

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho**

***LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SALUD EN CUANTO AL SUMINISTRO  
OPORTUNO DE LOS MEDICAMENTOS PRESCRITOS POR MÉDICOS  
TRATANTES***

**Teresita Pérez Calderón**

**972576**

**Ciudad Universitaria Rodrigo Facio**

**2017**



07 de septiembre de 2017  
FD-2395-2017

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: *Teresita Pérez Calderón*, carné 972576 denominado: "La protección al derecho a la salud en cuanto al suministro adecuado de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	Dr. Jorge López González
<b>Presidente</b>	Dr. Ricardo Salas Porras
<b>Secretario</b>	MSc. Oscar Hernández Cedeño
<b>Miembro</b>	Lic. Mauricio Guido Núñez
<b>Miembro</b>	Dr. Marvin Carvajal Pérez

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **26 de setiembre del 2017**, a las 7:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras  
Director

RSP/lcv  
Cc: arch. expediente

San José, 23 de agosto de 2017

Doctor

Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

S.D.

Estimado señor Director;

En mi condición de Director del Trabajo de graduación de la egresada de nuestra facultad, Teresita Pérez Calderón, carne 972576, titulado *“LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SALUD EN CUANTO AL SUMINISTRO OPORTUNO DE LOS MEDICAMENTOS PRESCRITOS POR MÉDICOS TRATANTES”*, me presento ante usted para comunicarle que el mencionado trabajo de graduación cumple a cabalidad con los requisitos de fondo y forma exigidos por la normativa universitaria para una investigación de esta naturaleza, por lo que, le concedo mi aprobación para que pueda continuar con los trámites correspondientes.



Dr. Jorge López González

Director

San José, 23 agosto 2017

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director;

Tengo el agrado de saludarlo en mi condición de Lector del Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciada en Derecho titulado *“LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SALUD EN CUANTO AL SUMINISTRO OPORTUNO DE LOS MEDICAMENTOS PRESCRITOS POR TRATANTES”*, propuesto por la estudiante Teresita Pérez Calderón carne 972576.

Al respecto me permito indicarle que he aprobado dicho Trabajo Final de Graduación en vista de que es una investigación pertinente relacionada con temas de actualidad. Además hago constar que este trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma exigidos por el Área de Investigación, de conformidad con el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

Atentamente.



Dr. Ricardo Salas Porras.

Lector

San José, 23 agosto 2017

Dr. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director;

Tengo el agrado de saludarlo en mí condición de Lector del Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciada en Derecho titulado *“LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SALUD EN CUANTO AL SUMINISTRO OPORTUNO DE LOS MEDICAMENTOS PRESCRITOS POR TRATANTES”*, propuesto por la estudiante Teresita Pérez Calderón carne 972576.

Al respecto me permito indicarle que he aprobado dicho Trabajo Final de Graduación en vista de que es una investigación pertinente relacionada con temas de actualidad. Además hago constar que este trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma exigidos por el Área de Investigación, de conformidad con el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,

Dr. Marvin Carvajal Pérez.

Lector

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop at the top and a horizontal line with a vertical stroke extending downwards, resembling the letters 'M' and 'C'.

San José, 14 de agosto del 2017

Señores  
**Facultad de Derecho**  
**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**  
Presente

Estimados señores:

Por medio de la presente me permito comunicar que la estudiante **TERESITA PÉREZ CALDERÓN**, ha solicitado la revisión filológica de la tesis denominada: **“LA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA SALUD EN CUANTO AL SUMINISTRO OPORTUNO DE LOS MEDICAMENTOS PRESCRITOS POR MÉDICOS TRATANTES”**, la cual se presenta para ostentar al grado de Licenciatura en Derecho.

Para tal efecto, se procedió a revisar aspectos gramaticales que incluyeron errores de construcción, ortografía, morfología, sintaxis y estilo. Asimismo, se destaca que durante el proceso de revisión se respetó el estilo propio de la autora y se estima que, desde el punto de vista filológico, el documento puede ser presentado.



**Anna Halina Molina Strugala**

Código ACFIL No.0054

Filóloga Española, Universidad de Costa Rica

Teléfono: 8396 4146

Correo electrónico: [halinamolina@gmail.com](mailto:halinamolina@gmail.com)

## DEDICATORIA

A mi familia: a mi madre, a mi padre, hermanas y hermano que siempre han estado conmigo en todas las etapas de mi vida; gracias por creer siempre en mí y darme su apoyo incondicional.

A la MSc. Sonia Villegas Grijalba, especialmente, por confiar en mí, por su cariño y comprensión. Por darme el aliento que necesitaba para continuar tomando decisiones importantes y seguir adelante. Gracias por su valioso ejemplo y por convertirse en una persona y una profesional, digna de admirar y seguir.

A todas las personas que, de una u otra forma, me han dado su mano y su apoyo incondicional; gracias por motivarme a seguir adelante... sepan que sus valiosos consejos los guardo en mi alma y corazón.

Aunque quisiera, no podría decir nombres por temor a omitir alguno que convirtió en fuente de inspiración y ayuda en alguna etapa de este trabajo. Todos han sido ángeles que me han ayudado.

Quedo muy agradecida con todos.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi director de Tesis, Dr. Jorge López González, por su cariño incondicional y por ser un ejemplo a seguir.

A los lectores por su tiempo y cariño.

Al Dr. Ricardo Salas Porras por sus consejos y ayuda.

Al Dr. Marvin Carvajal Pérez por su cariño y paciencia

Al Lic. Mauricio Guido por su guía y la ayuda invaluable en este trabajo.

Al Dr. Oscar Hernández Cedeño por su colaboración y atención

Al Sr. Luis Campos Vargas del Área Investigación por su tiempo y trabajo tan valiosos para nosotros los estudiantes

A la Licda. Anna Halina Molina Strugala, filóloga por su cariño, preocupación, ayuda y consejos invaluable.

A todos los profesores que siempre recuerdo con cariño.

A los compañeros y amigos de la Sala Constitucional donde laboro con gran orgullo; gracias por su cariño y por ser fuente de inspiración en este trabajo.

Finalmente, a todos mis compañeros y amigos.



# ÍNDICE

DEDICATORIA .....	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
ÍNDICE.....	iii
Tabla de Abreviaturas .....	vi
Resumen.....	vii
Ficha bibliográfica .....	x
Introducción .....	1
Hipótesis .....	4
Marco Metodológico.....	4
Objetivo General.....	5
Objetivos Específicos.....	5
CAPÍTULO I.....	6
ANÁLISIS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL SECTOR DE LA SALUD Y SU PROCEDIMIENTO PARA AUTORIZAR LA COMPRA DE NUEVOS MEDICAMENTOS ....	6
SECCIÓN I: Consideraciones sobre la Administración Pública.....	6
1.1 La Administración Pública.....	7
1.2 El Administrado.....	10
1.3 Principios generales del servicio público .....	12
1.4 Fundamento jurídico .....	26
1.5 De las distintas formas de organización administrativa en Costa Rica .....	27
SECCIÓN II: Análisis del acto administrativo .....	31

1.6 Definición .....	31
CAPÍTULO II .....	42
LAS DISTINTAS-INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS Y EL DERECHO A LA SALUD .	42
SECCIÓN I: Instituciones Administrativas.....	42
2.1 MINISTERIO DE SALUD (M.S.) .....	42
2.2 INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS (I.N.S.) .....	47
2.3 INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS (A y A).....	49
2.4 CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL (CCSS).....	51
SECCION II: Departamento de Farmacoterapia .....	59
2.5 Departamento de Farmacoterapia .....	59
CAPÍTULO III .....	76
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL DERECHO A LA SALUD.....	76
SECCIÓN I: La salud como derecho fundamental constitucional .....	76
3.1 Derecho fundamental a la salud .....	76
3.2 El derecho a la salud: un derecho prestacional .....	79
3.3 Antecedentes históricos. La evolución histórica del derecho a la salud....	82
3.4 Concepto del derecho a la salud .....	94
3.5 Normativa Internacional y Nacional .....	94
SECCIÓN II. El papel de la Sala Constitucional en la protección del derecho a la salud .....	112
3.6 Principios del derecho a la salud derivados de la Jurisprudencia constitucional .....	112
CAPÍTULO IV.....	126

CASOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL .....	126
Caso uno.....	126
Caso dos.....	129
Caso tres.....	134
Conclusiones y Recomendaciones.....	138
Conclusiones.....	138
Recomendaciones.....	158
Bibliografía.....	160
ANEXOS .....	168
Resoluciones de la Sala Constitucional.....	168
Expediente 90-001401-0007-CO .....	168
Voto 280-92.- .....	168
Expediente: 01-005778-0007- CO .....	170
Voto: 1997-05934 .....	170
Expediente: 12-005016-0007-CO .....	178
Voto: N° 2012-005970 .....	178
ESTADISTICA DE ASUNTOS INGRESADOS A LA SALA CONSTITUCIONAL EN EL TEMA DE SALUD.....	198
AÑOS 2013 AL 2017 .....	198
Actas Asamblea Nacional Constituyente.....	202
REGLAMENTO N° 8314 DEL 15/01/2009 .....	207
REGLAMENTO DEL COMITÉ CENTRAL DE FARMACOTERAPIA DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.....	207
REGLAMENTO INTERIOR DEL COMITÉ CENTRAL DE FARMACOTERAPIA.....	212

## Tabla de Abreviaturas

**CP** Constitución Política de la República de Costa Rica

**CPCA** Código Procesal Contencioso-Administrativo

**LGAP** LGAP

**LJC** Ley de la Jurisdicción Constitucional

**LRJCA** Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa

**LOPJ** Ley Orgánica del Poder Judicial

**LCCSS** Ley Constitutiva de la CCSS

**SC** Sala Constitucional del Poder Judicial

**CCSS** Caja Costarricense del Seguro Social

**CCF** Comité Central de Farmacoterapia

**CLF** Comité Local de Farmacoterapia

**LOM** Lista Oficial de Medicamentos

**SCIJ** Sistema Costarricense de Información Jurídica

**OMS** Organización Mundial de la Salud

**CADH** Convención Americana de Derechos Humanos

**CDESC** Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas

**OPS** Organización Panamericana de la Salud

## Resumen

El ordenamiento jurídico nacional crea las bases para que los ciudadanos gocen de una serie de derechos que se encuentran establecidos en las diferentes normas. Será, precisamente, la Constitución Política, el marco elemental donde descansan todos sus derechos y obligaciones.

Desafortunadamente, se dan situaciones en las que muchos de estos derechos, se ven amenazados y violentados a diario. Los quebrantos a diferentes derechos son provocadas por los mismos ciudadanos, también por instituciones públicas y privadas.

Son las infracciones a los derechos constitucionales las que determinan que los perjudicados acudan al sistema judicial en busca de protección y reparación del daño ocasionado.

Por tal razón, es importante que conozcan cuáles son sus derechos y cuáles son las instancias donde pueden recurrir en caso de una violación a determinado derecho.

Las instituciones públicas fueron creadas para satisfacer algún derecho constitucional, sin embargo, muchas instituciones las violentan simplemente, no cumplen a cabalidad con su aplicación efectiva.

Producto de estas circunstancias se crea el interés por demostrar que uno de los derechos consagrados en Constitución Política, específicamente, el de la Salud, ha sido conculcado en los últimos tiempos por la misma institución que fue creada para protegerlo y garantizar su goce pleno, es decir, por la CCSS en adelante CCSS, a través de sus diferentes nosocomios distribuidos a lo largo del país.

La aseveración anterior se justifica con lo siguiente: la CCSS maneja una lista oficial de medicamentos que son los únicos que pueden prescribir los médicos que laboran en dicha institución. En esa entidad no existe un reglamento, tampoco hay una ley particular que la pueda obligar a darle al paciente, un medicamento que esté fuera esa lista y que haya sido recetado por el galeno, de manera óptima y, garantizarle una mejor calidad de vida.

Esta lista está debidamente aprobada por el Departamento de Farmacoterapia de la CCSS; que es la encargada de seleccionar cuáles medicamentos serán comprados por la institución para tratar diferentes enfermedades.

El punto está en que dicha lista que maneja la CCSS es muy limitada y contiene gran cantidad de medicamentos genéricos que no garantizan el efectivo derecho a la salud y, por ende, una deficiente calidad de vida para los pacientes que requieren medicamentos más efectivos para sus necesidades de salud.

No debe olvidarse que el país ha moldeado una sociedad democrática, respetuosa de los derechos humanos; tal modelo de sociedad ha formado ciudadanos cada vez más informados, preparados y más exigentes en el momento de reclamar sus derechos fundamentales. Es claro que en Costa Rica, los ciudadanos han logrado, con un éxito creciente, que se respeten sus derechos de cara a la actitud de las y los jefes de las instituciones que tienden a un irrespeto a veces frontal, pero también en ocasiones, velado.

Los derechos fundamentales se han materializado en tratados internacionales, cartas fundamentales y normativa nacional. Es decir, existe un marco jurídico nacional y supranacional que permite exigir su respeto ya que comprende todos aquellos aspectos relevantes de la vida del ser humano que le lleva a desarrollar una alta calidad de vida. Esto, sin duda, contribuye a la convivencia social.

En esta investigación se recalcará que el derecho a la salud es uno de los derechos fundamentales más importantes para el ser humano. Ningún otro derecho tiene sentido cuando a una persona le falta salud. Al partir de tal premisa, en este trabajo se pretenderá hacer un análisis de la forma en que Costa Rica

regula el derecho a la salud y, fundamentalmente, el tratamiento que le ha dado la Sala Constitucional.

La investigación pretenderá llegar a una conclusión después de muchas interrogantes que se han formulado y que se destacan a continuación: ¿La legislación nacional se ajusta a las modernas tendencias sobre protección al derecho a la salud? ¿La Sala Constitucional es consecuente con la normativa supranacional, la Constitución Política y las leyes que rigen al país? ¿Los médicos tratantes anteponen el mejoramiento de la salud del paciente a aspectos económicos y a la disponibilidad de medicamentos? ¿La Sala Constitucional antepone la salud de los pacientes a cualquier otro aspecto? ¿El Estado costarricense cumple con lineamientos consecuentes con el derecho humano a la salud?

Todas las interrogantes destacadas y las que seguramente se plantearán lo largo de la investigación, justifican la realización de esta tesis.

## Ficha bibliográfica

---

Pérez Calderón, Teresita. **“La Protección al Derecho a la Salud en cuanto al suministro oportuno de los medicamentos prescritos por médicos tratantes.” 2017.**

Director: Dr. Jorge López González

**Palabras claves:** derecho a la salud, medicamentos, médico tratante, principios constitucionales, Sala Constitucional, Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Centro de Jurisprudencia, LOM, Medicamentos No LOM, recursos de amparo, proceso, Procedimiento Administrativo pronto y cumplido, amparo de legalidad, principios de la Administración Pública, CCF, Comité Local de Farmacoterapia, Gerencia Médica, Dirección General de Farmacoterapia, acto administrativo, acto concreto y general, acto ablatorio, acto externo concreto, acto interno, acto favorable, sujeto, procedimiento administrativo, manifestación, motivo, motivación, contenido, fin, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia



## Introducción

---

El tema que se desarrollará, pretende establecer si existe alguna violación al derecho a la salud en cuanto al suministro oportuno de los medicamentos prescritos por médicos tratantes. Esta interrogante nace dada la cantidad de pacientes que constantemente manifiestan su descontento con los medicamentos que se les recetan para aliviar sus padecimientos. Los medicamentos prescritos no siempre son la mejor opción que podría existir a nivel médico; en muchos casos, los efectos secundarios terminan produciéndoles más daño y hacen que su calidad de vida en vez de mejorar, se deteriore.

