

# **El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980**

**Luz Bulnes Aldunate**

Ministra del Tribunal Constitucional  
Pofesora Titular de Derecho Político y Derecho Constitucional  
FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE CHILE

## **I. Introducción**

Analizaremos a continuación las disposiciones constitucionales que se refieren a la salud y muy especialmente el artículo 19 número 9 que establece expresamente que se asegura a todas las personas el derecho a la protección a la salud.

Hoy en el mundo contemporáneo se acepta prácticamente en forma universal que las Constituciones son normativas y de aplicación directa, aspecto que ya no se discute respecto de los derechos y que aparece establecido expresamente en las Bases de la Institucionalidad de nuestra Carta de 1980, en que el art. 6° nos dice que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Además, el mismo artículo agrega que los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo.

La Constitución es vinculante para los órganos del Estado, para las personas y para los grupos, por lo que las políticas de salud que apruebe sea el legislador o el Presidente de la República deben atenerse al marco que da dicha ley fundamental.

Analizaremos a continuación el derecho que se consagra específicamente respecto a la salud y nos referiremos también a otras normas constitucionales que están directamente vinculadas con esta materia.

Previo a este análisis estimamos indispensable hacer una sucinta relación sobre cómo se gestan en las Constituciones modernas nuevos tipos de derechos, cuál es su naturaleza jurídica, su diferencia con los primeros derechos que se aseguraron en el constitucionalismo clásico y que se consagraron en las primeras declaraciones de derechos y también en las primeras Constituciones escritas.

## II. Evolución de los derechos

Si bien no soy muy partidaria de las clasificaciones, pues en la mayoría de los casos es difícil trazar las líneas divisorias entre las distintas categorías, no podemos negar su utilidad en el ámbito pedagógico y que facilitan enormemente el análisis.

Utilizaremos, siguiendo esta pauta, la clasificación del profesor italiano Bobbio, de derechos de primera, segunda y tercera generación, refiriéndonos a los dos primeros tipos.

En razón de su aparición histórica, se mencionan como derechos de primera generación aquellos que aparecen consagrados en las primeras declaraciones de derechos, fruto del movimiento jurídico político del constitucionalismo clásico que surge en Europa y en Norteamérica en el siglo XVIII.

Se trata de derechos conferidos sólo a individuos, seres en abstracto, y responden a la ideología liberal imperante en la época y que en el siglo siguiente se vuelcan en las constituciones escritas que surgen de este mismo movimiento. Se asegura así la **libertad**, la **propiedad**, la **seguridad**. A esta enumeración agregamos la **igualdad**, porque el indicado movimiento jurídico político tuvo entre sus finalidades terminar con los privilegios de clase.

Entre sus características podemos señalar que son derechos que se ejercen frente o contra al Estado y que exigen una actitud pasiva de éste, además son derechos que son esencialmente justiciables, es decir, se pueden ejercer acciones ante los tribunales si son violados, perturbados o amenazados.

Como derechos de segunda generación podemos mencionar los que surgen de una visión distinta de la primitiva visión liberal del siglo XIX, producto del proceso de industrialización y de la llamada cuestión social. Estos derechos benefician principalmente a los trabajadores, a los gremios y a la familia y son los que posteriormente serán llamados derechos sociales.

Los derechos sociales se incorporan a los tradicionales listados de derechos e imponen al Estado el deber de actuar a favor de la igualdad material. Este modelo constitucional está en las Constituciones posteriores a la Primera Guerra, como la mexicana de 1917, la alemana de 1919, la española de 1931 y la irlandesa de 1931. Después de la Segunda Guerra lo encontramos también en las Constituciones italiana de 1946, portuguesa

de 1976 y española de 1978, que incorporan largos listados de derechos sociales.

Aparecen además, en las declaraciones de derechos y en los pactos internacionales. Cabe así señalar que la Declaración Universal de Derechos de 1948 contiene una enumeración de los llamados derechos de segunda generación y respecto a la salud en su art. 25 dice expresamente: "toda persona tiene un derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

El Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene también derechos sociales y el respeto a la salud y al bienestar está redactado en términos semejantes a los antes transcritos.

