble entre estos derechos y los derivados de la libertad individual del ser humano, la cual es el pivote esencial del Estado liberal. De acuerdo con este criterio, denominado material o estructural, estos derechos se encontrarían asociados con un tipo Estado y no comprenderían otros distintos a los de libertad, aun cuando estuvieren contemplados en la Constitución, ya que su sentido básico sería el de preservar y defender la esfera de libertad de los ciudadanos frente al poder estatal. Para Alexy, en cambio, estamos en presencia de un derecho fundamental cuando: a) está enunciado en la constitución (criterio estructural); b) así se desprende del contenido de la norma (criterio material) y c) cuando la propia constitución así lo indica, bien en su enunciado normativo o porque se encuentra en el capítulo respectivo (criterio de adscripción formal).²

¹ Esta cita de Schmitt aparece en ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.pp.61.

² Cfr. ALEXY, Robert., *op.cit.*

Los derechos fundamentales, señala Bernal,³ son derechos subjetivos revestidos de propiedades formales y materiales específicas que comparten con otros derechos subjetivos, como los de rango legislativo, los de rango inferior al constitucional y los derechos humanos protegidos por el derecho internacional. En lo formal se requiere que pertenezcan al capítulo de derechos fundamentales de la Constitución o que en caso de no ser así, estén incluidos en su texto o sean reconocidos de esa manera por la jurisprudencia. Conforme a este criterio, los derechos fundamentales son los positivados, esto es, los que están reconocidos expresamente en la Constitución de cada Estado independientemente de su contenido y de la estructura que estos cuerpos normativos hayan estatuido; dentro de esta corriente, hay una variante que señala que estos derechos subjetivos deben estar expresamente señalados como fundamentales en la Norma Prima, también denominada Ley Fundamental. En este sentido, Aguilar⁴ expresa que los derechos fundamentales son los que se recogen en las constituciones de los estados y se encuentran sustentados en el ordenamiento jurídico y el sistema de garantías correspondiente. De acuerdo con el criterio material son derechos fundamentales los que protegen a la persona frente a la sociedad (incluido el Estado como parte de esta) y esa protección debe ir más allá de su libertad personal, participación democrática e igualdad jurídica para abarcar los mínimos vitales y la igualdad real propia del Estado social.

Cabe destacar que criterios jurisprudenciales como el colombiano combinan los criterios formales y materiales para señalar

³ Bernal Pulido, Carlos. “Derechos fundamentales”, en: FABRA ZAMORA, Jorge Luis y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (edit.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Vol. II, cap. 44. 2015. pp. 1571-1594.

⁴ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “Derechos fundamentales-derechos humanos ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 127, enero-abril 2010, pp. 15-71.

que, los derechos se pueden considerar fundamentales dependiendo de su conexión con otros derechos fundamentales, o por su importancia frente a sujetos de especial protección constitucional (infantes, personas con discapacidad o adultos mayores), y dependiendo de su contenido mínimo.⁵

Las doctrinas europea y latinoamericana diferencian los derechos fundamentales de los derechos humanos, en tanto estos últimos no siempre han sido reconocidos en el ordenamiento interno; no obstante, otro sector es contrario a hacer esta separación alegando que los primeros son en realidad, derechos humanos positivados. Sobre este criterio, vale la pena advertir que someterles a estatus jurídicos diferentes aparejaría “un socavamiento de los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos”.⁶

A los efectos de este trabajo se asume la tendencia doctrinal mayoritaria que considera los derechos fundamentales como derechos y libertades –derechos humanos– garantizados por la constitución y el ordenamiento jurídico. Ahora bien, en tanto derechos humanos, los fundamentales son inherentes a la persona y no pueden ser analizados de forma aislada, como si se tratara de parcelas distintas de la realidad sin relación alguna con los recorridos que les han acompañado en la búsqueda de la libertad, el bienestar y la dignidad del ser humano.

A diferencia de los derechos fundamentales que se asientan en el derecho interno, los derechos humanos son “garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones y omisiones que interfieren con las libertades y los derechos fundamentales y con la dignidad humana”⁷, esa universalidad viene dada por cuanto su reconocimiento surge de la co-

⁵ PARRA VERA, Oscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*,. Defensoría del Pueblo, 2003.