En la presente investigación, se busca exponer el procedimiento establecido por la CCSS para la solicitud de medicamentos que no se encuentran dentro de las listas oficiales de fármacos que se manejan a nivel institucional, pero que podrían brindárles a los pacientes, una mejor calidad de vida.

Cabe destacar que se ha expuesto en medios de comunicación, el descontento social relacionado con el acceso a los medicamentos que se prescriben en esa institución para controlar las enfermedades de los ciudadanos. Como resultado de ello, los pacientes han tenido que recurrir a diferentes sistemas para hacer valer su derecho a la salud y así lograr una mejor calidad de vida.

Dentro de los sistemas mencionados se destacan los medios judiciales; al tomar en cuenta tal hecho, diferentes informes, entre ellos, el Estado de la Justicia, han concluido que la salud se ha estado judicializando en Costa Rica.

Un ejemplo claro es el acceso al Recurso de Amparo, presentado ante la Sala Constitucional, como una forma expedita y con resultados muy favorables para los que recurren a él.

Tal recurso representa un proceso expedito, sin mayores requisitos legales y con el claro objetivo de hacer cumplir el derecho a la salud, por supuesto, si se determina que hubo una omisión, violación o amenaza al cumplimiento por parte de las autoridades administrativas encargadas de brindar dicho servicio.

La Jurisprudencia de la Sala Constitucional no ha presentado grandes cambios desde su creación a la fecha, en cuanto a los argumentos utilizados para resolver los amparos de salud y ha tenido claro cuáles son los principios tanto de la Administración Pública como los principios constitucionales que deben aplicarse para resolver.

El Centro de Jurisprudencia de dicho Tribunal es el mejor referente estadístico para conocer de primera mano, cuáles son los asuntos que mayoritariamente se resuelven mes a mes en ese despacho judicial.

Ha sido una constante que los asuntos de salud y los temas laborales son la mayor carga de trabajo que resuelve en esta Cámara Constitucional, con resultados positivos a favor de los ciudadanos que recurren para proteger su derecho a la salud y demás derechos constitucionales para defender sus derechos laborales.

En el caso en particular el amparo presentado para petitionar medicamentos que no se encuentran en las listas oficiales que maneja la institución, tiene resultados muy positivos para el paciente, siempre y cuando se cumplan los principios constitucionales para tal fin.

Es importante indicar lo anterior ya que este medio es el único que tiene el paciente para reclamar su derecho a la salud cuando esa institución le niega el acceso a algún medicamento que no esté incluido en la lista oficial de medicamentos.

Según se expondrá en el presente trabajo, el paciente no tiene ningún acceso al procedimiento interno de la institución hospitalaria de la CCSS para requerir un medicamento no incluido en su lista oficial; será el médico tratante, el único

encargado de realizar de manera voluntaria y con recargo a sus funciones, el debido procedimiento en beneficio y representación del paciente que trata.

Es necesario resaltar, el médico tratante es el especialista y el único que conoce la situación de su paciente; sabe cuál medicamento es el mejor para su condición y conoce también cuál tratamiento podría ofrecerle una mejor calidad de vida. No obstante, existe un procedimiento interno que debe seguirse para solicitar determinado medicamento y esto genera como resultado, un acto administrativo.

Ante tal realidad, el paciente será el único beneficiado o perjudicado de ese procedimiento administrativo al que no tuvo acceso; tampoco pudo interponer los recursos que legalmente proceden.

Al tomar en consideración lo expuesto, se pretende demostrar que existe una omisión en el procedimiento administrativo por parte de la institución, al no permitir la participación activa del paciente en la solicitud del medicamento prescrito por el médico tratante y con ello negarle, la posibilidad de interponer a los diferentes recursos para hacer valer su derecho.

También se busca que el paciente tenga un poco más de opciones no solo administrativas, sino también judiciales para hacer efectivo su derecho a la salud en cuanto al acceso a los medicamentos.

Conviene destacar que el paciente se encuentra legitimado para acudir a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo por medio de un proceso sumario para proteger su derecho. El proceso se llama *Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido* (mal llamado Amparo de Legalidad) y presenta los mismos requisitos y tiempos de resolución que los recursos de amparo presentados ante la Sala Constitucional.

El proceso mencionado permite que el Despacho Constitucional, se libere de los amparos presentados, relacionados con temas de salud, particularmente aquellos que involucran medicamentos.

Al garantizarle al paciente una participación en el proceso administrativo vigente para la solicitud de medicamentos, este podría accionar de forma directa a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en caso de que se le negara lo solicitado.

## **Hipótesis**

---

El derecho a la salud es un pilar fundamental dentro de los llamados derechos fundamentales, su protección está marcada en el ordenamiento nacional como en el ordenamiento internacional, permitiendo su adecuado acceso por medio de tratados, convenios o acuerdos internacionales, siendo integrados a la legislación nacional, con un carácter supremo cuando de derechos humanos se trata. Se produce, de esta forma, toda una estructura en la cual el Estado es el principal responsable de dar el eficaz y efectivo cumplimiento de dicho derecho fundamental.

Desde la perspectiva de la investigación que se realizará, se formula como hipótesis la siguiente aseveración: En Costa Rica, la protección del derecho a la salud, en cuanto al suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes, no es el más adecuado.

No lo es porque, se estima, la legislación es incompleta y la que existe no establece la forma de obligar a las instituciones estatales a dar un cumplimiento efectivo. La normativa internacional es insuficiente para tales efectos.

## **Marco Metodológico**

---

Para desarrollar la presente investigación se utilizará el método descriptivo y comparativo. Se comenzará revisando fuentes primarias y secundarias: libros, revistas, artículos de periódicos, trabajos finales de graduación, normativa legal,

jurisprudencia, boletines y revistas judiciales. Además, se utilizará la técnica de la entrevista a estudiosos del tema.

Al inicio se realizará un estudio doctrinario sobre la concepción y la naturaleza del derecho a la salud. A continuación, se estudiarán los tratados internacionales, la normativa constitucional y la normativa ordinaria sobre dicho derecho. En una tercera etapa, se analizará la adecuación de la jurisprudencia nacional a la doctrina y a la legislación analizada con anterioridad.

Como última parte de la investigación, se llevará a cabo una evaluación de las respuestas estatales e institucionales ante esos mandatos legales y jurisprudenciales.

### **Objetivo General**

---

Evaluar la efectividad jurídica e institucional de la protección del derecho a la salud, en cuanto al suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes.

### **Objetivos Específicos**

---

1. Determinar la naturaleza del derecho a la salud.
2. Estudiar la legislación supranacional y nacional en relación con el derecho a la salud.
3. Analizar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud, concretamente en lo que respecta al suministro de medicamentos prescritos por médicos tratantes.
4. Evaluar las respuestas estatales e institucionales ante los mandatos legales y jurisprudenciales.

## CAPÍTULO I

### ANÁLISIS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL SECTOR DE LA SALUD Y SU PROCEDIMIENTO PARA AUTORIZAR LA COMPRA DE NUEVOS MEDICAMENTOS

---

#### SECCIÓN I: Consideraciones sobre la Administración Pública

A manera de introducción, el ordenamiento jurídico costarricense se ha caracterizado por brindar protección, en iguales condiciones, tanto a nacionales como a los extranjeros <sup>(1)</sup> con el fin de satisfacer sus distintas necesidades básicas.

En temas de salud, el ordinal 46 párrafo tercero, de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental de los consumidores y usuarios a la protección de su salud y para esto se apoya en las normas del Derecho Administrativo.

En el caso que interesa, la CCSS creó un ente técnico asesor denominado CCF; dicho Comité es un órgano colegiado, adscrito a la Gerencia de División Médica y conformado, en su mayoría, por médicos tratantes y farmacéuticos.

Su competencia consiste en autorizar la compra de nuevos medicamentos, incluidos aquellos no autorizados en la lista oficial que determina el Departamento de Farmacoterapia, para tratar a personas con padecimientos excepcionales, es decir, pacientes con enfermedades que podrían provocar muertes poco

---

<sup>(1)</sup> Al respecto, el cardinal 19 de la Constitución Política de la República de Costa Rica dispone: “Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”. Constitución Política de Costa Rica.

recurrentes en la población <sup>(2)</sup> o aquellos enfermos que generan resistencia a las medicinas ya autorizadas.

De previo a analizar las competencias del CCF y el procedimiento a seguir, resulta meritorio explicar qué es la Administración Pública, los principios generales del servicio público y las distintas formas de organización administrativa.

Cabe destacar que el presente trabajo también incluirá una breve explicación de la forma cómo se manifiesta, sea a través de actos administrativos, su clasificación y elementos.

La reseña anterior ofrecerá las bases para examinar en un último capítulo, si dicho Comité, al momento de autorizar o no un nuevo medicamento, actúa en función administrativa. De hacerlo, se considerará también si éste emite o no un acto administrativo con sus consecuentes efectos jurídicos.

Los hallazgos que resulten, sentarán las bases para proponer una mejora en el procedimiento administrativo, reducir los costos administrativos y determinar si verdaderamente el paciente necesita acudir a otra vía legal para resolver su situación de salud.

## **1.1 La Administración Pública**

---

El Derecho Público consiste en el conjunto de normas jurídicas encargadas de regular las relaciones jurídicas entre instituciones públicas o entre una institución pública (Administración Pública en lo sucesivo) y los particulares (administrados

---

<sup>(2)</sup> Al respecto la Organización Mundial de la Salud ha definido la morbilidad como patologías o diagnósticos con mayor frecuencia en la población atendida". <http://www.who.int/topics/epidemiology/es/>. Página Oficial de la Organización Mundial de Salud. Visitada el 09-08-2016 al ser las 10:30 pm.

en adelante), para lo cual actúan con base en competencias con potestades de imperio. Esta dinámica tiene como propósito satisfacer el interés público o colectivo aún en detrimento del interés particular.

Como la presente investigación se basa en normas constitucionales y de Derecho Administrativo, resulta indispensable conceptualizar los sujetos que intervienen en esta relación.

Para establecer un concepto claro y preciso de la Administración Pública, conviene hacer hincapié en el mandato primero de la Ley General de la Administración Pública (en lo sucesivo LGAP) que define a la Administración Pública como aquella constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado. <sup>(3)</sup>

De lo anterior se extraen tres presupuestos esenciales:

1) Su constitución: sea el Estado o ente público mayor, que está formada por la administración centralizada, además, de los entes públicos menores, es decir, los entes descentralizados.

Lo anterior se detalla en el ordinal 1, inciso tercero, del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA en adelante), que dispone:

*“3) Para los fines de la presente Ley, se entenderá por Administración Pública:*

- a. La Administración central*
- b. Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas.*
- c. La Administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho Público”.* <sup>(4)</sup>

---

<sup>(3)</sup> Ley General de la Administración Pública, Artículo 1.

<sup>(4)</sup> Código Procesal Contencioso Administrativo, Artículo 1, inciso 3.



2) La personalidad jurídica consiste en la capacidad legal del Estado (los órganos actúan bajo la personalidad de éste) y de los entes, al ser sujetos tanto de derechos como de deberes en forma independiente.

Además, por su personalidad, ambos gozan de una autonomía patrimonial, por lo que podrán realizar todos los actos y contratos necesarios que impliquen la gestión de su propio patrimonio. <sup>(5)</sup>

3) En cuanto a la capacidad de derecho público y privado, la Sala Primera la ha considerado de la siguiente manera:

*“... el aparato estatal está integrado tanto por la Administración Central, a la que se refiere con el término de Estado en un sentido estricto, y la Administración Descentralizada, compuesta por los distintos entes públicos, los cuales se caracterizan por poseer personalidad jurídica y patrimonio propio. Ello supone, además, la existencia de un marco competencial propio y excluyente respecto de otros entes públicos, en donde la personalidad jurídica es el elemento en virtud del cual se convierten en un centro de imputación de consecuencias jurídicas, es decir, es a través de esta que se le pueden atribuir las actuaciones u omisiones. Por otro lado, no puede perderse de vista que la competencia solo puede ser ejercida por su titular, y sólo es asignada a un órgano específico del ente”. <sup>(6)</sup>*

---

<sup>(5)</sup> Procuraduría General de la República, C-068-2004 26 de febrero de 2004. Sala Primera, voto número 973-F-2014 del 24-07-2014.

<sup>(6)</sup> Sala Primera en el voto número 798-F-2014.

En esta parte es relevante retomar el concepto del doctor Ernesto Jinesta Lobo, quien ha explicado la Administración Pública de la siguiente manera:

*“La Administración Pública va a estar conformada por las diferentes instituciones públicas que van a conformar la organización administrativa del ordenamiento jurídico, su estructura está constituida por el ente público mayor que sería el Estado y todos los entes menores, los cuales fueron creador por actos de imperio del Estado. (7)*

## 1.2 El Administrado

---

Aquel sujeto que está en una relación jurídica frente a una determinada administración ya sea en una posición activa (facultad de exigir el cumplimiento de sus competencias para la satisfacción de un interés particular), o una posición negativa (sometido a la potestad de imperio de una administración). Dichos sujetos están sometidos al Principio de autonomía de la voluntad el cual rige las actuaciones del administrado al establecer:

*“artículo 18:*

*1-El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración, para hacer todo aquello que no le esté prohibido*

*2- Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativas o de los derechos del particular, así como lo que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres.” (8)*

---

(7) Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo- Tomo I. Parte General. 2009. 2ª Edición ampliada y corregida. Editorial Jurídica Continental. Página 32.

(8) Ley General de la Administración Pública. Número 6227 de 2 de mayo de 1978. Artículo 18.

Del canon anterior se extraer que el individuo es una parte esencial en las relaciones con la Administración Pública y está dotado jurídicamente de legitimidad para actuar en todo aquello que la ley no le prohíba realizar. Además, posee derechos y puede exigirlos cuando se vean violentados. Los posibles reclamos del individuo tendrán validez siempre y cuando no violen el ordenamiento jurídico, el orden público, la moral y las buenas costumbres, como lo indica el artículo recién mencionado.

Son varios autores quienes también han definido al administrado, verbigracia, el Dr. Eduardo Ortiz Ortiz indica:

*“La persona pública o privada que se encuentra atada a las potestades Estatales, y va a ser el destinatario de los efectos del acto jurídico que dicte la Administración Pública, es un destinatario potencial de los efectos del acto administrativo, y también se le considera un sujeto pasivo de la relación con la Administración Pública.”<sup>(9)</sup>*

El Dr. Ortiz Ortiz explica de manera clara que el administrado es el destinatario de la Administración y de sus actos y, evidentemente, no puede evitar que ejecuten dichos actos por voluntad propia.