Entre las características de los derechos sociales hay que señalar que se sustentan en los principios de igualdad y de solidaridad. Además en la generalidad de los casos se trata de prestaciones o de programas políticos que sólo serán justiciables si son regulados por la ley. Como ejemplo de estos derechos podemos citar el derecho a la huelga, la negociación colectiva, el derecho a la educación, el derecho a la vivienda, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, al bienestar etc.

Se caracterizan principalmente por su carácter programático y porque en la mayoría de los casos requieren de implementación legal para ser exigidos judicialmente. Su propia naturaleza lo impide (¿cómo puede el Estado asegurar vivienda, educación, salud, descanso, etc?), ello dependerá de múltiples variables, entre las cuales se encuentran principalmente las condiciones económicas y culturales de los pueblos.

Estos derechos dependen de una acción positiva del Estado, el que la desarrollará según sean las condiciones imperantes en el medio social.

En consecuencia, tratándose de derechos individuales –libertad, igualdad, propiedad–, las personas podrán siempre requerir a la autoridad judicial para su protección, en cambio si se trata de derechos sociales, en principio no cabe tal protección, pues por su naturaleza dependen de acciones positivas del Estado, que se traducen generalmente en la definición de las políticas públicas.

En nuestra Constitución de 1980, pese a que el constituyente fue renuente a incorporar listados de derechos sociales, encontramos disposiciones programáticas referidas a los derechos sociales, entre las que podemos citar el derecho a la educación, el derecho a la protección a la salud, la

justa retribución en materia de trabajo, etc., que para convertirse en verdaderas prestaciones exigibles requieren de un desarrollo legislativo posterior.

Característica de estos derechos sociales en la Constitución de 1980 es que no están resguardados por la acción de protección, porque son eminentemente programáticos, en otras palabras, aunque seamos reiterativos, constituyen programas que se introducen en las Constituciones para ser implementados por ley, lo que significa que para que puedan exigirse por la vía judicial requieren de actuaciones del Estado.

### **III. Evolución constitucional del derecho a la salud en Chile**

Nuestro análisis, como lo anticipábamos en párrafos anteriores, tiene como tema central el marco constitucional del derecho a la salud en la Constitución de 1980. Bastaría con hacer un análisis del art. 19 número 9 de la Ley Fundamental para cubrir este tema, sin embargo, de un examen más detallado de nuestra Carta Política, es claro que el marco constitucional de este derecho se encuentra también en otras disposiciones de la Ley Fundamental y así lo ha entendido nuestra jurisprudencia, por lo que nos referiremos también a su relación con otros derechos, como son el derecho a la vida, a la libertad de trabajo y su protección, y el derecho a la seguridad social.

#### **Constituciones anteriores a la de 1980:**

En las Constituciones anteriores a la actual aparecen disposiciones que se refieren a la salud. Así, en la Constitución de 1833, en su art. 151 se establece lo siguiente:

“Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”.

En el art. 128 de este mismo texto hay también una referencia a la salubridad concerniente a la competencia de las municipalidades.

Es evidente que estas menciones a la salubridad manifiestan una preocupación por la salud, pero en ningún caso podría entenderse que constituyen derechos sociales como se visualizan hoy después de la Primera y de la Segunda Guerra.



Posteriormente, si bien en la Constitución de 1925 aparecen ciertos esbozos de derechos sociales, principalmente en la función social que debe cumplir la propiedad, pese a que en el mundo existía ya una preocupación por la salud, sólo se contempló a partir de la reforma constitucional de 1970, específicamente en el art.10 número 14, que en su inciso final señaló lo siguiente:

“Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad”.

Cabe recordar que la Constitución de 1925 sufrió diez reformas, entre las que se destaca como de gran importancia para nuestra exposición la aprobada por Ley 17.398, de enero de 1971, que incorporó a su texto el Pacto Político llamado de Garantías Constitucionales, que contempló el deber del Estado que destacábamos en el párrafo anterior.

Se entregó al Estado un papel relevante en materia de seguridad social y no se consideró la acción de los particulares ni en materia de salud ni en materia de seguridad social.

Citando al profesor Raul Bertelsen podemos decir:

“La reforma de 1971 surge en un momento de fuerte intervencionismo estatal en Chile y cuando el constitucionalismo ha dado un gran desarrollo a los derechos sociales, todo lo cual explica que éstos sean objeto de una regulación detallada y se asigne al Estado un papel protagónico.

