

San José, 22 de julio del 2004

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA (UNED)**

**Maestría en Derecho Constitucional**

“INVESTIGACIÓN PARA EL TRABAJO DE GRADUACIÓN”

Tutor: Dr. Paul Rueda Leal  
*Coordinador de la Maestría de Derecho Constitucional*

Presentación de la investigación para el Trabajo de Graduación

**Tema o Problemática de investigación para el Trabajo de  
Graduación:**

*“El acceso a medicamentos como derecho constitucional y su aplicación  
efectiva en la jurisprudencia constitucional costarricense”*

Alumno: Esteban Villalobos Fernández

## Situación Problemática

En mi labor profesional para la Defensoría de los Habitantes de la República, en donde no solo tenía que atender directamente las denuncias de los habitantes día a día personalmente, vía fax, evacuando consultas vía telefónica, correo electrónico, cartas o bien yendo a realizar giras de promoción y divulgación de los derechos humanos, en donde igualmente se tomaban denuncias a las personas de zonas rurales alejadas, además de tener que trabajar en la elaboración de informes finales para la solución de estos problemas, pude constatar una triste realidad imperante en nuestro país con respecto a muchas personas de bajos recursos económicos que presentan patologías *sui generis* y poco comunes en nuestro país, cual es, que el sistema de salud costarricense no les consagra y protege su derecho a la salud en la misma forma en que lo hace con el resto de las personas que padecen de patologías que podríamos definir como “*comunes*”, y esto, siempre obedecía a un mismo motivo, cual es uno de naturaleza presupuestaria, por lo que al tener que llevar muchísimos casos para ayudar a estas personas a acceder a los medicamentos que pudieren cooperar a sanar su padecimiento o bien a mejorar su calidad de vida, pues tenía que luchar con una triste realidad cual era que para que estas personas pudieren obtener los medicamentos, pues tenían que librar toda una batalla legal, ya fuere mediante una denuncia ante la Defensoría de los Habitantes de la República, o en la mayoría de los casos, el cual es el que me interesa para la presente investigación, haciendo valer su derecho fundamental de acceso a medicamentos, mediante la presentación del respectivo Recurso de Amparo ante la Sala Constitucional, por lo que intrigado en el porqué de la persistencia en la violación del derecho a la salud por parte del órgano encargado de brindar los medicamentos en Costa Rica, como lo es la Caja Costarricense de Seguro Social, pues por diversas circunstancias

coyunturales, se me presentó la oportunidad profesional de avocarme a efectuar una investigación a fondo con respecto al “*epicentro*” de esta lamentable circunstancia, lo que dio pie a que entrara a analizar desde el punto de vista constitucional aspectos básicos de esta situación, como lo son los problemas más comunes, las aparentes consecuencias, la posición de la Sala Constitucional de Costa Rica en cuanto a los diversos tópicos o vértices en que se desarrolla el derecho al acceso a medicamentos (D° a la Salud), la posición jurídica de defensa tomada por la CCSS como aparentes responsables de la violación de este derecho a la salud y finalmente las posibles soluciones que constitucionalmente se podrían buscar para intentar mitigar esta circunstancia de limitación y transgresión de derechos fundamentales.

## Hipótesis

Demostrar, que el motivo fundamental por el cual se continúa violentando el derecho constitucional al acceso a medicamentos no es que la resoluciones constitucionales no están ajustadas a la realidad o mal elaboradas, ni que la Caja Costarricense de Seguro Social continúa violentando estos derechos por negligencia o por falta de conciencia, sino que esto se debe a que ambos órganos se rigen por máximas de filosofías muy distintas, cual es que el Tribunal Constitucional siempre tiende a acentuar su actuación muy marcadamente hacia los derechos fundamentales y ergo, humanos, dejando de lado toda la filosofía de la *salud pública* y motivos netamente financieros y administrativo-presupuestarios, que son precisamente el norte del sistema de salud costarricense, y a falta de una resolución que podríamos llamar *holística* que valore, pondere y analice en una forma armónica ambas tesis y doctrinas, y las coloque en forma sistemática mediante una salomónica resolución constitucional, pues la violación al derecho a la salud continuará aconteciendo en Costa Rica.

Así, valorando estas argumentaciones, podemos llegar a la conclusión de que esta “magna resolución” además de que no existe, es imposible que vaya a existir a la vida jurídica, ya que como sabemos la jurisdicción constitucional está limitada para actuar en este campo, por lo que constitucionalmente logré determinar luego de toda la presente investigación, que la solución es jurídicamente inexistente, y esto fundamentalmente porque un Tribunal Constitucional está impedido competencialmente, como sabemos, de entrar a conocer, analizar y ordenar asuntos netamente *financieros y administrativo-presupuestarios* internos y *técnico-científico-médicos*, de un órgano de naturaleza constitucional con

total y absoluta autonomía financiera y administrativa, como lo es en este caso la Caja Costarricense de Seguro Social.

De aquí que lo que pretendo demostrar es que la posible solución a la violación del derecho a la salud no se encuentra al alcance del Tribunal Constitucional, ya que éste solo podría limitarse a ir solucionando de forma casuística lo que sea sometido a su jurisdicción, sino que más bien la aparente solución es competencia de la altas autoridades del Gobierno y de la propia CCSS, ya que el único “proyecto de solución” que se podría intentar poner en práctica se remite no a asuntos netamente jurídico-constitucionales, sino de planificación, organización y proyección en la administración de presupuestos, siendo asuntos más financieros y presupuestarios, sin dejar de lado la filosofía de Seguridad Social que inspira en su misión a la CCSS.

Y esto lo pretendo demostrar luego del análisis de las bases, fundamentos y argumentaciones tanto a nivel de jurisprudencia constitucional como con base en la investigación y estudio comparado de las argumentaciones legales de ambos órganos y de la circunstancia real de las personas en torno a este tema.

## **Objetivo General**

-Lograr que el lector conozca a fondo la forma en que la Jurisprudencia Constitucional maneja, fija los parámetros y delimita el Derecho de Acceso a Medicamentos de las personas en el sistema de salud costarricense para así lograr buscar una aparente solución a la transgresión y limitación del mismo que se da en Costa Rica.

## **Objetivos específicos**

-Delimitar claramente el asidero legal a nivel nacional e internacional del derecho a la salud.

-Entender de forma clara y concreta las filosofías que impulsan el proceder en torno al derecho a la salud que tiene la Caja Costarricense del Seguro Social y el Tribunal Constitucional costarricense.

-Delimitar el concepto, aplicación y alcances en que la jurisprudencia constitucional desarrolla el tema del derecho al acceso a los medicamentos.

-Lograr concebir concretamente que a nivel constitucional ningún derecho fundamental es más “valioso” que otro, sino que estos se “armonizan” o “equilibran”.

-Establecer qué medicamentos tiene derecho la persona le sean proporcionados por el Estado.

-Definir cuál es la posición de defensa a nivel legal que asume la CCSS como aparente responsable de la transgresión o limitación de este derecho fundamental.

-Determinar el motivo de la persistencia en la violación del derecho fundamental de las personas a acceder a medicamentos por parte de la CCSS.

-Lograr plantear una posible solución a esta problemática de trasgresión de derechos constitucionales.

## **Metodología**

Esta investigación se simentó en cinco grandes vértices de búsqueda de información a nivel constitucional, de posición de las autoridades de la CCSS y de campo, cuales fueron:

La primera y más sólida y fuerte de todas fue la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La segunda fue la doctrina legal y médica, en fuentes tales como libros y revistas médicas y médico-legales.

La tercera fue la normativa nacional e internacional aplicable al tema.

La cuarta y de suma importancia, fueron las entrevistas con las personas que trabajan día a día en Costa Rica con esta problemática, tanto internas de la Caja Costarricense de Seguro Social, como externas a la misma.

Finalmente en gran parte también se recurrió a la búsqueda en la internet de textos y reportajes de derecho comparado entre otras muchas cosas.

## Indice

*-Introducción*

*-Capítulo I. Marco Teórico: Conceptos indispensables en materia del Derecho Fundamental a la Salud.*

*-Capítulo II. Asidero legal del Derecho Humano a la Salud a nivel nacional e internacional.*

*-Capítulo III. La discusión jurídica en torno al valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense, de acuerdo con la Constitución Política y la Jurisprudencia de la Sala Constitucional.*

*-Capítulo IV. Conceptualización de la Salud como Derecho Social y la Salud Pública.*

*-Capítulo V. Conceptualización y aplicaciones del Derecho a la Salud en la jurisprudencia constitucional, sus implicaciones y características.*

*-Capítulo VI. El porque de la persistencia en la violación de derechos fundamentales de las personas y posibles soluciones.*

*-Capítulo VII. ¿Jerarquía de Derechos Fundamentales?*

*-Capítulo VIII. Conclusión*

## **Introducción**

La presente investigación tiene como norte analizar el derecho a recibir medicamentos que tenemos todos los seres humanos como derivado del derecho a la salud, que es jalonado del derecho a la vida constitucional, pero no solo por ser este un derecho consagrado a nivel constitucional, sino enfocado desde la perspectiva de que el mismo es un derecho humano, y como tal, nuestro Estado Social Democrático Ecológico de Derecho debe buscar soluciones para consagrarlo, y como en nuestro sistema de gobierno, el órgano idóneo para proteger los derechos humanos es la Sala Constitucional, pues se hará énfasis en analizar su jurisprudencia en torno al desarrollo de este derecho para buscar una sistematización de la misma, encontrar las probables causas de porqué este derecho no está siendo atendido de forma idónea, para posteriormente arrojar una posible solución al hecho en que hoy en día se continúen viendo casos de personas que luchan y se ven muchas veces gravemente afectadas en su salud, porque el Estado costarricense violenta en forma directa o indirecta, este derecho humano.

Claro está, para poder entrar en materia de este derecho, debemos primero que todo avocarnos a establecer o retomar al menos ciertos parámetros o conceptos básicos, que debemos tener claros para comprender el ambiente en el que se “mueven” los derechos fundamentales en Costa Rica; de ahí que quiera hacer énfasis en la jurisprudencia constitucional, ya que como lo iremos viendo más adelante, es el Tribunal Constitucional el llamado a aplicar como “herramienta” para su trascendental labor, los tratados internacionales de derechos humanos para consagrar y proteger los derechos fundamentales que consagra nuestra Carta Magna, y más aún al tratarse de derechos humanos, siempre y cuando esta normativa internacional los amplie o “solidifique”, además debemos tener muy claros los conceptos de salud pública, de derecho social a la salud, del derecho a la salud desde la perspectiva de los derechos humanos, que son los derechos humanos o fundamentales, sus características, cuáles son las fundamentaciones que ha utilizado la Sala Constitucional para proteger este derecho, cuáles son los órganos encargados de proveer medicamentos a los habitantes en Costa Rica, cuál ha sido la política de estos órganos encargados en la distribución de medicamentos a la población, en que errores han incurrido estos en perjuicio del derecho analizado, cuáles han sido las soluciones que ha dado la Sala para proteger los derechos de la personas frente a las acciones u omisiones de estos órganos, porqué la Caja Costarricense de Seguro Social es el órgano responsable de proveer medicamentos a las personas; esto entre otros varios aspectos que pretendo abarcar con la presente labor investigativa.

Esto para una vez definido todo este cuadro fáctico que rodea al ejercicio del derecho al acceso a los medicamentos, empezar a ir puntualizando cuáles son las causas de que este derecho sea violentado en muchas ocasiones por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social, las cuales nos predecirán al objetivo último de esta investigación, cual es, buscar soluciones que logren mitigar la violación de este derecho fundamental, ya sea mediante acciones decisorias que debe tomar el Gobierno por medio de la Caja Costarricense de Seguro Social o en lo que más nos interesaría con motivo de la presente investigación, arrojando algún tipo de solución, luz, salida, o “sintomatología” que les sea útil a los señores magistrados constitucionales a la hora de resolver asuntos que atañen a este derecho humano, y por medio de sus resoluciones, lograr que estas se vayan optimizando para proteger la salud de las personas, claro está, si hubiere una salida por esta vía.

## Capítulo I:

### Cuestiones preliminares en materia del Derecho Fundamental a la Salud

#### *-Derechos Humanos.*

Expresión -más frecuentemente usada en los textos internacionales y en los textos doctrinales-, en la que se encierran una serie de **exigencias y pretensiones ético-jurídicas y políticas, en virtud de la dignidad de la persona humana, frente a aquellas formas de poder social que la niegan o que la ponen en peligro.**

Según Sagastume<sup>1</sup>, cada definición sobre Derechos Humanos está cargada con el fundamento filosófico de su autor. Veamos algunos ejemplos: el maestro Antonio Truyol y Serra nos indica que: “Decir que hay Derechos Humanos o Derechos del Hombre en el contexto histórico-espiritual –que es el nuestro-, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados”.<sup>2</sup>

Esta justificación racional implica la consideración de los Derechos Humanos como derechos naturales. A este fundamento lo denominan iusnaturalista racionalista(ius-vínculo). Iusnaturalista porque posee un vínculo con la naturaleza propia del ser humano y racionalista porque está basado en la concepciones filosóficas de los racionalistas del siglo XVII.

Anteriormente a este fundamento, encontramos que los Derechos Humanos (llamados Derecho de Gentes) provenían directamente de los derechos divinos; esta concepción filosófica fue la que orientó la conquista de América.<sup>3</sup> Todo esto significa que el iusnaturalismo racionalista constituye un avance cualitativo sobre el fundamento del derecho divino.

El profesor Gregorio Peces Barba<sup>4</sup>, considera que los Derechos Humanos son la:

---

<sup>1</sup> SAGASTUME GEMMELL(MarcoA.).Introducción a los Derechos Humanos. Antología de Derecho Supraconstitucional del Dr. Francisco Barahona Riera de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2003.

<sup>2</sup> TRUYO Y SERRA(Antonio).Los Derechos Humanos. Madrid, España, 1979, Editorial Tecnos. pp. 6.

<sup>3</sup> MORENO PINTO(Ismael) Orígenes y Evolución del Sistema Interamericano. Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano. Secretaría de Relaciones Exteriores. México, D.F., 1977, pp. 16

<sup>4</sup> PECES BARVA(Gregorio) Derechos Fundamentales. Madrid, España, 1979. Editorial Latina Universitaria, pp. 27.

“Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otros aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción. Esta ya es una definición desde un perspectiva dualista, por un lado encontramos el fundamento iusnaturalista racionalista y por el otro, inserta esos derechos en normas jurídicas del derechos positivo. En otras palabras dice que los derechos Humanos son derechos naturales, pero que deben ser protegidos por el sistema jurídico de un Estado. Ya no se trata de derechos que nacen antes de la formación del Estado, sino que deben ser protegidos por éste.

Se puede concluir según Llano<sup>5</sup>, que la defensa de los Derechos Humanos se presenta como un reto moral de nuestro tiempo, la pieza clave de la justicia del Derecho y de la legitimidad del poder. También está en el camino señalado por Alejandro Llano, cuando dice que los derechos humanos son la plasmación histórica de las exigencias contemporáneas de la justicia.

Estas últimas palabras nos llevan a considerar el fundamento histórico de los Derechos Humanos y para eso retomo las palabras del maestro de la Universidad de Sevilla, Antonio Pérez Luño<sup>6</sup> que dice: “Los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. Esta es una fundamentación histórica ya que considera que los Derechos Humanos son históricos.

Por otro lado, para el fundamento iusnaturalista racionalista los Derechos Humanos son inmutables, universales y absolutos; para el fundamento histórico, los Derechos Humanos son históricos, variables y relativos.

Esta definición de los derechos humanos se ha ido decantando en la historia, pero considero que la conclusión más valiosa a la que se puede llegar es que estos derechos fundamentales no se originan en la naturaleza humana sino en las necesidades humanas y en la posibilidad real de satisfacerlas dentro de la una sociedad, por lo que la temática de los Derechos Humanos estará en función de los valores constituidos en una sociedad histórica concreta y de los fines que ella pretenda realizar,

---

<sup>5</sup> LLANO(Alejandro). Ética y Política en la Sociedad Democrática. Madrid, España, 1981. Editorial Espasa-Calpe, pp. 76

<sup>6</sup> PÉREZ LUÑO(Antonio) Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid, España, 1984, Editorial Tecnos, pp. 48

siempre que se respete como principio básico la esencia de la dignidad humana como un fin en sí misma”.

Ahora bien, en torno a los valores que sostienen a los Derechos Humanos, cuestionándonos esto a nivel “Borowskiano”<sup>7</sup>, podemos concluir que los valores que sostienen esta construcción de los derechos humanos son:

“El *valor seguridad*<sup>8</sup> fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica, el *valor libertad* fundamenta los derechos cívicos políticos, y el *valor igualdad* fundamenta los derechos económicos, sociales y culturales. Estos tienen su centro, con palabras del maestro H.L.A. Hart<sup>9</sup> en:

“El derecho igual de todos los hombres a ser libres”. Y el *valor solidaridad* a los Derechos de los Pueblos.

Como último punto en este acápite, de la conceptualización esencial de derechos humanos para el presente trabajo, diré que no hay valores superiores a otros, me refiero a los valores que fundamentan los Derechos Humanos, ya que entre derechos individuales y los sociales no existe contradicción, ni tampoco oposición, por lo que es **imposible tratar de que unos prevalezcan sobre los otros**, o bien que unos sean desplazados por otros”.

Retomo este último pensamiento o máxima, ya que quisiera hacer hincapié en la misma, ya que “mutatis mutandi”, esta circunstancia opera en forma similar en el Derecho Constitucional, ya que para el tema que nos atañe, cual es el derecho a la salud, muchas veces se piensa (y en la práctica pareciere es así) que un derecho *vale* más que otro, pero en buena teoría constitucional sabemos que esto no es así, por la llamada **Optimización del Contenido de los Derechos Fundamentales**, ya que sabemos que la teoría de la Sala Constitucional costarricense es buscar una Interpretación Sistémica de los derechos que en la Carta Magna se consagran o regulan, tema que no pretendo ahondar más por el momento, ya que lo pretendo hacer más adelante.

---

<sup>7</sup>BOROWSKI(Martín). Restricción de los Derechos Fundamentales. San José, 2002. Antología de Principios Fundamentales del Derecho Constitucional del Magistrado Carlos Arquedas Ramírez de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2002.

<sup>8</sup> SAGASTUME GEMMELL(MarcoA.).Introducción a los Derechos Humanos. Antología de Derecho Supraconstitucional del Dr. Francisco Barahona Riera de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2003.

<sup>9</sup> HART H. L. A. “¿Existen Derechos Naturales?”. En: Filosofía Política. Recopilación de Anthony Quinton. Fondo de Cultura Económica. México, 1977, pp. 84.

## **-Violaciones de los Derechos Humanos**

Son aquellas conductas antijurídicas, lesivas de los bienes de la personalidad, que atentan contra los derechos del ser humano, en cuanto que miembro de la humanidad. Pueden ser *realizados por el Estado, bien directamente, bien indirectamente -por omisión-, al amparo de su poder hegemónico*. Pueden ser realizadas también por particulares y grupos sociales.

## **-Normas Constitucionales.**

De conformidad con la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, las normas constitucionales son las que de forma particular se relacionan con los derechos humanos y encuentran su fundamento en principios y valores, incluso anteriores a los mismos textos legislados, razón por la cual son anteriores y superiores al Estado y a cualquier sociedad y autoridad humanas.<sup>10</sup>

## **-Derecho a la vida.**

Este es el derecho, tanto individual como colectivamente considerado, que tiene todo ser humano a mantener y desarrollar plenamente su existencia -biológica y social-conforme con su dignidad.

Es el derecho de la persona a conservar su estructura psico- somática de forma íntegra, considerada ésta en su totalidad, de tal forma que pueda realizar -de la forma más plena posible- los restantes elementos que la componen.

Este implica el derecho a conservar la existencia dentro de unos márgenes de viabilidad y dignidad, considerada la estructura psicosomática del ser humano en alguno de sus componentes, de tal manera que no sufra menoscabo o detrimento en alguna de sus facetas básicas.

Al referirnos al mismo, nos estamos refiriendo al derecho a mantener la intangibilidad y a obtener la protección de la dimensión moral de la vida humana: honor, intimidad...

El derecho a la salud o derecho de atención a la salud, precisamente no existe como tal ni a nivel internacional ni constitucional costarricense

---

<sup>10</sup> Sobre este particular se puede consultar, entre otros, los votos de la Sala Constitucional número 3435-92, 5759-93, 2665-94 y 2313-95.

con esa nomenclatura, sino que a nivel mundial este se ha ido reconociendo tanto a nivel nacional como supraconstitucional como derivado o jalonado del derecho a la vida y se conoce como derecho de atención a la salud en algunos ordenamientos jurídicos, como a nivel constitucional en Costa Rica, por cuanto se estima que en una forma realista, que sería una falacia hablar de derecho a la salud en buena técnica médica, por lo que es también aceptado, y de buena forma, utilizar el término: **Derecho de atención a la salud**, tal y como procederé a explicarlo en las próximas líneas.

Es importante destacar, para el caso costarricense en este punto, que el proyecto de la nueva Constitución presentado en 1948 por la Junta de Gobierno presidida por el caudillo del Ejército de Liberación Nacional, Don José Figueres Ferrer, quien lo consideraba a este como su “hijo”, a la Asamblea Nacional Constituyente, el cual nunca llegó a ser aprobado, en el título V contiene claramente enunciado el derecho a la salud<sup>11</sup>, pese a lo anterior y tal como se señaló, no quedó plasmado ampliamente en el texto vigente.

En efecto, el *Estado no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad nacional no sufra daños, sino, que debe garantizar las condiciones sociales apropiadas a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud, entendiendo tal derecho, como una situación de bienestar físico y mental: elemento consustancial a la vida y aspiración de todas las personas de ser sanas, pues, la vida, es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana a partir de la cual se despliegan todos los demás derechos*. Pues bien, todas esas consideraciones se han constituido en doctrina constante de la Sala Constitucional de Costa Rica, respecto del derecho a la salud, sobre la cual se ha estimado no puede depender de criterios económicos o de la carencia de medios materiales, entre otros argumentos[...](VSC N° 10111-00).

*“...Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa media es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la*

---

<sup>11</sup> Asamblea Nacional Constituyente de 1949, Tomo I: Antecedentes, Proyecto Reglamento, Actas. San José: Imprenta Nacional, 1953. Proyecto de Constitución Política presentado a la Asamblea Nacional Constituyente por la Junta Fundadora de la Segunda República. pp. 38. Citado por: GUTIÉRREZ (Carlos José) El Derecho a la Salud en las Américas. Estudio constitucional comparado. Organización Panamericana de la Salud, Washington D.C., 1989, pp. 165.

vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella[...]"(VSC 5130-94).

El derecho ampara tanto a nacionales como a extranjeros (VSC 1915-92, 5527-94, 3019-94, 5130-94, 5135-94).

Del respeto al derecho a la salud depende la vida, pues se encuentra implícito dentro de aquella. (VSC 131-94, 4894-93, 2233-93, 1297-92, 2728-91, 2362-91, 1833-91, 1755-91, 1580-90, 56-90).

La Sala Constitucional ha definido este derecho como **“derecho de atención a la salud”**, y ha sido reconocido como un derecho básico del ser humano. Modernamente se ha considerado que, como no es posible garantizar a ninguna persona la salud perfecta, lo correcto es hablar del derecho a la atención de la salud. La atención a la salud comprende una amplia variedad de servicios que se ocupan desde la prevención de las enfermedades, hasta la protección ambiental, el tratamiento y la rehabilitación, cuyo fin último es lograr en los seres humanos, un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

Este derecho a la salud solo se justifica como mecanismo de protección a la vida, que es el de mayor importancia en la escala de los derechos fundamentales, porque constituye el hecho biológico de la existencia humana. Todos los demás derechos fundamentales giran en torno a él porque derivan de la sola existencia del ser humano.

Consecuentemente el derecho a la salud debe considerarse como una extensión del derecho a la vida, entendido éste como el derecho de todo ser humano a que los demás miembros de la colectividad no atenten ilegítimamente contra su vida, ni contra su integridad corporal, ni contra su salud.(VSC 6061-96, 5717-96 y 4423-93).

### ***-CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL (CCSS):***

Es el órgano encargado de brindar los medicamentos a los habitantes de Costa Rica.

De conformidad con nuestra Constitución Política del 07 de noviembre de 1949, el Estado es el obligado constitucionalmente hablando, a velar por el derecho a la vida, ya que la misma es inviolable de conformidad con el numeral 21, y a la salud, la cual se deriva o jalonea de este mismo derecho o artículo. Este derecho a la salud también viene consagrado por el numeral 46 al indicar que los consumidores y usuarios

tienen derecho a la protección de su salud; claro está, de este concepto, por estar definiendo ahora la ubicación de la obligación constitucional de la CCSS a brindar medicamentos, no entraremos a buscar su asidero legal desde el punto de vista del derecho internacional, ya que como sabemos y analizaremos más adelante, este derecho a la vida también es consagrado por el numeral 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, por el 11 de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, por el 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, entre otros que analizaré más adelante.

Ahora bien, volviendo a la CCSS, de conformidad con el numeral 73, se crea esta institución, la cual al tener asidero constitucional y ser la encargada del sistema de salud costarricense en los asuntos de atender a las personas que van en busca de ella para velar por su salud y no el Ministerio de Salud, que ordinariamente cumple con labores relacionadas a la salud pero de otra naturaleza, como lo sería en materia preventiva, o en palabras de la Sala Constitucional<sup>12</sup>

“(…)el **Ministerio de Salud** es el órgano público encargado de velar por la salud de los habitantes del país (ccc. concepto de salud pública más adelante). Para tal efecto se le ha dotado de varias facultades que le permiten cumplir ese cometido, por ejemplo, la verificación de los requisitos de ley para la operación de cualquier actividad (Permisos de Salud), y la prevención de mejoras, y hasta podrá emitir la orden de cierre de los lugares que –por sus condiciones y con base en un informe técnico– puedan poner en peligro el bien jurídico de la salud.

Vemos que la CCSS es la obligada constitucionalmente de proveer los medicamentos, no solo por lo dicho, sino porque su misma Ley Constitutiva consagra la protección de este derecho a la salud, además de los numerales 1, 3 y 75 del Reglamento del Seguro Social de Salud.

Así, se concluye que el Sistema Costarricense de Seguridad Social que constituye este ente público, parte de un **principio de seguridad social**, según el cual la contribución de todos permite la prestación de adecuados servicios de salud en beneficios de todos los habitantes de la República. La lectura sistemática de los numerales 50, 73 y 177 párrafo 3° de la Constitución Política reafirma esta posición y obligación-deber de la CCSS, como es apreciable en el Reglamento de Seguro de Salud de la CCSS, en donde en su numeral primero, el cual literalmente reza:

---

<sup>12</sup> Votos de la Sala Constitucional N° 6454-96 y 728-96

## “De la universalidad del Seguro Social de Salud

De conformidad con lo que ordena el artículo N° 177 de la Constitución Política, el **Seguro de Salud es universal** y cubre a todos los habitantes del país, con sujeción a las disposiciones de este Reglamento y las que específicamente dictare en el futuro la Junta Directiva.

La afiliación de quienes califiquen para ser asegurados voluntarios, se fomenta para lograr la concreción del principio de universalidad”. (El resaltado no corresponde al original).