⁶ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 19.

⁷ NNUU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos hu-*

munidad internacional –por encima incluso de los Estados– para preservar la dignidad humana. Así, hay quienes llegan a sostener que se pueden violar los unos pero no los otros, como sucedió con el *apartheid* de Sudáfrica, las dictaduras de Pinochet, Videla y Franco quienes violaban derechos humanos pero no infringían derechos fundamentales, en cuanto dichas conductas eran acordes con esos órdenes jurídicos nacionales.⁸ No obstante, hoy día se considera que existe una unidad indisoluble entre la dignidad humana y las garantías jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico interno de un Estado de derecho

En una conferencia dictada en el Instituto Internacional de Derechos Humanos, en Estrasburgo, en 1979, el entonces Director de la División de Derechos Humanos y Paz de la UNESCO, Karel Vasak esbozó lo que se conoce como la noción generacional de los derechos humanos, asumida desde entonces por la doctrina internacional como una forma de sistematizar, que no dividir, los derechos humanos. Esta sistematización sigue el orden temporal sucesivo de su reconocimiento internacional e identifica tres generaciones de derechos que van de lo individual a lo solidario:

manos en la cooperación para el desarrollo. 2006. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>> (15 de octubre de 2018).

⁸ Véase entre otros: CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, en: *Cuestiones constitucionales*, núm. 25, 2011, pp. 3-29. Disponible en: <<http://www.scielo.org.mx/scielo.php>> (13 de octubre de 2018); NIKKEN, Pedro, *El Concepto de Derechos Humanos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, 1994 y, PÉREZ LUÑO, Antonio E., “Los derechos humanos hoy: perspectivas y retos XXI. Conferencias Aranguren”, en: *Isegoria. Revista de Filosofía Moral y Política*, núm. 51, julio-diciembre, 2014, pp. 465-544.

a) derechos civiles⁹ y políticos¹⁰; b) derechos económicos,¹¹ sociales¹² y culturales¹³ y c) derechos de la solidaridad.¹⁴

Para cumplir con el objetivo central de este trabajo interesa detenerse en los derechos de segunda generación, específicamente, los sociales que fueron institucionalizados en el concierto de las naciones en 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Su consagración vendría dada con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) en 1966 y especial trascendencia tendría en el continente americano la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica, en 1969).

Manlio Mazzotti define los derechos sociales a partir de las vertientes objetiva y subjetiva. Desde un punto de vista objetivo son un “conjunto de normas a través de las cuales el Estado lleva a la práctica su función equilibradora y moderadora de las disparidades sociales”. Desde lo subjetivo los considera facultades generales que tiene cada ciudadano, a participar en los beneficios de la vida asociada, expresada en derechos específicos a determinadas prestaciones, directas o indirectas, de parte de los poderes públi-

⁹ Derechos a la vida, integridad física y moral, dignidad, justicia, igualdad y libertad: de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión y movimiento.

¹⁰ Derechos a participar en la organización estatal, elegir y ser elegido y agruparse políticamente.

¹¹ Derechos a la propiedad individual y colectiva y a la seguridad económica.

¹² Derechos a la alimentación, trabajo, seguridad social, salario justo y equitativo, descanso, sindicalización, huelga, salud, vivienda y educación.

¹³ Derechos a la participación en la actividad cultural, beneficiarse con la ciencia y tecnología, e investigación científica.

¹⁴ Derechos a la paz, al desarrollo, a la calidad de vida, a la libre determinación de los pueblos, al medio ambiente sano, al patrimonio cultural, a la justicia transnacional.

cos.¹⁵ Se desprende de las definiciones citadas que con estos derechos el Estado busca restablecer la igualdad social, en términos redistributivos y asistenciales, mediante una serie de prestaciones que permitan la vida en sociedad y haciéndolos exigibles por parte de sus ciudadanos. Desde el punto de vista formal las formulaciones constitucionales sobre los derechos sociales se iniciaron a partir de 1917, con la Constitución de Querétaro que pasaría a la historia como la primera Constitución del mundo en reconocer los derechos sociales e incorporar al acervo constitucional el ideal de la justicia social, que habría de desarrollarse y consolidarse en el Estado social en ciernes. Proseguirían la Constitución de Weimar en 1919, la Española de 1931 y la venezolana de 1947.

