



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

**SALA CONSTITUCIONAL**

**MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA**

Mediante escrito presentado en la Secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 5 de septiembre de 2002, los abogados JOSÉ AGUSTÍN CATALÁ y CARLOS NATERA, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 629 y 5.065, respectivamente, con el carácter de apoderados judiciales de la **FEDERACIÓN MÉDICA VENEZOLANA**, corporación creada por la Ley del Ejercicio de la Medicina e integrada por los Colegios de Médicos de la República con carácter profesional, gremial y reivindicativo, cuyo texto aparece publicado en la Gaceta Oficial N° 3002, Extraordinario, el 23 de agosto de 1982, y “(...) *en defensa de los derechos e intereses difusos de la sociedad generalmente considerada, y en particular del gremio médico (...)*”, interpusieron acción de amparo constitucional contra la “conducta omisiva” de la Ministra de Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, con fundamento en los artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En esa misma ocasión se dio cuenta en esta Sala y se designó ponente al Magistrado Antonio J. García García, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 11 de julio de 2003 la Sala admitió la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó la notificación de la Ministra de Salud y Desarrollo Social, del Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y del Defensor del Pueblo y la notificación mediante edicto a todos los interesados, para que comparecieran ante la Secretaría de la Sala para conocer el día y hora en que se celebraría la audiencia oral y pública. Asimismo, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se ordenó notificar al Ministerio Público.

Efectuadas las notificaciones correspondientes, el 31 de marzo de 2004, se fijó el 20 de abril del

mismo año, a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.), para que tuviera lugar la audiencia constitucional a que hace referencia el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

El 20 de abril de 2004 tuvo lugar la indicada audiencia con la presencia de la parte accionante, los accionados y la representante del Defensor del Pueblo. En esa oportunidad se le concedió el derecho de palabra al apoderado judicial de la parte accionante, a los accionados y a la representación del Defensor del Pueblo, quienes consignaron escritos de sus respectivas exposiciones. En ese estado la Sala declaró no haber lugar en derecho al amparo ejercido, lo cual fue anunciado oralmente por el Magistrado Presidente de esta Sala Constitucional.

Corresponde a la Sala en esta oportunidad emitir íntegramente y por escrito, su fallo, para lo cual realiza las siguientes consideraciones:

## I

### FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Esgrime la parte accionante que, según la Constitución, la salud es un derecho social fundamental y una obligación básica del Estado, quien tiene el deber de garantizarlo como parte del derecho a la vida. Que, en atención a tal circunstancia, la Federación Médica Venezolana ha venido alertando y reclamando de los organismos accionados “(...) *el cumplimiento de las obligaciones que le son inherentes para que pueda ser prestado un eficiente servicio de salud a la población, en todo el ámbito del territorio nacional, mediante la dotación oportuna de los insumos, equipos, acondicionamiento de locales y demás elementos requeridos para la prestación eficiente de tal servicio*”.

Que, inclusive, su representada se dirigió a la Defensoría del Pueblo, el 27 de junio de 2002, solicitando sus oficios para que el Gobierno nacional procediese a la efectiva y suficiente dotación de los centros hospitalarios a nivel nacional; comunicación que nunca fue respondida ni tramitada, por lo que su mandante, consciente de la situación de insuficiencia en cuanto a la dotación de los centros hospitalarios a nivel nacional, para dejar constancia de la precaria situación física en la que se encontraban, practicó inspecciones judiciales en tales centros.

Luego de hacer referencia a la sentencia dictada por esta Sala, el 15 de marzo de 2000, y a algunas referencias doctrinales, invocaron el hecho notorio comunicacional para hacer valer algunas publicaciones de prensa nacional y regional que, en su opinión, revelan las carencias del sector salud a nivel nacional imputables a la conducta omisiva del órgano y ente accionados.

Asimismo, anexaron al escrito libelar cinco (5) cintas de video VHS, “(...) *demostrativas de la situación de carencia de insumos, equipos y demás elementos necesarios para la prestación del servicio de salud, en la cual se encuentran los centros hospitalarios, aunado al deterioro de su planta física*” y consignaron inspección grabada y realizada por la Defensoría del Pueblo en el Hospital Dr. Pedro Emilio Carrillo, Estado Trujillo- Valera el 22 y 23 de agosto de 2002.

En cuanto a las disposiciones infringidas denuncian los representantes judiciales de la accionante la violación de los derechos que se encuentran desarrollados en los artículos 83, 84 y 85 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *“Quedando demostrada la conducta omisiva, en cuanto a la insuficiente dotación de los insumos, equipos médicos y mantenimiento de la infraestructura hospitalaria a nivel Nacional, y en general todo lo relacionado al servicio de salud, que aparece integrado al sistema de seguridad social, los cuales han sido vulnerados en forma continuada por los demandados”*.

Manifiestan que es conocido que *“(…) el sistema Público de Salud debe dar prioridad a la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades, garantizando a la población en general tratamientos oportunos y rehabilitación de calidad”*, y que el texto constitucional contempla que los servicios de salud deben ser prestados por el Estado, quien tiene a su cargo el financiamiento del Sistema Público de Salud a través de un presupuesto que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria, de forma que de no desarrollarse como ha sido concebida por la norma, el Estado incurriría en responsabilidad derivada del ejercicio del Poder Público, como lo dispone el artículo 139 de la Constitución.