Esto lo convierte en la parte pasiva de la relación, pero no implica que de existir una posible violación de sus derechos por parte de la Administración a través de sus actos, el administrado deba aceptarlos sin recurrir a las diferentes instancias legales, o administrativas o judiciales que le permitan hacer valer sus derechos.

---

<sup>(9)</sup> Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo Tomo II*. Biblioteca Jurídica Duke. Editorial Stradtman. Páginas 193-195.

Para seguir con el mismo orden de ideas, el Dr. Jinesta Lobo hace referencia al administrado en la siguiente definición:

*“El administrado es más adecuada que la de ciudadano, puesto que, la última cubre, únicamente, a los nacionales y no a los extranjeros, los que por disposición expresa de la Constitucional Política (numeral 19) gozan también, de todos los derechos y obligaciones no políticos frente a la Administración Pública.*

*El administrado será, entonces, cualquier sujeto de derecho privado, persona física o jurídica destinatario del ejercicio de una potestad o competencia cuya titularidad posee la Administración Pública.” (10)*

El autor Jinesta Lobo, al definir el concepto de administrado, expone el punto de vista constitucional y toma elementos del numeral 19 de la Constitución Política; en esta parte es importante subrayar que el autor hace la observación sobre el término correcto, a saber, el *administrado* y no el *ciudadano*.

Al igual que Ortiz Ortiz, el Dr. Jinesta Lobo confirma que la potestad y la titularidad le siguen perteneciendo a la Administración.

### **1.3 Principios generales del servicio público**

---

Los principios del servicio público pueden ubicarse normativamente en la LGAP, específicamente en el ordinal 4, que a la letra indica:

*“La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público para asegurar su continuidad, su eficiencia y su adaptación a todo cambio en el régimen*

---

(10) Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Parte General. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 206.

*legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.” (11)*

Éste cardinal se visualiza que todas las instituciones articuladas al orden público, se encuentran vinculadas a los principios que ofrece el servicio público y deben procurar continuidad y eficiencia para todos los usuarios. Estos principios constituyen un marco muy importante que debe regir al prestar el servicio público.

Dichos principios son de acatamiento obligatorio por todo funcionario público y esto lo ha expuesto, en reiteradas ocasiones, la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Como ejemplo de lo recién mencionado, el voto 2015-14649 del 2015 a la letra precisa:

*“...que tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6 de la LGAP).” (12)*

De lo anterior puede concluirse que los principios reguladores del servicio público, serán el marco legal de las actuaciones ejecutadas por las instituciones que forman parte de la Administración Pública. La anterior premisa sirve como punto de partida para establecer al obligado de cumplimiento por parte de las y los servidores públicos.

---

(11) Ley General de la Administración Pública. Artículo 4

(12) Voto de la Sala Constitucional número 2015-14649 de las catorce horas treinta minutos del veintidós de setiembre de dos mil quince.

### 1.3.1 Principio de eficacia

Para hacer referencia al principio de eficacia es necesario retomar la sentencia 2010-002535 de la Sala Constitucional que expone lo siguiente:

*“La eficacia como principio supone que la organización y la función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2° de la Constitución Política).” (13)*

De la resolución anterior se extrae que la Administración Pública tiene la obligatoriedad de definir su organización y función, además, debe garantizarle al administrado su buen funcionamiento, dotándolo de los instrumentos idóneos para hacer valer sus derechos. Según el autor Fallas Navarro, la Administración se ve obligada a rendir las cuentas necesarias de su funcionamiento y así lo expone en el siguiente párrafo:

*“... a la Administración Pública se le exige tanto el actuar como resolver también los problemas que de ella se generen, de una forma idónea y oportuna a la hora de prestar el servicio, ya que indica se vuelve el resultado del servicio que se recibe por parte de la Administración Pública...” (14)*

El principio expuesto es de suma importancia y de acatamiento obligatorio para la Administración y los administrados; estos últimos pueden hacer efectivos sus

---

(13) [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia). Sistema Costarricense de Información Jurídica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2010-0002535 de las doce horas y cincuenta minutos del cinco de febrero del dos mil diez. Página visitada 10-07-206 al ser las 19:40

(14) Navarro Fallas, Román. *El derecho a la Salud*. Editorial Juricentro S.A. Página 234

reclamos para lograr un mejor servicio y así queda demostrado en el precepto 113 de la LGAP:

*“artículo 113.-*

- 1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes con el de los administrados*
- 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.”* <sup>(15)</sup>

La norma descrita hace énfasis en que el empleado público debe tener claro cuál es su función al proporcionar determinada asistencia y debe ofrecerla con la mejor calidad y cumpliendo a cabalidad con sus funciones. Además, se rescata la relevancia de que el interés de la colectividad prevalecerá ante el beneficio de la Administración.

Así las cosas, esta investigación pretende resaltar cómo el derecho a la salud tiene que responder a un interés de la colectividad es decir, de cada uno de los intereses particulares, y debe privar ante el interés de la Administración. La Administración Pública, además, debe garantizarle al administrado, por medio de sus instituciones, el goce pleno de sus derechos y, por consiguiente, satisfacer sus necesidades de salud a través de políticas públicas sanitarias, aplicadas de manera correcta.

Es necesario indicar que el principio de eficacia se ve debidamente desarrollado en el citado voto de la Sala Constitucional; donde se hace referencia a la función y organización administrativa que orientan y dirigen la Administración Pública en su diario proceder. En igual sentido se puede consultar la resolución constitucional número 2010-002538.

---

<sup>(15)</sup> Ley General de la Administración Pública. Ley 6227 Artículo 113

A partir de lo anterior es posible determinar que la eficacia administrativa es una situación de resultados que deben ser debidamente fiscalizados por los administrados. Esta perspectiva permitirá un real y efectivo cumplimiento de sus derechos individuales.

Al extrapolar esta idea al sistema de salud, es necesario analizar si las políticas implementadas, son las correctas y si satisfacen totalmente los administrados/usuarios.

### **1.3.2 Principio de eficiencia**

Este principio se relaciona con la ejecución de procedimientos de manera correcta y la máxima utilización de recursos disponibles. En este punto es posible referirse a recursos materiales, edificaciones o recurso humano disponible para la prestación del servicio público. Los anteriores deben utilizarse de la mejor manera para ser aplicados a las necesidades de los usuarios.

El principio de marras ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia. Como ejemplo de ello, es posible citar la sentencia 2010-002535:

*“La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados...”* <sup>(16)</sup>

---

<sup>(16)</sup>[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia.](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia.) Sistema Costarricense de Información Jurídica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2010-002538 de las



Fallas Navarro indica que este principio tiene una relación directa con la idoneidad del funcionario público, con la posibilidad de exigirle transparencia en sus funciones y con su obligación de responder directamente por su actuar en la Administración Pública.

La indicación planteada por el autor es apremiante ya que el compromiso del agente público con el servicio que presta, se reflejará en el manejo de los bienes o servicios a su cuidado y que están siempre en función de los administrados.

Dicha situación se encuentra debidamente regulada en el mandato 11 de la Constitución Política, donde se precisa que ningún funcionario bajo el principio de legalidad, puede atribuirse funciones que no le correspondan. De hacerlo, perjudicará la labor de la Administración Pública y, por ende, causar algún daño al administrado.

El numeral mencionado, establece en su párrafo tercero lo siguiente:

*“La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas con la consecuente responsabilidad personal de los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes...”.* <sup>(17)</sup>

Nótese la indicación clara sobre la responsabilidad de la Administración al prestar el servicio de la mejor manera y la obligatoriedad de todo funcionario público de ser impecable en la prestación de ese servicio. En caso contrario, asumirá una responsabilidad personal por la falta cometida.

---

doce horas y cincuenta y tres minutos del cinco de febrero del dos mil diez. Página visitada 12-07-2016 al ser las 18:00. En igual sentido ver las sentencias 2010-002287 de las dieciocho horas y dos minutos del veintitrés de febrero de dos mil once. Además, la sentencia 2004-014421 de las once horas del diecisiete de diciembre del dos mil cuatro.

<sup>(17)</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica. Artículo 11.

Cabe destacar que este principio, adicionalmente, se encuentra tutelado en el ordinal 4 de la LGAP, que a la letra precisa:

*“La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios usuarios o beneficiarios.”* <sup>(18)</sup>

Se reitera la necesidad por mandato legal, de la aplicación correcta del servicio público y de cumplir con la obligación de prestarles a los usuarios, el servicio óptimo.

Esta misma indicación se evidencia en la Constitución Política, artículo 139 inciso 4) donde se hace referencia a la buena marcha del Gobierno <sup>(19)</sup>. Asimismo, en el 140, inciso 8, ibidem se menciona la obligación de *“...vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas.”* <sup>(20)</sup>.

Finalmente, en el cardinal 191 de la Constitución Política, se señala: *“Un estatuto del servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.”* <sup>(21)</sup>

En todos ellos es posible observar la siguiente reiteración: la Administración debe prestarles un servicio público eficiente a todos sus usuarios con los recursos que disponga para ello.

---

<sup>(18)</sup> Ley General de la Administración Pública. Ley 6227. Artículo 4

<sup>(19)</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica Artículo 139, inciso 4.

<sup>(20)</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica. Artículo 191.

<sup>(21)</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica. Artículo 140, inciso 8.

Bien es sabido que el Estado dispone de recursos limitados para enfrentar necesidades ilimitadas y es por ello que se hace necesaria una buena planificación de las políticas a seguir. Aunado a esto, es apremiante que los trabajadores públicos se encuentren siempre atentos para maximizar el provecho de los recursos que están a disposición de los administrados.

Al tomar en consideración lo anterior, es posible acotar que los servidores públicos encargados de dar el servicio, deben realizarlo de la manera más eficiente posible ya que, evidentemente, como lo menciona el artículo 191 de la Constitución, por ley existe una institución que regula la relación entre el Estado y sus funcionarios.

De aquí la importancia en la prestación de servicios públicos, en especial el de salud, pues es el área donde existe una mayor demanda de servicios de calidad por parte de los usuarios del sistema.

### **1.3.3 Principio de continuidad**

El principio de continuidad tendrá su referencia normativa en el artículo 4 de la LGAP; este establece lo siguiente:

*La Actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad...” (22)*

Lo expuesto demuestra que la continuidad es un derecho que poseen los administrados de recibir un servicio de manera constante, además, podría indicarse que los servicios públicos gozan de tal particularidad y, en especial, los servicios de salud.

---

(22) Ley General de la Administración Pública. Ley 6227. Artículo 4.

La Sala Constitucional, en su sentencia del 2004-11976, hace referencia al tema:

*“A la hora de prestar el servicio público de una manera continua, no se debe interrumpir y los mecanismos jurídicos empleados siempre deben orientarse a que se cumpla el servicio de manera continua, un ejemplo de ello es la prohibición de la huelga o el paro en los servicios públicos, es importante también indicar el carácter inembargable de los bienes demaniales los cuales deben estar destinados al mejor servicio público, y se debe siempre denunciar cualquier acción u omisión del funcionario público en cuanto a la interrupción del servicio público.” (23)*

Los funcionarios públicos son los primeros obligados a cumplir con las obligaciones impuestas al prestar el servicio sin ninguna excusa. Esto se encuentra desarrollado en la sentencia 5131-1993 de la Sala Constitucional que precisa: *“...de acuerdo con el artículo 41 de la LGAP, se va a otorgar un privilegio personal, individual en el otorgamiento de un trato igualitario. (24)*

Según lo expuesto, es posible indicar que el principio incluye situaciones claras mediante las cuales se evidencia que el servicio debe prestarse de manera continua. De lo contrario existen suficientes mecanismos para hacer valer su efectividad.

---

(23) [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia). Sistema Costarricense de Información Jurídica.SCIJ. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004- 011976 de las diez horas con dos minutos del veintinueve de octubre del dos mil cuatro. Página visitada 16-07-2016 al ser las 22:00.

(24) [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia). Sistema Costarricense de Información Jurídica. SCIJ. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 5131-1993 de las doce horas seis minutos del quince de octubre de mil novecientos noventa y tres. Página visitada 16-05-2016 al ser las 20:00pm

En igual sentido ver las resoluciones:

VOTO N° 2012-003266 de las dieciséis horas y cero minutos del siete de marzo del dos mil doce.

VOTO N°5484-94 de las dieciocho horas cincuenta y cuatro minutos del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro. *“...mantener la continuidad de los servicios públicos, de manera que se permite a la Administración improvisar una autoridad para el servicio de los intereses generales que no pueden ser sacrificados a un prurito legalista*

Voto N. °0883-96 de las diez horas cuarenta y ocho minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y seis.

### 1.3.4 La regularidad

Implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. En cuanto a la regularidad del servicio público, específicamente en aspectos del sistema de salud, Navarro Fallas indica que dicho principio se deriva de un derecho fundamental de la persona, ya que proviene de un régimen jurídico público del servicio y de un régimen de Derecho Público. <sup>(25)</sup>

Es evidente la importancia que toma dicho principio al fijar que deben seguirse las normas ya creadas para tal fin y que el servicio debe ofrecerse con la regularidad establecida. Como ejemplo de ello podría citarse el servicio de emergencia de 24 horas que ofrecen los servicios de salud en los diferentes nosocomios del país para sin demora y sin discriminación, el acceso a los servicios médicos.

La jurisprudencia constitucional expone la cuestión en la sentencia del 2004-011976; esta indica que el servicio público deberá prestarse con total apego a las reglas, normas o condiciones debidamente preestablecidas. <sup>(26)</sup>

Así, el principio de la regularidad toma como base que ya existen reglas determinadas bajo las cuales debe prestarse el servicio público por parte de la

---

<sup>(25)</sup>Navarro Fallas, Román. Revista Judicial derecho. Metabase biblioteca Red. Año 2009, Mes de Abril Pág. 30 Numero 91. Signatura R340J. Artículo Derecho Fundamental a la salud, reconocimiento positivo, características y principios jurídicos que lo informan.

<sup>(26)</sup>[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia.](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia) Sistema Costarricense de Información Jurídica. SCIJ. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004- 011976 de las diez horas con dos minutos del veintinueve de octubre del dos mil cuatro. Página visitada 16-07-2016 al ser las 22:10. En igual sentido ver las siguientes resoluciones: Resolución N° 2007-010361 de las catorce horas y treinta minutos del veinticuatro de julio del dos mil siete.

Resolución. N° 2008-016047 de las nueve horas y uno minutos del veintiocho de octubre del dos mil ocho.

Resolución N° 2008018850 de las trece horas y cero minutos del diecinueve de diciembre del dos mil ocho.

Resolución N° 2008-018449 de las dieciocho horas y siete minutos del once de diciembre del dos mil ocho.

Resolución N° 2008017656 de las doce horas y veintinueve minutos del cinco de diciembre del dos mil ocho.

Administración Pública; esto sin demora y acatando siempre los lineamientos creados por los diferentes reglamentos internos de las instituciones públicas.

### **1.3.5 No debe confundirse la continuidad con la regularidad.**

La referencia a dicha diferenciación la hace el autor Navarro Fallas pues él menciona que la continuidad implica un funcionamiento sin interrupciones. Por su parte, la regularidad es el apego que debe tenerse a las normas del ordenamiento nacional.