Los derechos sociales conforman lo que Thomas Humphrey Marshall¹⁶ denominó la ciudadanía social: el derecho a participar de un mínimo de bienestar social por el hecho de ser parte de una comunidad y que se alcanza de manera central, mediante el disfrute de la seguridad social, el trabajo, la educación, la salud, la vivienda y la recreación. Requieren de espacios de libertad e igualdad y, a diferencia de los civiles y políticos, conllevan obligaciones de hacer por parte del Estado y, en general, reivindican un mínimo de prestaciones y servicios.

Conforme a la tesis marshalliana la ciudadanía admite habilitaciones que históricamente van de lo civil, pasando por lo político hasta llegar a lo social; estas dimensiones son parte de un todo que no admite divisiones. De allí la indisoluble relación de la salud

¹⁵ Véase en: CONTRERAS P, FRANCISCO J. *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*, Madrid, Tecnos, 1994, pp.45-47.

¹⁶ En una conferencia dictada en Cambridge, en 1949, Marshall construyó el concepto de ciudadanía a lo largo de la historia inglesa, desde el siglo XVIII hasta el XX. Para este autor el estatus de ciudadanía se fue dando, progresivamente, en el espacio y en el tiempo, mediante tres componentes y fases: civil, político y social. Véase: MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, Tom, *Ciudadanía y Clase Social*, Madrid, Alianza, 1998.

con el sistema de derechos que conforman la ciudadanía, lo que requiere de la tutela y garantía por parte del Estado.

II. LA CUESTIÓN DE LA SALUD COMO DERECHO HUMANO Y FUNDAMENTAL

La cuestión de la salud o “las cuestiones” como señala Ciuro,¹⁷ porque ciertamente son múltiples sus aristas, “enrarezcan los problemas jurídicos” en función del espacio, el tiempo y las personas. De allí que abrir un hospital, mantenerlo en funcionamiento o cerrarlo va mucho más allá de un mero acto administrativo y engloba situaciones de facto y supuestos de *iure*, ligados al bienestar y la vida humana, que deben ser tomados en cuenta en la toma de decisiones, lo que requiere delimitar el bien que se pretende proteger, el contenido y los límites del derecho.

La salud es un bien esencial para el bienestar, la libertad y la vida de las personas; para el bienestar porque –para decirlo en términos senianos– en la medida en que una persona está libre de enfermedades prevenibles y tiene un entorno físico saludable tiene mayores posibilidades de desarrollarse en términos personales y alcanzar una vida sana. Con la libertad, por la posibilidad de elegir y tener autonomía y, con la vida, por su relación con la existencia misma del ser humano, así como con su desarrollo integral y, digno. La salud conjuntamente con recursos económicos adecuados y suficientes, con bienes educativos y culturales, configura multidimensionalmente el bienestar de los ciudadanos, posibilita su libertad de elegir y le da valor a la vida. La salud es un asunto que concierne a la sociedad en general, por lo que deben ser sus miembros quienes acuerden con el Estado la institucionalidad necesaria para garantizar unas condiciones básicas de

¹⁷ CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Filosofía trialista del derecho de la Salud”, en: *Revista del Centro de investigaciones de filosofía jurídica y filosofía social*, núm. 28, Universidad del Rosario, 2004-2005, pp. 19-32.

salud y por ende, una vida digna: “No podemos hacer muchas cosas si estamos discapacitados o incesantemente abrumados por la enfermedad y son muy pocas cosas las que podemos hacer si no estamos vivos”.¹⁸

Las cavilaciones sobre el reconocimiento de la salud como derecho y las responsabilidades de su garantía no son de reciente data. Ya en el siglo IV antes de Cristo, Aristóteles planteó que “el gozar de buena salud” era un derecho absoluto, devenido de la condición del ser humano y, como tal, correspondería a la sociedad proporcionarla en la medida de los medios de que dispusiese.¹⁹ Pese al aserto del filósofo griego se necesitaron casi dos mil años para que la protección de la salud dejara de considerarse una responsabilidad individual o un asunto propio de la caridad y, alcanzará el consenso suficiente dentro del concierto de las naciones para que se le reconociera como un derecho.