La Sala Constitucional<sup>13</sup> ha considerado que el derecho a la vida es un principio fundamental tutelado y protegido por la Constitución Política de Costa Rica, y la Caja Costarricense de Seguro Social es la institución encargada de brindar protección a la población, a través de planes de salud, atención de pacientes y **suministro de medicamentos**, entre otros, además de que se le ha delegado la responsabilidad estatal de determinar las prácticas idóneas y seguras del servicio(VSC 6874-94). El derecho a la salud subyace tras todos los demás que tienen los derechohabientes de la CCSS.(VSC 5135-94 y 5130-94)

Así, de las consideraciones anteriormente esgrimidas, se concluye una máxima muy sencilla: el órgano encargado de brindar los medicamentos a cualquier habitante del territorio nacional de Costa Rica que lo necesitare por haberlo recomendado así el galeno tratante de un paciente en protección de su derecho de acceso a la salud, es la Caja Costarricense de Seguro Social.

---

<sup>13</sup> Mena García(Sergio)El Derecho a la Salud en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Caja Costarricense. Revista Jurídica de Seguridad Social. Volumen 10, julio del 2000, pp. 7-16.

## Capítulo II:

### Asidero legal del Derecho Humano a la Salud a nivel nacional e internacional:

Este derecho fundamental a la salud, jalonado del de la vida, tal y como lo hemos venido analizando y lo expondré más adelante, está incluido de una forma a veces clara y otras veces no tanto, en distintas normas a nivel internacional y nacional, de donde podemos destacar las siguientes:

**La Declaración Universal de los Derechos Humanos**, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, en su numeral veinticinco establece que *toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

*2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.*

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966, en su artículo seis que *el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*

Por otro lado, la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**, IX Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948, en su capítulo de “*Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona*”, reza que *todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU**, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 49, ONU, Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entrada en vigor 3 de enero de 1976., consagra este derecho humano en su numeral noveno, al normar que *los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social,* y continúa indicando en el artículo once que *los Estados Partes en el*

*presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. Además en el 12, reza que los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.*

*2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*

*a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*

*c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*

*d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*

Ahora bien, la trascendental **Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”**, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, también consagra este derecho al establecer en su artículo cuatro, refiriéndose al *Derecho a la Vida*, que *toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

Y esta Convención es adicionada y ratificada mediante “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, **Protocolo de San Salvador**”, en donde en sus artículos noveno y décimo trata el tema de la seguridad social y el derecho a la salud, al indicar que se garantiza que *toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social*, además se indica que cada Estado debe garantizar *la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.*

En el mismo orden de ideas, la **Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial**, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), del **21 de diciembre de 1965**, con una entrada en vigor del **4 de enero de 1969**, de conformidad con el artículo 19, en su numeral quinto establece *el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales*.

Finalmente, ya en el ámbito de la normativa nacional, vemos que este derecho es consagrado por la **Constitución Política de la República de Costa Rica del 07 de noviembre de 1949**, al establecer el artículo veintiuno que *la vida humana es inviolable*.

Asimismo el artículo 46, establece que *los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La Ley regulará esas materias*.

Y al ser la Caja Costarricense de Seguro Social, el órgano encargado de brindar los medicamentos a los habitantes de Costa Rica, pues es menester destacar el asidero constitucional de esta y del presupuesto que permite la adquisición de los mismos, los cuales se regularon en el artículo 73 al indicar que *se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine. La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social*.

*No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales. Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.*

Y 177, donde se indica que *la preparación del proyecto ordinario corresponde al Poder Ejecutivo por medio de un Departamento especializado en la materia, cuyo jefe será de nombramiento del Presidente de la República, para un período de seis años.*

*Este Departamento tendrá autoridad para reducir o suprimir cualquiera de las partidas que figuren en los anteproyectos formulados por los Ministerios de Gobierno, Asamblea Legislativa, Corte Suprema de Justicia y Tribunal Supremo de Elecciones. En caso de conflicto, decidirá*

*definitivamente el Presidente de la República. Los gastos presupuestados por el Tribunal Supremo de Elecciones para dar efectividad al sufragio, no podrán ser objetados por el Departamento a que se refiere este artículo.*

*En el proyecto se le asignará al Poder Judicial una suma no menor del seis por ciento de los ingresos ordinarios calculados para el año económico. Sin embargo, cuando esta suma resultare superior a la requerida para cubrir las necesidades fundamentales presupuestadas por ese Poder, el Departamento mencionado incluirá la diferencia como exceso, con un plan de inversión adicional, para que la Asamblea Legislativa determine lo que corresponda.*

*Para lograr la universalización de los seguros y garantizar cumplidamente el pago de la contribución del Estado como tal y como patrono, se crearán a favor de la **Caja Costarricense de Seguro Social** rentas suficientes y calculadas en tal forma que cubran las necesidades actuales y futuras de la Institución. Si se produjere un déficit por insuficiencia de esas rentas, el Estado lo asumirá, para lo cual el Poder Ejecutivo deberá incluir en su próximo proyecto de Presupuesto la partida respectiva que le determine como necesaria la citada Institución para cubrir la totalidad de las cuotas del Estado.*

*El Poder Ejecutivo preparará, para el año económico respectivo, los proyectos de presupuestos extraordinarios, a fin de invertir los ingresos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria.*

La misma Carta Fundamental, en su artículo cincuenta, reza que *El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La Ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.*

Ahora bien, en este sentido también diremos que se creó la *Ley General de Salud N° 5395 de 1973*, que en su numeral primero estableció que **“La salud de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado”**.

Ahora bien, ya hilando más delgado, vemos que la **Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social**, N° 17 del 22 de octubre de 1943 igualmente consagra el derecho a la vida y a la salud.

Y en este sentido, el **Reglamento del Seguro de Salud**, Aprobado por la Junta Directiva en el artículo 36° de la sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997, norma en su artículo 1°, refiriéndose a la Universalidad del Seguro Social de Salud, que *de conformidad con lo que ordena el artículo N° 177 de la Constitución Política, el **Seguro de Salud es universal** y  cubre a todos los habitantes del país, con sujeción a las disposiciones de este Reglamento y las que específicamente dictare en el futuro la Junta Directiva.*

*La afiliación de quienes califiquen para ser asegurados voluntarios, se fomenta para lograr la concreción del principio de universalidad.*

Igualmente, el numeral tercero de este último cuerpo legal, establece la **subsidiariedad estatal**, e indica que *según lo dispuesto en el artículo N° 177 de la Constitución Política, en relación con el artículo 73 ibídem, el Estado es responsable subsidiario en la atención integral de la salud.*

Finalmente, este reglamento, en el artículo setenta y cinco, al regular el tema de los *derechos de los asegurados*, indica que *los asegurados tienen derecho ser **atendidos** en forma oportuna, dentro de las posibilidades de la Institución, con el máximo respeto, sin discriminación alguna, bajo una **relación que destaque su condición de ser humano.***

## Capítulo III:

### **La discusión legal en torno al valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense, de acuerdo con la Constitución Política y la Jurisprudencia de la Sala Constitucional**

#### ***Teoría de la Adopción vs. Teoría de la Transformación: La discusión jurídica en torno al valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense, de acuerdo con la Constitución Política y la Jurisprudencia de la Sala Constitucional***

Para poder referirnos a la posición que asume la Constitución Política de Costa Rica respecto de la relación entre el Derecho Internacional Público y el llamado Derecho interno, considero que primero tenemos que definir claramente cuáles son las teorías doctrinarias que intentan regular la relación entre uno y otro.

Existe el problema de la ejecutoriedad por los órganos administrativos y judiciales internos de las normas internacionales, en especial aquellas derivadas de los Tratados. De este modo, para promover la ejecución de la norma internacional en el orden jurídico interno, es necesario declararla válida y aplicable, de aquí que existan diferentes técnicas jurídicas generalmente consagradas en las distintas constituciones políticas. Las más comunes son:

*-Teoría de la Adopción:* Dice que las normas de Derecho Internacional se tornan ejecutables a través de su incorporación al orden jurídico interno. Mantienen su carácter internacional, no se transforman en normas nacionales. De este modo, la extinción de un Tratado por cualquier razón produce efectos tanto en el orden internacional como directamente en el orden interno. Cuestiones relacionadas con el status jerárquico de las normas internacionales incorporadas, dependen de lo dispuesto por cada Constitución nacional.

*-Teoría de la Transformación:* Las normas de Derecho Internacional pasan a tener validez en el orden jurídico interno cuando se convierten en normas nacionales. Normalmente el agente transformador es el Legislativo Nacional, a través de una ley de concordancia específica con el Tratado. A diferencia de la Teoría de Adopción, el inicio y el término de la validez, ejecución e interpretación son reguladas por el Derecho nacional, en donde

la extinción de un Tratado no produce efectos inmediatos en el orden jurídico interno. De esta forma, a pesar de que el contenido material de un tratado sería el mismo, su fundamento de validez y su ámbito de aplicación son diferentes. También aquí cabe a la Constituciones Nacionales determinar el status jerárquico del Tratado incorporado.

Habiendo definido ambas teorías, del análisis de nuestra actual Constitución Política del 07 de noviembre de 1949, podemos deducir que la posición de esta con respecto a la relación entre el Derecho Internacional Público y el llamado Derecho interno es la adopción de la Teoría de la Transformación, ya que en el mundo muchas veces se pueden suscribir distintos tratados internacionales, pero de conformidad con nuestra Carta Fundamental. Una vez que el Presidente de la República firma el tratado, este tiene que ser aprobado o “refrendado” o improbadado por nuestro Parlamento, o sea, la Asamblea Legislativa, por lo que si esta no lo hace, este tratado no sería de aplicación en Costa Rica, ergo, no sería parte de nuestro ordenamiento jurídico, el cual en caso de ser aprobado el tratado público, convenio internacional o concordato le otorga autoridad superior a las leyes.

No obstante lo anterior, vemos cómo en las resoluciones de la Sala Constitucional –órgano competente constitucionalmente de conocer sobre la aprobación de convenios o tratados internacionales- muchas veces esta ha citado o fundamentado sus resoluciones con normas o principios contenidos en tratados internacionales o en interpretaciones de Tribunales Internacionales que aplican este derecho internacional bajo examen, aduciendo valores superiores, lo que nos esbozaría un aparente derecho iusnaturalista, por lo que considero que aunque no directamente pero sí, al citar para la fundamentación de sus resoluciones el Tribunal Constitucional normas no aprobadas aún por nuestra Asamblea Legislativa.

Con esta circunstancia, se podría estar inclinando la balanza hacia una Teoría de la Adopción en algunos casos, lo que podría estar poniendo en tela de duda la aplicación correcta de nuestros preceptos constitucionales de derecho interno con respecto a estas circunstancias, o inclusive, se podría estar violentando nuestro derecho constitucional interno para aplicar normas de carácter internacional, como fue evidente en el caso en que la Sala Constitucional a raíz de un Recurso de Amparo, por primera vez modificó una norma constitucional expresa, clara e indubitable que había sido redactada ex profeso por el constituyente pero que estimó que infringía principios consagrados en Convenios Internacionales de Derechos Humanos. Así la Sala declaró la inaplicabilidad del inciso 5) del artículo 14 constitucional con el texto vigente y estableció que cuando en la

legislación constitucional se utilicen los términos “hombre” o “mujer” deben entenderse como sinónimos del vocablo “persona”, para con ello eliminar toda posible discriminación por razón de género, ya que estimó la Sala que la norma impugnada referente a la naturalización por matrimonio, infringía diferentes instrumentos internacionales entre ellos el Pacto de San José.

En todo caso, mi opinión se ve reforzada por el hecho de que con posterioridad a esta curiosa sentencia, el propio constituyente originario modificó el artículo 14 inciso 5) para que se lea como la Sala estableció, pero ahora con el aval del poder que tiene la competencia constitucional.

Así vemos cómo tiene más peso mi afirmación al analizar que inclusive el Tribunal Constitucional pudo haber fundamentado su resolución en el artículo 33 referente a la igualdad que ya contenía la Carta Magna, pero con esto estaría cuestionando porqué el propio constituyente o sus posteriores constituyentes derivados no modificaron esta norma, prefiriendo así utilizar la normativa internacional, sin esperar a que los legisladores, quienes, como dijimos tienen la competencia constitucional, procedieran a incorporar esta norma a nuestro ordenamiento jurídico, quienes de todas formas lo harían posteriormente en este caso tan ejemplificante.

No obstante lo anterior, como lo dejaré claro más adelante, hoy por hoy ya el Tribunal Constitucional ha venido a dejar por sentada la aplicación “ipso facto” de los derechos humanos, fundamentándose en normas supraconstitucionales, estén o no estas “transformadas”, situación la cual no obstante considerarla un tanto anómala, comparto plenamente, y considero que es una actuación constitucionalmente correcta.

En torno a esta última discusión sobre el valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense, de acuerdo con la Constitución Política y la Jurisprudencia de la Sala Constitucional, considero sumamente oportuno destacar una idea de Lic. José Miguel Villalobos <sup>14</sup>Umaña, en torno a este tema, al señalar que: “...En nuestro sistema constitucional, a través de la historia el valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos ha venido tratándose de una forma distinta, o visto desde otra óptica, se podría decir que ha venido evolucionando en pro de los derechos humanos desde un punto de vista iusnaturalista, pero en detrimento del

---

<sup>14</sup>VILLALOBOS UMAÑA (José Miguel). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2000, III. Tratados Internacionales, Derechos Humanos y Constitución: artículo: El Valor Jurídico de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Constitucional costarricense. Antología de Derecho Constitucional Centroamericano del Dr. Alex Solís Fallas de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2002.

derecho interno o constitucional, con todos los bemoles de seguridad jurídica en cuanto a reformas constitucionales se refiere.

Desde la Constitución de 1949 original se trataron estos, pero sin indicar el valor jurídico de estos convenios. El constituyente les confirió validez, pero absolutamente subordinada a la Constitución. Con la reforma constitucional de 1968, se le otorga rango superior a las leyes a los tratados públicos.

En el mismo orden de ideas, otras reformas medulares en este tema fueron la creación de la Sala Constitucional en 1989 y la facultad de la Sala para conocer de las consultas sobre proyectos de convenios o tratados internacionales. Ergo, vemos que por medio del Recurso de Amparo se puede invocar derechos consagrados en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en la República, lo que vendría a variar o a generar todo un cambio en el tema bajo examen, ya que se podría estar resolviendo con efecto erga omnes con fundamento en una norma que ni siquiera contemplara nuestra Constitución Política, o sea, se podría inclusive modificar la Constitución por parte de un organismo internacional o del Poder Legislativo sin ejercer el poder constituyente derivado respectivo, mediante el simple ejercicio de su potestad como legislador jerárquicamente subordinado a la Carta Magna.

Estas son varias hipótesis o cuestionamientos que nos podríamos hacer, pero si tenemos que analizar el valor jurídico actual, diré que actualmente no es posible negar el valor jurídico de los tratados internacionales o sujetarlos a la ley, ya que en Costa Rica tienen rango superior a la ley como vimos, pero no pueden alterar las normas constitucionales. Los compromisos internacionales asumidos por el país tienen efectos, en cuanto al nacimiento de obligaciones, de adaptar el ordenamiento interno a tales compromisos, pero no es posible concluir que la asunción del compromiso implica la modificación automática de los textos constitucionales que pudieren obstaculizar la ejecución de la obligación.

Aquí, conviene citar la Convención de Viena, que, refiriéndose al derecho de los tratados en su artículo 27, señala que ninguna parte puede invocar su derecho interno como justificación para incumplir un tratado, salvo que esa obligación haya sido asumida con infracción al procedimiento relativo a las competencias para celebrar los convenios y en tanto esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental.

En otras palabras, como conclusión podemos decir que en materia de derechos humanos se da una **aplicación directa** en una forma pretoriana

por parte de los Tribunales Constitucionales en pro de su aplicación, inclusive contra el texto expreso de nuestra Constitución. Vemos que la piedra angular de esta tesis es el principio de la norma más favorable, pasando a segundo plano la jerarquía de la Constitución Política.

Conviene aquí recalcar algunos criterios seguidos por la Sala Constitucional con respecto al valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos. Entonces, recapitulando algunos de los casos más sonados diremos que:

-Es evidente que la Sala está en una total disposición de afirmar la supremacía del derecho internacional sobre la ley, pero no ha sido suficientemente clara con respecto a si el conflicto entre la Ley y el Tratado se resolvía por la vía de la derogatoria o la jerarquía.

-Invocando un tratado internacional sobre derechos humanos, también vemos como la Sala inclusive ha llegado al punto de modificar una norma constitucional expresa, clara e indubitable que había sido redactada ex profeso por el constituyente.

-Consideramos rescatable mencionar que la Sala ha llegado a equiparar la fuerza de la decisión interpretativa de las resoluciones de la Corte Interamericana en materia de derechos fundamentales con el mismo valor de la norma interpretada, o sea, que las resoluciones de la Corte Interamericana **tienen la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los Tribunales costarricenses**. Situación en que la Sala perfectamente podía haber declarado la inconstitucionalidad de determinada norma aplicando la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pero ha preferido reafirmar el valor jurídico vinculante de las resoluciones de la Corte Interamericana...”.

Finalmente diremos que con respecto a este apasionante tema, José Miguel Villalobos Umaña es de la tesis de que se debe ir en pro del desarrollo de las doctrinas de la “norma más favorable” aludidas, pero que en los casos en que la Constitución protege en menor medida un derecho fundamental que la forma en que lo hace un convenio internacional, salvo norma expresa de la Constitución que autorize la delegación, se debe aplicar la norma constitucional aunque no sea la más beneficiosa para el ser humano. Y esto por el peligro que presenta cuando los cancerberos de la Constitución disfrutan de sus ejercicios y reafirman su poder aceptando sin sonrojo su capacidad de modificar el texto que juran proteger. Esta tentación de hacer política, como la llama el juez Bork, es uno de los riesgos más peligrosos en una democracia. Por ello, la principal virtud de

los jueces constitucionales, como de las damas victorianas, debe ser el recato.

### ***SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES RELATIVOS A DERECHOS HUMANOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO***

Al pensar en la forma en que jerárquicamente se deben aplicar estos en nuestro ordenamiento jurídico, Noriega Alcalá<sup>15</sup> afirma que aunque siempre existe la discusión de que nuestra Constitución Política pudiere tender a ser una “aplicadora” de la Teoría de la Transformación, en donde no solo bastaría la existencia de un tratado internacional de derechos humanos para poder aplicarlo, sino que este cumpliera un procedimiento legislativo para cobrar vigencia plena en nuestro ordenamiento, hemos visto que ya la Sala Constitucional ha “obviado” esta circunstancia para cuando los tratados de derechos humanos consagran, protegen o benefician derechos fundamentales de la persona, en donde ha procedido a aplicarlos en sus resoluciones. Así esta circunstancia está plenamente definida en diversa jurisprudencia de la Sala, pero básicamente la argumentación indica que:

*“(…)Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93)...” (Voto N°2313-95 de la Sala Constitucional -los resaltados no corresponden al original-)*

---

<sup>15</sup>NORIEGA ALCALÁ(Humberto). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2000, III. Tratados Internacionales, Derechos Humanos y Constitución: artículo: Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos. Antología de Derecho Constitucional Centroamericano del Dr. Alex Solís Fallas de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2002.

**“(..)Mas debe decirse que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en la República, conforme a la reforma del artículo 48 Constitucional (Ley No.7128, de 18 de agosto de 1989), al integrarse al ordenamiento jurídico al más alto nivel, valga decir, al nivel constitucional, lo complementan en lo que favorezcan a la persona..”**(VSC N° 5759-93).

Analizando este voto, queda suficientemente claro que la aunque el ordenamiento estipule algo distinto, la Sala ha indicado que se aplicará lo que expresen los tratados como “principio general” del derecho internacional, lo que se podrían ver como una pérdida de soberanía Estatal.

Inclusive, aunado a esta situación actual del derecho internacional, con la cual como indiqué coincido plenamente y no deja lugar a dudas, considero es viable pensar en una tesis bajo la cual de conformidad con el numeral 48 constitucional, en donde se nos indica que toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus y amparo para consagrar y proteger derechos consagrados en la Constitución Política, **así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos**, en concordancia con los numerales de la Ley Fundamental número 50, que señala que el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país y el 74 que norma que los beneficios y derechos de la Constitución no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social.

Hago este ejercicio *científico jurídico* de la forma en que está simentada y estructurada nuestra Carta Magna en cuanto a los derechos fundamentales, principios y valores a los que se puede recurrir, simplemente a manera de paréntesis, para abrirle o explicarle un poco la mentalidad al lector en cuanto a que conciba en materia de derecho fundamentales, tenemos un Constitución Política que si la analizamos desde el vértice de estos artículos, nos abre una enorme gama de viabilidad para la aplicación de los instrumentos de Derechos Humanos, valores, principios, reglas y demás derechos recurribles para protección de derechos fundamentales por parte de la Sala Constitucional, y específicamente en lo que nos interesa, para proteger el derecho a la salud.

Finalmente, en un voto muy representativo de la situación en que se aplican estos, vemos cómo el fallecido y célebre jurista Magistrado Piza Escalante, padre propulsor de la aplicación de los tratados internacionales relativos a derechos humanos en la Sala Constitucional, deja ver muy

claramente la forma en que estos se aplicarán, ya sea por haber sido aprobados de conformidad con el procedimiento establecido en la Carta Fundamental (Teoría de la Transformación), o simplemente por ser estos inherentes al hombre y de *validez universal*, aunque no hayan sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico aún, (VSC 980-91), al señalar:

“(...)Estos derechos, si bien no expresados en el texto de la Constitución, están, contenidos en ella de modo implícito, pero inequívoco, a través de los principios y normas relativos a la organización democrática del Estado (artículo 1.), a la titularidad de la soberanía en la Nación (artículo 2.), a la definición de la ciudadanía como derecho de todos los costarricenses mayores de dieciocho años (artículo 90); al sufragio como

"función cívica primordial y obligatoria y (que) se ejerce... por los ciudadanos inscritos en el Registro Civil" (artículo 93);

al principio de que ese ejercicio ha de serlo con

"garantías efectivas de libertad... (y) de representación de las minorías " (artículo 95 incisos 3o. y 6o.);

a las salvaguardas específicamente acordadas al propio sufragio y al principio de alternabilidad en el poder (artículos 134 párrafo 2. y 149 inciso 2.); así como, en general, al carácter representativo de los poderes del Estado (artículo 9.) y a la integración democrático - popular de los políticos: el Legislativo (artículos 105 y 106), el Ejecutivo (artículos 133 y 138), y, en su esfera, las municipalidades (artículo 169).

Y están, **además, reconocidos expresamente por los instrumentos internacionales de derechos humanos** vigentes en la República y, por tanto, aplicables en esta vía, de conformidad con los artículos 48 de la misma Constitución, 1., 2. incisos a) y b) y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, particularmente, los artículos 20 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 5 de mayo de 1948); 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (París 10 de diciembre de 1948) 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas Nueva York, 16 de diciembre de

1966, vigente desde 23 de marzo de 1976) y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" San José 22 de noviembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978), las *dos primeras*, **instrumentos generales de validez universal**, y los dos *últimos expresamente incorporados al costarricense por las Leyes* No. 4229 de 11 de diciembre de 1968 y No. 4534 de 23 de febrero de 1970, con el rango superior a la ley que les confiere el artículo 7o. constitucional, después debidamente ratificados por el Poder Ejecutivo y depositado su instrumento de ratificación en las Secretarías Generales de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, respectivamente, el 29 de noviembre de 1968 y el 8 de abril de 1970.

c) Como **tal derecho fundamental, debe ser reconocido y ejercido en condiciones de igualdad y sin discriminación**, conforme a los artículos 33 de la Constitución -el cual consagra la "igualdad ante la Ley" y prohíbe "discriminación alguna contraria a la dignidad humana"- 2; de la Declaración Americana, 2° y 7° de la Universal, 21 y 26 del Pacto Internacional, y 1.1 y 24 de la Convención Americana; principios y derechos de igualdad y no discriminación que, si bien no invocados en sí, específicamente, en la demanda están presentes en sus argumentos sobre el sentido jurídico, político y moral del derecho de los ciudadanos a agruparse en partidos, conforme al artículo 98, amén de que, de todos modos, ya esta Sala ha destacado reiteradamente el carácter de orden público del derecho de la Constitución, así como, por mayoría, sus potestades de oficio para conocerlo y aplicarlo, aún así no le haya sido alegado por las partes (ver, entre otras, sentencia No. 479-90 de las diecisiete horas del 11 de mayo de 1990, en acción de inconstitucionalidad según expediente No. 59-89)...".(Los resaltados no corresponden al original).

De esta forma, vemos que la jurisprudencia aclara mi hipótesis sobre que de hecho de una forma un tanto "escondida", si cabe el término, podríamos estar ante una eventual aplicación de una *Teoría de la Adopción*

que no es la que el ordenamiento jurídico costarricense indica se debe aplicar en Costa Rica ante circunstancias de esta naturaleza.

## Capítulo IV:

### Conceptualización de la Salud como Derecho Social y la Salud Pública

Por ser el sistema de salud de Costa Rica, un sistema de seguridad social, pues en este capítulo es conveniente analizar más a fondo el mismo, el cual tiene intrínsecos dos conceptos elementales, que a la vez forman parte de nuestro sistema de seguridad social, y que respaldan o sirven de asidero ideológico para la filosofía y tesis de defensa predominante que maneja la CCSS en contra de las acciones legales que se instauran en su contra y que utilizan para defender la ejecución presupuestaria que efectúa cada año la CCSS en cuanto a la compra de medicamentos.

Concretamente me refiero a llevar a cabo la conceptualización de los términos de “Derecho Social a la Salud” y de la tan sonada “Salud Pública”, los cuales nos llevan a un fin último de concebir a las personas como *objetivos en masa*, haciendo un análisis “macro”, “a gran escala”, si cabe el término, ya que pone el acento de sus labores, objetivos y metas en alcanzar resultados que vengan a satisfacer a la mayor cantidad de personas posibles con el presupuesto que manejan, o sea, en otras palabras, nos referimos a lo que en materia de la jurisprudencia constitucional a definido la CCSS como la conocida frase coloquial definida como: “*el mayor beneficio al menor costo*”.

Procedo a definir ambos conceptos por medio de doctrina que logré obtener de la biblioteca de los mismos médicos administradores de la Caja Costarricense de Seguro Social.

#### DERECHO SOCIAL A LA SALUD

Desde otro punto de vista, desligándonos un tanto del asunto constitucional y supraconstitucional de los derechos fundamentales, considero necesaria una somerísima reseña histórica de la filosofía que se relaciona con el nacimiento del derecho social a la salud, que está íntimamente relacionado con la presente investigación.

En el marco natural del Hemisferio Occidental<sup>16</sup>, algunas de las acciones y actividades de la sociedad han sido siempre responsabilidad del Estado, especialmente los servicios públicos, como la educación, el

---

<sup>16</sup> (MIRANDA GUTIÉRREZ) Guido.

La Seguridad Social y el Desarrollo en Costa Rica. San José, Costa Rica, 2ª. Edición, 1994 Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social EDNASS, Caja Costarricense del Seguro Social. pp. 105-113. B.C.C.S.S.

transporte, el agua potable, la recolección de excretas y basuras y otros más de sobra conocidos.

Paralelamente, otras actividades han sido patrimonio específico del sector privado, como la producción y el mercadeo de los alimentos, el comercio, la fabricación del vestuario de la vivienda, en lo que prevalece prioritariamente la gestión individual.

Con esta ambivalencia ha ido perfilándose la consideración del derecho a la Salud. Cuando se trató del combate contra la enfermedad, se la consideró casi siempre como un problema personal, incluso porque no se conocía claramente el origen de las enfermedades, pero cuando éstas fueron adquiriendo proyección social, o cuando se empezó a considerar a la Salud como un patrimonio al mismo tiempo individual y colectivo, dejó también de tener un alcance puramente personal, para adquirir cada vez una mejor proyección, una proyección colectiva. Esta ha sido una de las diferencias más claras entre la medicina individual, a la que pertenece la práctica privada de la profesión, y la medicina social, fortalecida por las instituciones que son responsables en iguales partes, de la Salud del individuo, su familia y su colectividad.