En el mismo sentido, la Licda, Karen Vargas indica en su tesis de Licenciatura lo siguiente:

*“La adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos esto va desde la contratación de personal médico o auxiliar y de adquirir los materiales y equipos técnicos que vayan a ser necesarios para brindar las prestaciones de manera eficiente, eficaces y rápidas, y ningún Jerarca de la clínica y hospitales no podrán invocar ningún motivo para no cumplir ya que esto conlleva una sanción directa jurídicamente a los jefes de la Caja Costarricense Seguro Social los Directores de Hospitales y Clínicas tienen ese deber y se encuentran personalmente responsables de acuerdo al artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública.”<sup>(27)</sup>*

---

<sup>(27)</sup>Vargas López, Karen. Universidad de Costa Rica. Tesis Trabajo Final de Investigación aplicada, sometida a la consideración de la Comisión de Programa de Estudios de Posgrado en Salud Pública para optar al grado y título de Maestría Profesional en Salud Pública con énfasis en Gerencia de la Salud. Página 7.

Como bien lo indica la Licda. Vargas, las nuevas exigencias de la época han llevado a que los usuarios exijan que se les ofrezca un servicio de calidad. Tal realidad conduce a que los jefes de las diferentes instituciones (como es el caso los servicios de salud) deban invertir y ser eficientes en el manejo de sus recursos económicos y del personal a cargo. De lo contrario, se darían las responsabilidades en forma personal de sus jefes o funcionarios que incumplan con lo instruido por ordenamiento jurídico.

La Jurisprudencia constitucional, específicamente, la resolución del 2004-11976, indica:

*“No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico. La adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos. Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular...”*

(<sup>28</sup>)

---

(<sup>28</sup>) [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia). Sistema Costarricense de Información Jurídica. SCIJ. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2004- 011976 de las diez horas con dos minutos del veintinueve de octubre del dos mil cuatro. Página visitada 16-07-2016 al ser las 23:00.

Con la referencia citada, queda establecido el funcionamiento que debe tener la Administración Pública, la cual posee competencias debidamente delimitadas por el ordenamiento y no tiene excusa para dejar de prestar el servicio a los administrados.

Si la Administración Pública estuviera obligada a cambiar los programas establecidos, debe instaurar los mecanismos adecuados para no afectar al administrado cuando requiera de los servicios públicos, especialmente, aquellos relacionados con la salud pública.

### **1.3.6 La obligatoriedad**

La Sala Constitucional, por medio de su voto 11976-2004, precisó:

*“Uno de los principios rectores del servicio público que no se encuentra enunciado en el artículo 4° de la LGAP lo constituye el de su obligatoriedad, puesto que, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo. La administración pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios, debe brindárselo a cualquiera que se lo requiera.”* <sup>(29)</sup>

---

<sup>(29)</sup> [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia). Resolución 11976-2004 de las diez horas con dos minutos del veintinueve de octubre de dos mil cuatro. Página visitada 10-07-206 al ser las 18:30.



La resolución aclara el principio de obligatoriedad y como bien indica, es un imperativo del Estado ejecutar las acciones positivas que se encuentran a su disposición para llevar a cabo el cumplimiento efectivo de los diferentes derechos que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico nacional. El voto número 11976-2004 de la Sala Constitucional, destaca:

*“Uno de los principios rectores del servicio público... lo constituye el de su obligatoriedad puesto, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo. La Administración Pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios debe brindárselo a cualquiera que se lo requiera.”* <sup>(30)</sup>

Es claro ver que no solo se indica que el servicio debe ser prestado de forma eficiente y celeridad, además, es apremiante hacer una buena distribución de los recursos disponibles.

Por supuesto, debe existir un medio obligatorio a través de mecanismos legales para que, en caso de incumplimiento administrativo, pueda recurrirse a las vías administrativas y judiciales procedentes, y hacer cumplir lo ordenado.

---

<sup>(30)</sup>[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=421725&strTipM=T&strDirSel=directo&\\_ncforminfo=UVxykPPMHuKMuQ6sYTMA89S7dTNXMZN0FdOqTdhFyjKe71qViC27nYrIATmjF575hG1WbkTWljhUCD33kYwzI3yE1x\\_G8Ikb\\_uN2d0u3GuOMH\\_jH\\_2Erbw](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=421725&strTipM=T&strDirSel=directo&_ncforminfo=UVxykPPMHuKMuQ6sYTMA89S7dTNXMZN0FdOqTdhFyjKe71qViC27nYrIATmjF575hG1WbkTWljhUCD33kYwzI3yE1x_G8Ikb_uN2d0u3GuOMH_jH_2Erbw). Sistema Costarricense de Información Jurídica SCIJ. Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 11976-2004 de las diez horas con dos minutos del veintinueve de octubre del dos mil cuatro. Página visitada el 29 de junio del 2016 al ser las 21:34.

## 1.4 Fundamento jurídico

---

La personería jurídica de la Administración Pública se encuentra estatuida en la LGAP en su artículo primero, el cual reza de la siguiente manera: *“La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.”*

Por consiguiente, la constitución material del Estado costarricense le otorga al mismo Estado una personalidad jurídica propia, capacidad de actuación, y responsabilidad para exigirle el cumplimiento efectivo de derechos y obligaciones.

Al seguir esta misma línea, la estructuración de la Administración Pública puede ubicarse en el artículo 1, inciso 3) del CPCA. Dicho inciso a la letra indica:

*“artículo 1.-... 3) Para los fines de la presente Ley se entenderá por Administración Pública:*

- a) La Administración Central*
- b) Los Poderes Legislativo, Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen funciones administrativas; y,*
- c) La administración descentralizada, institucional y territorial, y las demás entidades de Derecho Público...”*

La Administración Pública, al estar compuesta por el Estado y los demás entes públicos, además, al ejercer las funciones que por ley le son ordenadas, debe realizar gestiones administrativas. Así, para un mejor funcionamiento, se han creado otras instituciones que le permiten a la Administración Pública desarrollar sus competencias de forma eficiente y eficaz, además, evitar la hipertrofia de su organización.

Con ello se acota que la Administración Pública es clave para que se realicen sus competencias que, además, poseen un fin público. No obstante, para poder lograrlo debe organizarse dichas funciones bajo un ordenamiento jurídico, según lo establece el autor Aldo Milano Sánchez y otros: “... *una organización administrativa bien diseñada va a contravenir y prevenir contravenciones en el ordenamiento y va a favorecer el poder alcanzar los objetivos establecidos...*”<sup>(31)</sup> Como bien se indica, una buena organización y distribución de funciones, contribuirá al buen funcionamiento interno del aparato estatal. En esta parte es necesario hacer énfasis en el aparato estatal actual que, al ser tan diverso, se vuelve de difícil manejo, va en contra de la eficiencia que pueda lograrse e imposibilita el cumplimiento de las competencias dadas por la ley a las distintas formas de la Administración Pública.

### **1.5 De las distintas formas de organización administrativa en Costa Rica**

---

Una vez señalada la estructura de la Administración Pública en el punto anterior, según lo establecido en el artículo 1, inciso 3) del CPCA y en concordancia con el cardinal 1 de la LGAP, se comentará en este acápite, la organización administrativa en Costa Rica y sus distintas manifestaciones.

Debido a que la operación del aparato estatal implica la obligación de realizar las tareas encomendadas por ley, estas serán realizadas por un grupo de entidades y personas que trabajan con el fin de ofrecer un servicio público. En esta parte se acude al autor Eduardo Ortiz Ortiz quien definió la organización del Estado como:

*“... un conjunto de centros de acción para el logro de un fin, es un elemento esencial del Estado y de todo ordenamiento, un grupo gobernado de acuerdo a un conjunto de normas, que le atribuyen al*

---

<sup>(31)</sup>Milano Sánchez, Aldo; Ortiz Zamora, Luis; y Rivero Ortega, Ricardo. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica Continental. 2016. Página 107.

*mismo o a un sub-grupo la potestad de regular la vida en común, y resulta evidente que el ejercicio de esa potestad exige la designación de su titular, de sus auxiliares y de los modos de ejercicio necesarios.”<sup>(32)</sup>*

Al acudir a la definición dada por el tratadista Ortiz Ortiz, es posible destacar que la organización de un Estado, para cumplir con el fin público establecido normativamente, debe designar a un titular que realice la competencia material.

Dicho titular deberá contar con auxiliares que colaboren en el ejercicio administrativo, siguiendo siempre una conducta regulada. Ahora bien, dentro de las formas de organización administrativa, puede indicarse que existe la descentralización, la centralización y la desconcentración; conceptos que se explicarán de manera resumida a continuación.

### **1.5.1 La Centralización administrativa**

De acuerdo a a opinión Jurídica 072-J del 22-11-1996 de la Procuraduría General de la República define la centralización de la siguiente manera “responde a una concentración de competencias en los órganos típicos del Poder Ejecutivo (ministerios), situación que es propia de organizacines poco complejas y desarrollada. <sup>(33)</sup>

### **1.5.2 La Descentralización administrativa**

La creación de la descentralización pretende evitar que la Administración Central colapse y la idea del proceso es alcanzar mayor diligencia administrativa.

---

<sup>(32)</sup> Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo II. Editorial Stradtman. 2002. Página 38.

<sup>(33)</sup> Opinión Jurídica 072-J del 22-11- 1996 de la Procuraduría General de la República.

Al existir una gran cantidad de necesidades a nivel estatal y debido a las limitaciones en temas de recurso humano, finanzas e infraestructura, el Estado se ve en la necesidad de transferir la titularidad de ciertas competencias a otras instituciones. Con este procedimiento se buscará la eficiencia y eficacia del sistema público, asimismo, lograr el equilibrio y el desarrollo de las diferentes políticas nacionales.

Sobre el tema, el autor Ernesto Jinesta Lobo indica lo sucesivo:

*“Este modelo surge para evitar la congestión y el colapso de la Administración Central o del Estado para, de esa forma, agilizar el aparato o maquinaria administrativa. Es evidente que el Estado no tiene capacidad de gestión (infraestructura financiera, humana, material y técnica) para atender la heterogeneidad de los intereses públicos y para satisfacer la diversidad de necesidades de la colectividad...”<sup>(34)</sup>*

Al tomar como apoyo, el párrafo previo, puede establecerse que el Estado, al ser el titular de la Administración Pública, debe velar por la organización correcta del aparato estatal, por la distribución de funciones en las instituciones existentes y lograr siempre el cumplimiento de los fines públicos en beneficio de la colectividad.

Por ende, una característica de la descentralización administrativa será la creación de diferentes entes públicos menores, los cuales deben tener su propia personería jurídica, un patrimonio y autonomía financiera.

En este punto podrían indicarse las características mencionadas como una competencia exclusiva, no concurrente, alternativa o paralela; esto implicaría que el ente mayor, es decir, el Estado, no pueda invadir su competencia.

---

<sup>(34)</sup> Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. 2006. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 37.

Un ejemplo de descentralización es la creación de la CCSS, institución que posee todas las características de un ente independiente debido a que cuenta con presupuesto y competencia material. La institución fue creada para la consecución de un fin público claramente delimitado por ley, a saber, la salud pública.

El Magistrado Ernesto Jinesta hace la siguiente afirmación sobre las características de la descentralización: *“...la autonomía política o de gobierno, radica en la posibilidad de un ente público de autodirigirse o autogobernarse políticamente, esto es de fijarse los propios lineamientos, objetivos, fines, metas a través de su potestad de programación o planificación.”* <sup>(35)</sup>

En razón de lo anterior, debe indicarse que dicha autonomía posee ciertos grados, un ejemplo de ello es nuevamente, la CCSS, la cual se ubica en el grado dos y esto le otorga a la institución, la libertad de crear sus políticas internas, su programación o planificación.

La Sala Constitucional costarricense hace referencia al asunto y precisa que, en el ordenamiento jurídico, la administración descentralizada guarda un aspecto meramente administrativo, territorial, institucional y corporativo. Lo anterior se debe a la existencia del Estado unitario y concentrado; concepto que se encuentra desarrollado en las resoluciones 4091-94 y 7528-97. <sup>(36)</sup>

### **1.5.3 La Desconcentración**

La definición de desconcentración en el Derecho Administrativo, indica que es la transferencia de la titularidad y el ejercicio de una determinada competencia de un órgano jerárquicamente superior a uno inferior, perteneciente a la misma Administración Pública.

---

<sup>(35)</sup>Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo Tomo I. 2006. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 44.

<sup>(36)</sup> Voto 4091-94 del 9 de agosto de 1994 y 7528-97 del 12 de noviembre de 1997 Sala Constitucional

También establece que ese traslado de competencias suele incluir a un órgano de carácter central frente a otro de competencia territorialmente limitada. Asimismo, podrá darse la desconcentración de un órgano jerárquicamente superior a otro inferior aun cuando ambos tengan la misma competencia territorial.

En el libro *Tratado de Derecho Administrativo* del autor Jinesta Lobo, se define la desconcentración de la siguiente manera: “*La desconcentración se puede definir como la transferencia interorgánica y definitiva, operada por ley o reglamento, de la titularidad y ejercicio de una competencia exclusiva que debilita o extingue, parcialmente, la relación jerárquica...*”<sup>(37)</sup>

Con lo precedente puede establecerse que la CCSS, es una institución descentralizada ya que la Administración Central le ha delegado las funciones del cuidado de la salud de la población nacional y esto se confirma en el artículo 73 de la Constitución Política.

## **SECCIÓN II: Análisis del acto administrativo**

### **1.6 Definición**

---

Una definición del acto administrativo puede extraerse de la cita del doctrinario Jinesta Lobo quien señala lo siguiente: “... *es la voluntad unilateral con conocimiento o juicio efectuados en el ejercicio de la función administrativa la cual va a producir efectos jurídicos concretos o generales de forma inmediata.*”<sup>(38)</sup>

---

<sup>(37)</sup> Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. 2006. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Páginas 487-489.

<sup>(38)</sup> Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. 2006. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 415.

Por lo consiguiente, la Administración bajo sus competencias, emite directrices permitidas por el ordenamiento jurídico; estas, a su vez, producirán efectos jurídicos concretos o generales para los administrados. Por su parte, el autor Aldo Milano Sánchez, indica que el acto administrativo “...es un medio donde se expresa la voluntad estatal.”<sup>(39)</sup>

Asimismo, la Sala Primera hace énfasis de la definición, específicamente, en su sentencia 254-F-2011; esta señala: “...el acto administrativo va a ser la declaración unilateral de voluntad de la administración, cuando ejerce función administrativa, la cual produce efectos jurídicos, los cuales serán concretos o generales, de naturaleza normativa de forma directa o indirecta, en función de sus potestades.”<sup>(40)</sup>

En conclusión, puede indicarse que la voluntad estatal se manifiesta a través de un acto administrativo, el cual producirá efectos directos o indirectos para los usuarios del sistema administrativo.

### **1.6.1 Clasificación**

---

El acto administrativo puede calificarse, como lo analizó la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en su sentencia 94-F-S1-2011; ésta estableció una distinción entre el acto interno y el externo, también fijó una diferenciación entre el concreto y el general. Las distinciones están normadas en los artículos 120, 122, 140 y 240 de la LGAP.