Apenas terminada la Segunda Guerra Mundial en 1946 se constituyó la Organización Mundial de la Salud, cuya carta de constitución declaró “el goce del grado máximo de salud” como un derecho fundamental de todo ser humano independientemente de su “raza, religión, ideología política o condición económica social”.²⁰ El 10 de diciembre de 1948, en un evento con un carácter más ecuménico, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoció y

¹⁸ SEN, Amartya, “¿Por qué la equidad en salud?”, en: *Revista Panamericana de Salud Pública*, Washington, vol.11, núms. 5-6, Mayo-Junio. 2002. pp. 302-309 Disponible en: <www.scielosp.org/pdf/>

¹⁹ ROEMER, Ruth, “El derecho a la atención de la salud”, en: HERNÁN FUENZALIDA-PUELMA, y SCHOLLE CONNOR, Susan (eds.) *El Derecho a la salud en las Américas. Estudio Constitucional Comparado*, Publicación Científica, núm. 509, Organización Panamericana de la Salud, 1989.

²⁰ Este documento fue adoptado por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, entró en vigor el 7 de abril de 1948.

proclamó los derechos civiles, políticos, sociales y culturales de los seres humanos, con lo cual se sentaron las bases de la protección de los derechos humanos. Este instrumento sin poseer carácter vinculante alguno aunque sí una significativa fuerza moral, reivindica el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure salud, bienestar y asistencia médica.

Diez y ocho años más tarde se firmaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estos sí, con carácter vinculante. El PIDESC,²¹ en su artículo 12, formula “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En 1988, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fijó criterios sobre la interpretación y alcance del derecho, al emitir la Observación 14. En este último instrumento se reconoce a la salud como un “derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos” y se le define “como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.²² Señala igualmente el Comité que para hacerlo efectivo los Estados Parte deben desarrollar un sistema de protección a la salud que brinde a las personas la igualdad de oportunidades para su disfrute y adoptar medidas complementarias, como el reconocimiento jurídico del derecho, la formulación de políticas públicas y la aplicación de programas en la materia.

En este estado del análisis cabe preguntarse cuál es el objeto tutelado por los instrumentos *ut supra* mencionados. Existe acuerdo en la doctrina en que la salud *per se* no es posible garantizarla, sino que los Estados deben ofrecer una gama de facilidades

²¹ Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*, 1966.

²² Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Observación General 14 (OG 14).

y oportunidades que garanticen el acceso a niveles mínimos de protección a la salud a través de servicios públicos. Ello no obsta para que, a diferencia de otras normas y pactos, dentro del sistema interamericano, el Protocolo de San Salvador,²³ en su artículo 10, señale que toda persona tiene “derecho a la salud” y además de reconocer esta como un bien público, definen el derecho como “el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

La Observación 14 ha delimitado expresamente el contenido del derecho a la salud en cuatro dimensiones básicas que permiten evaluar su cumplimiento, a saber: disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad. La disponibilidad tiene que ver con que el Estado ponga a disposición de sus ciudadanos un número suficiente de establecimientos, bienes, servicios, programas, profesionales de salud y medicamentos esenciales. La accesibilidad, con la posibilidad de que los bienes y servicios además de estar disponibles sean accesibles físicamente y sin discriminación, así como asequibles a todos. Además de estar disponibles y accesibles los establecimientos, bienes y servicios de salud han de ser respetuosos de la ética médica, culturalmente apropiados y sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida. Apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad lo que incluye personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Como resultado de los acuerdos e instrumentos internacionales se ha establecido de manera clara el contenido del derecho. Para decirlo con las palabras de Mary Robinson, quien fuera la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el derecho a la salud no busca garantizar el “gozar de buena salud, ni tampoco que los gobiernos de países pobres tengan que establecer servicios de salud costosos para quienes no dispo-

²³ Denominado Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este tratado desarrolla ampliamente la protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

nen de recursos”; de lo que se trata es de los Estados, a través de sus gobiernos establezcan “políticas y planes de acción destinados a que todas las personas tengan acceso a la atención de salud en el plazo más breve posible”.²⁴ Como bien señala Robinson el *desiderátum* de la garantía del derecho a la salud es el acceso universal y oportuno a servicios de salud.