Posteriormente, se reconoce una concepción finalista del Estado, se le señala un deber, que es alcanzar el bien común, se reconocen los grupos en que se organiza la sociedad dentro de sus fines específicos, y en relación a la salud se visualiza una concepción distinta reconociendo ya la intervención de los particulares en las acciones de salud.

El Acta Constitucional número 3 reconoció el derecho a la salud y señaló además: “Es deber preferente del Estado la ejecución de las acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular en la forma y condiciones que fije la ley”.

Se mantuvo el papel relevante del Estado, pero al mismo tiempo se incorporó el sector privado a la ejecución de las acciones de salud.

#### **IV. El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980**

Este derecho aparece regulado constitucionalmente en el art. 19 número 9, que se encabeza señalando que la Constitución asegura a todas las personas: "El derecho a la protección de la salud."

En un principio la Comisión de Estudio tuvo la intención de tratar a continuación del derecho a la vida los demás derechos que se relacionaban con una vida digna, como eran el derecho a la salud, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y el derecho a la seguridad social. Después, por razones principalmente metodológicas, se abandonó ese plan, lo que era lógico, porque todos esos derechos se refieren a una buena calidad de vida, que es el derecho que se quiso asegurar en el art. 19 número 1. La redacción del derecho a la protección de la salud sufrió varias modificaciones en las comisiones asesoras de la Junta de Gobierno y el texto que definitivamente se aprobó fue en líneas generales semejante al aprobado en el Consejo de Estado.

Si señalamos esta intención es porque en el derecho a la vida se asegura también "la integridad física y psíquica de las personas", concepto que tiene una íntima relación con la salud y que nuestros tribunales han destacado. ¿Puede acaso haber salud si no hay integridad física y psíquica?

#### **V. Análisis del texto**

Como lo adelantábamos en párrafos anteriores, el artículo 19 número 9 asegura como derecho constitucional la protección a la salud.

En un principio en la Comisión de Estudio surgieron varias dudas sobre si se podía asegurar el derecho a la salud, principalmente en razón, como se dijo en la Sesión número 190, de que el derecho a la salud no se puede reclamar de nadie, las personas se enferman y se mueren y, por cierto, ese derecho no se puede reclamar, lo pierden sin que nadie lo haya quebrantado. Aunque se mencionaron estas características, el constituyente del 80 consagró una disposición relativa a la salud.

El Consejo de Estado mantuvo la norma aprobada por la Comisión, pero en general en este organismo prevaleció la idea de no incluir entre el listado de derechos aquellos que no pueden ser exigidos del Estado y que en principio por sí solos no son justiciables.

Por ello se cambió la expresión “el derecho a la salud” por “El derecho a la protección de la salud”. La Junta de Gobierno mantuvo la modificación indicada y así aparece en la Constitución que nos rige.

Esta expresión de proteger la salud puede interpretarse en un doble sentido, primero, que la autoridad no puede ejecutar acciones que vayan contra la salud, y al mismo tiempo, que debe adoptar las providencias que sean necesarias para resguardar la salud.

Vemos en esta expresión del constituyente una clara intención de establecer que el derecho para ser una realidad necesitaba de una protección, en otras palabras, de medidas adoptadas que lo resguardaran tanto por el Estado como por los particulares. Estas medidas obviamente y en la mayoría de los casos se traducirán en políticas que se adoptarán por la vía legislativa.

### **Concepto de salud:**

El concepto de salud que se utilizó en la ley fundamental tuvo su origen en la Comisión de Estudio y resulta de los antecedentes que envió a ese organismo el Ministerio de Salud de la época, que textualmente dice:

“El concepto de salud ha experimentado un cambio notable en los últimos años, de la concepción que concebía a la salud como la simple ausencia de una enfermedad física reconocible por signos y síntomas, imperante hasta hace algún tiempo, el concepto se amplía hasta abarcar aspectos psicológicos y de una clara connotación social. Emerge la salud como algo positivo de tal manera que las acciones que estaban limitadas a la recuperación, se amplían a otros campos, como ser la promoción, la protección, la recuperación y rehabilitación del individuo”.

Este derecho es evidentemente un derecho social con todas las características de este tipo de derechos. Exige acciones positivas del Estado para que exista una verdadera protección a la salud.

## **VI. El papel del Estado en relación con la salud**

El rol del Estado está indicado en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo que consagra el derecho a la protección de la salud.