Al respecto, expresan que *“(…) la responsabilidad del Estado se origina cuando la lesión se deriva del funcionamiento anormal de los servicios públicos a cargo del Estado, pues éste cuenta con los recursos necesarios, anualmente presupuestados para atender como es debido, una de las más importantes áreas como lo es el Servicio de Salud Pública y la Dotación de Insumos para que tal servicio pueda ser prestado”*, por lo que solicitan que se declare con lugar la acción de amparo ejercida.

## II

### **ALEGATO DEL MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL**

Señala el titular del órgano accionado en amparo, como punto previo, que el Ministro, por disposición del artículo 45 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Pública, es el órgano superior de dirección de la Administración pública nacional encargado de la formulación, adopción, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, planes generales, programas y proyectos en la materia de salud y desarrollo social.

Indica que la acción de amparo ejercida si bien se basa en la supuesta violación del derecho a la salud por la conducta omisiva del órgano del cual es titular, sus resultados pueden afectar directa o indirectamente la asignación, ejecución y entrega de recursos presupuestarios, es decir, bienes e intereses patrimoniales de la República, motivo por el cual aclara que su participación en este proceso es en su condición de representante administrativo y político del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, pues, conforme al artículo 247 constitucional, en concordancia con el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sólo el Procurador General y la persona en que se sustituya tiene capacidad para representar judicialmente y, por ende, comprometer, en juicio, patrimonialmente a la República, por lo que cualquier

decisión que se dicte en el marco de la presente acción de amparo no podría afectar el patrimonio de la República en obsequio del derecho a la defensa y al debido proceso que esta ostenta.

Ya acerca del mérito del asunto señala, luego de hacer una reseña del caso, bajo el título “contexto histórico”, que si bien el numeral 24 del artículo 156 de la Constitución establece como atribución propia y exclusiva del Poder Público nacional las políticas y los servicios nacionales de salud, tampoco era menos cierto que en atención a una política de descentralización territorial, el Ejecutivo nacional, con base en los lineamientos dispuestos en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, fue transfiriendo paulatinamente la administración y control del sistema regional de salud a dieciséis gobernaciones y al Distrito Capital.

Que en atención a tal circunstancia, las gobernaciones con las que se ha realizado el Convenio de Transferencia del Servicio de Salud Pública son responsables, en su entidad territorial, de la administración de los servicios del sistema regional de salud, la actividad pre y post natal hospitalaria, la adquisición, administración, distribución y asignación de los equipos y suministros de los servicios bajo su administración, así como la construcción y mantenimiento de la infraestructura, instalaciones y equipos de las dependencias del sistema regional de salud, correspondiéndole, en consecuencia, a esas entidades político territoriales la estimación y tramitación de los recursos presupuestarios según la cláusula quinta del referido convenio.

En otro sentido, indica que según el artículo 85 de la Carta Magna la obligación del Estado de garantizar el financiamiento del sistema público nacional de salud está regulada en forma estricta por la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público y la Ley Orgánica de Administración Pública, a las cuales debe ceñirse las actividades de los entes y órganos responsables de la salud pública. Que, visto que la acción de amparo -ejercida el 5 de septiembre de 2002- tiene por objeto que se ordene la inmediata asignación, ejecución y entrega de presupuestos para la adquisición y distribución de los insumos, dotación médica, equipos y materiales instrumentales, a los hospitales y ambulatorios a nivel nacional, lo cual, conforme con el artículo 56 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, es imposible, solicita que se declare la inadmisibilidad de la acción.

Afirma que no es un secreto que el sistema público de la salud atraviesa una crisis en su funcionamiento, convirtiéndose en un problema estructural donde están comprometidos todos los factores que formaban parte del sistema. Que con ocasión a eso se aplicó como solución la descentralización territorial de los servicios de salud a las gobernaciones, lo cual, sin embargo, no ha resuelto el problema del sector, sino que, por el contrario, en la mayoría de los casos se ha agravado.

Asimismo, niega que el Ministerio de Salud y Desarrollo Social haya omitido el cumplimiento de sus obligaciones y competencias en cuanto a la dotación de los insumos, equipos médicos y mantenimiento de infraestructura a nivel nacional, antes más, destacó el esfuerzo por parte del ejecutivo nacional para garantizar el derecho a la salud de todos los venezolanos y el financiamiento del “Sistema Nacional de Salud”, los cuales tenían como norte responder a las necesidades sociales. Por lo que, a pesar de las dificultades presupuestarias, en estos últimos tres años se habían implementado diferentes programas relacionados con la salud.

Que no constaba en sus archivos ni en el expediente de la Federación Médica Venezolana que se hubiese dirigido alguna comunicación o escrito al referido Ministerio o al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, salvo aquellas de carácter netamente de reivindicación salarial. En su criterio, es impertinente el alegato de los accionantes cuando expresaron que su representada se dirigió a la Defensoría del Pueblo, el 27 de junio de 2002, ya que la comunicación dirigida a dicha institución no contenía algún elemento del cual se pudiese inferir que los señalados como agraviantes hubiesen realizado alguna conducta omisiva de sus obligaciones según su cargo.