Existe acuerdo en los tratadistas en la materia y órganos internacionales que el derecho a la salud tiene, por lo menos, tres rasgos centrales, a saber:²⁵ a) es un derecho natural de todos los seres humanos, b) es individual y social y comprende la protección de la integridad física del individuo y de su dignidad, c) la sociedad es la responsable de proteger a sus ciudadanos y suministrarles servicios en caso de enfermedad.

Hoy día, el concierto de las naciones ha asumido el derecho a la salud como propio: 193 países lo reconocen como un derecho, 109 lo han incorporado a sus constituciones y 142 han ratificado el Pidesc.²⁶ Ese reconocimiento internacional, además del activismo de los derechos humanos y la apropiación del concepto de salud por distintos actores, entre otros factores, han influido en una noción de derecho a la salud “como aspiración de justicia social fundada en el alcance de un nivel básico sustancial para todos los ciudadanos”²⁷ que trasciende las fronteras de los Estados y se adentra en una nueva dinámica que, apalancada en acuerdos sociales, busca garantizar a los ciudadanos unas condiciones de vida y mínimos de salud dignos. En este marco cabe indagar sobre la

²⁴ Organización Mundial de la Salud. “Veinticinco preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos”, en: *Serie de publicaciones sobre salud y derechos humanos*, N° 1. Ginebra, Suiza. Organización Mundial de la salud. 2002.

²⁵ ROEMER, Ruth, *op cit.*

²⁶ Organización Mundial de la Salud, *op. cit.*, 2002.

²⁷ VÉLEZ ARANGO, Alba Lucía, “Nuevas dimensiones del concepto de salud: el derecho a la salud en El Estado social de derecho”, en: *Hacia la Promoción de la Salud*, vol. 12, enero-diciembre. 2007, pp. 65.

aproximación y resultados obtenidos en Venezuela a partir de los acuerdos sociales que llevaron a este país a discutir el derecho a la salud en su último proceso constituyente.

III. LA CUESTIÓN DE LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN VENEZUELA

Desde el punto de vista formal las formulaciones constitucionales sobre los derechos sociales se iniciaron a partir de 1917, con la Constitución de Querétaro que pasaría a la historia como la primera Constitución del mundo en reconocer los derechos sociales e incorporar al acervo constitucional el ideal de la justicia social, que habría de desarrollarse y consolidarse en el Estado social en ciernes. Proseguirían la Constitución de Weimar en 1919, la Española de 1931 y la venezolana de 1947.

Durante el siglo XX Venezuela pasó por cuatro procesos constituyentes: en 1900, la Asamblea Nacional Constituyente sancionó la Constitución el 23 de marzo de 1901, luego, en 1947, habría una segunda Asamblea Nacional Constituyente; en 1953, otro proceso constituyente sancionaría ese mismo año la llamada Constitución Nacional y el último, en 1999, cuando se promulgó la Constitución vigente. La Constitución de 1947, de una breve vigencia debido al rompimiento del hilo constitucional, instituyó de manera expresa y formal los derechos sociales con un enfoque fundamentado en un modelo societario igualitario, sobre la base de la justicia social y se constituyó en la primera Constitución democrático-social de Venezuela.²⁸ En ella se previeron por vez primera, en la historia constitucional republicana de Venezuela, derechos laborales como la contratación colectiva, la huelga, la estabilidad laboral y las prestaciones sociales; también se instituyeron los derechos a la