En nuestro país, el contraste entre las dos concepciones acerca de la Salud se presentó cuando nacieron las inquietudes por la Seguridad Social: tales inquietudes acompañaron al gremio médico en el proceso de su desarrollo. La Unión Médica Nacional de Costa Rica se fundó en 1944, por un grupo de distinguidos profesionales del cuerpo médico. Aunque la mayoría se había educado en Europa y obviamente conocían la Seguridad Social, y pese a que el Dr. Rafael Angel Calderón Guardia era su contemporáneo y amigo, muchos antagonizaron la constitución de la Caja Costarricense de Seguro Social, debido al temor a las repercusiones que producía sobre su práctica profesional privada. En ello, no fueron distintos, sino que más bien imitaron el comportamiento de los núcleos médicos de los países latinoamericanos y de algunos europeos.

De aquí prosiguió todo el proceso histórico de la seguridad social conocido en nuestro país, como las huelgas de los médicos de 1946, las luchas de los movimientos sociales, etc., hasta culminar con la inclusión por parte de los honorables constituyentes del 49 de las reformas sociales logradas para ese momento en la Constitución Política de la República de Costa Rica del 07 de noviembre de 1949 (artículo 73), con la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social, con lo que se consagraba el **Derecho Social a la Salud**.

## LA SALUD COMO DERECHO SOCIAL

“Cuando las Naciones Americanas<sup>17</sup> nacieron como países, dramáticas luchas garantizaron su independencia e iniciaron la ardua labor de consolidar su propia institucionalidad. Para entonces, su primera meta fue el fortalecimiento de la libertad individual y el espíritu civilista de los caudillos marcó la ruta. Así, Simón Bolívar estableció en su declaración para el Congreso Colombiano de 1818, que el “Gobierno ideal para el pueblo es aquél que garantiza su seguridad política, su seguridad social y lucha constantemente por su seguridad económica”.

Sin embargo, 150 años después, el nacimiento de un niño en cualquier país de América Latina, todavía no puede ser dotado del requisito que estableció el Libertador, es decir, de todas las medidas propias de la seguridad social que son indispensables.

La libertad individual, sujeta a múltiples contingencias, no ha sido suficiente para garantizar que el niño crezca sano, que el hombre disponga de trabajo constante y remunerativo, que la mujer proteja su maternidad ni que el anciano llegue a su muerte en su retiro tranquilo.

El ideal de todo ciudadano es lograr la plena satisfacción de sus aspiraciones o necesidades. A esto le podemos llamar bienestar del individuo, aunque este concepto tenga una dinámica constante, ya que el hombre va moviendo, sin colmarse, el nivel de sus metas.

El bienestar, como algo complejo y abstracto que es, se mide en forma indirecta a través de los componentes del nivel de vida, de los cuales se reconocen internacionalmente salud, educación, consumo de alimentos y nutrición, empleo, seguridad social, vivienda, vestuario, recreación y ejercicio de los derechos humanos.

Para el logro de este bienestar es prácticamente indispensable que haya desarrollo, entendido como el conjunto coherente de cambios de las estructuras mentales, sociales, económicas, culturales y políticas, que permiten a una comunidad, de una parte, aumentar su producto real y global en forma autosostenida y durable, y de otra, definir el tipo de sociedad a la que aspira llegar. Para ello se debe escoger con claridad en el contexto de las limitaciones existentes, las prioridades y los medios indispensables para que sus hombres sean más, valgan más, tengan más, pertenezcan y participen más, tanto en la producción como en los beneficios de la actividad económica, política y social.

Así se ha logrado canalizar los recursos hacia los programas de bienestar social, para proteger al individuo y a su familia, hasta llegar a la situación actual, en la que se considera a la Seguridad Social como

---

<sup>17</sup> (MIRANDA GUTIÉRREZ) Guido. *La Seguridad Social y el Desarrollo en Costa Rica*. San José, Costa Rica, 2ª. Edición, 1994 Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social EDNASS, Caja Costarricense del Seguro Social. pp. 105-113. B.C.C.S.S.

universalista, es decir, que sus beneficios no pueden ser discriminatorios ni sus programas independientes de los demás sectores sociales, porque se entiende que su fundamentación esencial se encuentra en el sentimiento de solidaridad entre los hombres.

En una primera acción, la seguridad social está representada por el conjunto de medidas, dirigidas por el Estado, mediante las cuales es factible garantizar a todos los individuos, los medios económicos mínimos y las facilidades respectivas, para el logro de las condiciones que son indispensables para llevar a cabo la vida común al ente humano civilizado.

En la segunda parte de su definición, la Seguridad Social comprende todas aquellas medidas reparadoras y curativas, es decir, las medidas contra los riesgos inherentes a la vida moderna (SIDA), tales como el desempleo, la **enfermedad** profesional o **de otro origen**, la invalidez parcial o total, la vejez y aquellos que derivan de la muerte del jefe de familia.

Esta política solidaria ha pasado a formar parte de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada en 1948 por la Asamblea General de la Naciones Unidas. En su artículo 25, la Declaración establece que toda persona y su familia, como miembros de la sociedad, tienen **derecho a la salud** y bienestar, y hace de la *seguridad* el instrumento para satisfacer ese derecho. Dentro este concepto de protección, la medicina debe dirigirse hacia metas bien precisas: “hacer realmente concordantes los alcances de la doctrina social, con el grado de adelanto de los conocimientos”.

La injusticia social es tanto mayor cuanto mayor sea la diferencia entre lo que se sabe y lo que se hace, entre lo que se conoce y lo que se aplica, entre lo que disponemos y lo que compartimos. “Si la salud es un derecho, se vuelve indispensable la aplicación real de las mejores posibilidades de la medicina moderna para la prevención de la enfermedades, la curación y la rehabilitación de los enfermos, y para conservar y promover la salud de la población. Dentro de la Seguridad Social, o fuera de ella, es evidente la necesidad de otorgar a la población de un país, elevados niveles de atención médica, no solamente como consecuencia de un imperativo de justicia social, sino en función de impulsar el desarrollo y el progreso social”.

Así, un país que ha ratificado la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, debe reafirmar su posición en la “lucha para superar la miseria, la insalubridad, **la enfermedad, el desamparo**, la ignorancia, la inestabilidad del trabajo, la insuficiencia del empleo, la inequitativa distribución del ingreso nacional, la deficiencias del desarrollo económico y las desigualdades en las relaciones del intercambio internacional”.

De conformidad con la definición adoptada por la Asociación Médica Mundial, en su primera Asamblea Regional Latinoamericana, celebrada en Santiago de Chile en 1965, podemos partir de la premisa de que: “La Salud es un derecho y por lo tanto, la medicina deber ser universal, oportuna y suficiente, continua a lo largo de la vida en las alternativas de salud y enfermedad (antirretrovirales para combatir el SIDA); integral, incluyendo fomento, prevención y recuperación de la salud, con sentido ampliamente comunitario”.

Esta doctrina, nos indica que las circunstancias infrahumanas de existencia deben ser superadas en el plazo más perentorio, la prosperidad debe ser compartida, las situaciones de privilegio deben ceder el paso a una más creciente generalización de un auténtico goce de las libertades y de los derechos y de un pleno cumplimiento de los deberes y obligaciones individuales y colectivos, para que los pueblos americanos, en su conjunto, constituyan un ejemplo de lo que puede ser realizado cuando se tiene la convicción del peligro que constituye el debilitamiento o transgresión del derecho a la salud para las libertades y derechos fundamentales de los hombres.

El Tribunal Constitucional costarricense al respecto señaló lo siguiente:

“(…)El *sistema costarricense de seguridad social* parte de un principio de solidaridad, según el cual la contribución de todos permite la prestación de adecuados servicios de salud en beneficio de todos los habitantes de la República. La lectura sistemática de los numerales 50, 73 y 177 párrafo 3° de la Constitución Política reafirma la anterior posición...”.(VSC 13063-01)

## SALUD PÚBLICA

El concepto de la salud pública<sup>18</sup> se inició gracias a los trabajos y experiencias desarrollados por Hohen Graunt, Giovanni María Lancisi, Hoham Meter Frank, y Jeremy Bentham, pensador político y **social** inglés que trató de transformar la salud pública en un asunto de naturaleza política y legislativa, al procurar leyes para ayudar a prevenir las enfermedades. Por supuesto que los esfuerzos de las figuras anteriores tuvieron su culminación con la actuación de Edwin Chadwick y Hohn Show entre otros. Gracias a ellos se llegó a desarrollar lo que hoy conocemos como

---

<sup>18</sup> (JARAMILLO ANTILLÓN)Juan.

Historia y Filosofía de la Salud y la Medicina. San José, Costa Rica, 1ª. Edición, 2002, Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social EDNASS, Caja Costarricense del Seguro Social. pp. 56-57. B.C.C.S.S.

“Salud Pública” o, más bien, las prácticas de la salud pública. Aparecieron incluso los especialistas médicos en este campo encargados de estudiar y ofrecer soluciones en especial preventivas a las enfermedades causadas por el ambiente como: la contaminación de las aguas y el aire por las fábricas y los automotores, la pobreza con focos de suciedad que son fuentes de infecciones, la infestación de los alimentos (obligando a una buena preparación y conservación de ellos) con lo cual se logró descender las infecciones provocadas por estos. Además, se logró el drenaje adecuado de las aguas negras, surtir de agua potable a las ciudades y a las casas, la vacunación **masiva** de la **población** con las vacunas existentes y la solución de muchos otros problemas de la comunidad.

La mayoría de los historiadores de la medicina creen que las **mejoras en la salud de las poblaciones** se debieron más a medidas preventivas de salud pública, que a la aparición de los medicamentos (medicina curativa). Fue claro que el consumo de agua potable, para los hogares, fue fundamental para eliminar las epidemias de cólera, tifoidea, y otras infecciones, y que la vacunación contra la viruela había hecho desaparecer esta enfermedad en el mundo y que se está ahora a punto de eliminar la poliomelitis con otra vacuna. Que la difteria, el tétano, la tosferina, el sarampión y las hepatitis entre otras enfermedades estaban descendiendo gracias a la vacunación en masa de los niños. La malaria, el dengue y la fiebre amarilla se evitaban con control de los vectores que la transmitían. Por supuesto que, aparte de estas medidas, fueron básicas para *lograr una mejor salud en la población*, la educación de la población y la erradicación de la pobreza en muchos sectores así como la buena alimentación de los niños, al tener los padres fuentes de trabajo estables.

Considero de trascendental importancia la definición de este concepto en esta sección de la presente investigación, ya que es muy importante poder hacer la diferencia en el enfoque que se le da al derecho a la salud desde el punto de vista de la Salud Pública y Social inclusive, y el enfoque que nos interesa, cual es no solo el constitucional, sino el de los derechos fundamentales, a nivel de derechos humanos, o sea, de derecho supraconstitucional.

Esto por cuanto en muchas ocasiones la Caja Costarricense de Seguro Social tiene que poner en la balanza ambas ideologías, y hemos visto, de conformidad con el análisis de la jurisprudencia constitucional que se hará más adelante, que ha privado, en temas de medicamentos, las tesis en pro o a favor del derecho a la salud del lado de la salud pública, sobre el de este derecho enfocado a nivel de derechos fundamentales, ya que el proceder de la CCSS en estos temas, siempre va en el sentido de aprovechar de la mejor manera posible (maximización de recursos) los recursos presupuestarios disponibles en cada período presupuestario, para poder brindar medicamentos o atención a la salud de la mayor cantidad de

pacientes, contados o incluidos a raíz del mayor porcentaje de personas de un país (población) que sufran determinada lista de enfermedades o padecimientos. En contraste con lo anterior, los casos de la recopilación de jurisprudencia analizados en esta investigación, en la gran mayoría de los casos, versan sobre enfermedades de menor incidencia a nivel de la población, en comparación con estas que son prioridad para la **Salud Pública**, y los Recursos de Amparo, que consecuentemente representan un porcentaje bajísimo de personas que padecen este tipo de enfermedades a contrapelo con las de marras, de ahí que estos medicamentos (verbigracia: “coctel” de antirretrovirales), no se incluyan muchas veces en la famosa y discutida “Lista Oficial de Medicamentos de la CCSS”, de la que hablaremos más adelante.

La Sala Constitucional de Costa Rica la ha definido en los siguientes términos:

“(…) una de las premisas fundamentales de la política de medicamentos en un Sistema de Salud Pública es brindar el mayor beneficio al menor costo posible. Es decir a igual beneficio/menor costo. Todo Sistema de Salud Público establece regulaciones y límites para el ejercicio eficiente de los recursos siempre considerando al paciente el eslabón más importante de cualquier sistema. Sin embargo la tendencia actual se está fundamentando en la medicina basada en la evidencia, es decir, la selección terapéutica a utilizar debe estar fundamentada en la evidencia documentada sin ninguna duda, determinándose que esa es la mejor alternativa de tratamiento disponible para determinada enfermedad…”(VSC 13063-01)

Con respecto a este tema de la salud pública, es de vital importancia conocer o entender cuál es la forma en que se determinan las necesidades y así saber cuáles serán las prioridades no solo para la CCSS, pues al ser este un derecho fundamental, vemos que es de aplicación mundial, por lo que nos es muy útil aquí hacer cita de lo que sobre este tema se indicó en el informe final de la *Defensoría de los Habitantes de la República* N° 7508-99-DHR:

“(…)

### **Determinación de necesidades y prioridades en Salud Pública<sup>19</sup>**

Dada la subjetividad que puede presentarse en la determinación de una necesidad o de un problema de salud y de la mejor forma para atenderla,

---

<sup>19</sup> DEVER(Allan). *Epidemiología y Administración de Servicios de Salud*. Organización Panamericana de la Salud. 1991. pp. 62-67.

dado que estos factores pueden ser vistos de manera distinta desde la perspectiva del paciente, la del médico o de la familia, en Salud Pública se han instaurado tres mecanismos o enfoques que permiten acercarse a la determinación de este tipo de situaciones.

**A.- Enfoque de indicadores:** Mediante la utilización de indicadores de salud, sociales o mediante la extrapolación, es posible determinar una necesidad de salud y por lo tanto una necesidad de atención médica. Normalmente los indicadores de morbilidad, mortalidad y discapacidad son los más empleados a ese efecto. Entre las fuentes de esta información se encuentran los informes hospitalarios de ingreso y egresos, las estadísticas confiables de enfermedades, las estadísticas de mortalidad materna, neonatal e infantil y recientemente las tablas de expectativa de vida e índices de discapacidad por poblaciones específicas.

A este efecto, los indicadores sociales son gran utilidad dada su estrecha relación con la salud.

En la extrapolación se aplican los datos epidemiológicos a la prevalencia e incidencia de enfermedades y ciertas condiciones sanitarias a una pequeña población de referencia.

**B.- Enfoque de encuestas:** Mediante este método se analiza la utilización de un servicio, el porcentaje de tratamiento, la infraestructura del servicio y mano de obra y, las encuestas tipo. Así, mediante esta técnica se mide la demanda de un servicio, se permite establecer la utilización del servicio por parte de un específico grupo de personas, y así poder compararlo con otros grupos, lo cual permite establecer posibles barreras en el acceso a cierto tipo de segmentos de población. Además, este enfoque permite la puesta en práctica de las encuestas dirigidas a la población, con lo cual se recogen datos de problemas de salud, discapacidad y la percepción de las necesidades de los usuarios.

**C.- Enfoque orientado a la búsqueda del consenso.** Este método está orientado a la búsqueda del consenso por medio de la evaluación de la opinión de los profesionales y no profesionales de las necesidades de la atención en salud. Comúnmente este enfoque se lleva a cabo mediante foros comunitarios, grupos nominales de discusión, informantes clave, técnica Delphi e impresiones de la comunidad. (Se conoce por técnica Delphi a un método de reunión sistemática de opiniones sobre un tema en particular por medio de una serie de cuestionarios cuidadosamente diseñados que se retroalimentan de opiniones derivadas de respuestas anteriores. Esta técnica reúne y perfecciona las opiniones de los expertos en

un proceso reiterativo para dar como resultado la evaluación de la naturaleza y variedad de las necesidades actuales de salud en la comunidad o un pronóstico de futuras necesidades)

Se recomienda que los administradores de los servicios de salud empleen una adecuada combinación de enfoques y métodos con el propósito de integrar los aportes de cada uno en la determinación de una necesidad.

La validación del problema es necesaria con el propósito de que distintos actores deliberen y acuerden sobre los problemas y sus causas, así como, sobre la prioridad de su atención.

Un punto clave de este proceso es la asignación de prioridades en la atención de los problemas identificados. Acerca del establecimiento de prioridades en salud, son varios los métodos que se emplean en tal determinación, pero normalmente *en Salud Pública se analizan varios componentes* del problema con el propósito de aproximarse a la determinación de una **prioridad de intervención en salud**. Dichos componentes son:

i. Magnitud del problema: Hace referencia a la cantidad de personas afectadas por el problema en relación con la población total.

ii. Severidad del problema: En relación con las tasas de mortalidad, morbilidad y discapacidad y los costos asociados al problema.

iii. Eficacia de la solución: Acerca de la capacidad de los recursos y la tecnología con que se cuente para alterar de una manera concreta el problema

iv- Factibilidad del programa o de la intervención: Se refiere a ciertos componentes del programa o intervención. Se trata de la pertinencia, la factibilidad económica, la aceptabilidad de la población, la disponibilidad de recursos y la legalidad...”.

Este aporte es de vital importancia para tener claro cuáles son los elementos que toma en cuenta la CCSS para delimitar sus prioridades en cuanto a la compra de medicamentos para las personas, y así una vez delimitados estas, contraponerlos o analizarlos a la luz de las “prioridades” o “filosofía pro derechos fundamentales” que profesa el Tribunal Constitucional en su sentencias.

## **Capítulo V:**

### **Conceptualización y aplicaciones del Derecho a la Salud en la jurisprudencia constitucional, sus implicaciones y características**

Antes de entrar en materia con respecto al presente capítulo, comenzaré por aclarar que como la gran mayoría de los temas de derechos fundamentales analizados por el Tribunal Constitucional Costarricense, estos tienen la característica que no han sido reunidos o unificados en una forma idónea, eficiente y uniforme, por lo que se han buscado salidas a esta coyuntura, teniendo como resultado la fervosa labor del Centro de Información de la Sala Constitucional, en donde se ha buscado este objetivo con el digesto o base de datos que manejan, pero la misma no es nada exacta, por lo que a la persona interesada en estudiar o analizar un tema a fondo, debe abrirse brecha por sí mismo, como en el caso de los magistrados, los cuales se van haciendo su propio digesto de cada tema para cumplir día a día con una función más eficiente.

Así las cosas, quisiera señalar que parte de los objetivos de este trabajo es buscar una sistematización de la jurisprudencia constitucional costarricense por temas, y en el presente caso me he dado a la tarea de buscar por todos los medios posibles, toda la jurisprudencia que he podido acumular con respecto al derecho a la salud, la cual en caso de ser de interés para cualquier lector, puede ser revisada en la bibliografía de la presente obra.

Hecha la anterior aclaración, hago el señalamiento de que el presente concepto lo he elaborado a partir de las principales resoluciones o las que valoré fundamentales para este estudio, ya que como se comprenderá, muchas de las fundamentaciones se reiteran constantemente, seleccionando solo los extractos que se consideraron indispensables y gráficos para poder comprender cuál es el criterio o la línea de la Sala Constitucional en torno al derecho fundamental a la salud, logrando con esto la añorada sistematización de la jurisprudencia en este tema.

La Sala Constitucional ha dicho que el derecho a la salud deriva del derecho a la vida consagrado en la Carta Magna (VSC 1915 y 5892), la cual dispone que la “vida humana es inviolable”.

Al respecto la Sala ha dicho:

“V.-La vida humana solo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene, no solo para alimento físico, sino también como bienestar psíquico; constituye el derecho que todas los ciudadanos tenemos a vivir en un ambiente libre de contaminación, que es la base de una sociedad justa y productiva. Es así como el artículo 21 de la Constitución Política señala: “La vida humana en inviolable”.

“Es de este principio constitucional de donde se desprende el derecho a la salud, al bienestar físico, mental y social, derecho humano que se encuentra indisolublemente ligado al derecho de la salud y a la obligación del Estado de proteger la vida humana(VSC 3705-93 y 3341-96).

(...)Reiteradamente, este Tribunal ha reconocido a la vida como el bien más importante que pueda y deba ser tutelado por las leyes, dándose incluso el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos de la persona, lo cual tiene su razón de ser en que sin la vida los demás derechos resultarían inútiles, y por ello es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. Nuestra Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable, y es a partir de ahí que esta Sala también ha derivado el derecho a la salud que tiene toda persona, sin que exista entonces cuestionamiento alguno sobre la protección constitucional del derecho a la salud jalonado -como se ha dicho- del derecho a la vida...”(VSC 5371-00)

“...una lesión al derecho a la salud, derivada de la falta de atención médica, constituye, como motivo de amparo, un acto que merece toda la consideración de este Tribunal, ya que, ese derecho, a la salud, individual, y también social, se debe al Estado como ente responsable de la protección de sus ciudadanos, principios rectores que la Sala ha estimado derivan del artículo 73 de la Constitución Política y que corresponde ofrecer a la Caja Costarricense de Seguro Social. En efecto, el *Estado no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad nacional no sufra daños, sino, que debe garantizar las condiciones sociales apropiadas a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud, entendiendo tal derecho, como una situación de bienestar físico y mental: elemento consustancial a la vida y aspiración de todas las personas de ser sanas, pues **la vida** es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana **a partir de la cual se despliegan todos los demás derechos**. Pues bien, todas esas consideraciones se han constituido en doctrina constante de esta Sala respecto del derecho a la salud, sobre la cual se ha estimado no puede depender de criterios económicos o de la carencia de medios materiales, entre otros argumentos[...]*”(VSC N° 10111-00).

“...*Doctrina y Filosofía* a través de todos los tiempos han definido a **la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes**, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la

salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella[...]"(VSC 5130-94).

El derecho ampara tanto a nacionales como a extranjeros.(VSC 1915-92, 5527-94, 3019-94, 5130-94, 5135-94).

Del respeto al derecho a la salud depende la vida, pues se encuentra implícito dentro de aquella. (VSC 131-94, 4894-93, 2233-93, 1297-92, 2728-91, 2362-91, 1833-91, 1755-91, 1580-90, 56-90).

La Sala Constitucional ha definido este derecho como **“derecho de atención a la salud”**, y ha sido reconocido como un derecho básico del ser humano. Modernamente se ha considerado que, como no es posible garantizar a ninguna persona la salud perfecta, lo correcto es hablar del derecho a la atención de la salud. La atención a la salud comprende una amplia variedad de servicios que se ocupan desde la prevención de las enfermedades, hasta la protección ambiental, el tratamiento y la rehabilitación, cuyo fin último es lograr en los seres humanos un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

Este derecho a la salud solo se justifica como mecanismo de protección a la vida, que es el de mayor importancia en la escala de los derechos fundamentales, porque constituye el hecho biológico de la existencia humana. Todos los demás derechos fundamentales giran en torno a él porque derivan de la sola existencia del ser humano.

Consecuentemente, el derecho a la salud debe considerarse como una extensión del derecho a la vida, entendido éste como el derecho de todo ser humano a que los demás miembros de la colectividad no atenten ilegítimamente contra su vida, ni contra su integridad corporal, ni contra su salud.(VSC 6061-96, 5717-96 y 4423-93)

Corresponde al Estado velar por la *salud pública*, lo cual implica velar por la prevención y el tratamiento de las enfermedades.(VSC 5130-94, 5135-94, 1915-92 y 739-92).

La Sala ha considerado que el derecho a la vida es un principio fundamental tutelado y protegido por la Constitución Política de Costa Rica, y la *Caja Costarricense de Seguro Social* es la institución **encargada** de brindar protección a la población, a través de planes de salud, atención de pacientes y **suministro de medicamentos**, entre otros, además de que se le ha delegado la responsabilidad estatal de determinar las prácticas idóneas y seguras del servicio (VSC 6874-94). El derecho a la salud subyace tras todos los demás que tienen los derechohabientes de la CCSS.(VSC 5135-94 y 5130-94)

La conexión existente entre ambos es innegable, el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona,

sino también los demás aspectos que de ella se derivan. Se dice con razón, que el ser humano es el único ser de la naturaleza con conducta teleológica, porque vive de acuerdo a sus ideas, fines y aspiraciones espirituales, en esa condición de ser cultural radica la explicación sobre la necesaria protección que, en un mundo civilizado, se le debe otorgar a su derecho a la vida en toda su extensión, en consecuencia a una vida sana. Si dentro de las extensiones que tiene éste derecho está, como se explicó, el derecho a la salud o de atención a la salud ello incluye el deber del Estado de garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades (VSC 1915-92).

Dentro de la escala de los bienes jurídicos, la salud como derecho es fundamental. En consecuencia, de acuerdo con esos parámetros, la clínica tiene el deber de atención a toda aquella persona que, en horario hábil, recurra a ella en busca de ayuda médica. Estos centros no pueden aducir que el plazo para las citas es inflexible o que no se trata de una emergencia. Y aún más si presentara una emergencia luego de haber cerrado la clínica y hubiera todavía personal médico en ella, éste está obligado a brindar la ayuda que se requiera.

Muchas veces, he logrado detectar que ante la falta de medicamentos, la CCSS la justifica en fundamentaciones presupuestarias, y la Sala ha señalado, en relación con la falta de recursos materiales y económicos, que debe dejarse de lado cualquier impedimento de carácter económico que constituya un obstáculo para ejercer el derecho a la salud; en consecuencia las razones presupuestarias no pueden ser motivo para limitar el ejercicio de este derecho (VSC 6924-96, 2725-96, 5130-94, 1256-96 y 5135-94).

La falta de medios materiales no puede excusar a los entes públicos de velar porque se brinde la atención requerida para proteger el derecho a la salud (VSC 3187-96, 695-96, 3935-94, 6801-93). Tampoco puede dejarse de lado este derecho fundamental con el *pretexto de falta de recursos económicos* (VSC 3285-94, 2728-91, 2051-91)

“...se han constituido en **doctrina constante** de esta *Sala* respecto del derecho a la salud, sobre la cual se ha estimado no puede depender de criterios económicos o de la carencia de medios materiales, entre otros argumentos [...]” (VSC N° 10111-00).

En este mismo orden de ideas, la Sala no solo ha indicado esto cuando se alega falta de presupuesto, sino también ha ido desarrollando una doctrina o filosofía en este sentido, al indicar que tampoco podría alegar la CCSS que no se pueden entregar medicamentos en detrimento de su derecho a la salud por falta de atención médica por existir un *atraso consecuencia del procedimiento de compra*<sup>20</sup>, ya que por ser esta la

---

<sup>20</sup> Ver anexo del periódico LA NACIÓN del 28 de abril del 2003, pp. 4A y 5A sobre “*PACIENTES EN CARRERAS POR MEDICINAS AGOTADAS*”

prestataria del servicio de salud constitucionalmente hablando, esto se debió prever para no irrespetar la vida como bien jurídico esencial:

“...se desprende del elenco de hechos probados que la recurrente debía recibir tratamiento farmacológico de segunda línea a base del medicamento Taxol por cuatro ciclos. No obstante lo anterior, el tercer ciclo que debía realizarse el primero de diciembre del dos mil no fue aplicado, bajo el argumento de que el medicamento no se encontraba disponible en razón de un atraso con el proceso de compra. Considera esta Sala que lo anterior no resulta un argumento válido entratándose del derecho a la salud de la recurrente, puesto que la Caja Costarricense de Seguro Social -como prestataria del servicio de salud- debe prever situaciones como la acaecidas en el presente asunto y velar por el respeto a los derechos fundamentales de los administrados. Así como este Tribunal ha censurado el argumento de falta de recursos económicos para no brindar un servicio, debe censurar el retraso en el otorgamiento de medicamentos por cuestiones administrativas de trámite, las cuales no deben convertirse en obstáculo para el desempeño eficiente del servicio y para el respeto de la vida como bien jurídico esencial[...]”(VSC 0106-01).