---

<sup>(39)</sup> Milano Sánchez, Aldo; Ortiz Zamora, Luis A; y Rivero Ortega, Ricardo. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica Continental. 2016. Página 144.

<sup>(40)</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 254-F-2011 de las nueve horas veinticinco minutos del diez de marzo de dos mil once.



### **1.6.1.1 Acto concreto y acto general**

En el ordenamiento jurídico costarricense, el acto concreto y general se regula en el canon 121 de la LGAP; de este puede inferirse que un acto de alcance general es normado bajo lo que se conoce como un decreto. Por su parte, cuando un acto es concreto, se preceptúa bajo un acuerdo y en el Derecho Administrativo se establece de la siguiente manera:

*“artículo 121.- Inciso 1) Los actos se llamarán decretos cuando sean de alcance general y acuerdos cuando sean concretos.  
Inciso 2) Los decretos de alcance normativo se llamarán también reglamentos o decretos reglamentarios.”*

### **1.6.1.2 Acto externo y acto concreto**

El acto externo es aquel que produce efectos al usuario de la Administración Pública como lo redactó el jurista Eduardo Ortiz Ortiz en su Tesis de Derecho Administrativo al reseñar que todo *“...acto externo se va a producir frente al administrado.”* <sup>(41)</sup>. La definición de Ortiz Ortiz se coordina con los artículos 122 y 123 LGAP. El último artículo detalla:

*“artículo 123.- Tendrán relevancia externa ante los administrados y los tribunales comunes, no obstante, lo dicho en el artículo anterior, los actos internos que estén regulados por ley reglamento u otra norma cualquiera del Estado.  
Tendrán igual relevancia externa para los servidores de la Administración los actos internos de ésta que afecten sus derechos en las relaciones de servicio entre ambos.”*

---

<sup>(41)</sup> Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo II. Editorial Stradtman. 2002. Página 420.

En contraposición al acto externo, existe el acto interno, el cual carece de relevancia para el administrado, salvo que le cause perjuicio al administrado, y según lo estatuido en el artículo 122:

*“artículo 122.-1) Los actos internos carecerán de valor ante el ordenamiento general del Estado en perjuicio del particular, pero no en su beneficio.*

*2) En este último caso el particular que los invoque deberá aceptarlos en su totalidad.*

*3) La violación de los reglamentos internos en perjuicio del particular causará la invalidez del acto y eventualmente la responsabilidad del Estado y del servidor público, en los términos de esta ley.*

En síntesis, todo acto externo general posee efectos para el administrado y todo acto interno de la Administración Pública que sea concreto, también poseerá efectos para el usuario de los servicios del Estado y estos le afectarán de alguna manera.

### **1.6.1.3 Acto de gravamen o ablatorio**

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha definido los actos ablatorios en su resolución 130-F-TC-2015 como los que *“...afectan al administrado transformando o extinguiendo su situación jurídica, pero insoslayablemente, en detrimento del particular Por otro lado, los actos favorables potencian, incrementan, modifican o transforman la situación jurídica del administrado ampliando su patrimonio, reconociendo un derecho, facultad o generando una ventaja.”*<sup>(42)</sup>

---

<sup>(42)</sup> Sala Primera Corte Suprema Justicia, resolución 000130-F.TC-2015 de las nueve horas cinco minutos del veintiséis de noviembre de dos mil quince.

De la misma manera, la Sala Primera en su resolución 1070-F-S1-2009, estableció sus efectos al redactar que “...los actos ablatorios o desfavorables serán eficaces desde que se comunica al destinatario, sea por publicación para actos de carácter general (decretos, ordenanzas) para casos concretos.”<sup>(43)</sup>

#### **1.6.1.4 Acto favorable**

En cuanto a los actos que son beneficiadores de derechos, la Sala Primera de Corte Suprema de Justicia ha escrito en su resolución 000130-F-TC-2015 que los actos declarativos de derechos favorables “...potencian, incrementan, modifican o transforman la situación jurídica del administrado ampliando su patrimonio, reconociendo un derecho, una facultad o generando una ventaja”.<sup>(44)</sup>

#### **1.6.2 Elementos**

El autor Eduardo Ortiz Ortiz definió que los elementos del acto administrativo se clasificarán en formales y materiales. Los formales se refieren al ejercicio de la potestad, la cual autorizará el acto administrativo para lograr la realización de un fin donde el poder es la autorización legal y el acto administrativo será una realidad psico-física.<sup>(45)</sup>

Lo anterior indica que dicho acto es una manifestación real de una situación, es decir, la materialización de una orden, por ejemplo, el acto de atender a los usuarios en la Administración Pública para que estos logren un fin, obtengan un beneficio o se les restituya un derecho.

---

<sup>(43)</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución 1070-F-S1-2009 de las once horas cincuenta minutos del dieciséis de octubre de dos mil nueve.

<sup>(44)</sup> Sala Primera de Corte Suprema de Justicia ha escrito en su resolución 000130-F-TC-2015 de las nueve horas cinco minutos del veintiséis de noviembre de dos mil quince.

<sup>(45)</sup> Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo II. Editorial Stradtman. 2002. Página 343

Para entender de manera más completa lo expuesto, se detallará la clasificación de los elementos formales.

#### **1.6.2.1 Elementos formales:**

1. -Sujeto
2. -Procedimiento administrativo
3. -Manifestación

##### **1. El sujeto**

El sujeto es el autor del acto y debe cumplir con tres requisitos para que tenga validez: debe tener competencia, estar debidamente investido y tener legitimación para actuar. <sup>(46)</sup>

Es decir, quien realice el acto debe ser un funcionario debidamente nombrado para el cargo que ostenta, además, debe estar legitimado por la Administración para desarrollar sus funciones.

Lo anterior es de suma importancia pues de darse un incumplimiento de su función, puede hacerse efectivo el reclamo en su condición personal y ante la Administración por los daños que ocasione su actuar artículo 199 LGAP; sea este un acto interno o externo con efectos directos para el administrado.

##### **2. Procedimiento administrativo**

El procedimiento administrativo funciona como un mecanismo objetivo de autocontrol ya que lo ejerce la propia Administración Pública. Dicho procedimiento está establecido en beneficio del administrado, de la propia Administración y se

---

<sup>(46)</sup> Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo II. Editorial Stradtman. 2002. Página 344

encuentra debidamente normado en párrafo primero del artículo 214 de la LGAP.  
(<sup>47</sup>)

*“artículo 214.- El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.”*

Lo establecido anteriormente introducirá la manera que tiene la Administración para presentarse ante el administrado otorgándole al administrado el como mecanismo mediante para imponer el acto administrativo en su beneficio o perjuicio. Lo señalado es una forma de organizar la función administrativa para exigir y hacer valer los derechos y obligaciones de los administrados.

### **3. Manifestación**

El acto administrativo, salvo norma expresa lo contrario, debe constar de manera escrita debido al carácter predominante escrito del procedimiento administrativo. (<sup>48</sup>). Lo anterior se fundamenta en el precepto 134 de LGAP que acota: *“El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa.”*

Lo anterior denota la formalidad del procedimiento que debe seguirse al dictar un acto administrativo y, de ser necesario, recurrirlo.

Esta definición es de suma importancia para la presente investigación actual, pues al negarles el CCF, el medicamento a los pacientes usuarios del sistema de

---

(<sup>47</sup>) Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo Tomo I. 2006. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 549.

(<sup>48</sup>) Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. 2006. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 539.

salud, prescrito por su médico tratante, debe dictar un acto administrativo, el cual debe cumplir con estos requisitos legales. Al seguir la normativa, se le garantizará la validez y la efectividad a quien está debidamente legitimado para ejecutarlo, o podrá impugnar aquel que le sea desfavorable por las distintas vías legales, sea administrativas o judiciales.

Acto seguido, se pasará a la clasificación de los elementos materiales:

### **1.6.2.2 Elementos materiales:**

1. Motivo o motivación
2. Contenido
3. Fin

#### **1. Motivo o motivación**

Como lo indica Ortiz Ortiz, el motivo es el antecedente jurídico que hace posible la necesaria emisión del acto de acuerdo con la ley. Con ello se permite ejercer la competencia en el caso en concreto y su ausencia determina la imposibilidad de ese ejercicio exclusivamente en ese caso. <sup>(49)</sup>

De la misma manera, el Magistrado Jinesta Lobo, precisa que el motivo incluye los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas y fácticas que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de este.

---

<sup>(49)</sup> Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo Tomo II. Editorial Stradtman. 2002. Página 357

El motivo también puede denominarse como causa o presupuesto y se constituye por antecedentes jurídicos y fácticos que permiten ejercer la competencia en cada caso concreto. <sup>(50)</sup>

Ambos autores coinciden en su definición de motivo y del acto administrativo, coligiendo que el antecedente que preside dictar dicho acto, debe estar debidamente legitimado para que surta los efectos correspondientes.

La Sala Primera, reafirma las definiciones anteriores en la sentencia 1119-F-S1-2015, cuando expresa lo siguiente:

*“...que el motivo está constituido por el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que dan lugar al dictado del acto administrativo (algunos sostienen que, de manera más puntual, se plasma en la interpretación intelectual que de esos elementos hace el autor de la conducta formal). Apuntó, la ley exige deba ser legítimo y existir tal y como fue tomado en cuenta para dictar el acto...”* <sup>(51)</sup>

Así, en el caso que ocupa la presente investigación, el acto que dicta el CCF al aprobar o improbar la compra de un medicamento para el administrado, evidencia que es el galeno, el único autorizado para solicitar la apertura de un procedimiento interno y solicitar la compra de un medicamento no autorizado en la Lista Oficial de Medicamentos (en adelante (LOM)

## **2. Contenido**

El jurisconsulto Eduardo Ortiz Ortiz indicó que el contenido es el efecto del acto, considerado como un resultado jurídico inmediato del mismo. Es la realización del

---

<sup>(50)</sup> Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. 2006. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 522.

<sup>(51)</sup> Sentencia Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 001119-F-S1-2015 de las nueve horas diez minutos del dieciocho de setiembre de dos mil quince. Considerando IV.

contenido por el acto y el efecto de este, es decir, es lo que el acto dispone, certifica o declara. <sup>(52)</sup>

Por su parte, el doctor Ernesto Jinesta, señala que es el resultado jurídico inmediato del mismo y es el efecto del acto administrativo. <sup>(53)</sup>

Se encuentra regulado en el mandato 132 de la LGAP que establece a la literalidad: *“El contenido deberá ser lícito, posible, claro, preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.”*

Es importante señalar que el resultado de acto administrativo, dictado por el CCF, debe ser debidamente informado por escrito a las partes interesadas y formar parte del expediente médico del paciente, lo cual no sucede en la actualidad.

### **3. Fin**

El tratadista Jinesta Lobo señala que puede definirse el fin como el resultado último, de índole no jurídica, que persigue el acto y tiene relación con el motivo. El fin no puede ser un beneficio personal del servidor público y debe ser congruente con el motivo y el contenido del acto administrativo: *“Se trata de un resultado metajurídico y objetivo último que persigue el acto administrativo en relación con el motivo...”* <sup>(54)</sup>

Por su parte, Eduardo Ortiz Ortíz hace énfasis en la definición del doctrinario Jinesta Lobo e indica que el fin es el resultado extra o metajurídico y, en todo caso, objetivo independiente de la intención y la voluntad del agente.

---

<sup>(52)</sup> Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo II. Editorial Stradtman. 2002. Página 351.

<sup>(53)</sup> Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. 2006. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 527.

<sup>(54)</sup> Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. 2006. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 533.



Según Ortiz Ortiz, el fin del acto siempre debe ser reglado. Además, es el resultado no jurídico que va a perseguir el acto, en concordancia con el motivo realizado. <sup>(55)</sup>

Las definiciones anteriores hacen hincapié en que el fin del acto administrativo debe ser un resultado de acuerdo con lo expresado por la norma, además, debe perseguir los lineamientos establecidos para lograr su objetivo en el proceso administrativo, seguido por una persona debidamente legitimada para hacerlo.

En el caso estudiado, el médico tratante es el autorizado por el Reglamento 8314, que norma al CCF, para pedir un medicamento que no se encuentra en la Lista de Medicamentos Autorizados. Si la organización de salud (tiene competencia con potestades de imperio o la institución hospitalaria tiene potestades de imperio la satisfacción de un interés particular como la salud, el hecho de que ahora solo el galeno (sin la participación del interesado) abra el procedimiento hace nugatoria la satisfacción de ese fin.

El fin también se encuentra regulado formalmente por la legislación nacional en el ordinal 131, párrafo 1) y 2) de la LGAP:

*“1- Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinan los demás.*

*2- Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento, sin embargo, la ausencia de Ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinar con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.”*

---

<sup>(55)</sup> Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo II. Editorial Stradtman. 2002. Página 351.

## CAPÍTULO II

### LAS DISTINTAS INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS Y EL DERECHO A LA SALUD

---

#### SECCIÓN I: Instituciones Administrativas

##### 2.1 MINISTERIO DE SALUD (M.S.)

---

Dentro de las funciones del MS se encuentra el ejercer la rectoría sobre los actores que intervienen en la producción social de la salud, mediante el estímulo a la participación activa, la orientación a sus acciones hacia el desarrollo y el mejoramiento constante de los niveles de salud de la población.

Es importante aclarar que por rectoría se entiende la capacidad política, técnica, administrativa y legal para dirigir, conducir, regular y controlar el proceso de la producción social de la salud. <sup>(56)</sup>

La gestación del MS en Costa Rica inició en 1907 a partir de la inclusión en el presupuesto nacional de una partida para financiar la Campaña Contra la Anquilostomiasis. En la época fue de mucha ayuda, el apoyo de la Comisión Sanitaria Internacional del Instituto Rockefeller. Fue sobre esa base que se dio la

---

<sup>(56)</sup> Caja Costarricense de Seguro Social Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social (CENDEISS) Proyecto Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud. Universidad de Costa Rica Vicerrectoría de Acción Social Facultad de Medicina Escuela de Salud Pública. Sistema Nacional de Salud. Pág. 15. Año 2004. [www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf](http://www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf). Página visitada el veintisiete de Julio del 2016 al ser las 19:15 p.m.

creación en 1915 de la Secretaría de Policía y del Departamento de Anquilostomiasis. <sup>(57)</sup>

Entre los años de 1914 y 1920 surgieron otras dependencias precursoras del Ministerio, tales como el Departamento Sanitario Escolar para proteger la salud de los niños de 7 a 14 años, con actividades predominantemente preventivas. Además, las colonias veraniegas escolares para niños cuya salud estaba en riesgo de deteriorarse.

Se destaca un servicio antimalárico y otro de profilaxis venérea, así como clínicas infantiles y clínicas prenatales que prestaban tales servicios. <sup>(58)</sup>

Las estructuras mencionadas, se crearon mediante Decreto Ejecutivo en julio del 1922 y esto provocó que la Secretaría de la Higiene y de Salud Pública se convirtiera en una organización dependiente de la Secretaría de Policía.