²⁸ COMBELLAS, Ricardo, “El Estado Social de Derecho, La Constitución de 1961 y la Reforma del Estado en Venezuela.”, en *Constitución & Reforma*, Caracas, Comisión para la Reforma del Estado (COPRE), 1991, pp. 21-64.

salud y a la seguridad social y se retomó el de la educación²⁹ que había desaparecido como tal, desde la Constitución con la que naciera la República en 1811. La Constitución de 1947 solo contaba con un artículo referido a la salud en que el Estado tutelaba la protección y el mantenimiento de la salud pública, responsabilizándose de la prevención de cualquier circunstancia que pudiese afectar la salud de sus ciudadanos y curar a los que estuviesen enfermos. Al derecho instituido se le demlimitaron sus rasgos en función del sujeto protegido, su naturaleza y los medios para procurarla. De esta manera el derecho a la salud se caracterizaba, formalmente, como: a) un derecho natural, al que se tenía derecho por el hecho de ser humano, independientemente de la condición social; b) asistencial y curativo para las enfermedades, y c) se prestaría en hospitales a construirse por el Estado.

Años más tarde, restituido el orden constitucional, el nuevo poder legislativo –que no constituyente– promulgó, el 23 de enero de 1961, otra Constitución que rescató el modelo igualitario de sociedad establecido en 1947 y configuró de manera implícita el Estado Social de Derecho, preservando los derechos sociales,³⁰ sobre todo en materia de educación, salud y seguridad social.

En materia de salud, el objeto tutelado por la norma constitucional siguió siendo la protección y mantenimiento de la salud pública y la provisión de los medios de prevención y asistencia a quienes carecieran de medios para procurársela; con lo cual el Estado debía establecer los mecanismos necesarios para que la po-

²⁹ BOLÍVAR, Ligia y PÉREZ C., Magaly, “El Sistema de Derechos Humanos en la Constitución de 1961 y Propuestas de Reforma”, en: ÁLVAREZ, Ángel (coord.), *El Sistema Político Venezolano: Crisis y Transformaciones*, Caracas, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticós. Instituto de Estudios Políticos, 1996, pp. 33-129.

³⁰ MOLINA, José E., “El Proceso de consolidación de la hegemonía en Venezuela y sus consecuencias Políticas”, *Cuestiones Políticas*, núm. 9, Centro de Investigaciones y Estudios Políticos y Administrativos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia, 1992, pp. 73-81.

blación no se enfermase y si por las razones que fuese, sobrevenía la enfermedad, debía curarle.

En la última Asamblea Constituyente del siglo XX, instalada el 3 de agosto de 1999, se discutió, redactó y promulgó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Carta que postula un enfoque de ciudadanía social sustentado en la inclusión y la corresponsabilidad para construir un Estado social de Derecho y de Justicia; en ella se reivindicaron los derechos sociales para ampliar los contenidos en la Constitución de 1961. El 30 de noviembre la Asamblea Nacional Constituyente aprobó el nuevo texto constitucional que fue sometido a referéndum por el Poder Ejecutivo, el 15 de diciembre de ese mismo año; con la aprobación popular, se proclamó cinco días después y se publicó en la Gaceta Oficial Número 36.860, del 30 de diciembre de 1999; aunque meses más tarde, se publicó una nueva versión corregida y ampliada con una exposición de motivos, en la Gaceta Oficial Número 5.453 del 24 de marzo de 2000.

En el Preámbulo el constituyente, declarándose imbuido del poder originario, al señalar los motivos que le inspiraban para decretar el texto constitucional estableció imperativamente “la garantía universal e indivisible de los derechos humanos”. Luego, en el Título I “Principios fundamentales” fijó como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de la actuación estatal la preeminencia de los derechos humanos.³¹ *Ab initio* se dejó claro el propósito de mantener estos derechos como faro y paradigma que marcan el rumbo conceptual, político y jurídico del andamiaje institucional de la República en términos de su respeto, garantía y cumplimiento.

³¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. “Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político” (Subrayado de quien escribe).