En relación con el tema de suministro de medicamentos por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social, la Sala ha establecido lo siguiente:

- a) La Caja no se encuentra obligada a entregar medicamentos a pacientes que no han cumplido con el procedimiento establecido para brindar un mejor servicio de calidad y seguridad, como lo es que hayan solicitado oficialmente a la Institución el mismo presentando recetas médicas prescritas en el recetario oficial de la Caja y *no* en el del médico particular.(VSC 7944-98).
- b) La Caja podrá dar a un paciente el medicamento alternativo que tenga en su lista oficial de medicamentos.(VSC 8172-98).
- c) Si se suministra un medicamento similar al solicitado por el paciente y es adecuado para el padecimiento no se violenta el derecho a la salud (VSC 105-94).
- d) No puede exigírsele al ente asegurador mencionado que suministre un medicamento que no ha sido recetado por un médico de la Caja, tomando en cuenta además que ese medicamento no se encuentra en el correspondiente cuadro básico de la CCSS. Existen mecanismos que le permiten a los asegurados solicitar el suministro de un medicamento no incluido en el cuadro ante mencionado, de acuerdo

a las disposiciones del Comité Central de Farmacoterapia (VSC 8411-98).

En el caso de retiro de medicinas, no constituyen violación al derecho a la salud aquellos en los que el paciente no las retira dentro del plazo establecido ni envía a otra persona para que lo haga a nombre suyo; menos aún si alega como excusa que –luego de transcurrido el tiempo fijado- no tiene tiempo para realizar tal diligencia. Lo anterior denota un descuido para su salud del que no pueden ser responsables los funcionarios de la Caja. Si bien es cierto que el Estado debe procurar el acceso de todos los habitantes a los sistemas de salud, no puede, en este orden de ideas, quebrantar sus propias disposiciones administrativas en beneficio de unos y en detrimento de otros.

De manera tal, que si existe una insuficiencia de espacio en la dependencia hospitalaria para almacenar las recetas ya despachadas y que no han sido reiteradas, no podrían estas permanecer indefinidamente en el lugar sin lesionar los derechos de los otros pacientes que sí quieren retirar sus medicamentos lo antes posible.(VSC 2636-94)

En relación con el derecho a la salud, existe el ***derecho a una muerte digna***.

Al respecto la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

- a) Los enfermos terminales condenados a morir, tienen derecho a una muerte digna, sin dolor, por lo que se debe suministrar el tratamiento paliativo correspondiente; en consecuencia, los hospitales deben poner a disposición todos los medios con que se cuente para aliviar el sufrimiento y mejorar la calidad de vida de los desahuciados(VSC 1915-92, 3366-94 y 2679-94).
- b) Los derechohabientes de la Caja Costarricense de Seguro Social tienen derecho a que se atienda su situación de la mejor manera posible. La Caja debe poner a su disposición los medios de cualquier naturaleza con que cuentan los hospitales, a fin de aliviar el dolor y mejorar la calidad de vida del enfermo, por todo el tiempo que sea necesario. Esto significa que el hospital no puede negarse a dar la debida atención y no puede eximirse de ese deber y dejar a los pacientes e manos de los familiares, amigos u otros, que por cualquier razón no quieran, puedan o no estén dispuestos a aceptar el cuidado de aquellos, o razonablemente no estén en situación de garantizarle que se le procurará el tratamiento adecuado en la fase terminal de su existencia. En tanto el paciente no decida otra cosa o, en defecto de su voluntad subsistan obstáculos para entregar al paciente en condiciones satisfactorias, a la atención de sus familiares, el hospital debe proveerle este cuidado por sí mismo, y está

impedido de desembarazarse del paciente a cuenta de que “no se puede mantener los pacientes con enfermedades terminales en forma indefinida”. Esto contraría el derecho a morir con dignidad.(VSC 2679-94).

- c) Por eso se habla también en este sentido del derecho a morir con dignidad, no para hacer alusión a la conocida discusión de si el paciente con un proceso irreversible puede o no rehusar el tratamiento aún cuando le cause la muerte repentina o prematura, sino para referirse al derecho que también tienen quienes estando conscientes de que van a morir, han escogido morir con el tratamiento médico que les permita hacerlo sin dolor. Si este derecho existe, como efectivamente existe -al menos en éstos términos-, sería contrario a todo criterio de humanidad el negar el medicamento a un paciente que lo necesita para su alivio, y dentro de ésta línea también lo sería el obstaculizar el acceso a éste.(VSC 1915-92)

Para continuar esta delimitación del derecho a la salud y conocer a fondo sus implicaciones, podemos continuar puliendo este concepto en torno a los medicamentos con las siguientes premisas:

“(…) Una de las premisas fundamentales en la política de medicamentos en un **Sistema de Salud Pública** es brindar el *mayor beneficio al menor costo*. Es decir a igual beneficio/menor costo...”.

(…)De esta manera, no quedando exhaustivamente claro la necesidad del cambio de marca en el Interferón Beta 1-a con el que se está tratando al recurrente, no encuentra este Tribunal que se haya configurado la violación al derecho a la salud y a la vida alegados. Deja en claro esta Sala que, **si bien el criterio de mayor beneficio al menor costo posible no puede privar sobre el derecho de la persona a recibir una mejor calidad de vida o incluso de alargar ésta, es necesario tomarlo en cuenta a la hora de dictar políticas de administración en los servicios de Salud Pública. De allí que no se pueda ordenar proveer a un recurrente un medicamento que por razones varias pueda resultar sumamente oneroso para la Caja Costarricense de Seguro Social, sin tener la suficiente base científica para hacerlo...**”.

(…)Si bien es cierto que hay un criterio varias veces expresado por este Tribunal, en cuanto a que en caso de oposición siempre **prevalece el criterio del médico tratante, criterio que no se pretende variar....**”(VSC 1786-02)

Con respecto a este criterio de mayor beneficio al menor costo, el recurrente en el voto 4655-01 indicó que el mismo es inaceptable, ya que generalmente pesa más el factor económico.

Aquí, en una forma muy atinada, el médico tratante del recurrente, explicó que algunas veces el problema en la violación de este derecho humano está en que la CCSS se la compra de estos medicamentos como un gasto, cuando visto en una forma holística, este más bien vendría a significar un ahorro para la CCSS, ya que se debe visualizar como una “**inversión**” en la salud pública:

“(...) no es posible supeditar a los pacientes a un solo esquema de dosificación, y lo peor de todo, a aquel que por ofrecer menor número de ampollas por mes, al tener un esquema de dosificación bajo y de una vez a la semana, sea el elegido por su factor precio más atractivo a la institución, pero menos eficaz en cuanto a calidad de vida. El tratamiento debe analizarse tanto en cuanto al costo directo como indirecto que representa, sino también a los costos indirectos que con ellos se ahorra, tales como hospitalizaciones por año, uso de medicamentos concomitantes que pueden perjudicar la calidad de vidas de los pacientes, incapacidades temporales y permanentes, siendo esta variable tan importante ya que de un esquema de dosificación de mayores beneficios iniciado tempranamente, depende el pronóstico a largo plazo sobre las incapacidades, haciendo de los pacientes más productivos o menos productivos, con ingresos familiares aceptables o inaceptables...”.

Además del peso de los derechos supraconstitucionales, también este derecho de acceso a medicamentos o de atención a la salud tiene su asidero en los **Principios de Seguridad Social y de Solidaridad**, los cuales fueron desarrollados por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos en el voto 4655-01:

“(...)No expresa tampoco el Comité Central de Farmacoterapia de la Caja Costarricense de Seguro Social que existan en el *Cuadro Básico de Medicinas* sustitutos terapéuticos del Interferón Beta. Siendo deber del referido ente público suministrar a sus pacientes los medicamentos recetados por sus médicos, previa aprobación de los estudios socio-económicos del caso, en caso de verse en la obligación de adquirirlos por estar fuera del Cuadro Básico, concluye esta Sala que la negativa de entregar al amparado el Interferón Beta es injustificada, poniendo en eminente riesgo la salud del menor Rodríguez Alvarado. El **sistema costarricense de seguridad social** parte de un principio de solidaridad, según el cual la contribución de todos permite la prestación de adecuados servicios de salud en beneficio de todos los habitantes de la República. La

lectura sistemática de los numerales 50, 73 y 177 párrafo 3° de la Constitución Política reafirma la anterior posición....”.

Como hemos dicho, el derecho a la salud en el contexto antes descrito implica sobre todo -y sin pretender ser exhaustivo- atención oportuna y debida y trato digno al paciente. Dentro de ese trato, necesariamente se debe partir de un examen profundo de la situación individual del enfermo, para posteriormente informarle su condición, las posibilidades de tratamiento, y pasar a definir lo que resulte más favorable para proveer a una mejor calidad de vida, ya que en casos, como el que ahora se examina, no existe aún un tratamiento que cure la enfermedad, por lo que inclusive en algunas ocasiones, no solo se violenta el derecho humano a la salud, sino ante el trato de la enfermedades terminales en asuntos de medicamentos, la CCSS llega al punto de decir “*que no hay nada que hacer, váyase a su casa a pasar con su familia los días que le quedan...*”, con lo que se violentaría también el **derecho humano a un vida digna**, con todas las implicaciones que este conlleva:

(...) siendo una manifestación concreta de ese trato omisivo, la falta de respuesta a su gestión del 12 de noviembre de 1998. De ahí que lleven razón los recurrentes al manifestar que el silencio de la Caja, en las circunstancias en que se ha producido, sea, como parte de una conducta que refleja una desatención a su padecimiento, resulta una lesión sumamente grave que supera el contenido del derecho de petición y se enmarca en la infracción del derecho a la salud y a una condición de vida digna. En ese sentido, debe indicarse que el derecho a la salud cuando se concibe en el marco del Estado de bienestar, tiene como principio fundamental el trato digno a la persona. En el sistema de servicio social que se estructura en la Constitución, esto conecta con la modalidad de prestación de ese derecho que define el servicio de la Caja, del cual los recurrentes son derechohabientes y por esa sola condición merecedores de la mejor atención que el sistema les pueda proporcionar...”.(VSC 4655-01)

La grave, inhumana y indeseable situación de discriminación y terror que sufre un paciente terminal o que padece lo que inhumanamente han llamado algunos doctores de la CCSS una “**enfermedad huérfana**”, como el anteriormente descrito, es muy bien descrita por la Sala en los siguientes términos:

“(...)La *gravedad de la situación que afecta a una persona a quien se le ha diagnosticado dicha enfermedad*, probablemente pueda ser percibida, con todo el rigor del caso, únicamente por ella, quien además puede tener la sensación de estar sola y aislada en esa situación, tomándose en cuenta que la enfermedad afecta a un porcentaje muy reducido de la población. El

reclamo que formulan los afectados por esta enfermedad, a la que se le catalogó como huérfana en el reporte al que remitieron las autoridades recurridas (véase folio 25), radica en el hecho de que una vez que se les diagnostica, la Caja no les proporciona la atención necesaria para proveer a la mejor condición de vida posible, ya que lo único que hace el médico que los atiende es informarles que "NO HAY NADA QUE HACER. VAYASE A SU CASA A PASAR CON SU FAMILIA LOS DÍAS QUE LE QUEDAN...".(VSC 01425-99)

Una muy buena, corta y sencilla definición de este derecho este que he llamado **derecho de acceso a medicamentos** que nos ha brindado la Sala Constitucional podría ser la siguiente:

“(...)Como en reiteradas ocasiones, lo ha señalado esta Sala, los asegurados de la Caja Costarricense de Seguro Social tienen derecho a que se les provea de los medicamentos necesiten para garantizarse la prevención y tratamiento de las enfermedades que éstos presenten, así como los que les garanticen una mejor calidad de vida, a pesar de que su padecimiento sea mortal e irreversible; de existir negación por parte de la institución, operaría una clara violación al derecho a la salud y a la vida de los pacientes...”.

“(...) los asegurados de la Caja Costarricense de Seguro Social tienen **derecho a que se les provea de los medicamentos** necesiten para garantizarse la prevención y tratamiento de las enfermedades que éstos presenten, así como los que les garanticen una mejor calidad de vida, a pesar de que su padecimiento sea mortal e irreversible; de existir negación por parte de la institución, operaría una clara violación al derecho a la salud y a la vida de los pacientes...”(VSC 13063-01).

Por otro lado, una definición puntual de la jurisprudencia constitucional sobre la **Salud Pública** sería la siguiente:

“(...) una de las premisas fundamentales de la política de medicamentos en un Sistema de Salud Pública es brindar el mayor beneficio al menor costo posible. Es decir a igual beneficio/menor costo. Todo Sistema de Salud Público establece regulaciones y límites para el ejercicio eficiente de los recursos siempre considerando al paciente el eslabón más importante de cualquier sistema. Sin embargo la tendencia actual se está fundamentando en la medicina basada en la evidencia, es decir, la selección terapéutica a utilizar debe estar fundamentada en la evidencia documentada sin ninguna duda, determinándose que esa es la mejor alternativa de tratamiento disponible para determinada enfermedad...”(VSC 13063-01)

Si quisiéramos analizar analógicamente el derecho a la salud en el marco social de un Estado del Bienestar frente a la óptica de la salud pública diríamos:

“(…) derecho a la salud cuando se concibe en el marco del **Estado de bienestar**, tiene como principio fundamental el trato digno a la persona. En el sistema de servicio social que se estructura en la Constitución, esto conecta con la modalidad de prestación de ese derecho que define el servicio de la Caja, del cual los recurrentes son derechohabientes y por esa sola condición merecedores de la mejor atención que el sistema les pueda proporcionar. No puede aceptarse que, en un sistema como el antes descrito, los pacientes al igual que sus enfermedades se conviertan en especie de "huérfanos" del sistema, parafraseando a los doctores que elaboraron el reporte de fecha 22 de febrero de 1999. En ese sentido, el hecho de que la enfermedad que afecta a los amparados sea estadísticamente minoritaria y además terminal, no significa que no se les pueda proporcionar el mejor tratamiento paliativo con que cuente el sistema...”.(VSC 13063-01)

En el trato de este tema, por parte de la Sala y la CCSS, en esta última existen funcionarios que siempre han resentido que la Sala se inmiscuya en su autonomía constitucional (según su opinión), ya que ellos son del criterio de que el Tribunal Constitucional no debería inmiscuirse en asuntos de su exclusiva competencia como los medicamentos, ya que ellos no poseen el personal humano técnicamente capacitado para resolver asuntos de esta naturaleza, lo que no obstante la Sala ha reconocido, se ha prestado para algunos cuestionamientos en su proceder. Así, en este sentido la Sala ha indicado:

“(…) Ciertamente es que **a pesar de que la infracción al derecho a la salud** y a un trato digno de los recurrentes se configuró en este caso, la Sala no puede conceder el recurso con todas las implicaciones que solicitan los recurrentes, **por no ser este un órgano idóneo y con conocimiento técnico específico para determinar si la modalidad de tratamiento que se están autoprescribiendo es la que les proporcionará la mejor calidad de vida posible**. En todo caso, si se ordenara a la Caja proporcionar el tratamiento que solicitan los recurrentes, lo que se haría es perpetuar la situación de desatención que han sufrido, relevando una vez más a esa Institución de la responsabilidad que tiene en la determinación y aplicación del tratamiento correspondiente a los amparados...”

(…)No ignora esta Sala que esta es una jurisdicción constitucional, por lo que no es posible analizar o cuestionar los criterios técnico-médicos que tanto los representantes de la Caja Costarricense de Seguro Social, como el médico tratante brinden en sus informes. Si bien es cierto que hay un

criterio varias veces expresado por este Tribunal, en cuanto a que en caso de oposición siempre prevalece el criterio del médico tratante, criterio que no se pretende variar...”.(VSC ídem)

Otra jurisprudencia de la Sala que pudiere prestarse a *discusión*, sería si analizamos el tema desde la óptica del **derecho fundamental** o humano a la salud, frente a este mismo derecho pero enfocado desde el punto de vista de la **Salud Pública**, ya que como hemos visto, de conformidad con la normativa supraconstitucional la Sala dice que a este derecho se le debe dar preferencia frente a cualquier otro, ya que sin vida no existe ningún otro derecho, y que la CCSS, no puede alegar fundamentos económicos para limitar este derecho humano, pero paradójicamente la Sala parece desdecirse y tender más hacia la ponencia de la Salud Pública, pero de una forma “encubierta”, como es evidente en el siguiente texto:

“(…) Deja en claro esta Sala que, si bien el criterio de mayor beneficio al menor costo posible no puede privar sobre el derecho de la persona a recibir una mejor calidad de vida o incluso de alargar ésta, **es necesario tomarlo en cuenta** a la hora de dictar políticas de administración en los servicios de Salud Pública. De allí que **no se pueda ordenar proveer a un recurrente un medicamento** que por razones varias **pueda resultar sumamente oneroso para la Caja Costarricense de Seguro Social**, sin tener la suficiente base científica para hacerlo...”.(VSC ídem)

En este sentido es necesario recordar que la Sala solo cuenta con la base científica que le aporten a los autos (que generalmente es de personeros de la CCSS, por lo que se pierde *objetividad*), ya que ella no tiene (ni busca) profesionales en la materia que la coadyuven a elaborar una fundamentación científica *ah hoc*, y aunque esta ha indicado que no entra a analizar cuestiones médicas, hemos visto que indirectamente sí lo hace de hecho (en los casos en que le da “prioridad” a un criterio de un galeno privado frente al de uno de la CCSS).

No obstante lo anterior, lo que me interesa resaltar en esta última idea desarrollada es que imaginemos un caso en donde se quiere dar un medicamento a una persona que tiene una patología *única* en el país, entonces obviamente las fundamentaciones de la CCSS vendrán en el sentido de que prevalece la *Salud Pública* y no pueden invertir todo ese presupuesto en una sola persona para mejorarle la *calidad de vida*, ya que prefieren invertir ese presupuesto (mayor beneficio al menor costo=salud pública) en vacunas para un millón de niños, y obviamente este criterio o base científica de personeros de la CCSS (generalmente el único en los autos) irá elaborado para concluir que si los obligan a tomar una decisión así, pues esto puede resultar sumamente oneroso para la Caja Costarricense

de Seguro Social, y de dónde sacará la Sala Constitucional un criterio médico especializado (base científica) para debatir esta base científica de la CCSS...?

Creo que la respuesta cae por su propio peso, pues la Sala no tiene ese criterio si ya no consta en el expediente, por lo que no podría (según su propia jurisprudencia...) *ordenar proveer a un recurrente un medicamento que por razones varias pueda resultar sumamente oneroso para la Caja Costarricense de Seguro Social*, ya que no contaría con *la suficiente base científica para hacerlo...*

Con esto hago ver que pareciera que estamos ante otra contradicción o inconsistencia ya que el Tribunal dice que nunca admitiría justificaciones de índole económico para negar el acceso a medicamentos ya que se trata de la vida que es la *condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana a partir de la cual se despliegan todos los demás derechos*, ya que se trata de la vida que es *el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por la leyes*, **pero** por otro lado se fundamenta en estas razones económicas ( *“...razones varias que puedan resultar sumamente onerosas para la Caja...”*) para no declarar con lugar un recurso a favor de una persona (en contra del derecho a la vida...) con una patología única.

## Capítulo VI:

### El porqué de la persistencia en la violación de derechos fundamentales de las personas y posibles soluciones

Luego del análisis detallado de todos los bemoles que rodean la protección íntegra de este complejo derecho fundamental, he variado mi criterio (en cuanto a la causa de la violación del derecho a la salud) que tenía inicialmente como “defensor de los derechos humanos”, pues el tema me apasionó o decidí ahondar en el mismo, desde mi función como profesional en la Defensoría de los Habitantes de la República, ya que al momento de iniciar la investigación, y al ver las constantes denuncias de las personas por violación a este derecho, yo era de la posición de que la teoría de los derechos fundamentales es muy clara y en el mismo sentido la jurisprudencia constitucional que la ha venido protegiendo.

Esta jurisprudencia en síntesis lo que siempre ha hecho es indicar que a raíz de que sin vida no existe ningún otro derecho<sup>21</sup>.

Le da una aplicación privilegiada al derecho a la vida (derecho a la salud) frente a los demás derechos, e indica que frente a este, la Administración jamás puede venir a alegar razones o fundamentaciones de naturaleza presupuestaria o económica para denegar o atrasar medicamentos para tratar la salud de las personas.

Por esto, yo pensaba que el asunto era claro, y que la CCSS lo que hacía era desobedecer evidentemente la conocida jurisprudencia, y más aunado esto a la obligación derivada del conocido ***Principio de Constitucionalidad*** que debe imperar en esta materia del derecho, cual se refiere a la obligación o responsabilidad individual de los funcionarios a que se cumplan los mandatos constitucionales, como bien lo indicó el Tribunal Constitucional, y concretamente el difunto Rodolfo Piza Escalante refiriéndose o relacionando este con el ***carácter de orden público del***

---

<sup>21</sup> En VSC N° 10111-00, se indicó que: “... una lesión al derecho a la salud, derivada de la falta de atención médica, constituye, como motivo de amparo, un acto que merece toda la consideración de este Tribunal, ya que, ese derecho, a la salud, individual, y también social, se debe al Estado como ente responsable de la protección de sus ciudadanos, principios rectores que la Sala ha estimado derivan del artículo 73 de la Constitución Política y que corresponde ofrecer a la Caja Costarricense de Seguro Social. En efecto, el Estado no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad nacional no sufra daños, sino, que debe garantizar las condiciones sociales apropiadas a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud, entendiéndose tal derecho, como una situación de bienestar físico y mental: elemento consustancial a la vida y aspiración de todas las personas de ser sanas, pues, la vida, es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana a partir de la cual se despliegan todos los demás derechos[...].”

***Derecho de la Constitución***, en su resolución N° 980-91, donde se señaló que: “... *ya esta Sala ha destacado reiteradamente el carácter de orden público del derecho de la Constitución, así como, por mayoría, sus potestades de oficio para conocerlo y aplicarlo, aún así no le haya sido alegado por las partes (ver, entre otras, sentencia No. 479-90 de las diecisiete horas del 11 de mayo de 1990, en acción de inconstitucionalidad según expediente No. 59-89).*”

Entonces, bajo esta óptica, en un primer momento como lo discutía con importantes personeros de la Sala Constitucional, el problema pareciera más bien focalizarse en la *ejecutoriedad de las resoluciones judiciales*, y la investigación tendía a inclinarse para este norte, analizando el actual problema de que las instituciones del Estado que ya van conociendo el sistema de las resoluciones del Tribunal Constitucional, cuales pareciera en algunos momentos que “juegan” con él y se valen de artimañas legales para no cumplir a cabalidad con sus sentencias.

En este sentido le podríamos inclusive sumar la circunstancia sobre que la Sala no ha instaurado políticas claras y firmes, en torno a denunciar ante el Ministerio Público, a las personas o instituciones que no acatan las órdenes de la Sala Constitucional, por lo que ante esta inercia, inoperancia, estaticidad o “confianza” –no sabría cómo definirlo concretamente en la actualidad-, pues los accionados se van “acostumbrando” a no darle prioridad en el cumplimiento de los mandatos constitucionales o simplemente no cumplen con ellos, ante la problemática o actitud del Poder Judicial en este sentido, ya que más bien desde ahora se debería ir pensando en prevenir una crisis en la eficacia de las resoluciones constitucionales, se debería entrar a conocer el tema y crear, se me ocurre, una oficina encargada de darle seguimiento **de oficio** a las resoluciones del tribunal, y no depender del seguimiento y “batalla personal” que deben lidiar los accionantes que obtienen una resolución favorable, a los cuales se les crea una expectativa de derecho, por creer que ya ganaron su lucha en pro de la salud por la sentencia, cuando en realidad luego se ven con el enorme problema de que tienen “*el papel en la mano*”, como dicen ellos, pero este no logra que los medicamentos lleguen a sus organismos, ya que tienen que empezar otra batalla para hacer valer esta resolución ante la CCSS, mediante el sistema legal correspondiente, en donde nos podemos ver en situaciones tan lamentables como un caso que caló muy hondo en lo entendidos de estos temas, cual fue el de un paciente que cuando se emitió su resolución constitucional favorable para obtener un medicamento que ocupaba para vivir, ya había muerto...

Esta situación de la problemática supradescrita, no nos puede hacer caer en el error de pensar que esta se da solo en la jurisdicción constitucional costarricense, sino que es una problemática muy común dentro de los Tribunales que emiten fallos pro defensa de los derechos fundamentales, y qué mejor ejemplo que indicar que inclusive las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son igualmente irrespetadas.<sup>22</sup>

Antes de finalizar esta idea de lo que erróneamente pensé en algún momento era el norte fundamental de esta investigación, quisiera transcribir los artículos que se relacionan estrictamente con este tema de la ejecutoriedad de las sentencias constitucionales, en donde la ley que rige la jurisdicción de este Tribunal, a saber la Ley N° 7135 de la Jurisdicción Constitucional, reza en sus numerales 71 y 72:

### “DE LAS SANCIONES

**ARTÍCULO 71.-** Se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo o de hábeas corpus, y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado.

**ARTÍCULO 72.-** Se impondrá prisión de seis meses a tres años, o de sesenta a ciento veinte días multa, a quien diere lugar a que se acoja un nuevo recurso de amparo o de hábeas corpus, por repetirse en daño de las mismas personas las acciones, omisiones o amenazas que fueron base de un amparo anterior declarado procedente.”

Como podemos apreciar, la solución o asidero legal para implementar esta idea existe, simplemente que son casi nulos los casos en donde se testimonia piezas al Ministerio Público para la investigación penal correspondiente ya sea en aplicación a esta ley u otra normativa en donde el delito está más gravemente penado (se me ocurre pensar en el Código Penal y su delito de desobediencia a la autoridad), o inclusive, en las pocas veces que se ha hecho, no conozco algún caso en donde se haya condenado en firme por este delito a alguna persona.

En cuanto al segundo numeral, el 72, simplemente me limitaré a decir que es como un “pieza de museo”, que aún existe en nuestro ordenamiento jurídico, pues este transgrede burdamente el Principio Constitucional del *Nos Bis in Idem*, ya que *nótese el evidente error de hablar de “un nuevo recurso” ...de habeas corpus, por repetirse las acciones “que fueren base de un amparo anterior...”*. El principio de tipicidad del derecho penal impediría, entonces, la aplicación de la pena aquí

---

<sup>22</sup> Ver Anexo sobre la noticia del Periódico LA NACIÓN del 19 de setiembre del 2003 sobre: “Analizan el incumplimiento de sentencias”.

*prevista a quien provoque la reiteración de un recurso de habeas corpus*<sup>23</sup>, por poner un ejemplo práctico.