Con respecto a los medios probatorios presentados por la accionante tachó todas y cada una de las actas de inspección ocular producidas, por considerar que de las mismas no era posible deducir que los hechos y circunstancias que pudieran observarse en el año 2002 en los centros hospitalarios fuesen producto de la presunta conducta omisiva por parte de los señalados como agraviantes. En igual sentido, calificó como incierto e impertinente el alegato de la accionante en cuanto a las publicaciones que anexó, ya que no se desprendía de los mismos que las carencias del sector salud sean generadas por la omisión expresa de los accionados, de allí que, aduce, la presente acción de amparo debe declararse improcedente.

### **III DEL ESCRITO PRESENTADO POR EL INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES**

La representación del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, luego de hacer largas consideraciones acerca de la inadmisibilidad de la acción de amparo, en un capítulo destinado a las pruebas promovidas por la accionante explica que, para la procedencia de las inspecciones judiciales previas a la realización del juicio, conforme al artículo 1.429 del Código Civil, era necesario que se produjeran dos condiciones: que sobrevengan perjuicios por retardo y que se trate de circunstancias que puedan desaparecer, presupuestos que, acota, “(...) *coligen con las causales de inadmisibilidad de una acción de amparo*

*constitucional. En el presente caso no se pretende dejar constancia de un perjuicio, sino de una supuesta violación de derechos constitucionales, situaciones estas que son variables, porque lo que supuestamente es realidad en un momento. Ha cambiado dieciséis meses después, lo que significa que no hay una amenaza de violación de derecho”.*

Por otra parte, indica que los periódicos o diarios no son documentos sino sólo impresos destinados a divulgar noticias. Que aunque es cierto que algunas informaciones tienen como origen algún otro documento, en ese caso el artículo no sería el documento sino el original, por lo que considera que los periódicos no pueden considerarse como documentos públicos o privados ya que sólo contienen referencias y no puede dárseles efecto alguno, de allí que impugnen los consignados por la parte accionante.

Como defensa de fondo niega, rechaza y contradice tanto en los hechos como en el derecho todas y cada una de las pretensiones expuestas en el libelo por la querellante, especialmente lo concerniente a sus acusaciones de violación del derecho a la salud y a la vida, toda vez que el Estado venezolano para el sector salud en los años 2003 y 2004 triplicó los presupuestos de años anteriores tal como se puede observar de las Leyes de Presupuesto, por lo que las acusaciones hechas para el momento de la interposición del presente amparo, aunque en un principio pudieran haber sido ciertas, actualmente resultaban infundadas en razón de que las inspecciones judiciales realizadas eran de vieja data y nada reflejaban de las condiciones actuales, situación que estima más que suficiente para que se deseche el amparo ejercido.

#### IV

#### **DEL INFORME PRESENTADO POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

Señala el sustituto del Defensor del Pueblo que con ocasión a la denuncia que formulara ante esa institución, el 27 de junio de 2002, el ciudadano Douglas León Natera, referente a la falta de insumos, dotación médica, equipos e instrumentales para los hospitales y ambulatorios en el ámbito nacional, dieron cuenta de algunas visitas y constataron que los centros hospitalarios carecen de una suficiente dotación de equipos especializados, placas, radiografías, insumos médicos, quirúrgicos, medicamentos, entre otros particulares.

Que, como se apreciaba de las observaciones reflejadas en las diferentes actas de visitas, la problemática del sector salud se originó por dos principales causas, a saber: “(...) *como consecuencia de que los órganos del Estado llamados a salvaguardar y proteger este derecho, así velar por su efectivo cumplimiento no han ejecutado cabal y oportunamente las obligaciones y responsabilidades que les son propias; en segundo lugar, por el interés manifiesto de los gremios médicos de ejercer presiones en procura*

*de reivindicaciones laborales y más aún como vía de accionar político en contra del Ejecutivo Nacional”.*

De acuerdo con lo alegado por la Defensoría del Pueblo, el 25 de septiembre de 2002, se efectuaron otra serie de inspecciones a distintos hospitales y ambulatorios por parte de la Defensoría Especial en Materia de Salud y Seguridad Social, destacando el conflicto existente entre la Federación Médica Venezolana y el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, en el cual se pretendía la paralización de actividades en contravención de la normativa constitucional, legal y reglamentaria en materia de servicios públicos.

Arguyen en sus consideraciones finales que el proceso presupuestario del sector salud, el cual era utilizado para el pago de salarios, adquisición de equipos, de insumos y suministros, era complejo, y en él se encontraban involucrados “(...) *un conjunto de entes y órganos corresponsales en la ejecución del mismo, por lo que se debe determinar si el MSDS, el Ministerio de Finanzas, la Tesorería Nacional, el IVSS, las gobernaciones, la Alcaldía Metropolitana de Caracas... incumplieron con las obligaciones que les son propias en materia financiera y de dotación de insumos para que los centros médicos asistenciales puedan prestar un eficiente servicio de salud a la población, estableciendo el orden y niveles de responsabilidad de las diferentes instancias e la Administración Pública sobre la materia”.*

Por tal motivo, consideran pertinente que esta Sala Constitucional exhorte a la Contraloría General de la República, en uso de su facultad de control de gestión establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, a los fines de que realice una investigación en torno al destino y uso de los recursos transferidos y no ejecutados en el sector salud. Además, considera importante la creación de una comisión interinstitucional de alto nivel integrada por representantes de los sectores involucrados en el sector público salud, el cual sería responsable de resolver dudas, así como adoptar medidas tendentes a garantizar una prestación continua, constante, eficiente y eficaz del aludido servicio, indicando, finalmente, como recomendaciones, las siguientes:

“1.-Que se ordene a los trabajadores y representantes sindicales de la salud como funcionarios y representantes del Estado que son a cumplir con la normativa constitucional, legal y reglamentaria que regula el derecho a la huelga dentro de la prestación de los servicios públicos, y siga prestando los servicios médico asistenciales requeridos por la población.