Al estudiarse esta materia se planteó el problema de si el Estado tendría un rol subsidiario en materia de salud o si le correspondería a los particulares el papel subsidiario frente a la acción relevante del Estado.

En la Comisión, después de un arduo debate, se llegó a la conclusión que esta discusión era eminentemente doctrinaria y que no tiene mayor importancia en la práctica. Lo importante era dejar establecido en forma clara en la Carta Política el papel del Estado y de la iniciativa privada en materia de salud, como también el control que éste debe siempre ejercer sobre las acciones de salud.

La acción del Estado en materia de salud es amplísima. De un examen del texto de la constitución aparece en primer lugar que debe proteger "el libre e igualitario acceso a las acciones de salud", que son las indicadas anteriormente –promoción, protección, recuperación y rehabilitación del individuo.

Desaparece así la idea de que las acciones de salud se limitaban a mejorar, se reafirma así una medicina preventiva, recuperativa y que requiere de acciones constantes durante la vida de las personas.

Por otra parte, se enfatiza el papel del Estado, a quien se le encarga que "proteja" un libre e igualitario acceso a las acciones de salud; esta voz de protección que reitera el constituyente en esta disposición, a nuestro juicio implica una obligación de crear condiciones que permitan que las personas accedan a las acciones de salud que se enumeran en la norma constitucional mencionada (artículo 19 número 9). Concuerdada esta disposición con el art. 1° de nuestra Carta Política, que le señala un fin al Estado, cual es promover el bien común.

Se ha discutido mucho si las acciones de salud pueden o no ser delegadas en los particulares, en general los autores ven como delegables sólo las que digan relación con la recuperación y la rehabilitación y que no se podrían delegar las de promoción y protección. Pese a que ésta es la opinión generalizada en los distintos autores que analizan el texto constitucional, nos permitimos disentir de ella, pues con los avances científicos del mundo de hoy muchas veces las acciones de protección y promoción de la salud serán la resultante de las iniciativas privadas; por ejemplo no vemos inconveniente en que un laboratorio que descubra un remedio contra una enfermedad catastrófica, inicie una campaña de promoción o que por otra parte divulgue descubrimientos para evitar daños en la salud de las personas.

A nuestro juicio todas estas opiniones sobre cuáles acciones son delegables y cuáles no, como también el carácter subsidiario del Estado, son, lo repetimos, eminentemente doctrinarias, no se ajustan a una realidad que es siempre cambiante, y lo importante es que el Estado desarrolle las políticas públicas tendientes a proteger el libre e igualitario acceso a las accio-

nes de salud. Es ésta la primera obligación que le impone el constituyente al Estado.

Cabe destacar que se reiteran en esta disposición los principios de libertad e igualdad que informan todo el texto constitucional desde su art.1º: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Le corresponde además al Estado, de acuerdo a la disposición que analizamos, la coordinación y control de las acciones de salud señaladas en la misma norma.

En este aspecto no hay que olvidar la forma de gobierno presidencial que consagra nuestra Carta Fundamental y que al Presidente de la República le corresponde la administración y gobierno de acuerdo a la Constitución y a las leyes, función que cumple con sus colaboradores, que son los Ministros de Estado.

Respecto de la salud, hay un Ministerio de Salud, y en conformidad con su ley orgánica le compete una misión rectora en la formulación de las políticas de salud, como también la coordinación del sector salud.

Si bien las políticas públicas sobre salud las coordina y las controla el Ejecutivo por medio del Ministerio de Salud, no debemos olvidar que muchas de ellas son materias de ley, por lo que generalmente se traducirán en mensajes del Presidente de la República para convertirse posteriormente en leyes y bien pueden también ser el resultado de iniciativas parlamentarias, pues la obligación de coordinar le corresponde al Estado y en esta expresión queda comprendido también el legislador, que a través de mociones puede iniciar una legislación que se encamine a la protección de las acciones de salud y a su coordinación y control. Destacamos en este punto que en la expresión Estado debemos comprender tanto al Presidente de la República como al legislador.

Los parlamentarios en materia de salud tienen una sola limitante, porque no pueden iniciar leyes que se refieran a la seguridad social, pues expresamente el art. 62 número 6 de la Ley Fundamental señala que el Presidente de la República tendrá iniciativa exclusiva para establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado. Además, no hay que olvidar que no pueden iniciar leyes que importen gastos.