Pero como dije, *el problema no es este*, por lo que cambié mi posición no en cuanto a tratar de buscar una posible solución al problema en pro de los derechos fundamentales de las personas, sino en cuanto a lo que creía era el origen del problema y en cuanto a donde estaba la solución, me explico:

Luego de ir analizando que no es tan simple como decir que la CCSS conoce la jurisprudencia constitucional y simplemente no la acata o espera a ser accionada para actuar, en trasgresión de los normas constitucionales, supraconstitucionales y principios como el de constitucionalidad y al carácter de orden público del Derecho de la Constitución, pues, bajo un análisis apresurado, es muy simple creo yo, concluir que el derecho a la vida “está por encima de todo”, y se le debe dar al habitante los medicamentos, pues con esto, los recursos de amparo se convertirían en simples “*apaga incendios*” o se estaría tratando de “*tapar el sol con un dedo*”, ya que con ello no se estaría tratando de buscar una solución al problema, ya que me di cuenta que este es más grande de lo que pensaba, pues no es solo esto, sino que lo que buscaba era una solución a esta circunstancia de que ya la CCSS domina perfectamente bien la doctrina y línea de la Sala, pues ha sido objeto de cientos de recursos de amparo sobre este mismo tema, pero no cambia su actitud y ni actúa de oficio para evitarlos, sino que su política es clara: si le interponen un recurso, dependiendo de la sentencia jurisdiccional, pues brindan el medicamento y hacen lo materialmente posible.

Pero si la persona no lo hace, dicen que por razones económicas o administrativas, no le pueden proveer el medicamento en ese momento.

Y esto obedece a una sencilla razón, cual es, toda la teoría y tesis finalistas de la *Salud Pública* supraanalizadas en los capítulos anteriores, cuyo objetivo es, en palabras del Tribunal Constitucional, brindar el mayor beneficio al menor costo posible, y en este sentido se ha dicho que:

“(…) una de las premisas fundamentales de la política de medicamentos en un *Sistema de Salud Pública* es brindar el mayor beneficio al menor costo posible. Es decir a igual beneficio/menor costo. Todo Sistema de

---

<sup>23</sup> Ley de la Jurisdicción Constitucional N° 7135 del 11 de octubre de 1989. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal de Christian Hess Araya y Ana Lorena Brenes Esquivel. San José, Investigaciones Jurídicas S.A.

Salud Pública establece regulaciones y límites para el ejercicio eficiente de los recursos siempre considerando al paciente el eslabón más importante de cualquier sistema. Sin embargo la tendencia actual se está fundamentando en la medicina basada en la evidencia, es decir, la selección terapéutica a utilizar debe estar fundamentada en la evidencia documentada sin ninguna duda, determinándose que esa es la mejor alternativa de tratamiento disponible para determinada enfermedad...”(VSC 13063-01)

Así, vemos que el problema no es tan simple como se veía al principio, ya que pareciera que la línea de pensamiento que impera en la CCSS es la de la Salud Pública, y más aunado esto al hecho de la escasez en el presupuesto, lo cual tampoco es del todo cierto, ya que en Costa Rica la CCSS goza de un presupuesto considerablemente mayor que el de otras instituciones, en donde por ejemplo, una vez ganada la batalla de los antirretrovirales para los enfermos del SIDA, la CCSS alegó en primera instancia que no sería capaz presupuestariamente de hacer frente a estos, y se logró salir adelante, demostrando que fondos sí había.

Volviendo el punto, pareciera que esta mentalidad de la CCSS se contrapone a la línea pro derechos fundamentales de la Sala Constitucional y derechos humanos, ya que en esta no se consideran los costos y los presupuestos, sino que la discusión se centra básicamente en una discusión meramente constitucional de principios, valores, reglas, normas, trasgresiones, etc., y como bien lo han expresado, no admiten argumentaciones económicas en detrimento de los derechos fundamentales, menos, tratándose del derecho a la vida, en lo cual he encontrado también una serie de contradicciones en la forma en que la Sala trata el tema, ya que aunque ha indicado que: “...Tampoco puede dejarse de lado este derecho fundamental con el *pretexto de falta de recursos económicos*(VSC 3285-94, 2728-91, 2051-91)...”, por otro lado indica que:

“(...)De esta manera, no quedando exhaustivamente clara la necesidad del cambio de marca en el Interferón Beta 1-a con el que se está tratando al recurrente, no encuentra este Tribunal que se haya configurado la violación al derecho a la salud y a la vida alegados. Deja en claro esta Sala que, **si bien el criterio de mayor beneficio al menor costo posible no puede privar sobre el derecho de la persona a recibir una mejor calidad de vida o incluso de alargar ésta, es**

**necesario tomarlo en cuenta a la hora de dictar políticas de administración en los servicios de Salud Pública.** De allí que **no se pueda ordenar proveer a un recurrente un medicamento** que por razones varias **pueda resultar sumamente oneroso para la Caja Costarricense de Seguro Social**, sin tener la suficiente base científica para hacerlo...”.

Siguiendo con esta controversia en discusión, podemos analizar la resolución VSC 5130-94 en donde indicó que:

"...Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el **derecho a la salud** que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la ***salud pública impidiendo que se atente contra ella...***"

Aquí, podemos apreciar, que a simple vista pues resultaría totalmente cierto y acertado lo que dice la Sala, siendo esta afirmación una verdad de Perogrullo, pero si analizamos todo el texto a la luz de la presente investigación, pues vemos que resulta paradójico que la Sala alegue que a la salud se le debe dar rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, *pero a la vez* habla de que es inconstitucional que el Estado atente contra la *salud pública*, lo que resulta un tanto incongruente si el mismo Estado ha fallado en contra de la CCSS en cientos de oportunidades porque esta vela por la salud pública (cuando argumentó motivos económicos o administrativos, y la Sala casi siempre los ha condenado, lo que obviamente obedece a la dogmática de la salud pública en donde se busca el mayor beneficio al menor costo) en detrimento del derecho a acceder a un medicamento de una persona, pero se limita a referirse a la ponderación o sistematización de derechos fundamentales, sin dar la solución concreta al caso para “hacer justicia”, lo que ha venido

generando enormes inconsistencias, vacíos o confusiones en los operadores del sistema de salud y en los estudiosos de este tema, como el suscrito.

Pero si contraponemos estas dos tesis que llamaré “*Derecho Humano al Acceso a Medicamentos vs. Salud Pública*” al hecho de que inclusive algunos funcionarios pro defensores de la CCSS han indicado se ven molestos por la invasión de la Sala en la autonomía propia de su materia, cimentada según estos en la naturaleza de órgano constitucional de la CCSS, pues pareciera que el problema no tiene un final a corto plazo, ya que nos veríamos inmiscuidos en la penosa situación de que las personas que necesitan medicamentos y que no los pueden obtener porque la CCSS no los considera “rentables”, pues simplemente seguirá teniendo dos caminos: o mueren por falta de estos o acude a la Sala para que la CCSS le solucione su problema personal, y no a todos sus homólogos que no entablan acciones legales para hacer valer sus derechos.

Esta supuesta **autonomía** que alegan los funcionarios de la CCSS les es violentada aunque la Sala ha indicado que no les es transgredida, ya que ellos la respetan, pero también existen contradicciones en esta, ya que la Sala ha dejado serias dudas al tratar el tema en la forma en que ha resuelto los casos, ya que algunas veces “disfraza” una orden con palabras como “*preocupa*”, “*valore*”, “*considerare*”, similares o afines, lo que en última instancia provoca que se haga lo que el espíritu del Tribunal Constitucional lleva implícito, e inclusive, en otros casos, sin estar muy claro el panorama fáctico sobre la procedencia médica o no de un medicamento, la Sala sí ha ordenado que se le suministre el mismo al recurrente en respaldo a su derecho a la vida, como lo es apreciable en la jurisprudencia que incluyo en la presente investigación, y sin estar, como digo, todas las circunstancias fácticas completamente claras, en donde, en algunas ocasiones indican que no le dan “valor” o “peso” al criterio de un galeno **privado** del paciente, sino solamente al médico tratante de la CCSS, pero en otras ocasiones *sí toman en cuenta* o le dan “validez” al criterio de médicos privados, en donde es apreciable que este criterio del médico privado vuelca la “*balanza de la justicia*” para el lado del recurrente dejando como digo, serias dudas en la forma de resolver o razonar las resoluciones constitucionales de la Sala en estos temas de la salud, ya que ella alega tener una “línea” de resolución, pero vemos casos en donde utiliza las mismas motivaciones de sus “líneas argumentativas”, pero el resultado no es acorde con la mismas...

Al respecto, es valioso estudiar dos casos muy ejemplificantes en este sentido: los votos N° 10939 y 05246-2003, en donde, inclusive en el primero, vemos que los magistrados Jinesta y Molina salvan su voto, lo que me hace pensar fugazmente en que podría también influir en esto el cambio

en la composición de la Sala Constitucional, en cuanto a magistrados, ya que en los últimos años se han cambiado varios magistrados, como es el caso del magistrado Jinesta, situación similar a la que considero aconteció en la resolución de la acción de inconstitucionalidad sobre la reelección presidencial, en donde cambiaron los magistrados que inicialmente habían rechazado la reelección y, posteriormente, los de la “nueva” Sala la declaran con lugar... esto sin entrar a hilar tan delgado en asuntos *subjetivos* de interpretaciones y fundamentaciones, ya que no debemos olvidar que el derecho constitucional es muy político...

Ahora bien, volviendo al hilo de discusión, podemos apreciar, en un resumen de la resolución constitucional N° 10939-2000, en la cual se declara SIN LUGAR un recurso de amparo por violación al derecho al acceso a medicamentos interpuesto en contra de la CCSS, que le remite la *Dirección Jurídica de la CCSS* al Presidente Ejecutivo, al Comité Local de Farmacoterapia del Hospital México y al Comité Central de Farmacoterapia, todos de la misma CCSS, que en el mismo se indica que, para lo que nos interesa:

“...I Objeto del recurso.- El recurrente alega que el Comité Local de Farmacoterapia del Hospital México le negó el suministro de un medicamento y en su lugar proponen la castración (orquidectomía), lo anterior por razones económicas y no científicas.

II. Sobre el fondo. Un interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 21, 50, 73, y 74 de la Constitución Política, 1, 16 y 35 de la Declaración Americana de los Derechos Deberes del Hombre, 4 de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nos permite concluir que toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la enfermedad, la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

En efecto, el Estado no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad nacional no sufra daños, sino que debe garantizar las consecuencias

de la desocupación, de la enfermedad, la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

En efecto, el Estado no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad nacional no sufra daños, sino que debe garantizar las condiciones sociales apropiadas a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud, entendiendo tal derecho como una situación de bienestar físico y mental; elemento consustancial a la vida y aspiración de todas las personas de ser sanas, pues la vida es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana a partir de la cual se despliegan todos los demás derechos. Pues bien, todas esas consideraciones se han constituido en doctrina constante de esta Sala respecto del derecho a la salud, sobre la cual se ha estimado no puede depender de criterios económicos o de la carencia de medios materiales, entre otros argumentos.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa. *El problema planteado no se subsume dentro de una hipótesis que depende de criterios económicos o de la carencia de medios materiales, como lo alega el recurrente.* De los documentos aportados, así como de los informes rendidos bajo juramento, no ha existido en la especie, omisión alguna de atender y dar tratamiento médico al aquí amparado, ya que las autoridades recurridas le recomendaron el tratamiento que los médicos consideraron pertinente que la discusión suscitada lo es más en torno a la discrepancia que el recurrente mantiene respecto del tratamiento que debe aplicarse a su representado, por cuanto las autoridades recurridas alegan que la orquidectomía junto con un antiandrógeno periférico es el tratamiento recomendado científicamente, por lo que lo anterior corresponde a una cuestión de naturaleza técnica-científica para lo que la Sala no tiene competencia decisoria. En síntesis, el problema que se plantea es la discrepancia que surge ente el diagnóstico de la Institución y el del médico privado y resolver este diferendo, implicaría que es la

**Sala la que escoge y receta el tratamiento, lo que no es su competencia.** En consecuencia, la discusión se plantea desde una doble vertiente: la protección del derecho a la salud y el derecho a la seguridad que le asiste a todo ser humano, por un lado, y por el otro, la aplicación de los principios técnico científicos y no a un asunto de falta de recursos económicos de la institución accionada, como indica el recurrente. **La Sala no puede entrar a modificar el diagnóstico y tratamiento que los médicos de la institución accionada han indicado que es el más adecuado para el recurrente ni obligar a la institución a que le suministre determinado tratamiento al amparado**, por cuanto la Sala tiene por acreditado que está disponible, una técnica quirúrgica que podría aliviar al amparado, la cual no depende de criterios económicos, pero el problema se presenta en la discrepancia de criterios y **no podría la Sala invadir la esfera de la especialización técnica de la Caja Costarricense de Seguro Social**, para obligarla a practicar cierto tipo de tratamiento, en aras de proteger el derecho a la salud, sin invadir un campo que no le pertenece. La protección de derecho a la salud de los ciudadanos, si bien es cierto, los debe asumir la administración, de conformidad con criterios rigurosos basados en la ciencia y la tecnología y no para resolver un caso concreto. Con fundamento en lo expresado, la Sala estima que el amparo debe ser declarado sin lugar, lo anterior es sin perjuicio, desde luego, del deber de la Caja Costarricense de Seguro Social de suministrar, razonablemente, todos los medios en la actualidad disponibles al amparado, a fin de proteger efectiva y oportunamente su salud y evitarle mayores daños físicos y emocionales.

Los Magistrados Arguedas, Vargas, Armijo salvan el voto y declaran con lugar el recurso con sus consecuencias.

**POR TANTO:**

Se declara sin lugar el recurso” (Los resaltado no corresponden al original).

Aquí, podemos apreciar la forma drástica y enérgica en que los personeros de la CCSS y la misma Sala alegan que los asuntos técnicos médicos no son de su competencia ya que si ordenan algo dentro de este campo, están invadiendo un campo que no les pertenece, pero como lo indiqué supra, hay situaciones en que dando otro tipo de argumentaciones, sí ordenan actos de esta naturaleza, bien sea en sentencia final o como medida cautelar, lo que al tratarse del campo de la salud, pues resultaría igual de peligroso en cuanto a esta inconsistencia, ya que podrían inclusive quitarle la vida a un paciente porque se le ordene como medida cautelar que se le suministre un medicamento que la CCSS señala que no es el indicado, pero la Sala interlocutoriamente ordena que se le debe suministrar, situación que aborda eficiente y salomónicamente el Dr. Albin Chaves Matamoros, en su calidad de Coordinador del Comité Central de Farmacoterapia de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual en el voto 05246-2003 indicó:

“...no hay un resumen clínico del médico tratante sobre la historia clínica de la amparada ni tampoco una receta de dicho médico. Por lo anterior, **considera peligroso cumplir la medida cautelar impuesta por la Sala** pues la prescripción de un medicamento obedece a un acto médico responsable en pro de la resolución de la patología y el tratamiento debe responder a una valoración actualizada. Señala que mediante nota dirigida al Jefe de la Sección de Urología, el amparado solicitó el medicamento Lucrín Depot. Al respecto, señala que el recurrente no utilizó las instalaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social para su tratamiento inicial y aceptó un tratamiento ajeno a la Lista Oficial de Medicamentos, con lo que una necesidad de la medicina privada se traslada a la Caja Costarricense de Seguro Social. Señala que en el caso concreto la solicitud fue planteada por el recurrente y no por su médico tratante. Asimismo, indica que ante esta patología existen dos formas de tratamiento denominado “manipulación hormonal” y con ambas se logra el bloqueo androgénico que se pretende: una de ellas es un proceso quirúrgico y la otra es la orquidectomía química, las cuales tienen respuesta similar. Manifiesta que los Servicios de Urología cuentan con las condiciones para ofrecer los tratamientos que hasta el día de hoy son recomendados internacionalmente, sin embargo también han previsto

la vía para dar solución a casos excepcionales cuando el médico tratante hace una justificación, lo cual no ocurrió en el caso concreto. Indica que el medicamento Lucrín Depot no se encuentra disponible en ningún centro de la Caja Costarricense de Seguro Social, y sólo se adquiere cuando se remite la información de riesgo del paciente para someterse a la operación. Alega que el Comité Central de Farmacoterapia opta por mantener la opción de orquidectomía quirúrgica dado que la literatura médica científica la considera como la idónea[...]

Continuando con este tema, el mismo voto 05246-2003, nos indica en su considerando V en lo que nos interesa que:

“...Tal como ha sido reconocido en otras oportunidades, esta Sala no puede avocarse el conocimiento de cuestiones técnicas ajenas a la competencia de este Tribunal por lo que mal haría en suplantar los criterios médicos existentes, poniendo en riesgo la vida del amparado. Por lo anterior, sólo en aquellos casos en que un médico tratante de la Caja Costarricense de Seguro Social receta un medicamento especial que no se encuentra dentro de la lista oficial, la Sala ha obligado a dicha entidad a suministrarlo al estar respaldado por el criterio técnico de dicho médico. Sin embargo, en el caso concreto no existe receta alguna de ningún especialista de la Caja Costarricense de Seguro Social que respalde la necesidad del amparado de adquirir el medicamento que solicita, por lo que no puede esta Sala en forma irresponsable obligar su suministro. Por lo anterior, el recurso debe ser desestimado, sin embargo, conviene realizar una serie de advertencias a la autoridad recurrida que debe acatar en forma inmediata. Preocupa a esta Sala el hecho de que el recurrente señale en sus escritos que en cirugías que le fueron realizadas anteriormente en centros privados ha presentado complicaciones por su condición de diabético, argumento que es respaldado por el Dr. Luis Carlos Ramírez Zamora, médico privado del amparado, quien indica que en su caso existe un alto riesgo quirúrgico. Por lo anterior, estima esta Sala que *a pesar de que el*

*recurso debe ser desestimado* por no existir receta de un médico tratante que respalde la solicitud del recurrente, sí deben practicársele todas las valoraciones pertinentes en forma inmediata para determinar si existen contraindicaciones en su caso para practicar la orquidectomía bilateral por su condición de diabético o por alguna otra circunstancia. **Además deberá valorar** el médico tratante la posibilidad de **suministrar el medicamento en cuestión**, sin tomar en cuenta argumentos de índole económica o el hecho de que dicho medicamento no se encuentre en la Lista Oficial, para lo cual deberá tener en consideración los factores de riesgo y beneficios que podría tener dicho medicamento en el estado de salud del amparado...”

En este considerando quinto, vemos que la Sala sigue alegando que ella no se inmiscuye en asuntos técnicos médicos, y que siguiendo su línea resolutoria en estos asuntos, solo le da “valor” a lo que indique, en asuntos médicos, el médico tratante de la CCSS, y no el galeno privado, con lo que indica que si un médico privado recomienda un medicamento, la Sala no va con su recomendación, solo con la de la CCSS, situación con la cual no variaría su premisa y no incurriría en contradicciones con sus sentencias en esta materia, *pero* increíble y extrañamente, en la misma resolución, al final la Sala utiliza palabras tan “fuertes” o “coercitivas” como lo son en el Derecho Constitucional: “...conviene realizar una serie de advertencias a la autoridad recurrida que debe acatar en forma *inmediata*. **Preocupa a esta Sala...**”, para finalmente concluir indicando que se debe valorar suministrar el medicamento recomendado por el médico privado... lo que obviamente nos trae a la cabeza el pensamiento intempestivo sobre que no estamos entendiendo algo o que una pieza del “rompecabezas de la línea argumentativa tan justa y derecha del Tribunal Constitucional” no está calzando, ya que si por un lado el mismo reconoce abiertamente que este jamás podría inmiscuirse en asuntos médicos, pues obviamente, y con mucha más razón, no podría en circunstancias fácticas como estas, ordenar como medida cautelar que se le suministre un medicamento a un recurrente por el solo hecho de lo que este alega y con un documento hecho por su médico privado, sin antes despejar todas las incógnitas como las que como se ha visto en numerosos casos; vemos que, posteriormente, y en el transcurso del proceso jurisdiccional, van saliendo a flote, ya que muchas veces, no todas, lo alegado por el recurrente es solo la “punta del iceberg”, ya que obviamente, este, movido por su dolor y preocupación, pues alegrará todo lo necesario para obtener lo deseado, pero esto podría constituirse en un arma de doble filo, ya que por un lado, sin el medicamento, el paciente

podría morir, lo que también podría ocurrir si se le suministra un medicamento que va en contra de toda la tendencia mundial y la literatura médica, en la forma de tratar el mal bajo análisis, de ahí que la conclusión a la que podríamos llegar en este caso, es que estos asuntos de los medicamentos son muy *casuísticos*, ya que en el caso del SIDA o el mal de krhon, pues la falta inmediata de un medicamento podría significar la muerte o un gravísimo estado de salud y una deplorable calidad de vida, pero en casos como el asunto de la castración, pues esto pareciera no ser tan decisivo de vida o muerte inmediata, sino que debería resolverse en la sentencia final previa solicitud e investigación de la verdad real de los hechos, por lo que la Sala no debería “amarrarse” con un argumento único y pétreo, con respecto a la forma de resolver estos asuntos, ya que lo único que genera en esto, son sentencias como la analizada, y constituyen contradicciones que, con el paso del tiempo, lo que generan es un ambiente frío y genera anticuerpos en los operadores de la salud que deben aplicar estas sentencias a “regañadientes”, so pena de denuncia penal por desobediencia.

Para finalizar una hipótesis de esta inconsistencia, tenemos un ejemplo jurisprudencial en donde la Sala mediante sentencia 00924-03, sí mantiene su criterio de no intervenir o invadir la competencia de la CCSS en lo absoluto, y sería:

“...debe indicársele a la recurrente, que la Sala no puede por la vía del amparado sustituir las competencias de la Caja Costarricense de Seguro Social y en esa medida cuestionar y valorar si las accionadas adoptadas por los especialistas en la materia son o no idóneas para tratar el padecimiento del amparado. Por el contrario, observa la Sala que en el caso concreto del amparada, se le ha garantizado su derecho a la salud y se le ha brindado la atención médica que ha requerido, por lo cual, a la fecha, se encuentra en tratamiento médico. Ahora si la recurrente se encuentra disconforme con lo resuelto, deberá acudir ante las distintas instancias de la Caja Costarricense de Seguro Social a presentar sus alegatos, pero no ante esta Sala que dado el carácter sumario del amparo ( como vimos, en otros casos si valora la aplicación de otro medicamento y “sugiere” se “valore”... su aplicación...) no permite la práctica de diligencias probatorias lentas y complejas, que pretendan desvirtuar criterios técnicos...”.

En otro orden de ideas, pero siguiendo con las inconsistencias, vemos que la Sala, para mantener su “línea”, primero explica la situación sobre que ella solo invadiría competencia médica, respaldando el criterio del médico tratante de la CCSS (que en sí ya es una inconsistencia, ya que ella alega que no se puede inmiscuir, pero lo hace. O qué pasaría si el criterio de este médico está en contra del Comité de Farmacoterapia, ciertamente se volvería a inmiscuir en lo interno de la institución, y tomaría una de las dos tendencias...). Finaliza casi ordenando que se suministre el medicamento **que sugirió el médico privado** del recurrente, o dicho de otra forma, se ve que los “movió” o le están dando mucho “peso” o “validez” a lo alegado por el médico particular, pero no declaran la sentencia con lugar para no contradecirse, pero casi que con el recurso, el recurrente está consiguiendo lo que quiere, apoyado en gran manera por la forma en que la Sala acogió positivamente las argumentaciones del galeno particular, en contraposición con lo indicado en el sistema de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Y para hacer más interesante el controversial tema sobre la línea resolutoria de la Sala en este sentido, dos magistrados salvan su voto, y no se inclinan por una fundamentación en uno de estos dos caminos, sino que “encuentran” uno nuevo, y declaran con lugar el recurso, y señalan que como el Dr. tratante reconoce que existe también la otra alternativa médica (la química, antes que la intervención quirúrgica), pues este está tácitamente reconociendo que se podrían utilizar esta segunda, y dado que todo:

“paciente de la seguridad social o de los servicios médicos privados debe tener la opción efectiva de elegir el tratamiento que más le convenga a sus expectativas y calidad de vida, a su dignidad humana intrínseca, a su armonía estética y a sus condiciones de estabilidad anímica, para, de esa forma, asegurarle un consentimiento informado. Debe tomarse, adicionalmente en consideración que en el caso particular están en juego los derechos constitucionales del recurrente a la vida y a su salud. Por todo lo anterior, estimamos que la Caja Costarricense de Seguro Social debe proveerle al recurrente el medicamento que solicita...”.

Ahora comparemos esto último y la contradicción, con la línea de la Sala que define nuevamente el voto 02811-2002, en donde indica que:

“...Es claro que la **línea jurisprudencial** de la Sala ha sido *respetar el criterio del médico tratante*, por la lógica razón de que es quien ha estado más cerca del paciente y el que conoce con más detalle lo que éste necesita y el tratamiento que se le ha brindado. De igual manera este Tribunal ha sido reiterativo en cuanto a que, dada la naturaleza de esta sede, no se discuten ni cuestionan los criterios técnicos que la Administración presente como fundamento de su accionar...”.

Entonces, con esta última afirmación en mente de *respetar el criterio del médico tratante*, que es la que afirma la Sala sigue o aplica en el tema del derecho a la salud, recordemos lo que acabamos de valorar en el voto 05246-2003 supraanalizado, había una disputa entre el médico tratante y el criterio de un galeno privado, y al final prevaleció **en la práctica**, no en la *letra de la sentencia*, el criterio del médico *privado*; entonces aprecia usted la inconsistencia que yo creo encontrar aquí, o se deberá esto a una mala redacción, mala interpretación de la sentencia del suscrito, errónea aplicación de los dogmas jurisdiccionales por parte del Tribunal Jurisdiccional... o más bien en realidad existe aquí una inconsistencia en la línea jurisprudencial del Tribunal generada por distintos motivos como se me ocurren, tal y como se demostrara en un estudio de derecho comparado de los tribunales constitucionales de América Central que señaló que muchas veces estas inconsistencia en la jurisprudencia constitucional se deben al constante cambio de los magistrados propietarios por los suplentes, quienes no mantienen su línea de pensamiento o clara redacción, o que debido a la enorme carga de trabajo que se ha venido incrementando en estos últimos años en la Sala IV, se cae en la circunstancia de que distintos letrados son lo que prácticamente van preparando las resoluciones, las cuales los señores magistrados no tienen el suficiente tiempo para revisar en detalle cada “borrador”, y las firman, pudiendo dar al traste (es una hipótesis personal, no trabajo en la Sala y en esta, cuando uno trata de investigar sobre esta coyuntura con los letrados y magistrados, estos son muy esquivos y herméticos con el tema, por lo que no lo podría afirmar vehementemente, pero es una hipótesis que adquiere cada vez más fuerza en mi cabeza) con la inconsistencia en cita, ya que ni siquiera es un solo letrado, sino varios.

¿Se le ocurre a usted honorable lector(a) alguna hipótesis para explicar estas inconsistencias o contradicciones?