2.- Que se ordene a los trabajadores y representantes sindicales de la salud como funcionarios y representantes del Estado que son a cumplir con los servicios mínimos indispensables que sean fijados por el Ministerio del Trabajo como órgano competente.

3.-Que se establezcan las bases y se inste al Ministerio del Trabajo para que fije cuales son las condiciones de trabajo indispensables que deben ser prestados a la población, mediante una normativa permanente.

4.- Que se ordene la creación efectiva de la Comisión Interinstitucional a los fines de encontrar con base a los lineamientos que fije esta Sala una solución pronta, efectiva y expedita a la

problemática de dotación de insumos, materiales y equipos necesarios para prestar un eficiente servicio público salud.

5.-Que se ordene al Ministerio de Salud y Desarrollo Social, cumplir con su labor de supervisión y evaluación de las políticas y actividades ejecutadas por los servicios de salud pública transferidos al Sistema Regional, de conformidad con lo establecido en la Ley de Salud y en los Convenios de Transferencia en su Capítulo II, Cláusula 5 numerales 5 y 6.

6.- Que se ordene al Ministerio de Salud y Desarrollo Social y al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, cumplir con su labor de supervisión y evaluación de las políticas y actividades ejecutadas por los correspondientes servicios de salud pública aún no transferidos, así como que realicen auditorías en los diferentes centros médicos asistenciales a su cargo para determinar y garantizar el correcto manejo de los recursos económicos, insumos, dotación médica, equipos e instrumentales para los hospitales y ambulatorios a escala nacional y las responsabilidades que hubiere a lugar de los administradores de los mismos.

7.-Que se exhorte a las Gobernaciones y a la Alcaldía Metropolitana de Caracas, a cumplir con su labor de supervisión y evaluación de las políticas y actividades ejecutadas por los servicios de salud pública transferidos, así como que realicen auditorías en los diferentes centros médicos asistenciales a su cargo para determinar y supervisar el correcto manejo de los recursos económicos, insumos, dotación médica, equipos instrumentales para los hospitales y ambulatorios a escala nacional y las responsabilidades que hubiere a lugar de los administradores de los mismos.

8.-Que se ordene al Ministerio de Finanzas, al Ministerio de Salud y Desarrollo Social y al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales determinen a esta fecha, cuáles son las órdenes de pago pendientes por cancelar en el sector salud y que aún están por ser giradas, así como las que siendo tramitadas aún no han sido pagadas, tanto procediendo, con carácter preferente y urgente a su perentoria cancelación por Tesorería.

9.-Que se ordene a la Contraloría General de la República, realice auditorías y soliciten información, informes de gestión y ejecución de los recursos, informaciones o documentos para verificar la efectiva y adecuada realización de los mismos sobre el sector salud, por parte del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, as Gobernaciones y Alcaldía Metropolitana de Caracas, para determinar el correcto manejo de los recursos económicos, insumos, dotación médica, equipos e instrumentales para los hospitales y ambulatorios a escala nacional y las responsabilidades que hubiere a lugar de los administradores de los mismos de conformidad con su facultad de ‘control de gestión’ establecido en los artículos 26, 61, 66, 67 y 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el artículo 57 de la Ley de Instituto Venezolano del Seguro Social y la Ley Orgánica de la Administración Financiera”.

## V

### DE LA OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Señala la representación fiscal que como derecho cívico que es la salud, la justificación de su existencia es el bien común, cuyo contenido gira alrededor de prestaciones exigibles al Estado o a particulares, destinadas a favorecer a toda la colectividad. Que conforme con los más destacados preceptos de los derechos humanos, el derecho a la salud se garantiza de una manera más amplia dado que es considerado como una extensión del derecho a la vida y por lo que su contenido va más allá del mero aspecto biológico o físico e incluye tanto el aspecto moral como el psicológico.

Afirma que tal postura ha sido asumida en distintas oportunidades por la Sala Constitucional -citan en su escrito varias sentencias fechadas 17 de octubre de 2000, 8 de mayo de 2002 y 6 de junio de 2002-, e



invocando tales precedentes judiciales sostiene que la lesión del derecho a la salud comporta una restricción del derecho de todo hombre al acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o restauración de su bienestar físico, mental y social, lo cual lesiona su calidad de vida.

Partiendo de esa premisa sostiene que según la documentación aportada por los apoderados judiciales de la accionante hay suficientes indicios que permiten colegir el incumplimiento, por parte de las autoridades señaladas como agraviantes, del deber que tienen de promover y desarrollar las políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios de salud, por lo que estima que la presente acción debe ser declarada con lugar.