Un año después, en marzo de 1923, se promulgó la Ley No. 72 *Sobre Protección de la Salud Pública*, que puede ser considerada la primera Ley General de Salud del país. <sup>(59)</sup>

En dicha ley se estableció que la dirección de los servicios de salud nacionales estaría a cargo del Estado. La normativa también fijó que la responsabilidad de su atención a nivel local, les correspondería a los gobiernos municipales. En marzo de 1927, por Decreto Ejecutivo, el funcionamiento de los establecimientos hospitalarios

---

<sup>(57)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1.

<sup>(58)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1.

<sup>(59)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1.

y de las instituciones protectoras de la infancia, quedó sujeto a la autoridad de la Subsecretaría de Higiene y Salud Pública. <sup>(60)</sup>

Las dependencias anteriormente mencionadas, obedecían a organismos directores nombrados por hermandades y patronatos, integrados a su vez por vecinos distinguidos de la localidad que hasta entonces funcionaban bajo el control de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Después de una larga gestación, el nacimiento del Ministerio como Secretaría de Estado en el Despacho de Salubridad Pública y Protección Social, se produjo por el Decreto Ejecutivo No. 24 del 4 de julio de 1927. <sup>(61)</sup>

Las funciones asignadas a la Subsecretaría de Higiene y Salud Pública, incluían las correspondientes al ramo de la beneficencia pública y las ejercidas por la Secretaría de Gobernación y Policía, relacionadas con la higiene local.

La Ley No. 52 de 1923 fue sustituida 20 años después por el denominado Código Sanitario de Costa Rica; este estableció debidamente que la protección de la salud pública es función del Estado. Acto seguido, le encargó al Secretario de Estado de Salubridad Pública y Protección Social, la Suprema Dirección de los Servicios de Higiene y Asistencia de la República, además, la centralización o coordinación de todas las actividades nacionales, municipales y particulares de Sanidad Pública y Protección Social. <sup>(62)</sup>

---

<sup>(60)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1.

<sup>(61)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1.

<sup>(62)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1

A partir de lo indicado, es posible determinar que el desarrollo de los centros de atención y los diferentes decretos, hicieron que el Estado asumiera el control de la salud pública en Costa Rica a través de diferentes instituciones, incluido el MS.

Es importante acotar que la Ley No. 52 de 1923, fue sustituida en 1949 por un nuevo código sanitario, promulgado mediante Decreto No. 809 de la Junta Fundadora de la Segunda República.

Dicho código trasladó el Ministerio a la Secretaría de Salud Pública y Protección Social y reestructuró sus dependencias, agrupándolas en departamentos técnicos y en organismos especializados, denominados luchas, las áreas fueron destinadas a combatir las enfermedades venéreas, la lepra, la tuberculosis, el cáncer y las enfermedades epidémicas de la época. <sup>(63)</sup>

Según la *Reseña Histórica de las Instituciones del Sector Salud*, editada en la Revista Hospitales Binasss, durante los años 1974 y 1978, a partir de la Ley General de Salud, se llevó a cabo un sistema informal de prestaciones de servicios de salud y esto hizo que la CCSS pasara a tener las funciones de recuperación y rehabilitación en los servicios de salud del país.

Asimismo, se le transfirieron al MS, las funciones de la dirección y vigilancia epidemiológica, el saneamiento ambiental, los servicios de salud, la prevención de las enfermedades y la promoción de la salud pública. <sup>(64)</sup>

El artículo mencionado, indica que el Ministerio realizó un acelerado desarrollo en el control epidemiológico con logros muy importantes hasta la creación de los *Programas de Atención Primaria de la Salud*; estos hicieron que la institución

---

<sup>(63)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1.

<sup>(64)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1.

consiguiera desarrollarse en dos aspectos de suma relevancia. El primero, la salubridad que es la responsable de coordinar las acciones de las dependencias creadas para el control epidemiológico.

El segundo aspecto, la asistencia médico-social que debe cumplir con asuntos de planificación, coordinación, dirección técnica, distribución de recursos financieros y la fiscalización económica de las instituciones de asistencia médica, sostenidas o subvencionadas por el Estado, además, incluir los servicios de protección social a sus cuidados. <sup>(65)</sup>

Para 1970 se buscó una integración de todos los servicios de salud que se gestionaban desde hace 15 años atrás; tal intención hizo que se unieran ambas direcciones generales del Ministerio y se conformara la Dirección General de Salud.

Así, inició la segunda restructuración del Ministerio y, con ello, una importante reforma legal que concluyó generando la Ley General de Salud y la Ley Orgánica del MS.

Como parte de esta reforma también se promulgó en 1973 la Ley No. 5349 que logró el traspaso de los hospitales a la CCSS con el fin de volverlos más eficaces. <sup>(66)</sup>

Algunas de las funciones que adquirió la CCSS serán el colaborar con nuevos sistemas de atención médica, los pagos de los servicios de atención médica, las compras de servicios de atención médica de las cooperativas como medio alternativo y complementario.

---

<sup>(65)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1.

<sup>(66)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1.

En conclusión, los procesos descritos, permitieron hacer un recorrido general por el proceso histórico que gestó al sistema de salud pública nacional; un sistema que, cabe destacar, en la actualidad está colapsado en cuanto a la atención primaria de los usuarios.

## 2.2 INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS (I.N.S.)

---

Podemos indicar que su función más sobresaliente es la de otorgar protección a la población trabajadora, mediante el Régimen de Riesgos del Trabajo. La institución ofrece asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación en casos de accidentes o enfermedad laboral. <sup>(67)</sup>

En cuanto a su historia, el INS se creó mediante la Ley N° 12 durante 1924. Su promotor fue el Ministro de Hacienda de la época, Tomás Soley Güell, respaldado por el Presidente de la República, Ricardo Jiménez Oreamuno. La creación del Instituto permitió detener la fuga de divisas y crear líneas de seguros. <sup>(68)</sup>

En 1925, la institución empezó con operaciones como Banco de Seguros y para el año de 1948, se convirtió en lo que hoy se conoce como Instituto Nacional de Seguros. Su objetivo principal siempre ha sido la venta de seguros. Cabe destacar que el INS por más de 72 años, ha demostrado su capacidad para administrar el

---

<sup>(67)</sup> Caja Costarricense de Seguro Social Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social (CENDEISS) Proyecto Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud Universidad de Costa Rica Vicerrectoría de Acción Social Facultad de Medicina Escuela de Salud Pública. Sistema Nacional de Salud. Página 15. Año 2004 [www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf](http://www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf) Página visitada el veintisiete de Julio del 2016 al ser las 19:25 minutos. Página visitada el 23 de junio de 2016 a ser las 17:36pm

<sup>(68)</sup> Revista Hospitales *Binass*. Artículo 84. Hospitales de Costa Rica. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 2

monopolio de seguros y ofrecerle al país, una infraestructura de seguridad social comparable con las naciones más desarrolladas.

Debido a la globalización, el INS se ha visto en la necesidad de incluir aspecto de modernización que van desde temas administrativos, técnicos y humanos; tales elementos que hacen que se convierta en una organización que trabaja en función del cliente con el propósito principal de resolver sus necesidades de manera rápida, ágil y oportuna.

Es apremiante detallar que en la actualidad dejó de poseer el monopolio sobre los seguros y compite con otras operadoras de seguros, las cuales han ingresado al mercado nacional para ofrecer sus servicios y crear un abanico mayor de opciones para los usuarios. <sup>(69)</sup>

En lo que respecta a la época actual, se han realizado cambios sociales, algunos bien aceptados y otros no tanto, que ha enfrentado el INS y a pesar de los contratiempos, el Instituto sigue siendo un eslabón muy importante en la estructura de la salud pública del país, especialmente, en aquellos aspectos relacionados con los servicios médicos prestados de los trabajadores en rubros de accidentes laborales.

---

<sup>(69)</sup> Revista Hospitales *Binasss. Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 2.



## 2.3 INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS (A y A)

---

Dentro de las funciones principales de A Y A, está el prestar servicios relacionados con el suministro de agua potable a toda la población para su consumo, además, la recolección y el tratamiento de aguas negras y residuos industriales líquidos. La institución es la encargada de crear las normas para los diferentes sistemas pluviales en las áreas urbanas. <sup>(70)</sup>

Es necesario recordar que en Costa Rica empezaron a darse los primeros pasos en el área del saneamiento y a partir de las mejoras desarrolladas, se lograron niveles altos en el tema de salud. Cabe destacar que un gran aporte lo logró el Servicio Nacional de A Y A, institución que nació a la vida jurídica el 14 de abril de 1961, mediante la Ley 2726. <sup>(71)</sup>

La normativa mencionada establece los objetivos generales y estratégicos de la institución y define su campo de acción.

Se hace conveniente recordar que la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de A Y A nació para la solución de abastecimiento de agua potable especialmente en el Área Metropolitana. Fue durante el año 1965 que se dio el auge de otros

---

<sup>(70)</sup> Caja Costarricense de Seguro Social. Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social (CENDEISSS). *Proyecto Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud*. Universidad de Costa Rica. Vicerrectoría de Acción Social. Facultad de Medicina, Escuela de Salud Pública. Sistema Nacional de Salud. Página 15. Año 2004 [www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanaccsaludgeneral.pdf](http://www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanaccsaludgeneral.pdf). Página visitada el veintisiete de Julio del 2016, al ser las 19:30.

<sup>(71)</sup> Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Número 2726 del 27 de agosto de 1961.

sistemas de abastecimiento fuera del área metropolitana, a saber, en las zonas rurales. <sup>(72)</sup>

El AyA se convirtió en un elemento importante dentro del desarrollo institucional y fue durante la presidencia del Lic. Daniel Oduber Quirós cuando se creó el Programa de Asignaciones Familiares, principal fuente de financiamiento de los acueductos rurales. <sup>(73)</sup>

Hoy día se han realizado grandes aportes en cuanto al desarrollo operativo de los acueductos de las diferentes zonas del país, llevando cada vez más sistemas de agua potable a todos los rincones del país, sea directamente por el Instituto Costarricense de A Y A o a través de sus extensiones, es decir, las asadas.

Su misión se orienta a la satisfacción del usuario del servicio de agua potable, con un sentido de gran responsabilidad social. En la actualidad, existen 1.500 comités administradores de acueductos rurales y cada año aumentan en número. <sup>(74)</sup>

Es incuestionable que esta institución es un pilar fundamental en la integración del sistema de salud costarricense, porque les ofrece a los ciudadanos un servicio de agua potable, básico e imprescindible en el desarrollo de su vida diaria y en la prevención de los riesgos de contaminación.

En síntesis, el desarrollo histórico del sistema de acueductos y alcantarillados es un elemento básico y fundamental del derecho a la salud y hace que los usuarios puedan disfrutar al máximo su vida.

---

<sup>(72)</sup>Revista Hospitales *Binasss. Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 3.

<sup>(73)</sup> Revista Hospitales *Binasss. Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 3.

<sup>(74)</sup> Revista Hospitales *Binasss. Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 3.

## 2.4 CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL (CCSS)

---

### 2.4.1 Desarrollo histórico

Para desarrollar el aspecto histórico, de la Caja Costarricense del Seguro Social (en lo sucesivo CCSS), se hará un recuento de las distintas instituciones encargadas del desarrollo del derecho a la salud en Costa Rica.

En esta parte, se hace provechoso citar el proyecto inicial de la CCSS, escrito por el Dr. Guillermo Escalante Pradilla en 1940, a petición del Presidente Rafael Ángel Calderón Guardia. Dicho texto se envió a Chile para su estudio correspondiente donde se fortaleció con la experiencia de quienes habían fundado el primer seguro obrero obligatorio de América Latina. <sup>(75)</sup>

Luego, el proyecto mencionado, se presentó ante el Congreso y tuvo sus trasfondos políticos con parlamentarios que lo apoyaban y políticos que lo rechazaban. <sup>(76)</sup>

El proyecto incorporaba gran convicción de hacer funcionar toda una estructura de servicios médicos administrativos, desafortunadamente, fue inevitable el deterioro que sufrió tempranamente.

Al contemplarlo desde una perspectiva histórica, el verdadero padre de esta ideología fue El Presidente Rafael Ángel Calderón Guardia <sup>(77)</sup>. Posteriormente,

---

<sup>(75)</sup> Miranda Gutiérrez, Guido. *La Seguridad social y el desarrollo en Costa Rica*. CCSS. I Edición, San José 1988. Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social. CCSS. Cendeiss. Página 100.

<sup>(76)</sup> Miranda Gutiérrez, Guido. *La Seguridad social y el desarrollo en Costa Rica*. CCSS. I Edición, San José 1988. Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social. CCSS. Cendeiss. Página 100.

con la llegada de Don Jorge Volio y su partido reformista, se dio una gran efervescencia de ideologías que nutrieron la Ley de Seguro Social, la Ley de Garantías Sociales y el Código de Trabajo.

Es claro que todo lo anterior contribuyó al desarrollo histórico de las diferentes instituciones encargadas de la salud de los ciudadanos.

A partir de las ideologías de la época, se unieron tres grandes líderes: Monseñor Víctor Sanabria, Manuel Mora y el Presidente Rafael Ángel Calderón Guardia, y el 13 de noviembre de 1941, dieron origen a la promulgación de la Ley de Seguro Social.

Como toda nueva institución presentará muchas fallas por la falta de experiencia, además, enfrentará la negativa de muchos médicos que ejercían y desarrollaban de forma individual los servicios médicos. <sup>(78)</sup>

La situación descrita, le pondrá muchas trabas al nacimiento de la CCSS, pero, igualmente, permitió darle origen a un nuevo movimiento ideológico llamado Centro para el Estudio de Problemas Nacionales.

Dicho Centro lo conformaba un grupo de jóvenes dirigidos por el Lic. Rodrigo Facio quien, además, estaba a la cabeza del movimiento socialdemócrata. El grupo de ideólogos también lo conformaban Luis Alberto Monge quien formaría parte de la Asamblea Nacional Constituyente de 1948 y José Figueres Ferrer quien encabezaría el recién fundado Partido Liberación Nacional 1951.

Las figuras anteriores sentaron las pautas para una corriente histórica que lejos de derogar los cambios sociales que se venían gestando, fortalecieron las reformas y

---

<sup>(77)</sup> Miranda Gutiérrez, Guido. *La Seguridad social y el desarrollo en Costa Rica*. CCSS. I Edición, San José. 1988. Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social. CCSS. Cendeiss. Página 101.

<sup>(78)</sup> Miranda Gutiérrez, Guido. *La Seguridad social y el desarrollo en Costa Rica*. CCSS. I Edición. San José. 1988. Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social. CCSS. Cendeiss. Página 102.

crearon la Caja Costarricense del Seguro Social, institución que vio consolidada su situación financiera y administrativa.

#### **2.4.2 Función primordial**

Dentro de las funciones de la CCSS está el prestar servicios de salud a toda la población con apego a los principios de la seguridad social: solidaridad, universalidad, unidad, obligatoriedad, igualdad y equidad. Adicionalmente, otorgar protección económica y social, tanto a la población asegurada como a la de escasos recursos. Además, actuar de conformidad con la normativa vigente en materia de invalidez, vejez y muerte. <sup>(79)</sup>

Cabe señalar que la institución fue creada por ley para desarrollar y ofrecerles a los usuarios del sistema de salud, precisamente, el derecho a la salud.