Se impone además al Estado otro papel, cual es el deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones de salud sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley.

La Constitución ha enfatizado la obligación que tiene el Estado en la ejecución de las acciones de salud, calificándolo de deber preferente, lo cual no hace al contemplar otros deberes que tiene el Estado en materia de derechos sociales. Este deber preferente no consiste en ejecutar directamente acciones de salud, sino en garantizar su ejecución.

Sobre este deber preferente del Estado la Superintendencia de Isapres ha emitido un dictamen en 1996 en que sostiene textualmente: "Esta Superintendencia cumple en manifestar que, en virtud del mandato constitucional, el Estado es el principal obligado al cumplimiento y control del derecho a la protección de la salud".

El texto constitucional permite que esta ejecución se realice bien a través de instituciones públicas o privadas, lo cual debe ejecutarse en la forma y condiciones que determine la ley.

El legislador ha cumplido los encargos que le ha dado el constituyente, regulando el Sistema Público de Salud por la Ley 18.469, la que fue modificada por la Ley 19.650.

En cuanto al sistema privado, éste está regulado por la Ley 18.933, modificada por la Ley 19.381.

El Estado cumple su rol de controlar y garantizar las acciones de salud y de garantizar el goce de las prestaciones de seguridad social por medio de las Superintendencias de Seguridad Social, de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Instituciones de Salud Previsional.

La intención del constituyente fue que coexistan sistemas de salud estatales y particulares, entre los que las personas puedan escoger libremente, lo que está asegurado en la legislación que hemos señalado.

La disposición que analizamos tiene un doble objetivo: evitar la existencia de un sistema estatal único de salud que pudiera ser fuente de dominación, y al mismo tiempo cautelar la necesaria intervención del Estado, sin desconocer el rol relevante de este último impidiendo siempre un monopolio estatal de prestaciones de salud.

Aparece en la misma norma el rol del sector privado, de tal manera que las acciones de salud pueden ser brindadas por instituciones públicas o privadas.

Se infiere de lo anterior que ninguna ley ni disposición de autoridad puede impedir que los particulares ofrezcan prestaciones de salud.

En suma, el Estado tiene en materia de salud un rol relevante, pero que jamás, de acuerdo a nuestra Carta Política, puede ser monopólico.

Cabe destacar, además, respecto de esta norma que analizamos, que el constituyente le da un mandato al legislador para que sea este órgano del Estado el que fije las condiciones y la forma en que se otorguen las acciones de salud.

Sobre este punto es importante destacar que el legislador en su campo de acción tiene límites y controles.

Límites que están representados por la garantía general de los derechos establecida en el art. 19 número 26, que señala que cuando la ley, por mandato de la Constitución, regula o complementa un derecho, como es el caso de las modalidades de las acciones de salud, no lo puede afectar en su esencia o impedir su libre ejercicio.

En cuanto a los controles, ellos están representados por la posibilidad de requerir al Tribunal Constitucional durante la tramitación de la ley –control preventivo–, y además la posibilidad de un control a posteriori por la vía de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que se solicita ante la Corte Suprema.

Este mandato al legislador significa al mismo tiempo una prohibición para la Administración, que no podrá por la vía reglamentaria establecer la forma y condiciones en que se deben ejecutar las acciones de salud.

Continuando con el mandato que se da al legislador, el constituyente le señala otra atribución, cual es la de poder establecer cotizaciones obligatorias.

Esta atribución del legislador significa que sólo este órgano del Estado puede ejercer esta facultad, impidiéndoselo al administrador, y que las cotizaciones podrán ser tanto de cargo de los trabajadores como de los empleadores, pues el constituyente no hace distinción.

Hemos analizado los incisos del art. 19 número 9 que establecen el papel del Estado en materia de protección a la salud. De su contexto resulta evidente que se le da un papel relevante en esta materia, pero también es evidente que la acción que se le asigna es un programa y que se trata de normas que no son exigibles directamente, sino se implementan por la vía legislativa o reglamentaria.

Esta característica de norma programática que tiene en esta parte este derecho social de la protección a la salud, es la causa de que no lo encon-

tremos resguardado por la acción de protección que establece la Carta Política en el artículo 20.

Así lo han entendido también nuestros tribunales.