Hago esta pregunta, ya que con la presente investigación lo que yo pretendo es crear ese “gusanito” de poner al lector, sea operador del

derecho, estudiante o el que sea, a cuestionarse sobre la inconsistencia en este tema del derecho a la salud, ya que yo tengo mi hipótesis, pero esta es solo eso, un hipótesis, la cual pretendo defender aquí, pero lo que se busca es darle al lector toda una serie de valiosa información producto del estudio y fuerte investigación, para poner al descubierto los bemoles más relevantes que rodean a esta problemática de la inconsistencia de la jurisprudencia, pero principalmente de la violación del derecho al acceso a medicamentos, la cual se ve directamente relacionada con esta circunstancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Entonces, en conclusión, podemos ver que la incógnita de ¿El porqué de la persistencia en la violación de derechos fundamentales de las personas?, se ha venido respondiendo sola por medio del análisis de las contradicciones y señalamientos supracitados, en donde vemos que el motivo principal corresponde al divorcio de las dos tesis que he llamado “*Derecho Humano al Acceso a Medicamentos vs. Salud Pública*”, ya que al no poderse fijar en la jurisprudencia constitucional en una forma pética, por la misma naturaleza dinámica, política y de sistematización de derechos fundamentales que debe imperar en el derecho constitucional, una sola línea resolutoria en cuanto a cómo, cuándo sí o cuándo no, porqué, adónde, etc, aplicar una resolución con una interpretación y redacción pro derechos humanos o pro salud pública, pues vemos que esto da al traste con las inconsistencia en la jurisprudencia y ergo, genera desconfianza en los operadores que se relacionan con el derecho a la salud, y de ahí que se continúe violentando el derecho fundamental al acceso a medicamentos.

Por lo motivos anteriores, una solución definitiva, perfecta, salomónica y justa para poner coto a esta problemática no existe, ya que por un lado, algunos expertos en salud y salubridad pública, y operadores del derecho a la salud, que lidian con estos problemas día a día, han sugerido que la solución está en que la Sala, mediante una magna resolución, venga a tomar en cuenta de una forma holística todos estos bemoles de salud pública, salubridad pública, derechos humanos, derechos fundamentales, administración, administración de presupuestos públicos, mayor beneficio al menor costo, procedimientos en el acceso a medicamentos, lo meta en la “licuadora constitucional”, y dé como producto una resolución constitucional sin precedente alguno, en donde se venga a decir mediante una especie de “*manual de procedimientos*”, como se debe proceder en cada caso, manteniendo la *sistematización de los derechos fundamentales*, y el Derecho de la Constitución como un todo, sin que deje de existir ningún derecho, y con lo que ponga fin a toda esta problemática, diciendo cómo gastar, en qué gastar, en qué casos se debe

comprar y en qué casos no, cuándo denegar, a qué dar prioridad, lo que creo yo o he llegado a la conclusión es una *utopía*, ya que como todos sabemos, la Sala jamás podría venir a crear una resolución de esta naturaleza, porque violentaría la competencia de los distintos órganos y extralimitaría su ámbito de acción, ya que ella está inhibida de ordenar la forma en que una institución debe invertir su presupuesto, y menos podría entrar a señalar cuándo, cómo y porqué la aplicación y/o denegación de determinados medicamentos, ya que, como vimos, tendría para esto que tener todo el conocimiento médico, técnico-científico del mundo para conocer todas las enfermedades y patologías existentes y por existir, para poder elaborar o dar vida a una resolución con estas características, lo que como sabemos es materialmente imposible.

Haciendo un paréntesis dentro de la hipótesis expuesta, considero oportuno aclarar a qué es lo que me refiero cuando indico que la solución desde el *punto de vista constitucional* no se vislumbra a corto plazo o no existe.

Por medio de la investigación, me he logrado forjar un criterio de que sí existe una solución, pero la misma es total y completamente ajena a la jurisdicción constitucional, puesto que esta es de una naturaleza que atañe solo a temas de la Administración y ejecución presupuestaria de la CCSS, materia que como sabemos, no puede ser conocida por la Sala Constitucional, ya que es materia inherente a la naturaleza y características del órgano constitucional encargado de la seguridad social en Costa Rica.

En este orden de ideas, he logrado detectar que entre los expertos en salud pública, en su mayoría externos a la CCSS, lo que es obvio pues ven el asunto con mayor objetividad, han llegado a una especie de consentimiento general sobre esta problemática del derecho a la salud en el sistema de salud costarricense, el cual, luego de un serio análisis de las distintas informaciones y conocimientos adquiridos en la presente investigación, he llegado a valorar como la respuesta al problema, aunque repito, es un solución totalmente ajena a la materia de la jurisdicción constitucional o, en otras palabras, el Tribunal Constitucional, por más que quisiera, está legalmente impedido de emitir un resolución que invada estas competencias.

La solución es la siguiente, y la explicaré con base en el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA), ya que es el caso más conocido a nivel mundial, y el cual, para el presente análisis, es sumamente gráfico, palpable y ejemplificante.

El problema en un inicio se vio en que si se gastaba el presupuesto en atender a los enfermos de SIDA que llegaban a luchar por su derecho fundamental a la salud exigiendo medicamentos a la CCSS, con estas acciones solo se podrían salvar pocas vidas. Entonces, partiendo de la analizada máxima referida al mayor beneficio al menor costo que inspira la salud pública, pues es mejor para esta *filosofía pro salud pública* gastar todo ese presupuesto en vacunación de menores de edad, quimioterapia o en suero, por ejemplo, que darán al traste con salvar miles de vidas, mientras que por otro lado solo se estarían salvando cinco o seis vidas de pacientes infectados con el VIH y que de todas formas no les salvará la vida, sino que simplemente se le mejora su calidad de vida, para que puedan tener un vida y muerte digna.

Entonces ante esta circunstancia, los expertos en salud pública alegan que lo que se debe explicar es lo que llaman el “*efecto cascada*” en la administración del presupuesto para muchas de estas enfermedades singulares.

Digo efecto cascada, porque lo que se busca es explicar que comprar estos medicamentos para los enfermos de SIDA, no se debe vislumbrar como un *gasto*, sino más bien como una *inversión*, puesto que si se hace esta inversión, a la larga sale más económica esta decisión, que el no hacerles entrega de los medicamentos que ellos necesitan (el llamado “coctel de antirretrovirales”), ya que invertir así produce el mismo efecto que una cascada que cae en el fondo de una montaña, la cual llega a un determinado poso de tantos donde el agua se estanca en el mismo y luego sigue su paso, va decurriendo montaña o río abajo, llega a otro río, luego pasa al mar, se evapora o se evapora antes, se condensa, se forman nubes, luego llueve y vuelve a caer al mismo lugar del río por donde inició su ciclo, con lo que se está economizando agua, ya que se reutiliza.

Pues con la misma óptica se debe ver el comprar estos medicamentos para combatir el VIH, pues si se le entregan y aplican todos estos medicamentos a los enfermos del SIDA de una forma preventiva, de tratamiento, mediante toda una campaña organizada, pues estos mismos enfermos, con el pasar del tiempo, dejarán de acudir a la CCSS (en estado de salud grave) en busca de ayuda médica por estar muy severamente deteriorados en su salud, o se verán muy pocos casos, lo que a la postre, producirá el efecto que se habrán imaginado. Ya no se estará atendiendo pacientes en estado grave, que generan tratamientos sumamente onerosos para el Estado, sino que, por el contrario, al estar estos más sanos y con una mejor calidad de vida, pues sus visitas disminuirán con el pasar del tiempo, lo que generará que la CCSS se ahorre o economice millones de colones

y/o dólares en el tratamiento no solo consistente en dotación de medicamentos en este momento, sino de un campo en una cama de un hospital, unas sábanas limpias, un campo con el cirujano, anestesiólogo, etc, y con este ahorro se podrían estar atendiendo un gran número de personas y otorgando o ejecutando este presupuesto en otras necesidades de la CCSS, con lo que se estarían atendiendo un mayor número de personas, y esta actuación irían en apego a la máxima de “mayor beneficio al menor costo”.

### **PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD O PROPORCIONALIDAD**

Considero oportuno aclarar o hacer un ejercicio referente al conocido *Principio de Razonabilidad, Racionalidad o Proporcionalidad* que está tan en boga desde hace varios años en la práctica de las ciencias jurídicas a nivel de la jurisdicción constitucional, como lo sería, analizar esta problemática a la luz de este principio constitucional, el cual, antes de entrar a su análisis, procedo a explicar concretamente:

En palabras del magistrado Fabián Volio, al referirse al tema de la *La irracionalidad y desproporción de las leyes* indicó:

“1. La Sala ha declarado que las leyes pueden ser anuladas si sufren de ese vicio. Veamos algunos ejemplos.

2. Por sentencia número 3550-92, la Sala definió que las leyes son inconstitucionales cuando no cumplen estos requisitos:

A) No satisfacen un interés público imperativo;

B) Debe seleccionarse de entre varias opciones, la que menos restrinja el derecho protegido;

C) La restricción debe ser proporcionada al fin que la motiva y debe restringirse a cumplir ese fin (proporcionalidad de la regulación);

D) La restricción debe ser excepcionar por estar motivada en un imperativo social.

3. Las leyes han sido declaradas inconstitucionales por contravenir las reglas formales de coherencia entre fines y medios, o como lo ha descrito la Sala Constitucional, por contravenir los principios constitucionales de racionalidad y proporcionalidad. Ver la sentencia número 1739-92 sobre el debido proceso legal sustantivo, ratificada por las sentencias 3933-98, 8858-98, 05236-99, y 2858-00, todas de la Sala Constitucional.

4. En la sentencia número 1739-92 dijo la Sala:

"[...] no sólo [con] las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también [respecto del] sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez no sólo el haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme con la ideología constitucional. De esta manera, se procura no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad."

5. Por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán ha definido los criterios por considerar en el análisis de la constitucionalidad de las leyes e identificar los criterios de legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los apropiados para ejercer el análisis de las normas. Siguiendo esta doctrina judicial, nuestra jurisprudencia constitucional ha resuelto lo siguiente:

"[...] La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o

disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; la idoneidad indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; la necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la

autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y la proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea "exigible" al individuo [...]" Sentencia de inconstitucionalidad número 03933-98.

6. Luego, en la sentencia número 08858-98, la Sala desarrolla esos conceptos respecto de las normas de carácter general:

"Así, un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una **triple condición: [cuando] es necesario, idóneo y proporcional.** La **necesidad** de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La **idoneidad**, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la **proporcionalidad** nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados."

7. De la misma manera, otra sentencia posterior, número 5236-99, estableció las pautas para el análisis práctico de las normas:

"En el sentido del criterio anteriormente expuesto, esta Sala ha venido aplicando la institución en su jurisprudencia. Veamos, ahora, el análisis del caso concreto. Sobre la prueba de «razonabilidad»: Para emprender un examen de razonabilidad de una norma, el Tribunal Constitucional requiere que la parte aporte prueba o al menos elementos de juicio en los que sustente su argumentación e igual carga procesal le corresponde a quien rebata los argumentos de la acción y la falta en el cumplimiento de estos requisitos, hace inaceptables los alegatos de inconstitucionalidad. Lo

anterior, debido a que no es posible hacer un análisis de «razonabilidad» sin la existencia de una línea argumentativa coherente que se encuentre probatoriamente respaldada. Ello desde luego, cuando no se trate de casos cuya «irrazonabilidad» sea evidente y manifiesta.[...]"

Entonces, analizando esta problemática a la luz del *Principio de Racionalidad*, podríamos hacer el ejercicio de contraponer la filosofía de “mayor beneficio al menor costo” (CCSS que “entrabe” el derecho constitucional de acceso a medicamentos a una persona por proteger los intereses de la mayoría presupuestariamente hablando) *vs.* la ideología de derechos fundamentales del “*derecho a la vida de la Sala Constitucional*”, buscando una adecuación proporcional de la forma de actuar en apego a cada principio, para ver cuál se adecúa más a una forma de proceder que no violente derechos fundamentales ni este principio constitucional llamado de *razonabilidad*, y llegar a la conclusión de que desde el punto de vista de este principio, tampoco podría solucionarse el problema de que se ponga coto a la violación del derecho de acceso a medicamentos de las personas sean trasgredido.

Este análisis podría ser así (y digo *podría*, porque al ser derecho, pues el análisis puede tener diversas interpretaciones que dependen del hombre, por lo que esta es la que yo considero más acertada):

En cuanto a la necesidad, tenemos que una medida será necesaria si se hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida.

Entonces, si no se le da el medicamento al paciente, este se ve lesionado en su derecho a la salud, calidad de vida y, en casos extremos, hasta en su derecho a la vida, por lo que si se ordena invertir millones de colones en medicamentos para una persona, se pondría en peligro la vida y salud de miles de personas en el otro extremo, por lo que se estarían lesionando intereses públicos del Estado que tiene la obligación de velar por la salud y la vida de todos; ergo, no sería un argumento que nos podría ser útil en busca de una solución constitucional precisa.

En cuanto a la **idoneidad**, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La *inidoneidad* de la medida nos indicaría

que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión.

Aquí vemos que si la Sala ordena proveer el medicamento a esta persona o pocas personas, se satisface la necesidad de velar por la salud de esa persona, y no otro medio para lograr este fin, ya que sin medicamentos a la persona se le violenta su derecho a la salud, pero hasta qué punto, porque se mermarían recursos para velar por el derecho a la salud de miles de potenciales habitantes, por lo que la idoneidad, desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado de velar por la salud de TODOS, estaría, o parecería ponerse en una posición dudable o endeble, si se quiere ver desde esta óptica, por lo que, aunque existente buscándole la interpretación a conveniencia, creo que este no sería un argumento que nos podría ser útil en busca de una *solución constitucional precisa*.

Finalmente, vemos que la **proporcionalidad** nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados”.

Aquí vemos que la finalidad es el derecho a la salud de esa persona, y la restricción es el presupuesto que da cabida a la protección del derecho a la salud de miles de potenciales personas, por lo que parecería que la limitación **sí sería** marcadamente superior al **beneficio de la colectividad**, por lo que finalmente, este argumento tampoco nos sería útil en busca de una *solución constitucional precisa*

Con este ejercicio de la aplicación del principio, lo que pretendo es afirmar una hipótesis sobre el porqué curiosamente nunca hemos visto en la argumentaciones de la Sala, el recurrir a este *Principio de Razonabilidad* como en tantísimas otras ocasiones para fundamentar los fallos.

Explicado el paréntesis anterior, procedo a continuar con el tema central.

Debatiendo con varios colegas conocedores del ámbito y los poderes y límites del la jurisdicción constitucional, he llegado a concluir que el mismo sistema jurídico y de salud costarricense, se ha llegado a “*poner de acuerdo*” ante esta realidad de que es imposible encontrar un respuesta

concreta, puntual y definitiva por parte de la Sala Constitucional al menos, que es el enfoque que debo dar a esta investigación, ya que como vimos por la doctrina y principios constitucionales, sería totalmente improcedente que la Sala osara a emitir una sentencia ordenando cómo y cuándo invertir presupuestos y en qué casos exactamente mediante un “manual de procedimientos”, y este *poner de acuerdo*, lo utilizo, ya que es utilizado para explicar lo siguiente:

*Se ponen de acuerdo* la Sala y la CCSS, en el cómo proceder en estos casos, ya que luego de investigar a fondo ambos ámbitos, he concluido que ambos conocen perfectamente bien los medios, herramientas, limitaciones y debilidades de cada uno, y saben y dominan bien esta circunstancia fáctica coyuntural y legal que estoy exponiendo, por lo que no se hace nada, porque se sabe que no se puede hacer ya más del punto en que estamos, por lo que se *ponen de acuerdo* en que cuando se presenta un amparo, en la mayoría de los casos, si se detecta la violación del derecho al acceso a los medicamentos, se declara con lugar, y la CCSS siempre los acata, no desobedece al Tribunal, en respeto a nuestro estado de Derecho, pero la Sala simplemente en sus resoluciones continúa esbozando toda la teoría de los derechos fundamentales constitucionales y su aplicación, la cual ya conoce perfectamente bien la CCSS, pero sin ir más allá a buscar una solución a la problemática que se conocen al dedillo ambos, ya que como vimos, la solución es de índole de *administración de presupuestos* de la CCSS, en lo cual, como he venido analizando, no es competente el Tribunal Constitucional, por lo que concluyo que una solución definitiva al problema **desde el punto de vista constitucional** no existe, o visto de otro punto de vista más etéreo o práctico, o no se como llamarlo, pues la solución ha sido el “ponerse de acuerdo”, como dije, para “jugar” con el sistema y no estar al margen de la ley, pero tampoco poner coto definitivo a la violación al derecho a la salud de los habitantes.

## Capítulo VII:

### ¿Jerarquía de Derechos Fundamentales?

En materia constitucional, es imprescindible realizar un análisis de la forma en que se manejan, interpretan, valoran, analizan, ponderan, aplican o trabajan los derechos fundamentales de la constitución política, ya que en ningún momento debemos de perder de vista que el derecho a la salud es jalonado del derecho a la vida, y este llamado derecho al acceso a los medicamentos, no dejan de ser derechos fundamentales, los cuales se encuentran en constante relación con otros derechos fundamentales en el día a día de la resolución de estos asuntos de salud de la Sala Constitucional, por lo que valoro de suma relevancia hacer un análisis puntual, concreto y práctico de esta circunstancia que se vive día a día en al resolución de casos ante los Tribunales Constitucionales alrededor del mundo.

Explico esto, porque a la hora de analizar un caso de derecho a la salud de la persona, también están en juego otros derechos que igual tiene su asidero constitucional, como lo podrían ser la *justicia social y cristiana*, en donde se hablará que por justicia social se debería administrar el presupuesto a favor de la mayoría de personas que podrían ser perjudicadas en su *derecho a la salud*, en detrimento del derecho a la salud de la persona recurrente, también se podría hablar de que frente al *derecho a la vida* no existe argumentación alguna, pero bien sabemos que en buena teoría, no se puede afirmar que alguno “valga” más que otro, ni que este vale y los demás se suprimen, ya que se debe buscar una interpretación lógico sistemática de los mismos, una Optimización del contenido de los derechos fundamentales, una interpretación acorde con el concepto del derecho a la Constitución como un todo, una ponderación de los valores, derechos, reglas y principios.

También podríamos hablar de que se deben considerar todos los *derechos subjetivos e intereses legítimos*, o que la misma jurisprudencia y la Constitución Política imponen el deber a la CCSS no solo de velar por estos derechos fundamentales y los derechos humanos(Tesis preponderante de la Sala), sino que por otro lado también le impone al Estado(CCSS) la obligación de velar por la *Salubridad Pública* de sus habitantes (tesis preponderante de la CCSS), tal y como lo expone la Sala en su voto VSC 5130-94 en donde indicó que:

"...Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que

pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el **derecho a la salud** que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la ***salud pública impidiendo que se atente contra ella...***"

Entonces, vemos que este campo es un poco denso y complicado a la hora de su aplicación práctica dentro de la jurisdicción constitucional, por lo que trataré de hacer un explicación de lo que nos dice la doctrina sobre esta circunstancias, ya que creo que al reafirmar estos conocimientos, los mismos nos pueden ayudar a entender un poco mejor las resoluciones, o bien a ver su errores, o simplemente educarnos más sobre el tema y cooperar en que enriquezcamos nuestros conocimientos para poder tratar y cooperar con estos asuntos de una forma más profesional.

Ahora bien, en cuanto a la llamada "*Optimización del contenido de los derechos fundamentales*", al referirnos a los derechos humanos, podemos ver que *mutatis mutandi* también tenemos el tema de los valores, libertades, derechos, reglas similares y afines, por lo que en torno a los valores que sostienen a los Derechos Humanos, y cuestionándonos esto a nivel "Borowskiano", podemos concluir que los valores que sostienen esta construcción de los derechos humanos son:

El *valor seguridad* fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica, el *valor libertad* fundamenta los derechos cívicos políticos y, el *valor igualdad* fundamenta los derechos económicos, sociales y culturales<sup>24</sup>. Estos tienen su centro, con palabras del maestro H.L.A. Hart en:

"El derecho igual de todos los hombres a ser libres". Y el *valor solidaridad* a los Derechos de los Pueblos.

Como último punto en esta idea de la conceptualización esencial de derechos humanos para el presente trabajo, diré que **no hay valores superiores a otros**, me refiero a los valores que fundamentan los Derechos

---

<sup>24</sup> SAGASTUME GEMMELL (MarcoA.), Introducción a los Derechos Humanos. Antología de Derecho Supraconstitucional del Dr. Francisco Barahona Riera de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2003.

Humanos, ya que entre derechos individuales y los sociales no existe contradicción, ni tampoco oposición, por lo que es **imposible tratar de que unos prevalezcan sobre los otros**, o bien que **unos sean desplazados por otros**.

Retomo este último pensamiento o máxima, ya que quisiera hacer hincapié en la misma, ya que “*mutatis mutandi*”, esta circunstancia opera en forma similar en el Derecho Constitucional, ya que para el tema que nos atañe, cual es el derecho a la salud, muchas veces se piensa (y en la práctica pareciere es así) que un derecho *vale* más que otro, pero en buena teoría constitucional sabemos que esto no es así debido a la llamada **Optimización del Contenido de los Derechos Fundamentales**, ya que sabemos que la teoría de la Sala Constitucional costarricense es buscar una **Interpretación Lógico- Sistémica** de los derechos que en la Carta Magna se consagran o regulan, en donde en síntesis se refiere a que no se trata de que un derecho se ejerza en detrimento de la extinción de otro derecho fundamental, o no se tratan de suprimir derechos, sino que en toda en la dogmática constitucional lo que se debe buscar es siempre una aplicación, interpretación y actuación teniendo como norte una interpretación que esté acorde con todo el sistema, con todos los principios, valores y reglas, con todos los derechos de la Constitución Política, del derecho humanitario y de nuestro ordenamiento, la cual se haga en aplicación estricta de la filosofía y academia constitucional y de una forma lógica, proporcional y en plena aplicación de la *sana crítica racional* que utiliza la Sala Constitucional, o sea lo que podríamos definir como una “coexistencia armónica de derechos constitucionales, valores y principios”.

Conceptualización que habría que concordar con el término denominado el “*Derecho de la Constitución como un todo*”, que hábilmente lo ha definido la Sala en su primer fallo sobre la reelección presidencial en Costa Rica, en donde señaló en su considerando VI, 1er. párrafo. A) ...”derecho de la constitución como un todo”:

“(…) **Derecho de la Constitución como un todo**, el cual comprende, no sólo las normas, sino también, y principalmente, si se quiere, los principios y valores de la Constitución y del Derecho Internacional y Comunitario aplicables, particularmente del Derecho de los Derechos Humanos, lo cual obliga a mirar más allá de los textos, en busca de su sentido, de su armonía contextual, de la racionalidad y razonabilidad del propio Derecho de la Constitución y de las normas y actos subordinados a él, de su congruencia con otras normas, principios o valores fundamentales, de su proporcionalidad con los hechos, actos o conductas que

tienden a regular o a ordenar, y de las condiciones generales de igualdad sin discriminación en que deben interpretarse y aplicarse, todos los cuales son *parámetros de constitucionalidad*, por ende de competencia de la Sala, pero aun éstos no para valorar, política, ideológica o incluso humanamente su mayor o menor racionalidad, razonabilidad, congruencia, proporcionalidad, igualdad o no discriminación, **sino sólo para determinar si han sido o no excedidos los límites de tolerancia más allá de los cuales se cae en la inconstitucionalidad ...**”. (Voto reelección N° 7818-00).

En cuanto a la ***interpretación lógico sistemática***, vemos que la Sala Constitucional la ha definido en su jurisprudencia, verbigracia: votos: 4091-94 y 968-90 en los siguientes términos:

“...Los argumentos para atraer el asunto ante la jurisdicción constitucional, en el caso costarricense, son sólidos y claros. Con el objeto de contrastar la norma con el Derecho de la Constitución, el intérprete debe previamente intelegir el sentido o contenido de éste último; es decir, debe precisar el contenido normativo del Derecho de la Constitución como premisa del problema, lo que no es tarea fácil por la naturaleza habitualmente imprecisa, indefinida, abierta e indeterminada de las cláusulas constitucionales, que en muchos casos, impide su eficacia normativa directa, lo obliga a una ***interpretación lógico sistemática*** de todo el texto constitucional, en armonía con los valores y principios que lo complementan y amplían. De modo que el sentido y objeto de la norma y, por ende, su eficacia y manera de aplicación a la realidad, no es del todo simple de desentrañar o determinar, haciendo más complejo el proceso de contradicción con la ley precedente. La Sala, por ello, estima que este extremo de la ecuación corresponde específicamente a su función de intérprete supremo de la Constitución, y opte por actuar en consecuencia...”(VSC 4091-94).

En cuanto los términos “Borowskianos” a que se hace alusión en esta investigación, debo indicar que utilicé esta terminología ya que, desde mi

punto de vista, en Derecho Constitucional existe un autor que es de reconocida y grandiosa calidad así como un gran valor agregado por los temas tratados, por cuanto entra a valorar y explicar toda esta circunstancia bajo estudio de la valoraciones, interpretaciones, derechos, valores, reglas y principios, de una forma muy útil, fina y profunda, por lo que a continuación procederé a abordar el tema desde su óptica con base en una lectura que es de las más valiosas que he tenido en mis manos para entender un poco mejor esta realidad de la ciencias jurídico-constitucionales, me refiero a la obra de Martín Borowski y su obra titulada “La Restricción de los Derechos Fundamentales”<sup>25</sup>.

A través del estudio de toda la jurisprudencia que se analizó para elaborar esta investigación, me fui encontrando toda una serie de “comunes denominadores” que se utilizan, no solo en el tema del derecho a la salud y el Derecho Constitucional, sino en general, con el tema de los derechos fundamentales, en donde concluí que se pone mucho énfasis en los conceptos supranalizados, así como en los términos “valores, ponderar, derechos, principios, reglas, restricciones y limitaciones”, como por ejemplo en los siguientes extractos de jurisprudencia que he destacado:

"Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de **valor** principal dentro de la escala de los **derechos** del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la **salud pública** impidiendo que se atente contra ella."

De lo expresado, se desprende no sólo la relevancia de los **valores** para los cuales la recurrente reclama tutela, sino también el grado de compromiso que el Estado costarricense ha adquirido en cuanto a acudir de manera incuestionable e incondicional en su defensa, siendo la

---

<sup>25</sup> BOROWSKI (Martín). Restricción de los Derechos Fundamentales. San José, 2002. Antología de Principios Fundamentales del Derecho Constitucional del Magistrado Carlos Arquedas Ramírez de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2002.

Caja Costarricense de Seguro Social el órgano constitucionalmente contemplado para tal efecto. (VSC N° 106-01).

“...El nuevo derecho a la intimidad, debe **ponderar los** intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, como la también necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales[...]”.

De aquí, que me refiera a este llamado valor agregado, por lo que procederé a ahondar un poco en el tema, para poder asimilar un poco mejor toda esta jurisprudencia e hipótesis que he venido tratando a lo largo de la presente investigación, en donde entran en juegos principios, valores, derechos, ponderaciones, interpretaciones o valoraciones de elementos esenciales tales como vida, derecho a la vida, libertad de empresa, derecho a la salud, derecho al acceso a medicamentos, calidad de vida, dignidad, medicina, ética, profesionalismo, salud pública, deber, salubridad pública, derechos humanos, niñez, ancianidad, discapacidad, “peso de los derechos fundamentales”, similares y afines.

## DERECHOS LIMITABLES

Tenemos que se ha tratado de resolver este problema del llamado “valor” de los derechos fundamentales, mediante la creación de una “Teoría de las Restricciones”, la cual reza que los derechos se clasifican en **derechos limitables** que obedecen a una llamada *Teoría Externa* de los derechos subjetivos en donde se dice que existen como consecuencia de estos “libertades negativas”, como consecuencia de estas restricciones y los **derechos no limitables**, que responden a una *Teoría Interna* de los derechos subjetivos, en donde lógicamente tendríamos a las libertades positivas.

Mediante la teoría interna, se establece que estos derechos no se pueden restringir, porque esta restricción se tornaría innecesaria o imposible por cuanto los derechos ya fueron previamente delimitados, o sea, estaríamos refiriéndonos a un derecho con límites muy concretos. Verbigracia: El derecho a la vida, o se tiene o no se tiene.