## VI

### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia de esta Sala para conocer el amparo constitucional ejercido, según se desprende de la decisión N° 1889/2003, procede directamente a pronunciarse acerca del mérito del asunto, en los términos siguientes:

La Sala anunció en el dispositivo del fallo que existe diferencia entre los derechos civiles y políticos, y los de tercera generación, afirmación que, por las características propias del acto donde fue realizada, carece de las precisiones necesarias. La dicotomía entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales fue establecida desde los trabajos preparatorios de los dos Pactos de Naciones Unidas, y sobre todo, en la decisión tomada por la Asamblea General en 1951 de elaborar no uno, sino dos instrumentos que tratasen, respectivamente, las dos categorías de derechos como una expresión de la idea que los derechos civiles y políticos eran derechos susceptibles de aplicación inmediata -por requerir obligaciones de abstención por parte del Estado-, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran implementados por reglas susceptibles de aplicación progresiva -por implicar obligaciones positivas-, criterio que igualmente fue recogido en la Carta Social Europea -en cuyo proceso de negociación se tenía la convicción de que sería difícil garantizar la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales mediante un control judicial-, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Reconsiderada la supuesta diferencia entre derechos económicos, sociales y culturales, y derechos civiles y políticos, la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán (1968) proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos, afirmando que la plena realización de los derechos civiles y políticos era imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, postura que fue avalada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, según la Resolución 32/130.

Conforme al texto de la indicada Resolución, entre las dos categorías de derechos no puede haber más que complementariedad, nunca antinomia. Los llamados derechos de solidaridad interactúan con los derechos civiles y políticos; sin embargo, esa afirmación, certera por demás, no alejó para aquél entonces, ni ahora, todas las incertidumbres del debate sobre la distinción entre el rol de los Estados en materia de

derechos económicos, sociales y culturales y los límites a establecer a sus acciones en lo que concierne a los derechos civiles y políticos (basta con mirar las Resoluciones 43/113, 43/114 y 43/125 donde se insiste en la necesidad de establecer una atención igual a ambos derechos), pues está aún en plena discusión la diferencia del grado de exigibilidad de las obligaciones que de esos derechos se derivan frente al Estado, para muestra la gran prudencia de los países cuando se trata de asumir obligaciones más amplias que no están seguros de tener capacidad real para cumplirlas (por ejemplo, aunque ha existido un notable progreso no existe actualmente una posición definitiva en cuanto a la incorporación de ciertos derechos adicionales en el *corpus* de la Convención Europea de Derechos Humanos. El Consejo de Europa prefirió, por el momento, situar algunos derechos económicos y sociales bajo el sistema de protección de la Carta Social Europea).

Esta circunstancia ha centrado la discusión en la búsqueda de una protección más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que indica que la Sala no está ante un debate superado, ni mucho menos ante una problemática que cuente con soluciones que agoten la discusión -la profusa doctrina que existe al respecto puede dar cuenta de ello-. El hecho de que existan algunos derechos económicos, sociales y culturales que se caracterizan por requerir, al igual que los derechos civiles y políticos, obligaciones de abstención por parte del Estado, sólo permite hacer, hasta ahora, una única afirmación irrefutable: la diferencia existe, solo que ya no en el plano normativo sino en el procesal u operacional porque no es absoluta.

Esa dificultad operacional o procesal de los derechos económicos, sociales y culturales se explica porque su implementación confronta la crisis del endeudamiento y el consecuente empobrecimiento de los países (especialmente los Latinoamericanos), pues la realización de los mismos depende de los recursos existentes, comprometiéndose los Estados sólo a disponer los medios para alcanzar objetivos progresivos; sin embargo, se le recrimina que es precisamente en los períodos de crisis que se impone su plena vigencia, particularmente en relación con los miembros más vulnerables de la sociedad.

En ese estado de las cosas el constituyente de 1999 no se conformó con incorporar en la Carta Magna la cláusula de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia (artículo 2), sino que también estableció como derechos fundamentales los derechos económicos, sociales y culturales que, conjuntamente con el valor normativo de la Constitución, exigen de la Sala un esfuerzo teórico, claro está, no definitivo, para compaginar esas dos caras ineludibles de tales derechos. La solución que se dé, más allá de ser de contenido jurídico, debe contar con una gran carga de sensatez y ser producto de un esfuerzo hermenéutico tendente a extraer la máxima operatividad de los preceptos que conforman nuestra Constitución económica, social y cultural, en virtud que, de obviarse eso, tacharía de demagógica cualquier decisión que se dicte al respecto al ser fallos por definición inejecutables.

Atendiendo a ello se debe señalar que el Estado Social de Derecho es el Estado de la *procura existencial*, su meta es satisfacer las necesidades básicas de los individuos distribuyendo bienes y servicios que permitan el logro de un *standard* de vida elevado, colocando en permanente realización y perfeccionamiento el desenvolvimiento económico y social de sus ciudadanos.

Según esto, la cláusula de Estado Social de Derecho es suficiente para que el Estado, a través de su estructura administrativa, esté en constante desarrollo de un programa económico, social o cultural y concilie los intereses de la sociedad, porque esa es, precisamente, su razón de ser. Por ende, desde la cláusula no existen derechos, lo que impide afirmar que ellos, por sí mismos, estén en la esfera subjetiva del ciudadano, la aspiración de satisfacer las necesidades básicas de los individuos constituye un principio orientador de la actividad administrativa, aquello que identifica a un Estado como Social de Derecho, por lo que tales programas son elementos condicionadores del fin de la actividad, califica, por así decirlo, qué debe ser entendido como interés público.