Por sentencia de la Corte Suprema de 14 de diciembre de 1987 se desestimó el recurso de protección interpuesto contra el Director del Servicio Nacional de Salud Metropolitana por negativa de atención de hemodiálisis solicitando la protección del derecho a la vida y la protección del derecho a la salud.

El considerando número 8 de dicho fallo dice: "el derecho de la protección de la salud asegurado en el número 9 del art. 19 de la Constitución no está amparado por el recurso de protección salvo en cuanto a elegir el sistema de salud a que desee acogerse".

Son muchas las sentencias que podríamos citar en el mismo sentido.

### **El derecho individual de elegir el sistema de salud:**

El inciso final del numeral que analizamos dice: "Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse...".

Este derecho es un típico derecho individual, expresión de la libertad del hombre, principio rector que inspira nuestro Texto Fundamental.

Este inciso viene a reiterar lo ya expresado anteriormente: que pueden coexistir sistemas de salud privados y estatales, y además asegura un derecho que es típicamente individual, con las características que hemos señalado al empezar este análisis y que tiene gran relevancia porque está resguardado por la acción de protección, según lo establece el art. 20 de la Constitución.

## **VII. Otros derechos relacionados con la salud**

Este trabajo versa sobre el marco constitucional de la salud, hemos analizado el derecho a la protección a la salud, pero dentro de este marco hay otros derechos que tienen una íntima relación con esta materia y que no podemos dejar de mencionar si nos estamos refiriendo a cuáles son las normas constitucionales que dicen relación con la salud, para los efectos de indicar las competencias del legislador y del administrador.

Señalamos anteriormente que la primera intención del constituyente fue de tratar conjuntamente los derechos relacionados con la vida entre los



que se encuentra la salud: este método, pese a su razonabilidad, fue posteriormente abandonado, lo que no significa que la salud no tenga una íntima relación con otros derechos.

### **La salud y el derecho a la vida:**

En el art. 19 número 1 de la Constitución se asegura a todas las personas “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica”.

Si bien en esta disposición no hay una referencia directa a la salud, es evidente que si a una persona se le perturba, amenaza o priva de su integridad física o psíquica, se le está al mismo tiempo alterando su salud, dado el concepto amplio de salud que aceptó nuestro constituyente.

Por lo demás al discutirse este derecho en la Comisión de Estudio se dejó en claro que se establecía el derecho a la integridad física y psíquica, porque se entendía que se aseguraba una vida digna –una buena calidad de vida– y que ello constituía un derecho que era inherente a la persona humana; se trata entonces de un derecho individual que aparece en la Constitución resguardado por la acción de protección.

Así lo ha entendido también nuestra jurisprudencia.

Citaremos a continuación la doctrina de algunos fallos que por la vía del resguardo a la integridad física y psíquica de las personas han protegido la salud de las mismas.

1) Por sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 8 de marzo de 1997 se acogió el recurso de protección interpuesto por el Director del Servicio de Salud Metropolitano Central a favor de una menor internada en un hospital clínico, autorizando que se le hicieran transfusiones de sangre a las que se oponía la madre por razones religiosas. Se aprobó el recurso fundándolo no en la protección de la salud de la menor, sino que en la integridad física y psíquica de la misma, derecho que aparece expresamente resguardado por la acción de protección en el art. 20 de la Ley Fundamental.

2) Por sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 9 de agosto de 1984 se acogió la acción de protección interpuesta por don Fernando Rozas Vial y otros, porque determinadas personas perturbaban y amenazaban sus derechos y garantías contemplados en el número 1 del art. 19 de la Constitución, ya que dichas personas estaban en huelga de hambre al interior de la parroquia de San Roque desde hacía más de un mes.

La doctrina de este fallo hace una relación directa entre la vida y la salud y así se expresa en sus considerandos: "La integridad corporal y la salud no constituyen para el hombre bienes disponibles, de donde se desprende que todo atentado en contra de estos bienes es, por decir lo menos, arbitrario e injusto".

La acción de protección se acogió y los ayunistas fueron atendidos médicamente y obligados por la fuerza a terminar su huelga de hambre.

Por sentencia de la Corte Suprema de 28 de diciembre de 1987, resolviendo también una acción de protección, en el caso de los enfermos que solicitaban hemodiálisis, fundándose en el derecho a la salud y en el derecho a la vida, se fijó el alcance de estos derechos:

Considerando número 6: "El derecho a la vida no puede alcanzar el proceso vital de la existencia humana, incluidas las enfermedades naturales, cualquiera que sea su gravedad, desde que éstas no constituyen un atentado de terceros, sino la consecuencias de un proceso orgánico de quien lo porta".