La teoría externa nos indica que los derechos sí se pueden *restringir*, lo que implica una *disminución o reducción*.

Aquí, estos derechos limitables presuponen dos términos jurídicos diferentes.

El primer término es el derecho *prima facie* o derecho no limitado, y el segundo derecho es el resultado que obtenemos de la resta de este derecho *prima facie* y la restricción correspondiente. Como resultado de la restricción, se obtiene este derecho definitivo o limitado, de ahí su nomenclatura. Ejemplo: Derecho a la salud.

Muy de la mano con este concepto de restricciones, se dice que la restricción es una disminución o reducción, lo que podemos perfectamente concordar y “encuadrar”, si cabe el término, con el concepto que nos ha definido la Sala (supranalizado) de *interpretación lógico sistemática*, ya que en esta se nos da a entender que ningún derecho se torna del todo nugatorio o se extingue, sino que se debe buscar la interpretación del caso, en donde luego de una ponderación, uno de los derechos en conflicto se *restringe*, tal y como lo alega Borowski.

Quien comprende las libertades fundamentales como libertades positivas termina necesariamente en una teoría de derechos no limitables.

Algo distinto sucede en materia de libertades fundamentales en sentido negativo. *Libertad negativa* es libertad respecto “de” *algo*; ella fundamentalmente permite al individuo *hacer o dejar de hacer* lo que desee. En el caso de la libertad negativa, el objeto de la libertad es una alternativa de acción. Si el individuo tiene la posibilidad de elegir entre diversas alternativas de acción, esa libertad puede ser reducida mediante medidas estatales (filosofía de Salud Pública de la CCSS...). En este sentido puede decirse que la **libertad fundamental se restringiría**, lo cual conduce a una teoría de los derechos limitables, por lo que una hipótesis en la presente investigación podría encasillar la explicación de la coyuntura legal bajo la óptica de la Teoría Externa o de derechos limitables.

## DISTINCIÓN ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS

La distinción acuñada primeramente por Ronald Dworkin<sup>26</sup> y desarrollada luego por Robert Alexy<sup>27</sup>, entre reglas y principios, es considerada acertadamente como “una clave para la solución de”

---

<sup>26</sup> Cfr. R. Dworkin: Taking Rights Seriously, Harvard University Press, Cambridge, Mass.,1978(Traducción al español: R.Dworkin: Los derechos en serio,Ariel, Barcelona,segunda edición,1989),

<sup>27</sup> Cfr.en especial R.Alexy,pp.177 y sigs. “*Rights, Legal Reasoning and Rational Discourse*”,Ratio Juris,(1992),pp. 148 y sigs, *Zur Struktur der Rechtsprinzipien*, en B. Schilcher, P.Koller y B.-C. Funk: *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, Viena 2000, pp.31 y sigs., “*The Institutionalisation of Reason*”, en *The Law in Philosophical Perspectives-My Philosophy of Law-*; L.J.Wintgens: Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/Boston/Londres,1999,pp. 38 y sigs.

*problemas medulares de la dogmática de los derechos fundamentales*”; de aquí su gran relevancia para la presente investigación.

Numerosos autores actualmente interpretan los derechos fundamentales como principios. Según la tesis de la separación estricta, existe una diferencia lógica entre reglas y principios. Como vimos, los **principios** contienen un **deber prima facie**, las **reglas** un **deber definitivo**.

Cuando una regla vale y es aplicada, siempre se imputa una consecuencia jurídica. A diferencia de un principio, una regla no puede simplemente retrotraerse en un caso individual. La **forma de aplicación** de los principios es la ponderación, mientras que bajo las reglas sólo se subsume.

Los *conflictos entre principios* se deciden en la **dimensión del peso**, los *conflictos entre reglas* en la **dimensión de la validez**.

De aquí, que podemos apreciar cuál es en teoría, la filosofía que podrían seguir los magistrados para resolver los casos bajo estudio, en donde constantemente hemos visto conflictos entre principios, recurriendo a la mencionada *ponderación* y a la *dimensión del peso*, en donde el principio o libertad que finalmente obtenga menos peso, pues *queda relegado a un segundo plano*, pero no se extingue ni se torna totalmente nugatorio el derecho.

Los principios presentan un objeto de optimización, el cual puede ser realizado en un grado máximo, según las posibilidades fácticas y jurídicas (salud vs. normativa de procedimientos con respecto a los medicamentos...).

Los **principios** (la vida humana es inviolable, o sea, derecho a la vida, del cual es jalonado el derecho a la salud y ergo el derecho al acceso a los medicamentos) son por lo tanto ellos **gradualmente realizables**.

El grado de realización y la importancia de dicha realización determinan en cada caso concreto qué principio se impone **en una colisión de principios**. Entre el carácter principalista de una norma y el principio de proporcionalidad en sentido lato existe una relación de implicación recíproca: el carácter principalista implica el principio de proporcionalidad en sentido lato y viceversa.

## RECONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DE LAS RESTRICCIONES A PARTIR DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS

Entre la diferenciación teórico-normativa de reglas y principios, y la *teoría de las restricciones* existe una clara relación.

Si una norma que asegura un derecho es tomada como una regla, entonces ese derecho es necesariamente un derecho no limitable (artículo constitucional).

Si, no obstante, se trata de un principio, el derecho es necesariamente limitable (la vida es intransgredible), ya que aplicando lo que acabo de explicar, pues el problema entre principio habría que resolverlo por medio de la *ponderación*, y a *contrario sensu*, si un derecho es garantizado mediante una regla, está garantizado por una norma no susceptible de ponderación, ya que debemos ver la validez y no la ponderación o peso.

En el mismo orden de ideas, podemos decir que un derecho garantizado mediante principio (ponderable, restringible...), necesariamente será un derecho limitable.

Entonces, la restricción de derechos garantizados por principios puede ser por medio de reglas o por medio de principios.

En la restricción mediante una regla, si una ley es válida, sería suprimida una libertad especial. Además en esta tiene ya materialmente lugar la *restricción mediante el principio* que sustenta el contenido de la regla (Reglamento de la CCSS que se fundamenta en el principio de salubridad, salud pública, mayor beneficio al menor costo... para restringir el derecho fundamental a la salud).

Entonces, en todo caso de restricción de un derecho fundamental por vía de una regla legal, ésta tiene que estar sustentada por principios constitucionales. Esto explica cómo es posible la restricción de un derecho fundamental mediante leyes, ya que bajo esta tesis, si la restricción de un derecho fundamental radicara sólo en la ley, no podría ella nunca ser eficaz. Las libertades fundamentales son aseguradas por normas constitucionales. Una restricción mediante normas legales de inferior jerarquía dentro de la pirámide del ordenamiento jurídico, vulneraría el principio de primacía de la Constitución<sup>28</sup>. Pero si la restricción se funda materialmente en los principios constitucionales que las sustentan, se

---

<sup>28</sup> Sobre la pirámide normativa efr. entre otros a **Hans Kelsen**: *Reine Rechtslehre*, Viena, 1950, pp.228 y sigs.

presenta una colisión de normas de igual jerarquía, que, una vez más, tal y como he venido explicando, deberá ser resuelta mediante ponderación.

Retomando la idea para no desubicarnos, según la teoría de Peter Haberle, los derechos fundamentales siguen la teoría interna, o sea, por definición son derechos no limitables, ya que como se dijo, para ellos la ponderación es el método empleado en la aplicación de normas *prima facie*. Quien utiliza una ponderación para determinar el contenido de lo jurídicamente ordenado por los derechos fundamentales iguala el contenido del derecho fundamental a su *protección definitiva*, o sea la regulación del derecho a la salud en la normativa aplicable en Costa Rica.

## ESCEPTICISMO PONDERATIVO

Tanto hablar de solucionar problemas ponderando en derecho a la salud, nos puede llevar a caer en diversas problemáticas dentro de su aplicación, en donde podríamos pensar en que la racionalidad de las ponderaciones es puesta en duda de diversas formas. Ante todo, es de admitir que no se conoce un parámetro vinculante para decidir preguntas normativas mediante ponderación.

Diversas personas pueden llegar a diversos resultados sobre el peso y grado de afectación de un principio de cara al peso y a la realización del principio contrapuesto, así como sobre la relación de precedencia entre ambos principios, circunstancias en lo que yo coincidiría plenamente, y la cual nos ayudaría en gran forma a darle más relevancia y mayor acierto a mi hipótesis sobre las posibles causas de las inconsistencias o contradicciones en la jurisprudencia constitucional de salud, que analicé en un capítulo anterior.

De existir un procedimiento decisorio intersubjetivo y obligatorio en materia de preguntas normativas, tendría éste que preferirse a la ponderación. Pero un “mejor” procedimiento con estas características no existe y tampoco está a la vista. En estas circunstancias, **es preferible** el procedimiento relativamente mejor, y éste es precisamente el concepto de la *ponderación*, de aquí la importancia de haber abordado este tema en la presente investigación.

Con los primeros dos *principios de proporcionalidad* en sentido amplio, a saber, los principios de *necesidad y suficiencia*, se dispone de dos criterios, aplicables sin ponderación alguna, con los cuales es posible resolver la colisión de principios. Si estos no bastan para decidir, se debe fundamentar una relación de precedencia condicionada en la ponderación

de los principios en colisión. La fundamentación de esa relación de precedencia no puede resolverse por vía de la teoría de principios. Se requiere, adicionalmente, una fundamentación desde la perspectiva de una teoría externa a la teoría de principios, esto es, una teoría de la argumentación jurídico-racional. En este sentido es posible afirmar que la decisión antes que adoptada, es estructurada por la teoría de los principios.

Continuando con esta idea, y para destacar aún más la trascendencia de este llamado *escepticismo ponderativo* en cuanto a las inconsistencias de la jurisprudencia constitucional, vemos que esta debe ser elaborada con suma delicadeza, inteligencia y con la importancia correspondiente, lo que no está ocurriendo de forma constante y uniforme tal como lo he expuesto, y esta importancia radica en el hecho de que más allá de la ganancia analítica en cada caso individual, es posible construir un sistema coherente de relaciones de precedencia a partir de la multiplicidad de las *decisiones ponderativas*. La coherencia del sistema normativo es una exigencia científica elemental. Con toda decisión tomada por el aplicador del derecho, se establecen nuevas determinaciones que pueden ser, de manera cada vez más clara, desarrolladas hasta conformar un *sistema de relaciones abstractas de precedentes*. Cuando se quiere introducir una decisión divergente al sistema, se tiene la carga de la argumentación. De esta forma, se estructura una *teoría de la formación de precedentes*. Si la **jurisprudencia del Tribunal Constitucional** se entiende como un sistema con estas características, se genera seguridad jurídica, por lo que, a *contrario sensu*, si se hace constante la inconsistencia en esta, generaría inseguridad jurídica en sus fallos y ergo, nuestro ordenamiento jurídico.

En la restricción de derechos fundamentales, un principio *iusfundamental* es limitable mediante la expedición de una ley. El acento está aquí en que el deber *prima facie* es un principio de una ley. Aquí el deber *prima facie* de un principio se torna en un deber definitivo por medio de esta ley. Mediante la expedición de la ley se produce igualmente una configuración del derecho infraconstitucional. Si se habla, en cambio, de una “configuración iusfundamental” se coloca el acento en la formación de un derecho infraconstitucional en el ámbito del derecho fundamental. Sin embargo, los principios fundamentales que vinculan materialmente al Legislador en el proceso de la configuración son a su vez restringidos por la legislación. **Quien pone el acento en el derecho fundamental, habla de una restricción**; *quien acentúa el derecho infraconstitucional, habla de una configuración* en el sentido arriba mencionado; no obstante, en buen derecho general, las dos formas de hablar son correctas, pero es evidente, bajo esta tesitura doctrinaria o de este tratadista, que al tratarse del tema del derecho fundamental del acceso a medicamentos objeto de la presente

investigación, lo más acertado sería hablar de la *ponderación* (a diferencia de la *restricción* que se explicó líneas atrás), y de los derechos fundamentales que se ponderan son **restringidos**.

Ahora bien, como una conclusión acertada y puntual con respecto a este último punto IV analizado como conclusión, puedo afirmar que si bien mucho de lo dicho podría afinarse y profundizarse aún más, debe por lo pronto quedar algo claro: La teoría de principios, y con ella la teoría de los derechos limitables, es hasta ahora el **mejor camino hacia un mayor entendimiento de la estructura de los derechos fundamentales**.

## Capítulo VIII

### Conclusión

A manera de conclusión, considero que lo primero que debo anotar es que me he avocado a analizar el tema del derecho supraconstitucional de la salud desde la óptica de la Sala Constitucional costarricense, ya que se le quiso dar un enfoque constitucional a esta investigación, pero, más que eso, por dos razones fundamentales:

Primero porque como lo expuse ampliamente en el capítulo tercero, desde el punto de vista constitucional, en donde se maneja ampliamente el tema de los derechos humanos, debemos analizar que si vivimos en Costa Rica, hemos de saber, entender y dominar el hecho, que es a través del Tribunal Constitucional en donde se protegen estos.

Y específicamente para este trabajo (el derecho humano a la salud) debemos retomar el hecho de que la protección se da en forma idónea y eficiente a través de la resoluciones de la Sala, ergo, es a través de ella en donde los tratados internacionales relativos a los derechos humanos se hacen valer para protección de estos con los efectos *erga omnes* que reviste a las resoluciones constitucionales, como bien lo sabemos.

Por otro lado, como lo hemos podido apreciar a través del trabajo, y específicamente en las noticias a nivel mundial que investigué (de ahí que incluya anexos con un par de estas), es sabido que en materia de derechos humanos, fundamentales, supraconstitucionales o bien constitucionales, estos se aplican de una forma muy similar en la técnica jurídica, por lo menos en los Estados de Derecho, por lo que si queremos entender y asimilar bien cuál es la violación del derecho humano a la salud, ¿qué protege, en dónde se consagra, cuáles son sus límites y características y cómo debemos y podemos protegerlo si es trasgredido?, pues qué mejor forma que haciéndolo desde nuestra óptica nacional, a través del sistema judicial que conocemos y precisamente en una materia como lo es el derecho constitucional que, como bien sabemos, está estrechamente ligada con este tema de los derechos humanos o supraconstitucionales, y aún más al tratarse del tema del derecho a la salud, que está consagrado no solo a nivel constitucional en Costa Rica, sino a nivel internacional, tal y como lo hemos venido analizando.

Ahora bien, las diferencias básicamente estriban en la reciedumbre de los distintos gobiernos del mundo en aplicar conforme a derecho lo consagrado por estos tratados internacionales de derechos humanos, ya que, como bien lo hemos analizado, al estar teñidos estos de naturaleza

internacional, pues vemos que son aplicables alrededor del orbe, pero dependerá de la lucha que se libere en cada país para hacerlos valer, como es el caso de Sudáfrica, en donde vemos que ya se había reconocido por el Gobierno la obligación del Estado de conceder los antirretrovirales a sus habitantes<sup>29</sup>, por corresponder al derecho humano a la salud, situación que obedece a la lucha que por ejemplo se había venido librando desde hace años en el país con más personas contaminadas con el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), pero aún increíblemente el Gobierno continúa poniendo trabas a entregar los medicamentos, situación que en nuestro país nos parecería increíble, ya que por nuestra tradición de Estado Benefactor social, siempre hemos visto esto como normal, pero aún así, en nuestro país, guardando las diferencias, también se rindió toda una batalla para que la CCSS, en aquel entonces, quisiera brindar estos medicamentos a los enfermos del SIDA.

De aquí que revistan de vital importancia, además de los Tribunales Constitucionales y derechos humanos aplicados en los distintos poderes judiciales de las naciones, la lucha que por su parte libren las organizaciones no gubernamentales (ONG's) y demás órganos de similar o afín naturaleza que difunden, propagan, defienden, respaldan, enriquecen, aplican o hacen valer los derechos humanos, como los institutos de los *ombudsmen* en las distintas naciones, como en nuestro costarricense, la Defensoría de los Habitantes de la República.

Así, la principal premisa que recalcaría como resultado de esta investigación, es la lucha en pro de que no se continúe violentando el derecho humano a la salud, para que se continúe con esta “guerra” en pro de la bandera de los derechos humanos para irlos asentando cada día más en los distintos sistemas y sociedades del mundo entero, y no solo a nivel de poderes judiciales como “apagaincendios”, sino a través de una concientización, capacitación, y lo más importante, educación y respeto mutuo hacia ellos, con lo que se lograría evitar tener que recurrir, como en nuestro caso, a excitar la maquinaria de la jurisdicción constitucional, tal y como lo hemos analizado, para hacer valer un derecho, que de por sí ya tenemos, pero que muchas veces nos es violentando.

En este punto, valoro que es menester para plasmar aún más la trascendencia del tema y las conclusiones de esta investigación, citar tres frases de diversos entendidos en la materia que aprecio son sumamente ejemplificantes de algunos temas aquí analizados:

---

<sup>29</sup> Ver anexo correspondiente a reportaje titulado: “SIDA: Hito Legal en Sudáfrica”

En la revista educativa del SIDA, el Msc. Carlos Valerio, abogado y Máster en salud pública, funcionario de la Defensoría de los Habitantes, señaló en la conmemoración del día mundial del SIDA, en ocasión de la firma del Reglamento de la Ley General sobre el VIH/SIDA, en un artículo titulado “Evolución de los Derechos Humanos y el VIH/SIDA en Costa Rica” lo siguiente:

“Creo que la respuesta a un cambio tan importante no se encuentra sólo en el establecimiento de normas jurídicas, sino en la reunión de una serie de condiciones que permitan que dicho desarrollo se lleve a cabo, pues al lado de la aprobación de la Ley General del VIH/SIDA, debe destacar de manera importante la consolidación de instancias como la Defensoría de los Habitantes. Sin embargo hay un elemento más, uno de mucha importancia a considerar y que creo que se relaciona con una forma más positiva que tiene la sociedad de entender el SIDA. Los obstáculos más importantes para el cumplimiento de los Derechos Humanos, son la intolerancia y la ignorancia. Creo que hemos aprendido a conocer el SIDA un poco más.

Opino que lo **más importante** es que hoy asistimos a **actividades organizadas por las PVS y otras organizaciones no gubernamentales que trabajan juntas para apoyar las acciones estatales**”.

En la misma fuente, la periodista Verónica Vega, en un artículo sobre derechos humanos y el VIH/SIDA, refiriéndose a la discriminación que sufren las personas que padecen esta temible enfermedad en trasgresión directa al derecho humano de la salud, señaló que:

“No discriminación e igualdad ante la ley: La normativa internacional y nacional de Derechos Humanos garantiza el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. La discriminación por cualquier motivo no sólo es injusta, sino que crea y mantiene condiciones que conducen a la vulnerabilidad social a la infección por VIH, en particular por la falta de acceso a un entorno favorable que promueva el cambio de conductas y permita a las personas hacer frente al VIH/SIDA. Los Estados deben propiciar la aplicación de leyes y políticas que eliminen la discriminación hacia las personas afectadas por el SIDA”.

Finalmente, el Director de Farmacoterapia de la CCSS, Dr. Albin Chaves, refiriéndose a una entrevista de esta revista pero en una edición distinta, en torno al siempre controversial tema de fundamentaciones económicas para no brindar medicamentos, indicó que:

“El problema se centra en la incapacidad de nuestros países, somos tan pobres que no tenemos ninguna capacidad de negociación desde el punto de vista económico. El contexto ya es manejado por los grandes laboratorios, inclusive con fusiones importantes y con gobiernos con dificultades de negociar. En este momento 135 nuevas moléculas para la producción de nuevos medicamentos se están investigando y todos estos van a ser productos innovadores y nadie podrá entrar a competir con ellos...”.

Considero que un punto medular que se debe tocar para este capítulo final, previo a entrar en las consideraciones finales de la presente investigación, es por lo menos hacer mención a la importancia, trascendencia y relevancia del papel que ha jugado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en la protección del derecho fundamental al acceso a medicamentos.

La observación o ejercicio mental o análisis al que los quiero llevar, es pensar en una Costa Rica en la cual no existiera la Sala Constitucional, o sea, antes del año de 1989 en que se promulgó la actual Ley de la Jurisdicción Constitucional, con lo cual no quiero decir, aclaro, que no existían derechos fundamentales, o este derecho a la salud, sino que no existía el órgano constitucional especializado en la materia, ya que los recursos de amparo y demás acciones propias de un Tribunal Constitucional, ante su ausencia, pero su regulación constitucional en nuestra Carta Fundamental, eran conocidos por la Corte Suprema de Justicia, con lo que obviamente su grado de especialización y eficiencia no podían ser comparados con la actual llamada sala cuarta, ya que esta emprendió una incipiente labor pionera en este campo, la cual poco a poco se fue puliendo, pero que no tenía los mismos beneficios legales y celeridad en sus gestiones, que le vino a conceder el cuerpo legal de marras a la Sala Constitucional.

Entonces, volvamos al análisis anterior: en caso de que no existiere un Tribunal Constitucional especializado en Costa Rica, y si la CCSS nos denegara el acceso a un medicamento por alegar que el mismo es muy oneroso para la institución y violenta su filosofía de Salud Pública, pues una persona de bajos recursos económicos con esclerosis múltiple o una patología especial de cáncer, podría venir a sufrir un grave deterioro en su salud y calidad de vida al no poder acceder a este medicamento.

Entonces procedería luego a realizar unan infinidad de gestiones, asesorado por algún conocedor de la materia, a acudir a la Corte Suprema de Justicia en defensa de su derecho constitucional, la cual, al no tener un régimen jurídico especial para estas acciones, la tramita de una forma más

rudimentaria, y dura más en resolver estos asuntos, pudiendo provocar esta situación, con un deterioro gravísimo en la salud del recurrente, o bien, inclusive causarle su muerte, violentando así el derecho “rey” de nuestro ordenamiento jurídico y el derecho internacional: la vida.

Otro caso bajo este supuesto: si un enfermo de VIH positivo, necesitare del *coctel de antirretrovirales*, en esos tiempos de carencia de Sala, los prejuicios de drogadictos y homosexuales hacia estas personas eran todavía mayores, lo que dificultaba y volvía más tortuoso aún, el camino para hacer valer su derecho fundamental ante cualquier instancia.

Cuando finalmente lograban accionar, el recurso era tramitado más lentamente por razones obvias (era la Corte Suprema de Justicia o bien los tribunales comunes los que los conocían), y muchas veces la CCSS ni siquiera tomaba en cuenta las quejas de los accionantes, y para cuando se obtenía un resultado favorable de la Corte, podría suceder que el recurrente ya estuviera en un estado de salud deplorable por la carencia de sus medicamentos en un momento oportuno, o bien podría haber muerto.

En cambio, con la creación de la Sala Constitucional, y al entrar a conocer con un régimen legal especial y con trámites más expeditos y especializados estos casos, y empezar a fallar en contra de la CCSS y a crear jurisprudencia constitucional en este sentido, pues este panorama fáctico hipotético vino a cambiar de una forma muy palpable, ya que las personas empezaron a hacer valer su derecho humano de una forma más eficiente y justa, se empezó a crear conciencia en la CCSS de la filosofía de los derechos fundamentales dentro de sus sistema de salud.

Y ni qué hablar de la famosa y sonada coyuntura de la “batalla legal” que sostuvieron los personeros de la CCSS de ese momento, que alegaban que no entregarían los antirretrovirales a los enfermos del VIH, pero al acudir a la novedosa sala en defensa de sus derechos, esta ordenó a la CCSS que debían entregar el famoso “coctel”, pero aún así la Caja continuaba recia a cumplir, indicando que si ellos cumplían con este mandato los llevaría a un colapso financiero de la institución, lo que como sabemos, finalmente no ocurrió, y ante la acción de la Sala, se tuvo que cumplir y se sentó cátedra en este proceder del acceso a los medicamentos, ante lo cual también se vio que la CCSS sí podía hacer frente a este deber, sin tomar tanta veracidad el hecho de que la CCSS alegara fundamentaciones económicas que les impedían cumplir.

Claro está, si he de aclarar, que en este tipo de asunto, no solo intervienen aspectos jurisdiccionales-jurídicos.

También, como lo dice la doctrina de los derechos fundamentales, influye la política y la socioeconomía, por lo que se vio que lo que dio el

“brazo de la CCSS a torcer” en su decisión de no entregar los medicamentos, fue el complemento y presión conjunta tanto de la Sala como el hecho de que ante esta situación las megaempresas transnacionales accedieran a bajar los precios de los antirretrovirales a la CCSS y se empezaran a producir medicamentos genéricos de esta especie, cual hoy viene siendo otro factor que está dando al traste con la violación de este derecho a la salud en el derecho comparado, ya que por razones de *propiedad intelectual* algunas empresas han impedido la venta de estos antirretrovirales, lesionando con sus acciones legales el derecho fundamental a la vida de miles de personas alrededor del mundo, desatando la polémica en este sentido, y creando una nueva e interesantísima discusión jurídico-ética y económica en este sentido, que al no ser tema medular de esta investigación, solo me limitaré a mencionar, y describir superficialmente, tal y como lo he hecho hasta aquí.<sup>30</sup>

I- Ahora bien, hecha esta aclaración o explicación para efectos de ubicación y trascendencia histórico-jurídica, procedo a analizar el primer punto que he valorado importante incluir en este capítulo de las conclusiones, como lo es el papel que juega el *Principio de Constitucionalidad* de frente a los personeros encargados de tomar las decisiones y girar las directrices referentes al procedimiento de acceso de medicamentos que deben tener todos los habitantes de la República de Costa Rica.

En palabras de la Sala Constitucional, se definió el concepto del llamado *Principio de Constitucionalidad*, el cual se refiere a la obligación o responsabilidad individual de los funcionarios a que se cumplan los mandatos constitucionales, como bien lo indicó el Tribunal Constitucional, y concretamente el difunto Rodolfo Piza Escalante refiriéndose al ***carácter de orden público del Derecho de la Constitución***, en su resolución N° 980-91, donde se señaló que:

“... ya esta Sala ha destacado reiteradamente el carácter de orden público del derecho de la Constitución, así como, por mayoría, sus potestades **de oficio** para **conocerlo y aplicarlo, aún así no le haya sido alegado por las partes** (ver, entre otras, sentencia No. 479-90 de las diecisiete horas del 11 de mayo de 1990, en acción de inconstitucionalidad según expediente No. 59-89)”.

---

<sup>30</sup> Ver anexos del periódico LA NACIÓN del 20 de octubre del 2003, pp. 4 y 5 sobre “MEDICAMENTOS: ¿GENÉRICOS O DE MARCA?”

Entonces, tenemos que los funcionarios de la CCSS encargados de proporcionar los medicamentos a todos los habitantes de la República de Costa Rica tienen el deber de aplicar los mandatos constitucionales, en virtud de este principio supracitado, y no ejecutar acciones que los vengan a contravenir. Si a esta circunstancia le aunamos el hecho de que debido a las labores diarias y resolución de problemas con respecto a denuncias, quejas o recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, han dado al traste, tal y como lo he logrado constatar con la presente investigación, con que ya los funcionarios de la CCSS encargados de estos trámites jurisdiccionales conocen a fondo estos mandatos, así como la jurisprudencia constitucional que se ha venido produciendo con el tramitar diario de estos asuntos, pues en un primer momento se me podría ocurrir que este Principio de Constitucionalidad es violentado por los funcionarios responsables, ya que conocen perfectamente la jurisprudencia, y aún así continúan susitiéndose violaciones de derechos fundamentales por no brindar los medicamentos que requieren las personas.