Al contraste de esto, al menos en la Constitución de 1999, se estipula simultáneamente como derechos fundamentales los derechos económicos, sociales y culturales, lo que implica, de por sí, consecuencias muy específicas: entre ellas, que le es aplicable -en principio- la tutela mediante amparo porque nuestro Texto Fundamental, a diferencia de otros ordenamientos, no discrimina esa garantía para cierta clase de derechos, y su vinculación inmediata, ya que en nuestro ordenamiento la Carta Magna contiene un valor normativo que pregona su exigencia automática, desconociendo lo que la doctrina denomina derechos programáticos.

Por tanto, al tener en esos términos los derechos económicos, sociales y culturales rango de derechos fundamentales, gozan, indiscutiblemente, de tutela jurisdiccional, pues, en caso contrario, no se estaría ante un derecho sino ante una aspiración de valor moral. El asunto es determinar cuándo se está exigiendo el cumplimiento de un derecho económico, social o cultural, y cuándo se está exigiendo que la Administración cumpla con la cláusula de Estado Social de Derecho, ya que en uno u otro caso las formas de exigencias son totalmente distintas, diferenciación que pasa, necesariamente, por el reconocimiento del valor político de la actividad estatal destinada a satisfacer la *procura existencial*, y por la definición del núcleo esencial de cada uno de los derechos en juego.

En el primer caso se debe empezar por afirmar que la política, ciertamente, preponderantemente se manifiesta en actos, pero también se concreta en ejecución, diseño, planificación, evaluación y seguimiento de las líneas de gobierno y del gasto público, lo que quiere decir que la política no se agota con el actuar jurídico. En aquel entendido los actos sí son controlables por los órganos jurisdiccionales, pero sólo en sus elementos jurídicos (conformidad a derecho de una actuación específica, no general o abstracta). Los criterios de oportunidad y conveniencia escapan del control del juez, así como también escapan, por ejemplo, los elementos políticos de los actos administrativos o de gobierno, o las razones de oportunidad y conveniencia de las leyes (Vid. Sent. N° 1393/2001 SC/TSJ) . De lo contrario se vulneraría la libertad con la que debe contar el Estado para adoptar y aplicar las políticas que considere más eficaces para la consecución de sus fines (entre los que está las garantías de goce y disfrute de los derechos prestacionales), lo que explica que el único control sobre tales aspectos sea, en principio -ya se verá que esa exclusividad posee algunas matizaciones-, el político a través de los diferentes medios de participación que la Constitución y las leyes establecen (la ciudadanía, durante el ejercicio de la función gubernativa y administrativa, ante la evidente incapacidad de la Administración de planificar de forma eficaz y eficiente su actividad para satisfacer la

*procura existencial*, retirará la confianza que mediante el sufragio le otorgó a sus representantes, como muestra de un proceso de deslegitimación de los actores), lo cual en modo alguno implica reivindicar la tesis de los actos excluidos, teoría superada con argumentos tan contundentes que sería ocioso tratar de reproducirlos en esta sentencia, pues lo que se pretende es recalcar la imposibilidad del juez de entrar a cuestionar la oportunidad y conveniencia de la administración, del gobierno o de la legislación, o la imposibilidad material o técnica que en ocasiones existe de hacer efectivos, esto es, ejecutables, los fallos que ordenan el cumplimiento de determinadas obligaciones, no de negar el derecho de acción de los ciudadanos.

En efecto, está perfectamente consolidada la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público que puedan desarrollarse al margen del Derecho, de vinculaciones jurídicas. La regulación de la competencia del órgano, los principios constitucionales sobre los fines del Estado, sobre los derechos fundamentales, sobre los objetivos económicos, en general, lo que esta Sala ha denominado elementos jurídicos, forman un entramado vinculante para una decisión que, aun discrecional políticamente, no se desarrolla, en este sentido, al margen del Derecho.

No obstante, en la actuación política, el Estado goza de una libertad de configuración propia que no puede ser sustituida legítimamente por el Poder Judicial. La tiene como consecuencia del cumplimiento de sus funciones constitucionales, como producto de la naturaleza de su función, esto es, como una derivación del principio de división de poderes que estatuye un ámbito reservado para cada Poder que excluye la sustitución de voluntades, y que en la relación Gobierno-Poder Judicial impide que el control jurisdiccional sea la medida de la suficiencia de la carga prestacional.

Por ende, la libertad de configuración política hace que ese control judicial, mientras no se afecte un derecho, no exista; sin embargo, que el Poder Judicial no pueda controlar la legitimidad de las políticas y, simultáneamente, esté habilitado para controlar la juridicidad del actuar estatal no puede asumirse como contradictorio. En este sentido, comparte la Sala lo expuesto por SCHMIDT-ASSMANN (Cfr. *Grundgesetz Kommentar*, Beck, München), quien, vale acotar, si bien proclama la sumisión absoluta al Derecho de la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público, indica que “[l]as valoraciones políticas de esta clase corresponde al Gobierno Federal. La Ley Fundamental sólo pone para este poder de juicio los límites de la ostensible arbitrariedad. El Tribunal Constitucional Federal no tiene que controlar dentro de estos límites, si las valoraciones de esta clase son acertadas o no, puesto que para ello carece de medida jurídica; de esas valoraciones sólo se responde políticamente” (Vid. Antonio Embid Irujo, *La Justiciabilidad de los Actos de Gobierno (de los Actos Políticos a la Responsabilidad de los Poderes Públicos)*, en Estudios Sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, pp. 2697-2739).