La Constitución de 1999 no utiliza la expresión derechos fundamentales, aunque sí se dedica todo un título, el III, para, a través de nueve capítulos, desarrollar los deberes, derechos humanos y garantías. Se garantiza el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos y se declara expresamente que su respeto y garantía son obligatorios para todos los órganos del poder Público.³² Otorgándosele a los tratados, pactos y convenciones que en la materia haya suscrito y ratificado la República, la jerarquía constitucional suficiente para que prevalezcan incluso en el orden interno.³³

El constituyente venezolano de 1999 desmontó la noción restrictiva que pretende que solo son derechos fundamentales los así denominados de manera expresa y, siguiendo la clasificación esbozada por Karel Vasak, estructuró las disposiciones relativas a los derechos humanos en capítulos sucesivos que inician con los derechos civiles, siguen con los políticos y luego los sociales. Estos últimos consolidan las demandas sociales de la ciudadanía y dejan al Estado la responsabilidad de su garantía, aunque su realización viene a ser una tarea conjunta del Estado, la familia y los ciudada-

³² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. “Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

³³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. “Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

nos, quienes están llamados a cumplir un rol central en la gestión y control de las políticas que los materializan.

En el Capítulo V, “De los Derechos Sociales y de las Familias” se promulgaron tres normas relativas a la protección de la salud: los artículos 83, 84 y 85 *eiusdem*. La primera de ellas garantiza la salud como un derecho social, parte integrante del derecho a la vida. Esta enunciación ratifica la concepción *ius naturalista* que ha impregnado el constitucionalismo venezolano. El Estado se constituye en garante y promotor de políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios.

Artículo 83.

La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República (subrayado de quien escribe).

De la lectura del artículo *in comento* se infiere la voluntad expresa del constituyente de erigir el derecho a la salud al rango de fundamental, lo que no sucede con ningún otro de la Constitución, con lo cual se asumen los criterios estructural, material y de adscripción formal aludidos por Alexy y *ut supra* mencionados. De igual manera, se favorece –en términos formales– su exigibilidad y justiciabilidad ante los órganos estatales e internacionales.

El objeto tutelado en la norma constitucional es la protección de la salud de todas las personas, ciudadanas o no del Estado venezolano y para responder a esa garantía el Estado asume tres obligaciones centrales: 1) promover y desarrollar políticas que eleven la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios; b) crear, ejercer y constituirse en la figura rectora de un

sistema público nacional de salud que enfatice la promoción de la salud, la prevención de enfermedades y el tratamiento oportuno y la rehabilitación;³⁴ y, c) desarrollar políticas destinadas a la formación de profesionales en la materia y una industria nacional de producción de insumos para la salud.³⁵

La promoción, defensa y gestión de la salud se convierte *ex-profeso* en un asunto de todos, se insta a la construcción de políticas que respeten al ciudadano, en tanto sujeto de derechos y permitan cambios en su calidad de vida y bienestar y, que además procuren su acceso universal a los servicios de salud con equidad y se hace de la gratuidad un principio. Se deja en manos del Estado la propiedad de los bienes y servicios públicos de salud y

³⁴ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. “Artículo 84. Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público nacional de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud”.

³⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. “Artículo 85. El financiamiento del sistema público nacional de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado garantizará un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación, se promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud”.

expresamente se señala que estos no podrán ser privatizados. En paralelo se declara expresamente una doble responsabilidad, por una parte, el Estado es el garante de este derecho y, por la otra, todas las personas deben participar en su cumplimiento, promoción y defensa.

IV. A MANERA DE CIERRE

La Constitución de 1999 no deja dudas sobre el espíritu, propósito y razón que embargaba al constituyente de 1999 de reivindicar la protección a la salud como un derecho fundamental, dirigido a todas las personas, independientemente de los medios de fortuna que posean. Tampoco sobre la responsabilidad que tiene el Estado y los ciudadanos en su garantía, satisfacción respeto y cumplimiento. El primero, en satisfacer ese objetivo a través de medios institucionales; los segundos, en su participación activa y contralora. En ejercicio de su responsabilidad, el Estado debe contribuir de manera central tanto a la creación de oportunidades sociales como de circunstancias favorables que permitan mejorar las condiciones de vida, promover la salud y restituirla cuando se le ha perdido.