Claro, y esto sin entrar a valorar el hecho de la desobediencia supracitada en el capítulo anterior, que podría estar relacionada con esta circunstancia, cual es el tema de la *ejecutoriedad de las sentencias jurisdiccionales*, cual ya se referiría a la aplicación de los numerales 71 y 72 de la Ley N° 7135 de la Jurisdicción Constitucional, que tampoco es el caso.

Expongo esto a manera de conclusión, para dejar claro lo complicado del panorama fáctico que implica una investigación de una problemática como esta, ya que pareciere, tal y como lo hemos expuesto en el desarrollo de la presente investigación, que al “jugar” la CCSS o al “ponerse de acuerdo” con la Sala, pues esta nunca incurre en desobediencia, ya que no desacata *en los mismos casos* las resoluciones constitucionales, por lo que no se podrían pensar en aplicar estas sanciones de los artículos 71 y 72, por lo que una hipótesis sería alegar o achacar responsabilidad a los funcionarios en virtud del citado *Principio de Constitucionalidad*, pero lo complicado en la práctica constitucional, sería encontrar la relación y probar la causalidad entre un principio tan general, en aras de buscar sancionar o responsabilizar a estos funcionarios, lo cual nunca se ha intentado, pero lo dejo plasmado para dejar la incógnita en el aire, y ojalá deje la “espinita” en cada lector, para tratar de analizar a fondo esta “hipótesis” personal.

Pero sin ir muy lejos, la explicación y defensa es obvia, estos funcionarios alegarían que están cumpliendo órdenes superiores, que no son ilegales y que están giradas dentro del ámbito de sus funciones, y todo

respaldado y motivado con la justificación legal y doctrinaria de la filosofía de Salud Pública que inspira la CCSS, la cual, como he tratado de venir exponiendo, chocaría una vez más con la de los derechos humanos y fundamentales de la Sala Constitucional, por lo tendríamos: *actuación legal de la Salud Pública que ejercen los funcionarios de la CCSS vs. derechos humanos desde el plano constitucional*, o sea, una vez más tenemos la ya mentada contradicción de filosofías, choque que es el epicentro u origen de la problemática, entre otras cosas.

II-Como segundo punto, y que está directamente relacionado con el anterior, tenemos el hecho de que la gran problemática de las violaciones que vemos en estos casos, es que la Caja Costarricense de Seguro Social se orienta más que por los supuestos *principios y valores de justicia social* (que también tienen su asidero constitucional en los numerales 74 siguientes y concordantes de la Carta Fundamental), dentro de la filosofía que la dio pie y orienta los seguros sociales no solo en Costa Rica, sino en el mundo, por ser la misma toda una doctrina, como lo es la *Salud Pública*, y como vemos, esta siempre tenderá más a buscar una finalidad de “mayor beneficio al menor costo”, y preferiría no atender individualmente a una persona con un enfermedad porcentualmente baja en la población, o sea, no tenderá a cambiar su filosofía por la de los derechos humanos, protegiendo siempre de primero y ante todo, metodológica y financieramente la salud y calidad de vida de TODAS las personas del país, ya que esto no correspondería al buscar el mayor beneficio al menor costo, por cuanto con el dinero que emplearán en atender a uno, dos o cincuenta pacientes de patologías “poco comunes”, pues podrían ser utilizado para atender 100 partos, o proveer un millón de sobres de suero, o vacunar a toda la población infantil de una provincia, salvando con esto en un futuro miles de vidas; ergo, ahorrándose el presupuesto que invertirían en atender a estos enfermos por no haber sido vacunados.

Entonces, como he expuesto, vemos que la Caja no cambiará su filosofía, y seguirá “poniéndose de acuerdo con la Sala”, y atendiendo los casos de las personas que presenten acciones jurisdiccionales a nivel constitucional o quejas administrativas, pero no cambiará su política de Salud Pública.

Y refresco este término de “ponerse de acuerdo”, al solamente indicar que por más que la Sala quisiera, esta jamás podría ordenarle a la CCSS cómo invertir su presupuesto, pues solamente puede casuísticamente ir resolviendo los casos que se vayan denunciando, y fundamentar estos con toda la doctrina de derechos fundamentales y, ergo, humanos expuesta, no pudiendo entrar a aspectos financieros internos del órgano

constitucional del seguro social ni a ordenar aspectos técnicos-médicos, por lo que, al conocer ambos órganos esta circunstancia fáctica legal perfectamente bien, pues pareciere que se “ponen de acuerdo de una forma tácita obligatoria por los límites legales”, y la CCSS sigue funcionando igual, pero acatando perfectamente los órdenes que le dé la Sala para cada caso recurrido ante ella, en donde fundamenta sus fallos en aspectos de derechos fundamentales, por lo que como he venido exponiendo a lo largo de la presente investigación, la solución existe pero no a nivel constitucional (que es el enfoque dado a esta investigación), sino a otros niveles, como los de naturaleza que atañe solo a temas de la administración y ejecución presupuestaria de la CCSS.

En este orden de ideas, he logrado detectar que entre los expertos en salud pública (los de esta posición en su mayoría son externos a la CCSS, lo que es obvio pues ven el asunto con mayor *objetividad*) han llegado a una especie de consentimiento general sobre la aparente solución a esta problemática del derecho a la salud en el sistema de salud costarricense, que luego de un serio análisis de las distintas informaciones y conocimientos adquiridos en la presente investigación, he llegado a valorar como la respuesta al problema, cuál es lo que se ha denominado el “efecto cascada” que procederé a explicar.

Aunque repito, es una solución totalmente ajena a la materia de la jurisdicción constitucional o, en otras palabras, el Tribunal Constitucional, por más que quisiere, está legalmente impedido de emitir una resolución que invada estas competencias.

Al respecto, el actual magistrado suplente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Don Fabián Volio, hablando del tema de “*La Interpretación Constitucional desde el punto de vista del Sujeto*”, sostuvo en su tesis de grado referente al tema de la interpretación constitucional, que el principio de la supremacía de la Constitución, declarado por el célebre fallo norteamericano MADBURY Vrs MADISON de 1803, impide el desbordamiento de las competencias de los poderes Públicos, restando valor a los actos que infringen la Carta Magna, por ser normas de rango inferior.

En virtud de este principio, todo funcionario público, bien pertenezca al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo, o al Poder Judicial, **debe analizar su propia competencia**. Debe interpretar al mandato constitucional, que

es el origen de su investidura, pero también es límite ulterior de su posibilidad de acción<sup>31</sup>.

Refresco la solución aludida, la cual explicaré con base en el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida o SIDA, ya que es el caso más conocido a nivel mundial, y el cual para el presente análisis es muy graficante, palpable y ejemplificante.

El problema en un inicio se vio en que si se gastaba el presupuesto en atender a los enfermos de SIDA que llegaban a luchar por su derecho fundamental a la salud exigiendo medicamentos a la CCSS, pues con estas acciones solo se podrían salvar pocas vidas, y partiendo de la analizada máxima del mayor beneficio al menor costo que inspira la salud pública, pues es mejor para esta filosofía gastar todo ese presupuesto en vacunación de menores de edad<sup>32</sup>, quimioterapia o en suero, por ejemplo, que darán al traste con salvar miles de vidas, que cinco o seis vidas de pacientes infectados con el VIH y que de todas formas no les salvará la vida, sino que simplemente se le mejora su calidad de vida, para que puedan tener un vida y muerte digna.

Entonces ante esta circunstancia, los expertos en salud pública alegan que lo que se debe explicar es lo que llaman el “*efecto cascada*” en la administración del presupuesto para muchas de estas enfermedades singulares.

Digo efecto cascada, porque lo que se busca es explicar que comprar estos medicamentos para los enfermos de SIDA, no se debe vislumbrar como un **gasto**, sino más bien una **inversión**, puesto que si se hace esta inversión, a la larga sale más económica esta decisión, que el no hacerles entrega de los medicamentos que ellos necesitan (el llamado “coctel de antirretrovirales”), ya que invertir así, produce el mismo efecto que una cascada que cae en el fondo de una montaña, la cual llega a un determinado poso de tantos donde el agua se estanca en el mismo y luego sigue su paso, va decurriendo montaña o río abajo, llega a otro río, luego pasa al mar, se evapora o se evapora antes, se condensa, se forman nubes, luego llueve y vuelve a caer al mismo lugar del río por donde inició su ciclo, con lo que se está economizando agua, ya que se reutiliza.

---

<sup>31</sup> Volio (FABIÁN) y Abellán (Luis Carlos). Tesis de grado para optar por el grado de licenciatura en derecho de la Universidad de Costa Rica: “La interpretación constitucional en el Recurso de Inconstitucionalidad”. 1987.

<sup>32</sup> Ver reportaje de las vacunas y la CCSS del Periódico La Nación del 04-11-03 en los anexos

Pues con la misma óptica se debe ver el comprar estos medicamentos para combatir el VIH, pues si se le entregan y aplican todos estos medicamentos a los enfermos del SIDA de una forma preventiva, de tratamiento, mediante toda una campaña organizada, pues, estos mismos enfermos, con el pasar del tiempo no acudirán a la CCSS en estado grave, en busca de ayuda médica por estar muy severamente deteriorados en su salud, o se verán muy pocos casos, lo que a la postre producirá el efecto que se habrán imaginado, pues sí, ya no se estará atendiendo pacientes en estado grave, que generan tratamientos sumamente onerosos para el Estado, sino que, por el contrario, al estar estos más sanos y con una mejor calidad de vida, pues sus visitas disminuirán con el pasar del tiempo, lo que generará que la CCSS se ahorre o economice millones de colones y/o dólares en el tratamiento no solo consistente en dotación de medicamentos en este momento, sino de un campo en una cama de un hospital, unas sábanas limpias, un campo con el cirujano, anesthesiólogo, etc, y con este ahorro se podría estar atendiendo un gran número de personas y otorgando o ejecutando este presupuesto en otras necesidades de la CCSS, con lo que se estarían atendiendo un mayor número de personas, y esta actuación irían en apego a la máxima de “mayor beneficio al menor costo”, o sea se estaría *reutilizando* el presupuesto, ya que con el mismo presupuesto se cubre solo una situación en lugar de dos o más que tendría que atender eventualmente la CCSS.

III-Otro aspecto por mencionar, es que queda claro que la Sala fundamenta sus resoluciones en sus dogmas y siguiendo sus fundamentaciones para los asuntos del derecho a la salud (acceso a medicamentos), lo cual ha quedado muy claro, pero si es un aspecto muy delicado el que he logrado detectar, cual es que se deberían “poner las barbas en remojo” para tratar de ir mejorando las funciones y resoluciones de día a día de la Sala, ya que como lo he tratado de exponer, de conformidad con mi “hipótesis”, en los fallos de la Sala se dan muchas *inconsistencias a la hora de resolver*, tal como lo expuse en el capítulo anterior, como por ejemplo en los temas del criterio del médico tratante de la CCSS vs. el del galeno privado, en donde alegan seguir un “camino”, cuando en la práctica a veces se toma otro o en los asuntos que indican que la Sala Constitucional no puede “invadir competencias” técnico-médicas y científicas de la CCSS para resolver sus casos, pero lo hace.

También en los casos en que la Sala alega que ella no puede exigir u ordenar algo que afecte notoriamente desde el punto de vista presupuestario a la misma, pero lo hace, o *a contrario sensu*, indica que ella no acepta argumentos de índole económica para no velar por el derecho a la salud, pero en otras resoluciones, en la práctica, se ve que sí valoran esto, y llegan

al punto de alegar que *no pueden exigir u ordenar algo que afecte notoriamente desde el punto de vista del presupuesto de la misma.*

En fin, como una conclusión muy importante, considero que todas estas contradicciones expuestas y encontradas luego de una ardua investigación jurídica, jurisprudencial-constitucional y de campo, son un punto importante que se debe valorar y reconsiderar

## **Bibliografía**

### **LIBROS**

BOROWSKI (Martín). Restricción de los Derechos Fundamentales. San José, 2002. Antología de Principios Fundamentales del Derecho Constitucional del Magistrado Carlos Arquedas Ramírez de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2002.

Defensoría de los Habitantes. Compendio de Derecho a la Salud. Costa Rica, San José, 2000.

DEVER (Allan). Epidemiología y Administración de Servicios de Salud. Organización Panamericana de la Salud. 1991. pp. 62-67.

GUTIÉRREZ (Carlos José) El Derecho a la Salud en las Américas. Estudio constitucional comparado. Organización Panamericana de la Salud, Washington D.C., 1989, pp. 165.

HARTH. L. A. “¿Existen Derechos Naturales”?. En: Filosofía Política. Recopilación de Anthony Quinton. Fondo de Cultura Económica. México, 1977, pp. 84.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, El Juez y la Democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos. San José, Primera Edición, 1993, Pág 326.

JARAMILLO ANTILLÓN (Juan). Historia y Filosofía de la Salud y la Medicina. San José, Costa Rica, 1ª. Edición, 2002, Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social EDNASS, Caja Costarricense del Seguro Social. pp. 56-57. B.C.C.S.S.

López-Abento Ortega (Gonzalo). Epidemiología y Prevención del Cáncer. Salud Pública. España, Mc.Graw-Hill-Interamericana de España S.A.U..Madrid España, 1998. Pág. 607

LLANO (Alejandro). Ética y Política en la Sociedad Democrática. Madrid, España, 1981. Editorial Espasa-Calpe, pp. 76

MIRANDA GUTIÉRREZ (Guido). La Seguridad Social y el Desarrollo en Costa Rica. San José, Costa Rica, 2ª. Edición, 1994 Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social EDNASS, Caja Costarricense del Seguro Social. pp. 105-113. B.C.C.S.S.

MORENO PINTO (Ismael) Orígenes y Evolución del Sistema Interamericano. Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano. Secretaría de Relaciones Exteriores. México, D.F., 1977, pp. 16

NORIEGA ALCALÁ (Humberto). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2000, III. Tratados Internacionales, Derechos Humanos y Constitución: artículo: Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos. Antología de Derecho Constitucional Centroamericano del Dr. Alex Solís Fallas de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2002.

PECES BARVA (Gregorio) Derechos Fundamentales. Madrid, España, 1979. Editorial Latina Universitaria, pp. 27.

PÉREZ LUÑO (Antonio) Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid, España, 1984, Editorial Tecnos, pp. 48

SAGASTUME GEMMELL (MarcoA.) Introducción a los Derechos Humanos. Antología de Derecho Supraconstitucional del Dr. Francisco Barahona Riera de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2003.

TRUYO Y SERRA (Antonio) Los Derechos Humanos. Madrid, España, 1979, Editorial Tecnos. pp. 6.

Valerio (Carlos), Moya/(Javier) y Garita(Griselda). Discapacidad y derecho al trabajo de las personas que viven con el VIH/SIDA. Costa Rica, San José, 2000.

VILLALOBOS UMAÑA (José Miguel). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2000, III. Tratados Internacionales, Derechos Humanos y Constitución: artículo: El Valor Jurídico de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Constitucional costarricense. Antología de Derecho Constitucional Centroamericano del Dr. Alex Solís Fallas de la Maestría en Derecho Constitucional en la UNED del 2002.

## REVISTAS

Derechos Humanos y VIH-SIDA y Un vistazo a la Ley. Revista Educativa Sobre el SIDA de la Fundación Vida. KEWO. Volumen 05, 2001, pp. 2-23.

Los Hombres y el VIH/SIDA. Revista Educativa Sobre el SIDA de la Fundación Vida. KEWO. Volumen 06, 2001, pp. 2-23.

Mena García (Sergio)

El Derecho a la Salud en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Caja Costarricense. Revista Jurídica de Seguridad Social. Volúmenes 7, 8, 9 y 10, julio del 2000, pp. 7-16 (vol.10).

### **TESIS DE GRADO**

Volio (Fabián) y Abellán (Luis Carlos). Tesis de grado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica: “La interpretación constitucional en el Recurso de Inconstitucionalidad”. 1987.

### **LEYES**

Ley General de la Administración Pública N° 6227 del 28 de abril de 1978. San José, Investigaciones Jurídicas S.A.

Ley General del VIH/SIDA N° 7771 del 20 de abril de 1998. San José.

Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República N° 7319 del 05 de noviembre de 1992. San José. TALLERES DE LARA & ASOC.

Ley de la Jurisdicción Constitucional N° 7135 del 11 de octubre de 1989. San José, Investigaciones Jurídicas S.A.

Ley de la Jurisdicción Constitucional N° 7135 del 11 de octubre de 1989. Anotada, concordada y con jurisprudencia procesal de Christian Hess Araya y Ana Lorena Brenes Esquivel. San José, Investigaciones Jurídicas S.A.

### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Constitución Política de la República de Costa Rica del 07 de noviembre de 1949.

## ***LEGISLACIÓN EXTRANJERA***

Constitución Nacional Argentina del 22 de agosto de 1994

### ***RESOLUCIONES JUDICIALES***

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 1915-92. Recurso de Amparo promovido por Miguel Martí Volio y otros contra el Regente Farmacéutico de la Farmacia Fischel y la Farmacia del Hospital San Juan de Dios.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 383-01. Recurso de Amparo promovido por Isabel González Pol contra la Gerencia de la División Médica y la Comisión Asesora de Oncología de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 601-01. Recurso de Amparo promovido por Enrique Quesada Mora contra la comisión de diputados de la asamblea legislativa.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 962-01. Recurso de Amparo promovido por María Isabel Cerdas Contreras contra el Presidente Ejecutivo y la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 769-98. Recurso de Amparo promovido por Raúl Ernesto Gutiérrez Villareal contra la Dirección Jurídica de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 770-98. Recurso de Amparo promovido por Zoraida Agüero Porras contra la Dirección Jurídica de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 1527-98. Recurso de Amparo promovido por Iliana Jiménez Carmona contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 3653-97. Recurso de Amparo promovido por Vera Violeta Martínez Segura contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 5934-97. Recurso de Amparo promovido por William García Álvarez contra el Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 6084-98. Recurso de Amparo promovido por José Ricardo Méndez contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 771-98. Recurso de Amparo promovido por Mainor Navarro Arce contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 8621-97. Recurso de Amparo promovido por Jorge Luis Guillén Vega contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 962-01. Recurso de Amparo promovido por María Isabel Cerdas Contreras contra el Presidente Ejecutivo y la Junta Directiva la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 01425-99. Recurso de Amparo promovido por Victor Hugo Núñez Torres y otros contra el Presidente Ejecutivo y Director Médico la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 04665-01. Recurso de Amparo promovido por Leticia Segura Boza contra el Presidente Ejecutivo y Presidente de la Comisión de Farmacoterapia de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 01516-03. Recurso de Amparo promovido por José Manuel Echandi Meza, Defensor de los Habitantes, contra el Hospital Nacional de Niños y la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 13063-01. Recurso de Amparo promovido por Mainor Martínez Monestel, contra el Comité de Farmacología de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Hospital Max Peralta(Cartago).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 3705-93. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 3341-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 1915-92. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 5527-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 6924-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 7944-98. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N°8172-98. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N°105-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N°8411-98. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N°2636-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 3019-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 2725-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 695-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 3935-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 6801-93. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 3187-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 3285-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 2728-91. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 2051-91. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 5130-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 5135-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 131-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 4894-93. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 2233-93. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 1297-92. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 2728-91. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 2362-91. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 3435-92. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 5759-93. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 2665-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 2313-95. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 1833-91. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 1755-91. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 1580-90. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 56-90. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 6061-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 3130-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 5717-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 4423-93. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 5130-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 5135-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 1915-92. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 739-92. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.  
Voto N° 6874-94. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 01786-02. Recurso de Amparo promovido por Mónica Sauri Henao, contra la Dra. Aurora García Vargas, el Jefe de Neurología del Hospital San Juan de Dios, el Comité de Farmacología, la Gerencia Médica y la Comisión de Esclerosis Múltiple, todos de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 05371-00. Recurso de Amparo promovido por el menor Cristian Eduardo Rivera Jaen, contra el Presidente Ejecutivo y el Director de la Farmacia del Hospital Nacional de Niños, ambos de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 5759-93. Solicitud de aclaración de sentencia No. 3435-92, de las dieciséis horas con veinte minutos del once de noviembre de 1992, que formula a folio quince el Jefe de la Sección de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 6454-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 0728-96. Recurso de Amparo promovido contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 3435-92. Recurso de Amparo promovido por Ricardo Fliman Wrgaft contra el Director y el Jefe de la Sección de Opciones y Naturalizaciones, ambos del Registro Civil.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 10111-00. Recurso de Amparo promovido por Gilbert Campos Muñoz contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 04275-00. Recurso de amparo interpuesto por Jorge Gómez Rojas contra el Jefe del Departamento de Farmacoterapia de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Coordinador del Comité de Farmacoterapia Local del Hospital San Juan de Dios.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 106-01. Recurso de Amparo promovido por Marielos Coto Brenes contra la Caja Costarricense de Seguro Social y el Hospital San Juan de Dios.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 2313-95. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Róger Ajún Blanco contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 00924-03. Recurso de Amparo promovido por Blanca Cascante Mora contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 09678-01. Recurso de Amparo promovido por Arnoldo Salas Dobles contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 02811-02. Recurso de Amparo promovido por Hilda María Salazar Barquero contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 05988-02. Recurso de adición y aclaración promovido por la Caja Costarricense de Seguro Social referente a la sentencia 02811-2002.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 05246-03. Recurso de Amparo promovido por Julio Corvetti Sáenz contra la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto N° 10939-00. Recurso de Amparo promovido por Patricia Araya Serrano a favor de Abelardo Torres Villalobos contra el Presidente de la Caja Costarricense de Seguro Social, el Presidente del Comité Local de Farmacoterapia del Hospital México y el Presidente del Comité Central de la Caja Costarricense de Seguro Social.

***INSTRUMENTOS INTERNACIONALES***

Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, Firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de

noviembre de 1969 y su "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "*Protocolo de San Salvador*"

Convención Sobre la Eliminación de Todos las Formas de Discriminación Racial, *Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965*  
Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, IX Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948

Declaración Universal de los Derechos Humanos, *Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 49, ONU, Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entrada en vigor 3 de enero de 1976.

#### ***REGLAMENTOS, DECRETOS Y OTRAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS***

*Decreto Ejecutivo, N°22266-J de 15 de junio de 1993. San José.*

*Reglamento a la Ley General del VIH/SIDA N° 7771, San José, 03 de junio de 1999.*

Reglamento del Seguro de Salud, Aprobado por la Junta Directiva en el artículo 36° de la sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997.

#### ***INFORMES***

Defensoría de los Habitantes. Informe Anual 1997-1998.

Defensoría de los Habitantes. Informe Anual 1998-1999.

Defensoría de los Habitantes. Informe Anual 2000-2001.

Informes finales con Recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes de la República número 7764-99-DHR, 13735-97-DHR, 05992-2000-DHR,

06010-2000-DHR, 06293-2001, 07168-2000-DHR y 09867-2001-DHR, 08548-2001-DHR, 02027-2002-DHR y 7508-99-DHR entre otros.

Organización Panamericana de la Salud. Control Oficial de Medicamentos.

Proyecto Estado de la Nación. Estado de la Nación. Costa Rica, San José, Editorial EDITORAMA, 2001.

### ***ENTREVISTAS***

Entrevista con el Dr. Albin Chaves Matamoros, Coordinador del Comité Central de Farmacoterapia de la Caja Costarricense de Seguro Social. San José, enero del 2003.

Entrevista con el MSc. Carlos José Valerio Monge, Profesional en Defensa del Area de Calidad de Vida de la Defensoría de los Habitantes de la República. San José, 22 de abril del 2002.

Entrevista con la Licda. Natalie Araya Jácamo, Profesional en Defensa del Area de Calidad de Vida de la Defensoría de los Habitantes de la República. San José, 15 de abril del 2002.

### ***DIRECCIONES ELECTRÓNICAS DE LA INTERNET***

[http://www. Starnet.net.mx/amn/6.html](http://www.Starnet.net.mx/amn/6.html), 2002

[www.ctv.es](http://www.ctv.es), 2002

[www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional), 2002

[www.racsa.go.cr/asamblea](http://www.racsa.go.cr/asamblea), 2002

[www.asamblea.go.cr](http://www.asamblea.go.cr), 2002

<http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>, 2002

<http://www.el-mundo.es/salud/Snumeros/97/S228/S228oms6.html>, 2002

[http://www.lainsignia.org/2001/abril/soc\\_033.htm](http://www.lainsignia.org/2001/abril/soc_033.htm), 2002

[http://www.ucm.es/info/solidarios/ccs/articulos/salud/derecho\\_acceso\\_med icamentos.htm](http://www.ucm.es/info/solidarios/ccs/articulos/salud/derecho_acceso_med  icamentos.htm), 2002

<http://www.unaids.org/publications/documents/health/access/una98s25.pdf>, 2002

<http://www.adusalud.org.ar/>, 2002

<http://lanic.utexas.edu/project/farmacos/999not09.htm>, 2002

<http://www.cimac.org.mx/noticias/01jun/01061911.html>, 2002

<http://www.eurosur.org/rebellion/ddhh/msf310301.htm>, 2002

<http://www.pasca.org/vihsidea/cr/cr1n2.pdf>, 2002

<http://www.healthig.com/mercado/mercado84.html>, 2002

<http://www.sfp.gov.ar/indiceapn.html>, 2002

[http://www.portalbioceanico.com/re\\_legislacionacional.htm](http://www.portalbioceanico.com/re_legislacionacional.htm), 2002

<http://www.georgetown.edu/LatAmerPolitical/Constitutions/Argentina/argentina.html>, 2002

<http://www.portalargentino.net/leyes/constitu.htm>, 2002

<http://www.iidh.ed.cr/>, 2002

<http://www.derechoshumanos.cl/link.htm>, 2002

<http://globetrotter.berkeley.edu/AIUSA-syl/IIDH-CostaRica.html>, 2002

<http://www.derechos.org/oea/decongs.html>, 2002

[http://www.corteidh.or.cr/informe98/texto\\_esp.html](http://www.corteidh.or.cr/informe98/texto_esp.html), 2002

<http://www.pgr.go.cr/scij/>, 2002

<http://www.derechos.org/nizkor/ley/pdcp.html>, febrero del 2003

<http://www.nexos.co.cr/cesdepu/pidcp.htm>, marzo del 2003

<http://www.oas.org/SP/PROG/pg19-23.htm>, febrero del 2003

<http://www.tlahui.com/daddhe.htm>, marzo del 2003

[http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm), febrero del 2003

[http://www.atd-quartmonde.org/intern/fondam/PIDESC\\_es.htm](http://www.atd-quartmonde.org/intern/fondam/PIDESC_es.htm), marzo del 2003

<http://www.minugua.guate.net/derhum/CDROM/tabla%20de%20articulos/Deberes%20de%20la%20Persona%20Humana%20-%20Tabla3.htm>, marzo del 2003

<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pactos/Pact15737.htm>, febrero del 2003

<http://www.oas.org/SP/PROG/pg29-58.htm>, febrero del 2003

<http://www.metabase.net/docs/bcn/01179.html>, marzo del 2003

<http://comunidad.derecho.org/pantin/convenmujer.html>, marzo del 2003

[http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/e1cedaw\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/e1cedaw_sp.htm), febrero del 2003

[http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/8/art14\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/8/art14_sp.htm), marzo del 2003

[http://www.eurosur.org/~luish/curso\\_ddhh/ddhh1609.htm](http://www.eurosur.org/~luish/curso_ddhh/ddhh1609.htm), febrero del 2003

<http://www.dgh.go.cr/docs/CONSTITUCIÓN POLÍTICA.pdf>, abril del 2003

<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>, abril del 2003

<http://193.194.138.190/udhr/lang/spn.htm>, abril del 2003

<http://listas.rcp.net.pe/pipermail/salud/2001-November/000001.html>, abril del 2003