#### **2.4.3 Creación**

Durante la administración del Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, específicamente, el 1 de noviembre de 1942, mediante Ley N°17, se creó la CCSS como una institución semiautónoma del Estado. Sin embargo, el 22 de octubre de 1943, se reformó la Ley de la Creación de la CCSS y la institución se convirtió en una institución autónoma del Estado, destinada a la atención del sector de la población obrera mediante un sistema tripartito de financiamiento. <sup>(80)</sup>

---

<sup>(79)</sup> Caja Costarricense de Seguro Social Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social (CENDEISS) *Proyecto Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud. Universidad de Costa Rica. Vicerrectoría de Acción Social Facultad de Medicina Escuela de Salud Pública. Sistema Nacional de Salud. Página 15. Año 2004* [www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf](http://www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf). *Página visitada el veintisiete de Julio del 2016 al ser las 18:37 minutos*

<sup>(80)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1

En 1947 se creó el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (en adelante I.V.M) que acuerpó a los trabajadores del Estado, las instituciones autónomas, semiautónomas y las municipalidades.

En julio de ese mismo año se incorporaron los trabajadores que laboraban para la empresa privada en el campo administrativo. No fue sino hasta 1960 que el Seguro de I.V.M amplió su cobertura a los empleados del comercio, escuelas de enseñanza particular, consultorios profesionales y trabajadores municipales pagados por planillas de jornales. <sup>(81)</sup>

Es necesario rescatar que por medio de la Ley N° 5349, emitida en 1973, se dio el traspaso de los hospitales a la CCSS; el proceso tardó tan solo tres años y medio. Finalmente, como resultado de las gestiones se ha convertido en la actualidad en un sistema de 29 hospitales.

En 1975 se extendió el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte a los trabajadores agrícolas, asimismo, la CCSS se hizo cargo del Sistema de Pensiones del Régimen No Contributivo para darles protección a los ciudadanos de más bajos recursos. <sup>(82)</sup>

La estructura diseñada, fue un sistema de separación total que pasó de una fase preventiva (a cargo del MS) y una fase relativa (correspondiente a la CCSS) a una fase de integración de servicios en algunos casos y al trabajo conjunto en otros. Es así como la CCSS quedó facultada para llevar a cabo acciones de salud en materia de medicina preventiva.

---

<sup>(81)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1

<sup>(82)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. Página 1

#### 2.4.4 Naturaleza Jurídica

Dado su carácter principal, la CCSS cuenta con el respaldo del Estado, de los patronos y los trabajadores, quienes con sus cotizaciones constituyen el fundamento económico básico, sobre el cual giran todas sus actividades. Lo anterior se encuentra debidamente respaldado por la Constitución Política <sup>(83)</sup> mediante el artículo 73, que a la letra reza:

*“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 gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institucional autónoma, denominada CCSS.*

*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.”* <sup>(84)</sup>

El cardianal anteriormente descrito, constituye la naturaleza jurídica de la institución que, además, tiene sus raíces en el Acta Constituyente No. 126, donde ya desde 1949, los constituyentes tenían claro cuál institución se encargaría de la salud del país.

También previeron cuál sería su sistema de contribución para no permitir que sucumbiera con el tiempo, fortalecerla constantemente y asegurarles a los ciudadanos, el disfrute pleno de los derechos en el tema de la protección de la salud.

---

<sup>(83)</sup> Revista Hospitales Binasss. *Reseña Histórica de las Instituciones Sector Salud*. Anónimo. Artículo 84. No. 38 y 39. Enero-agosto, 1997. pp. 2

<sup>(84)</sup> Constitución Política de Costa Rica. Artículo 73.

Al seguir la línea de las Garantías Sociales que venía trazando el país en cuanto a desarrollo social, de seguido se hace referencia al Acta de la Asamblea Nacional Constituyente No. 126: <sup>(85)</sup>

Es importante recalcar que la discusión del pleno de la Asamblea Constituyente sirvió de respaldo para darle sustento jurídico al sistema de seguridad social.

Además, existen sentencias reiterativas del Tribunal Constitucional que refuerzan la importancia de proteger el sistema de seguridad social de cualquier intento de lesionar el derecho sagrado que tutela a una institución creada por ley. Así lo confirma el voto 1999-01893 que refiere a la discusión que se dio en el Congreso Legislativo en la Constitución de 1871.

En tal reunión se conversó sobre la necesidad de asegurar la existencia de un régimen de seguridad social para los más vulnerables.

A raíz de lo anterior se firmó el decreto de la Carta Política de 1949, puntualmente el ordinal 73, que precisa lo siguiente:

*"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..."*

Posteriormente, la prescripción fue reformada mediante la Ley No. 2737 del 12 de mayo de 1961 y se dio por establecido a nivel constitucional, la creación del seguro

---

<sup>(85)</sup> Actas Asamblea Nacional Constituyente ACTA No. 126.- Ver el acta completa en ANEXO.



social de invalidez, maternidad, vejez, muerte, el cual inclusive ya venía implementándose como obligatorio desde 1941. <sup>(86)</sup>

Efectivamente, el Tribunal Constitucional fue coherente con el desarrollo histórico que quisieron crear los constituyentes de 1949 y siguió los principios constitucionales que quisieron implementarse desde esa época, es decir, aquellos relacionados con la protección del derecho a la salud.

Es así como el régimen de seguridad social buscó protegerse y asegurar el financiamiento de la institución; el propósito final se fijaba en no sucumbir ante la adversidad y poder enfrentar las crisis hasta afianzar una posición en el sistema de salud nacional.

#### **2.4.5 Financiamiento**

Para financiar el Seguro Social Obligatorio de Enfermedad se cuenta con un sistema tripartito que se especifica a continuación:

1. Aporte Seguro Enfermedad y Maternidad
2. Seguro Invalidez, Vejez y Muerte

#### **2.4.6 Porcentaje de los aportes**

Los porcentajes de los aportes se calculan de la siguiente manera: se les descuenta a los trabajadores, el 8,0% de sus salarios totales. A los patronos, el 14,0% de los salarios de sus trabajadores. Al Estado, el 0,55% del monto de los salarios de todos los trabajadores. <sup>(87)</sup>

---

<sup>(86)</sup> [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/) Página del Sistema de Información Jurídica SICJ. Voto de la Sala Constitucional número 1893-99 de las diez horas con treinta minutos del doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Visitada el 10 de Julio de 2016 al ser las 19:00.

<sup>(87)</sup> *Caja Costarricense de Seguro Social Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social (CENDEISS) Proyecto Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud*

En cuanto al aporte entregado a la CCSS, la Sala Constitucional por medio de los votos emitidos en el 2017, específicamente, el voto 2007-003035 y el voto 2007-17000, hace la siguiente referencia histórica:

*“Constitucionalmente el artículo 73 establece la institución de la CCSS con sus características estructurales en cuanto a su funcionamiento y ejecución de las políticas de salud que debe seguir y unido a lo anterior el artículo 188 constitucional que indica cual va a ser la política financiera de la institución. ” (88)*

Nótese que la jurisprudencia mencionada, hace hincapié en la posición social y jurídica esta ostenta la Institución de la CCSS en el país y en el desarrollo de la protección del derecho a la salud.

---

Universidad de Costa Rica Vicerrectoría de Acción Social Facultad de Medicina Escuela de Salud Pública. *Sistema Nacional de Salud. Pág. 22. Año 2004, [www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf](http://www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf) Página visitada el veintisiete de Julio del 2016 al ser las 19:08minutos*

(88) [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/). Sistema Costarricense de Investigación Jurídica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución voto 07-1700 de las dieciocho horas y cuatro minutos del veintiuno de noviembre del dos mil siete. Página visitada el 16 de Julio del 2016 al ser las 17:45pm.

## SECCION II: Departamento de Farmacoterapia

### 2.5 Departamento de Farmacoterapia

---

Antes de entrar analizar sobre el Departamento de Farmacoterapia, es importante indicar que de acuerdo con la Ley Constitutiva de la CCSS, la organización de esta será dirigida por una Junta Directiva que debe estar presidida por:

- *Un Presidente Ejecutivo que será el de mayor jerarquía en la institución, le corresponderá velar porque se ejecuten las decisiones tomadas por la Junta Directiva, coordinar internamente la acción de la Institución y la de esta con las demás instituciones del Estado. Dicho funcionario debe serlo de tiempo completo y con dedicación exclusiva. Podrá ser removido libremente en cualquier momento por el Consejo de Gobierno.*

También deberán nombrarse ocho personas de máxima honorabilidad, las cuales serán:

- *Dos representantes del Estado nombrados por el Consejo de Gobierno, los cuales no podrán ser ministros.*
- *Tres representantes de sector laboral. El periodo de nombramiento es de cuatro años.*
- *Tres representantes del sector patronal. El periodo de nombramiento es de cuatro años.*

Los indicados conformarán la Junta Directiva y esta será la encargada de dirigir la Institución de la CCSS. Cabe destacar que lo indicado anteriormente se encuentra normado en su Ley Constitutiva de la CCSS en su numeral 6:

*“La Caja será dirigida por una junta directiva, integrada en la siguiente forma: 1) Un presidente ejecutivo de reconocida experiencia y conocimientos en el campo correspondiente a la Institución, designado libremente por el Consejo de gobierno..... 2) Ocho personas de máxima honorabilidad, que serán nombradas así: a) Dos representantes del Estado, de libre nombramiento del Consejo de Gobierno, quienes no podrán ser Ministros de Estado, ni sus delegados. b) Tres representantes del sector patronal. c) Tres representantes del sector laboral.” (89)*

La Junta Directiva, por indicación del Presidente Ejecutivo, debe nombrar a tres gerencias de división, las cuales son:

- Gerencia Médica
- Gerencia Administrativa
- Gerente Financiera

Los miembros de dichas gerencias médicas tienen un plazo de nombramiento de seis años y no serán removidos de sus puestos a no ser porque no cumplan a cabalidad con sus funciones o que se les haya impuesto alguna responsabilidad penal, civil, o administrativa. En tal caso serán removidos por la Junta Directiva de acuerdo con el precepto 15 de la Ley Constitutiva de la CCSS. (90)

Estas tres gerencias de la CCSS serán las encargadas de darle cuerpo real a la institución para que esta cumpla con su fin, es decir, ofrecer protección y prevención efectiva a la población en cuanto a salud, medicina aplicada y preventiva. Lo anterior, en atención a lo establecido constitucionalmente la norma 73 de la Constitución Política.

---

(89) Ley Constitutiva de la CCSS. Ley No. 17. Artículo 6.

(90) Ley Constitutiva de la CCSS. Ley No. 17. Artículo 6.

Otro aspecto importante hace referencia a la responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva, los gerentes de División y todo el resto del personal de la CCSS. Cuando estos actúen por dolo o por culpa grave, ejecuten o permitan la ejecución de operaciones contrarias a la ley o reglamentos, responderán con sus bienes por la pérdida que tales operaciones.

Esto se encuentra normado en el mandato 19 de la Ley Constitutiva de la CCSS.

(<sup>91</sup>)

El artículo establece también la responsabilidad de todo empleado público de responder por sus actuaciones y el deber de ejecutar lo que se les establece, de lo contrario, enfrentarán una sanción personal directa.

Dicha regulación, de manera general, conduce a uno de los principios más importantes de la LGAP, específicamente el principio de legalidad, que en su canon 11 obliga a todo servidor público a realizar solo lo que el ordenamiento jurídico le autorice. La indicación se refuerza, en este caso por una Ley especial sea de la Ley Constitutiva de la CCSS.

Para continuar con el tema desarrollado, es importante señalar que dentro de la Gerencia Médica, se encuentra el Comité Central de Farmacoterapia (en adelante CCF), el cual es un órgano técnico colegiado de carácter permanente, asesor y adscrito a la Gerencia indicada.

Dicho Comité será el responsable de la selección de medicamentos, además, velará por la seguridad, calidad y el uso racional de los medicamentos en la Caja Costarricense de Seguro Social. Asimismo, se regirá por un reglamento aprobado por la Junta Directiva la CCSS en su sesión No. 8314 y publicado en La Gaceta No. 29 del 11 de febrero de 2009. Parte de su normativa a la letra precisa:

---

(<sup>91</sup>) Ley Constitutiva de la CCSS. Ley No. 17. Artículo 19.

*“El CCF es un órgano técnico creado por la Caja Costarricense de Seguro Social, de conformidad con el Decreto Ejecutivo N° 19343-S del 23 de noviembre de 1989, por disposición del MS, en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 1 y 2 inciso b de la Ley Orgánica del MS y artículos 2, 55 y 106 de la Ley General de Salud; con una integración multidisciplinaria de profesionales de ciencias de la salud, de alta solvencia moral, académica, científica y técnica proveniente de los diferentes niveles de atención; cuya función esencial consiste en confeccionar el listado básico o lista oficial de medicamentos de la Caja con normas administrativas y de información concordantes con el Formulario Terapéutico Nacional; velar por la correcta aplicación de la LOM emitida por la Caja, y la aprobación de la compra de productos farmacéuticos que no estén incluidos en la LOM. Es un órgano colegiado, de carácter permanente, asesor y adscrito a la Gerencia Médica de la Caja Costarricense de Seguro Social, responsable de la toma de decisiones en aspectos de política de medicamentos y farmacoterapéuticos a nivel institucional”. (92)*

Con lo indicado anteriormente, queda establecido el marco legal dentro del que opera el CCF al mismo tiempo se esboza la aplicación de la política de medicamentos a nivel nacional en los diferentes nosocomios.

Es importante destacar que las políticas de medicamentos a nivel nacional, se desprenden de las buenas gobernanzas de medicamentos que ha dado la Organización Mundial de la Salud, como órgano supremo en cuanto a políticas de medicamentos se trata.

Dicha organización internacional ha establecido una serie de políticas y principios éticos que deben ser respetados por los diferentes países suscritos. Costa Rica es

---

(92) CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos 2014. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Páginas 6-7.

uno de los países suscriptores de la organización y respeta las políticas de salud establecidas por el órgano internacional.

### **2.5.1 Principios que rigen al Comité Central de Farmacoterapia**

**Principio de Justicia e Imparcialidad.** Se relaciona con la emisión de un juicio de imparcialidad al determinar la verdad de los hechos y los principios en la toma de decisiones colectivas. Se dirige a la justicia y a la responsabilidad moral personal del individuo.

**Verdad.** Se relaciona con la confianza, la integridad, el honor de la persona y de la sociedad.

**Servicio en pro del bien común.** Se refiere al cumplimiento de todo funcionario público quien debe acatar el imperativo moral de usar su puesto oficial al servicio público.

**Confianza.** Una institución pública para que sea eficaz, debe gozar de cierto grado de confianza pública; esto debe ser concebido por los empleados y las organizaciones públicas al demostrar transparencia en los procesos.

**Honestidad.** Consiste en la calidad humana, en el compromiso, la coherencia y la autenticidad de los valores de la verdad y justicia. <sup>(93)</sup>

Los principios establecidos en los párrafos previos, deben ser cumplidos por parte de los funcionarios públicos de acuerdo con los valores morales y los principios éticos adoptados por estos.

---

<sup>(93)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité Central de Farmacoterapia 2014. Página 33.