V. REFERENCIAS

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, “Derechos fundamentales-derechos humanos ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, en: *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 127, enero-abril 2010, pp. 15-71. Disponible en: <www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v43n127/v43n127a1.pdf>
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.61.

- BERNAL PULIDO, Carlos, “Derechos fundamentales.”, en: FABRA ZAMORA, Jorge Luis y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (edit.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. II, cap. 44, 2015, pp. 1571-1594. Disponible en: <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3796-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-dos>>.
- BOLÍVAR, Ligia y PÉREZ C., Magaly, “El Sistema de Derechos Humanos en la Constitución de 1961 y Propuestas de Reforma”, en: ÁLVAREZ, Ángel (coord.), *El Sistema Político Venezolano: Crisis y Transformaciones*, Caracas, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Estudios Políticos, 1996, pp. 33-129.
- CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, en: *Cuestiones constitucionales*, núm. 25, 2011, pp. 3-29. Disponible en: <<http://www.scielo.org.mx/scielo.php>> (13 de octubre de 2018).
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Filosofía trialista del derecho de la Salud”, en: *Revista del Centro de investigaciones de filosofía jurídica y filosofía social*, núm. 28, Universidad del Rosario, 2004-2005, pp.19-32. Disponible en: <www.centrodefilosofia.org.ar>.
- COMBELLAS, Ricardo, “El Estado Social de Derecho, La Constitución de 1961 y la Reforma del Estado en Venezuela.”, en: *Constitución & Reforma*, Caracas, Comisión para la Reforma del Estado (COPRE), 1991, pp. 21-64.
- CONTRERAS P., Francisco J., *Derechos Sociales: Teoría e Ideología*, Madrid, Tecnos, 1994.
- MOLINA, José E., “El Proceso de consolidación de la hegemonía en Venezuela y sus consecuencias Políticas”, *Cuestiones Políticas*, núm. 9, Centro de Investigaciones y Estudios Políticos y Administrativos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia, 1992, pp. 73-81.

- NNUU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo, 2006. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>> (15 de octubre de 2018).
- Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*, 1966.
- Naciones Unidas, *Consejo Económico y Social. Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 14*.
- MARSHALL, T. H. y BOTTOMORE, Tom, *Ciudadanía y Clase Social*, Madrid, Alianza Editorial. 1998.
- NIKKEN Pedro, *El Concepto de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, IIDH, 1994.
- Organización Mundial de la Salud, “Veinticinco preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos”, en: *Serie de publicaciones sobre salud y derechos humanos*, núm. 1, Ginebra, Organización Mundial de la salud, 2002.
- PARRA VERA, Oscar, *El derecho a la salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*, Serie Desc., Defensoría del Pueblo, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., “Los derechos humanos hoy: perspectivas y retos XXI. Conferencias Aranguren”, en: *Isegoria. Revista de Filosofía Moral y Política*, núm. 51, julio-diciembre, 2014, pp. 465-544.
- República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, Gaceta Oficial, núm. 5.453. Extraordinario. 24 de marzo de 1999.

- ROEMER, Ruth, “El derecho a la atención de la salud”, en: FUENZALIDA-PUELMA, Hernán y SCHOLLE CONNOR, Susan (eds.), *El Derecho a la salud en las Américas. Estudio Constitucional Comparado*, núm. 509, Washington, Organización Panamericana de la Salud, 1989. pp. 16-22.
- SEN, Amartya, “¿Por qué la equidad en salud?”, en: *Revista Panamericana de Salud Pública*, Washington, vol.11, núms. 5-6, mayo-junio 2002. pp. 302-309. Disponible en: <www.scielosp.org/pdf/> (20 de agosto de 2018).
- VÉLEZ ARANGO, Alba Lucía, “Nuevas dimensiones del concepto de salud: el derecho a la salud en El Estado social de derecho”, en: *Hacia la Promoción de la Salud*, vol. 12, enero-diciembre, 2007, pp. 63-78. Disponible en: <www.bibliodar.mppeu.gob.ve> (6 de abril de 2018).