De esta sentencia aparece claro que la protección a la integridad física y psíquica sólo tiene lugar por atentados contra estos bienes jurídicos resultantes de la acción de la autoridad y de particulares, o más bien dicho de terceros, pero no cuando el daño a la vida y a la salud se produce por causas naturales propias de la existencia humana.

Por no extendernos más de lo necesario no citamos más jurisprudencia en que se entienda afectada la integridad física o psíquica porque está dañada la salud, así se han aceptado acciones de protección en casos de situaciones que producen neurosis de angustia, alteración de los nervios por ruidos molestos, etc.

De lo expuesto se aparece con nitidez que nuestros tribunales han entendido que una alteración de la salud, como es el caso de la huelga de hambre y de la niña que padecía de una enfermedad al riñón y la madre no dejaba que le hicieran transfusiones de sangre, puede erosionar el derecho a la integridad física y psíquica y por esa vía ordenarse que se adopten medidas que protejan la vida y al mismo tiempo la salud, derechos que están íntimamente relacionados.

### **La salud y el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación:**

Otro derecho relacionado directamente con la vida y consecuencialmente con la salud es el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, consagrado en el art. 19 número 8 de nuestra Constitución.

Como se expresó en la sesión número 186 de la Comisión de Estudio de la nueva Constitución, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación es tan digno de protección como el derecho a la vida y a la salud.

En relación con este derecho hay una abundante jurisprudencia que ha dado la extensión de este derecho y de la que podemos ver su íntima relación con la vida y con la salud, se trata de derechos interrelacionados y que la perturbación, amenaza o privación de uno muchas veces implica la alteración de otro.

Nuestros tribunales han resuelto que "el medio ambiente", "el patrimonio ambiental" y "la preservación de la naturaleza" es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven.

Nuestra Corte Suprema, por otra parte, ha manifestado en sentencia de 19 de diciembre de 1985 que el medio ambiente se afecta si se contamina o si se altera de modo perjudicial para el mejor desarrollo de la vida.

Es éste un derecho social que obliga especialmente al Estado, al que se le impone el deber de preservar la naturaleza y velar para que este derecho no sea afectado.

Al mismo tiempo que se establece esta obligación del Estado, este derecho social tiene la particularidad que se consagra como un derecho que todas las personas pueden exigir de los demás, de manera que no ejecuten acciones contaminantes que afecten la vida y la salud.

Dada esta particularidad, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación aparece resguardado en el art. 20 por la acción de protección, con las particularidades que la norma establece.

La acción de protección en el caso del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación sólo procede contra acciones contaminantes y no sería del caso interponerla exigiendo una determinada política ambiental. Por lo demás ello resulta claro de la sola lectura del art. 20 inciso final, que sólo autoriza esta acción de protección... "cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada". Cabe destacar que no procede por omisiones, de manera que si no se adoptan políticas tendientes a resguardarlo, no se puede solicitar la protección jurisdiccional.

De sumo interés aparece el último inciso del art. 19 número 8, que establece textualmente: “la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

El inciso mencionado podría establecer una superior jerarquía de este derecho si para protegerlo se permiten restricciones o limitaciones a otros derechos.

Esta jerarquización se entiende por la íntima relación que tiene este derecho con la vida y con la salud de las personas –son todos derechos relacionados entre sí–; el daño al ambiente afecta la vida, la integridad física y la integridad psíquica y en consecuencia la salud.

La mayor jerarquía obedecería al hecho innegable de que la vida es el supuesto de los demás derechos, sin vida no hay derechos, por ello el resguardo jurisdiccional.

De lo anterior aparece con claridad la razón por la cual el constituyente en una primera intención quiso tratar estos derechos conjuntamente, y resulta también que se puede exigir el amparo jurisdiccional si hay actividades contaminantes que afecten la vida y la salud.