Este criterio también es compartido por el Tribunal Constitucional español, tan seguido por nuestro foro, en su sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, en la que indicó que “[e]l Gobierno, ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que si bien no son inmunes al control jurisdiccional, rechazan -por la propia función que compete al Tribunal- toda injerencia en la decisión política, que correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control del Congreso (...). El Tribunal no podría, sin traspasar las fronteras de su función, y a la vez de su responsabilidad, inmiscuirse en la decisión del gobierno, pues si así se hiciera quedarían alterados los supuestos del orden constitucional democrático”.

Ahora, que las políticas, en principio, estén exentas de control judicial no por eso escapan a un control, sólo que el que le es aplicable es el político que también está dispuesto constitucionalmente. Los órganos que ejercen el Poder Público obran bajo su propia responsabilidad, que puede ser cuestionada en el plano político, lo que significa que son susceptibles de sufrir la desautorización sobre el modo de ejercicio de la gestión política, pero ese proceso de deslegitimación no puede ser calificado por el Poder Judicial, salvo que se trate de establecer la responsabilidad administrativa por los daños producidos como consecuencia de la actuación que se juzga política y dejando al margen, así mismo, que un derecho fundamental sea afectado por esa decisión, lo que al final, por cierto, deja de ser un control sobre los elementos políticos del acto para pasar a ser un control sobre los elementos jurídicos del mismo.

Para el segundo de los supuestos -la identificación del núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales-, ayuda en mucho que se esté en presencia de una relación jurídica perfectamente definida donde la lesión provenga de una modificación de la esfera jurídica del ciudadano o de un grupo de estos que amerite la tutela del derecho lesionado a través de los órganos jurisdiccionales, como por ejemplo sucedió en el caso decidido por la sentencia N° 487/2001 (caso: *Glenda López y otros vs IVSS*), en el que los accionantes figuraban como afiliados al sistema de seguridad social, y, sin embargo, no se les suministraba el tratamiento médico, o el caso decidido por la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, el 14 de agosto de 1998 (caso: *Instituto Psiquiátrico Rural Virgen del Rosario, C.A.*), o por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 13 de diciembre de 2001 (caso: *Abel Peñalosa y otros vs Consejo Nacional de la Vivienda*). No obstante, en este punto se debe aclarar que la identificación del contenido mínimo no puede pretender sugerir determinadas políticas como las únicas, mejores o más satisfactorias para alcanzar la realización de un derecho, sino fijar un marco básico de referencia cuya insatisfacción permita establecer el incumplimiento de las obligaciones del Estado, independientemente de las políticas implementadas.

Según las ideas expresadas en los párrafos anteriores se concluye, hasta ahora, que: a) los derechos

económicos, sociales y culturales gozan, como cualquier derecho, de tutela jurisdiccional; *b*) para saber cuándo se está en presencia de uno de esos derechos debe existir un relación jurídica perfectamente definida donde la lesión de los mismos provenga de una modificación de la esfera jurídica del ciudadano o de un colectivo; *c*) la actividad estatal destinada a satisfacer la *procura existencial* es una actividad de gran contenido político; *d*) que esa actividad puede traducirse bien en actos o bien en políticas; *e*) que esos actos pueden ser objeto de control jurisdiccional en sus elementos jurídicos, no en los políticos; *f*) que las políticas no son objeto, en principio, de control jurisdiccional sino de control político; *g*) que esa imposibilidad del juez no puede ser entendida como una negación del derecho de acción de los ciudadanos.

Sin embargo, no escapa a la Sala la relación obligatoria que existe entre políticas económicas, sociales y culturales y derechos económicos, sociales y culturales, pues del desarrollo, eficacia y eficiencia de las primeras dependerá, indefectiblemente, el ejercicio o transgresión de los segundos, lo que justifica, como se desarrollará en los párrafos subsiguientes, que esa imposibilidad de control jurisdiccional sobre las políticas sea objeto de algunas matizaciones.

La labor judicial consiste, esencialmente, en señalar transgresiones. El Poder Judicial no puede sustituir al Legislativo o Ejecutivo en la formulación de políticas sociales, como una manifestación del principio de división de poderes, que, de quebrantarse, conduciría a un gobierno de los jueces. Ese carácter cognitivo de la jurisdicción sugiere una rigurosa *actio finium regundorum* entre Poder Judicial y Poder Político, como fundamento de su clásica separación: aquello que el Poder Judicial no puede hacer por motivo, justamente, de su naturaleza cognitiva; pero también de aquello que, debido a esa naturaleza, puede hacer, esto es, señalar cuáles políticas conducirían a un desmejoramiento de los derechos.

Partiendo de tal premisa y como quiera que la realización de las políticas económicas, sociales y culturales depende de los recursos existentes, el Poder Judicial posee la facultad de controlar, en sentido positivo, que el Estado haya utilizado el máximo de los recursos disponibles teniendo en cuenta su estado económico -lo que incluye medidas legislativas-, y, en sentido negativo, la ausencia absoluta de políticas económicas, sociales o culturales (pues vacían el núcleo esencial de los derechos respectivos), así como aquellas políticas que se dirijan, abiertamente, al menoscabo de la situación jurídica que tutela los derechos económicos, sociales o culturales, supuestos que colocan en cabeza del Estado la carga probatoria, así como también implica, con respecto al primero, un análisis de la distribución del gasto social.