El derecho a la protección a la salud no está resguardado por la acción de protección, porque no se puede exigir al Estado que adopte determinadas políticas públicas, pero sí se puede solicitar el amparo jurisdiccional si se ejecutan actividades contaminantes y si se ejecutan actos que afecten la integridad física o psíquica de las personas

### **La salud y el derecho a la seguridad social:**

Este derecho está íntimamente relacionado con la salud y tanto es así que en la Constitución de 1925, modificada por el Estatuto de Garantías, se consagra por primera vez en un texto constitucional chileno y se trata conjuntamente con la obligación del Estado de velar por la salud pública.

Está consagrado en el art. 19 número 18 de la Carta Política y aparece como un complemento del derecho a la integridad de las personas, toda vez que garantiza a los individuos un apoyo material, que puede consistir en dinero, especies o servicios, y que se otorga en momentos en que atraviesan por estados de necesidad.

Está asegurado con una inspiración semejante a la del derecho a la salud, pues se trata de una norma que entrega un rol al Estado, que es el de

garantizar el goce de prestaciones básicas uniformes sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. Esta disposición obliga al Estado a subsidiar a todos aquellos que por sus bajas rentas no alcanzaron a cotizar el monto básico.

En la Sesión 403 de la Comisión de Estudio hubo amplio acuerdo para que las personas pudieran acogerse a sistemas de previsión de carácter privado. Por primera vez en Chile se autoriza la intervención de los particulares en materia de seguridad social.

Se introduce un sistema de capitalización individual regulado por el Decreto Ley 3.500 y sus futuras modificaciones, que creó las Administradoras de Fondos de Pensiones. Para aquellos que no quisieron cambiarse de sistema se mantuvo el sistema estatal, que funciona con el nombre de Instituto de Normalización Previsional. Respecto de ambos sistemas el Estado ejerce una función de supervigilancia. Sobre las Administradoras de Fondos de Pensiones a través de la respectiva Superintendencia, y sobre el Instituto de Normalización Previsional la Superintendencia de Seguridad Social.

En cuanto a las leyes que regulan el ejercicio de este derecho, el precepto que asegura el derecho a la seguridad social establece que serán de quórum calificado. Sin embargo, esta norma, que aparece tan clara, no lo es tanto, pues si se aplica un criterio de interpretación de carácter armónico y coherente, debe relacionarse con el art. 60 número 4, en que las leyes sobre seguridad social aparecen como materias de ley común.

Para superar esta aparente inconsistencia constitucional, hay quienes han sostenido que se debe dar una aplicación restrictiva a las leyes de quórum especial, prefiriendo de esta forma la regulación de su ejercicio por la ley ordinaria en materias referentes a la seguridad social.

Al igual que en el derecho a la protección de la salud, la Constitución faculta al legislador para establecer cotizaciones obligatorias.

Este derecho es típicamente un derecho social, pues depende para su materialización de acciones positivas del Estado, por lo que no aparece resguardado por la acción de protección (Corte de Apelaciones de Santiago, 1990).

La relación entre este derecho y el derecho a la salud está explicitada en una sentencia del Tribunal Constitucional, rol número 219, refiriéndose a los artículos que aseguran estos derechos, en que dice textualmente: "El reconocimiento de la Carta Fundamental de la facultad del legislador para

imponer al Estado que cumpla con las obligaciones que tiene en materia de seguridad social para con la colectividad está en el art. 19 numeral 9, inciso cuarto, y 18 inciso tercero, que reconocen que el Estado está facultado por la ley para imponer cotizaciones obligatorias cumpliendo una política social a que lo obliga la Constitución dentro de los márgenes y con las limitaciones que ella establece.

Hemos dado una visión sobre las normas constitucionales que se refieren a la salud, constituyen ellas tanto un límite como un programa para el Estado, incluyendo en esta expresión al Ejecutivo y al legislador.

Como derechos sociales, la mayoría de las disposiciones que se refieran a la salud y a la seguridad social no pueden exigirse por la vía de las acciones constitucionales, pero si afectan la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, procederá la acción de protección.

Las disposiciones que hemos analizado revelan cómo el constituyente les dio una participación a los particulares en materia de salud y de seguridad social, que no tenían en las Constituciones anteriores.

Por otra parte al Estado se le otorga el rol de garante de ambos derechos, el que debe cumplir a través de sus políticas públicas.

Nuestro análisis ha versado sobre un derecho social, la Constitución señala el marco y la ley, y la norma administrativa debe implementarlo y regularlo para que a los particulares se les convierta en realidad y no sea una simple utopía.