En lo que respecta a los mecanismos de control la Sala, haciendo uso de su intención de no exponer agotadoramente el tema, prefiere, por ahora, limitarse a señalar que siendo que el amparo constitucional es de naturaleza restablecedora, la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente las políticas económicas, sociales y culturales no abarca esta garantía constitucional, pero sí quiere destacar que ese control se corresponde completamente con la naturaleza de las funciones que, por mandato constitucional, le han sido asignadas al Defensor del Pueblo.

Queda por definir a quién se le controla las políticas destinadas, por lo menos en lo que a este caso toca, a garantizar un sistema de salud acorde, es decir, qué órgano es el controlado. En tal sentido, según

nuestro enunciado constitucional, el derecho a la salud es un derecho que debe ser garantizado por el Estado; por lo que se hace necesario concebir a éste no sólo como el ente político territorial nacional, sino como aquella unidad política a la que los ciudadanos, mediante el pacto social, le ha otorgado potestades para que satisfaga la *procura existencial*, esto es, cualquier ente político territorial. Tal situación es lo que la doctrina patria ha denominado como las competencias concurrentes: aquellas que corresponde ser satisfechas, dada su naturaleza, no sólo por la República, sino también por los Estados, los Distritos Metropolitanos y los Municipios, dentro del ámbito de su capacidad económica, de allí que el cumplimiento de tal derecho debe exigirse tanto a los órganos nacionales como a todos aquellos que, en atención a su ámbito competencial, tengan como función la satisfacción del derecho constitucional en referencia, indistintamente del ente político territorial al cual pertenece.

Ahora bien, la Federación Médica Venezolana impugna con el amparo ejercido “(...) *la insuficiente dotación de los insumos, equipos médicos y mantenimiento de la infraestructura hospitalaria a nivel Nacional, y en general todo lo relacionado con la salud* (...)”, pretendiendo que se ordene la remisión de los recursos económicos a los centros hospitalarios, así como la inmediata asignación, ejecución y entrega del presupuesto para la adquisición de los insumos, dotación médica, equipos y materiales instrumentales a los hospitales y ambulatorios del país.

Lo expuesto, en criterio de la Sala, no coincide con el hasta ahora único elemento identificado del núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales: la existencia de una relación jurídica perfectamente definida, ya que lo pretendido por la parte accionante es que la Administración nacional -que como se dijo no es la única obligada y, sin embargo, fue señalada como única accionante-, cumpla con la cláusula de Estado Social de Derecho.

En tal sentido, se debe indicar que la cuantía de los presupuestos, su distribución y la consignación de las cantidades necesarias para que los servicios de sus respectivas competencias estén dotados de los medios personales, financieros y materiales que posibiliten una prestación eficiente, es una actividad netamente política, tal como lo señalara, inclusive, la otrora Corte Suprema de Justicia en Pleno, el 20 de mayo de 1997 (caso: *Procurador General de la República vs Acuerdo del Congreso de la República*), naturaleza que la condiciona como una actividad eminentemente abstracta y constitutiva y, por tanto, imposible de ser objeto de amparo constitucional destinado, como se sabe, al restablecimiento de situaciones jurídicas (concretas) infringidas, de allí que se declare no ha lugar en derecho el amparo ejercido. Así se decide.

Empero, siendo que es imposible desconocer el estado crítico del sistema de salud del país a través de la historia, insta al Defensor del Pueblo a realizar, a la brevedad posible, las reuniones con el Ministerio de Salud, el Instituto Venezolano del Seguro Social, los órganos estatales y municipales (entre ellos al Distrito Metropolitano) a los que se les ha descentralizado ese servicio, para fijar la estrategia administrativa y presupuestaria para mejorar las condiciones en que se encuentra el sistema en referencia, y, en todo caso, se le exhorta a que realice las actuaciones que correspondan de conformidad con las atribuciones contenidas en el Texto Fundamental. Así se decide.

## VII DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

**PRIMERO: NO HA LUGAR EN DERECHO** la acción de amparo ejercida por los abogados José Agustín Catalá y Carlos Natera, con el carácter de apoderados judiciales de la **FEDERACIÓN MÉDICA VENEZOLANA**, contra la conducta omisiva de la Ministra de Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

**SEGUNDO: ORDENA** al Defensor del Pueblo realizar, a la brevedad posible, las reuniones con el Ministerio de Salud, el Instituto Venezolano del Seguro Social, los órganos estatales y municipales (entre ellos al Distrito Metropolitano) a quienes se les ha descentralizado ese servicio, para fijar la estrategia administrativa y presupuestaria para mejorar las condiciones en que se encuentra el sistema en referencia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** de la presente decisión a las partes, al Defensor del Pueblo, a los Procuradores Estadales y a los Síndicos Procuradores Municipales.

Publíquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 26 días del mes de mayo de dos mil cuatro (2004). Años: 194° de la Independencia y 145° de la Federación.

El Presidente,

**IVÁN RINCÓN URDANETA**

El Vicepresidente,

**JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**

Magistrados,

**ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA**

Ponente

**JOSÉ M. DELGADO OCANDO**

**PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ**



El Secretario,

**JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO**

Exp. N° 02-2167

AGG/jlv