## 2.5.2 Comité Central de Farmacoterapia

Como se indicó anteriormente el CCF es un órgano técnico colegiado de carácter permanente, asesor y adscrito a la Gerencia Médica, responsable de la selección de medicamentos. Dicho Comité vela por la seguridad, calidad y uso racional de los medicamentos en la CCSS. <sup>(94)</sup>

En esta parte es relevante precisar que los acuerdos generados por el CCF, son vinculantes y de acatamiento obligatorio para todos los funcionarios de la institución sin probabilidad de alegar el desconocimiento de la indicación realizada.

Es relevante acotar que la CCSS ha creado una Política Institucional de Medicamentos que establece las directrices, lineamientos, acciones y estrategias a seguir para racionalizar los recursos físicos y materiales que se utilizan en la prestación de los servicios de salud pública.

Sus políticas están integradas en el Decreto Ejecutivo 19343-S, establecido en 1989 y llamado *Reglamento del Formulario Terapéutico Nacional*; el principal objetivo de la normativa, será garantizar la disponibilidad y la accesibilidad de los medicamentos a los usuarios del sistema de salud.

Dentro de la Política Institucional de Medicamentos se establecieron dos clasificaciones: la primera incorpora medicamentos esenciales. La segunda, medicamentos con una denominación genérica. <sup>(95)</sup>

---

<sup>(94)</sup> CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos 2014. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 6.

<sup>(95)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos 2014. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 7.



A partir de tal clasificación busca cubrirse la necesidad total de los usuarios del sistema de salud, dependiendo si sus padecimientos son crónicos o no.

Los medicamentos esenciales serán todos aquellos prioritarios para atender los diagnósticos que se dan con mayor frecuencia en la población costarricense. Tal concepto fue desarrollado por la Organización Mundial de la Salud durante los años setenta que buscó la accesibilidad de los medicamentos para los países en vías de desarrollo.

Por su parte, los medicamentos genéricos, según la Denominación Común Internacional (DCI), implican un nombre oficial que no es el comercial, así, la prescripción, dispensación y administración se realizará bajo esa nomenclatura.  
(<sup>96</sup>)

Para implementar la Política de Medicamentos se requerirá la existencia de medicamentos que sean eficaces y seguros, según las cantidades y en presentaciones correctas, ajustadas siempre a las necesidades del sistema de seguridad social costarricense.

Por Decreto 19343-S, el artículo 16 indica que es competencia exclusiva del CCF, la creación un formulario institucional que indicará la selección de medicamentos realizada. Asimismo, todo lo relacionado con la modificación, es decir, las inclusiones y exclusiones que se le realicen a la LOM.

En este punto es importante aclarar que las modificaciones que le realice el CCF a la LOM, están definidas bajo criterios técnicos. Estos deben incluir un análisis epidemiológico, un estudio farmacológico y otro que se refiera a la sostenibilidad del sistema, es decir, al costo implícito, a la ponderación de la eficacia, a la

---

(<sup>96</sup>) Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos 2014. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 7.

seguridad, la efectividad, el cumplimiento y la disponibilidad de los medicamentos.  
(<sup>97</sup>)

A partir de lo anterior, es posible visualizar que la política de medicamentos que mantiene la CCSS por medio del CCF, involucra una gran logística y cantidad de procedimientos realizados por un equipo de especialistas que establecen los parámetros de distribución de medicamentos a nivel nacional.

Según las autoridades de la CCSS, lo descrito anteriormente se fundamenta en los principios de una medicina basada en evidencia científica de alta calidad (<sup>98</sup>), establecida a través de informes que rinden los especialistas del CCF.

Al final de la presente investigación se incluirá la actual LOM; dicha lista está en revisión cada dos años y se publica en el Boletín Informativo del CCF. También puede ser distribuida por medio de circulares emitidas por el CCF, además, por el Área de Medicamentos y Terapéutica Clínica (AMTC). Finalmente, es posible encontrar los datos de la LOM en la página web de la CCSS. (<sup>99</sup>)

La lista mencionada fue elaborada por el CCF junto con el Área de Medicamentos y Terapéutica Clínica (AMTC) de la Dirección de Farmacoterapia. (<sup>100</sup>)

---

(<sup>97</sup>) Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos 2014. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 7.

(<sup>98</sup>) Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014. Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 7.

(<sup>99</sup>) Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014. Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 8.

(<sup>100</sup>) Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica

Como un complemento a la LOM, se creó el Formulario Terapéutico Institucional, el cual es una fuente de información científica y compila los insumos farmacoterapéuticos de los medicamentos incluidos en la citada lista.

El Formulario Terapéutico Institucional incluye información sobre las dosis, las diferentes vías de administración, las interacciones y las reacciones adversas de los medicamentos. En él se incorporan los datos más relevantes y útiles sobre el fármaco prescrito, dispensado y administrado.

El formulario mencionado es elaborado por el MS de acuerdo con el Decreto Ejecutivo N° 19343-S que enmarca los productos farmacéuticos utilizados en el sistema público de salud. <sup>(101)</sup>

El Formulario Terapéutico Institucional es el material didáctico que poseen los médicos para prescribirles los medicamentos a los usuarios del sistema de salud.

La LOM esenciales cubre el 97% de las diferentes patologías médicas de la población; justo en esta parte se hace apremiante destacar que el alcance lograría cubrir el 100% de las (patologías frecuentes) que se presentan en la población.

Por su parte, un Formulario Terapéutico abierto permitiría la adquisición y utilización individualizada de medicamentos que permitiría cubrir el restante 3% de la población que presenta patologías o diagnósticos atípicos o especiales. <sup>(102)</sup>

---

Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014. Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 8.

<sup>(101)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014. Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 8.

<sup>(102)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos 2014. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 8.

En este párrafo se hace necesario aclarar que los pacientes se tipifican con una condición clínica especial cuando presentan una evolución tórpida de determinada patología y su padecimiento no se trataría con medicamentos incluidos en la lista oficial LOM. Tal situación se clasificaría como excepcional y la medicación necesaria pasaría a formar parte de los medicamentos catalogados como NO LOM.

También se encuentra la clasificación de los medicamentos prescritos de uso hospitalario o uso ambulatorio que deben ser administrados en el centro médico para garantizar la seguridad del paciente.

De los párrafos anteriores puede extraerse que la CCSS posee una logística para resolver temas de salud y atención médica, según las diferentes situaciones que se den en la población.

### **2.5.3 Normativa de utilización de los medicamentos en la CCSS**

Como se indicó en los párrafos anteriores, es el CCF, el encargado de elaborar la LOM; este Comité selecciona, de acuerdo con la mortalidad de la población, un conjunto de medicamentos que se utilizarán para tratar los padecimientos más comunes de la sociedad costarricense.

La medicación a utilizar, se prescribe de acuerdo con el diagnóstico particular y bajo el binomio diagnóstico-tratamiento se opta por la mejor respuesta al problema médico que evidencia el paciente; por supuesto, todo lo anterior bajo el principio de la evidencia científica. <sup>(103)</sup>

---

<sup>(103)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014. Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 11.

Seguidamente se presenta un control, una dispensación, un manejo de la información y la educación que debe dársele al usuario sobre el estado de su salud. Esto en concordancia con las Buenas Prácticas de la Administración (BPA) que enmarcan los principios y las normas que deben cumplir los profesionales en salud.

Las Buenas Prácticas de la Administración tienen como propósito ofrecer la mejor información y brindarle la educación necesaria al paciente, a la familia y a la comunidad, asimismo, lograr la mejor respuesta terapéutica del paciente tratado.

#### **2.5.4 Procedimiento para modificar la LOM.**

Es competencia exclusiva del CCF realizar las inclusiones, exclusiones y modificaciones de los medicamentos incluidos en la LOM.

Los funcionarios de la CCSS, específicamente los médicos, odontólogos, las enfermeras obstétricas y los farmacéuticos, son los únicos autorizados para solicitar alguna modificación a la LOM. Lo harán por medio de un formulario que se presenta ante el Comité Local de Farmacoterapia; así, el Comité mencionado será el encargado de remitirle la solicitud correspondiente al CCF. <sup>(104)</sup>

Después de recibida la solicitud, el CCF hará el análisis respectivo de acuerdo con los procedimientos, resolverá de manera colegiada y procederá a informar sobre la resolución realizada.

---

<sup>(104)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014. Número 18 ISSN. 1659-3812. En los puntos IV.1 y punto IV.2, Página 28.

Al realizar la inclusión de algún medicamento, la modificación se hará efectiva cuando el fármaco esté disponible para la distribución institucional.

Por su parte, si que se decidiera excluir un medicamento, la modificación en la LOM sería efectiva hasta agotar la existencia o bien podría darse una orden expresa del CCF para suspender inmediatamente el medicamento a nivel nacional. Ante tal caso, la Farmacia Local de Farmacoterapia sería la encargada de la exclusión.

Al realizar la modificación de determinado medicamento, es el CCF, el encargado de comunicar el principio, las características de la fórmula, el tamaño del empaque u otras características y realizar la ficha técnica respectiva. Dicha modificación será efectiva a partir de la fecha señalada en la publicación oficial. <sup>(105)</sup>

Todos los cambios que se realicen, se publicarán en el boletín trimestral en la versión electrónica y estarán disponibles en la siguiente página web de la CCSS (<http://www.ccss.sa.cr/medicamentos>). <sup>(106)</sup>

### **2.5.5 Procedimiento para la solicitud de medicamentos que no están en la LOM (NO LOM)**

La LOM No LOM es un formulario terapéutico abierto que le permite al CCF, la adquisición de medicamentos para tratar casos especiales. Es por medio de este

---

<sup>(105)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité Central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 28.

<sup>(110)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité Central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 28.

formulario que se solicitan fármacos para atender padecimientos excepcionales y solicitar medicamentos que no está enumerados en la LOM.

Todo medicamento que se adquiera y que no se encuentre en la LOM, debe seguir el procedimiento para la prescripción, el despacho y la administración de medicamentos que está establecido en la Lista NO LOM. Además, debe acatar las disposiciones de las circulares emitidas por la CCSS que se detallan a continuación:

- Circular 6599 del 1999: Normas de Solicitud de Medicamentos no Incluidos en la LOM
- Circular 6263 del 2003: Regulación en la Adquisición de Medicamentos no Incluidos en la LOM.
- Circular 22375 del 09 de junio de 2005: Prescripción en el CCF, Medicamentos con Indicaciones Oficiales.
- Circular 24296 del 27 de junio del 2005 y circular 41171 del 24 de octubre del 2005, emitidas por la Junta Directiva.
- Circular DMT 582-11-05 del 01 de diciembre del 2005: Instructivo para la Adquisición de Medicamentos no Incluidos en la LOM (NO LOM) y medicamentos en tránsito.
- Circular 36385 del 08 de setiembre del 2006: Prescripción y Uso de Medicamentos NO LOM.
- Circular GDOP-27125-2007 del 02 de julio de 2007: Criterio sobre el Procedimiento de Compra de mMedicamentos en el Ámbito Central y lLocal.
- Circular 54480-A-1 del 18 de diciembre: Acatamiento de Disposiciones en la Prescripción y Despacho de Medicamentos.
- Circular 53265-4 del 07 de octubre del 2008: Prescripción y Uso de Medicamentos de la CCSS.
- Circular CCF-1229-08-08 del 04 de agosto de 2008: Uso de la Denominación Común Internacional para la Prescripción de Medicamentos.

Cuando el médico valore al paciente y este evidencie una patología clínica especial que no responderá adecuadamente a las alternativas terapéuticas disponibles y tratadas con fármacos incluidos en la LOM, la condición del paciente se reconocerá como especial y excepcional por estar alejada de la generalidad.

Tal condición especial hará que el paciente requiera un medicamento NO LOM, no obstante, antes de que el médico le prescriba algún fármaco que no esté incluido en la LOM, deben seguirse los procedimientos institucionales y hacer uso de los formularios pertinentes para dicha solicitud.

Se indica que no se le dará trámite a ninguna solicitud que se encuentre INCOMPLETA, ILEGIBLE y ALEJADA de las referencias oficiales para el uso de algún medicamento que no esté presente en los formularios respectivos o que sea para darle continuidad a algún tratamiento iniciado en la VÍA PRIVADA.

Lo indicado se destaca en la Circular 6263 del 06 de febrero de 2003 que precisa la regulación en la adquisición de medicamentos no incluidos en LOM (NO LOM), además, en la Circular 53265-4 del 07 de octubre del 2008.

Además, será el Comité Central Local el encargado de analizar la solicitud excepcional del medicamento que realizará el médico; este último deberá adjuntar una justificación científica técnica y un aporte bibliográfico de acuerdo con los parámetros establecidos en la Circular 3095-12-09.

La normativa correspondiente indica que los recetarios de la institución no pueden usarse para autorizar la compra de medicamentos NO LOM sin la debida autorización del CCF (CCF) o el Comité Local de Farmacoterapia (CLF) en casos especiales delegados.



Es importante hacer hincapié en que ninguna instancia institucional está autorizada para permitir la compra de medicamentos NO LOM para casos agudos, fuera del horario convencional, es decir, durante los fines de semana, las guardias o los feriados.

Cuando se adquieran los medicamentos, estos serán erogados del presupuesto de la farmacia de la unidad respectiva donde se necesite el medicamento y serán adquiridos bajo la denominación DCI o genérica.

Cabe precisar que, en todos los casos de compra de medicamentos, se evaluará la relación beneficio/costo más favorable. <sup>(107)</sup>

Las resoluciones del CCF son vinculantes y deben estar debidamente fundamentadas y consignadas en el acta de la sesión donde se discuta el tema. El acta correspondiente debe presentar la siguiente estructura:

- Lectura y aprobación del acta anterior
- Consignación de la correspondencia enviada
- Consignación de la correspondencia recibida
- Casos de solicitudes de medicamentos no incluidos en la LOM
- Otros asuntos solicitados específicamente al Comité
- Asuntos varios

Todas las resoluciones en firme que tome el CCF son vinculantes y deben estar debidamente fundamentadas en información científico-técnica y en estricto cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vigentes motivos de hechos

---

<sup>107</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité Central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 29.

y de derecho. La fundamentación que respalda una resolución debe consignarse siempre en el acta de la sesión respectiva. <sup>(108)</sup>

El artículo 21 del Reglamento del CCF, hace referencia a las decisiones que tomará el Comité y establece lo siguiente:

*“a) Las decisiones del CCF quedarán en firme en la misma sesión en la que fueron adoptadas, salvo decisión en contrario del mismo órgano.*

*b) El CCF emitirá las resoluciones de cada uno de los artículos analizados por medio de un acuerdo.*

*c) Las decisiones del CCF son apelables ante el mismo Comité por quien tenga un interés legítimo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación, contados a partir del día siguiente de recibida.*

*d) En el caso de que ante una apelación el CCF mantenga su decisión, la misma será elevada de oficio a la Gerencia Médica, quien en definitiva tomará la decisión al respecto. La Gerencia Médica agota la vía administrativa...” <sup>(109)</sup>*

### **2.5.6 Procedimiento para la compra de medicamentos para el tratamiento agudo**

Cuando pacientes ambulatorios u hospitalizados requieran un medicamento para un uso a corto plazo (30 días), el médico que lo prescribe debe llenar la solicitud al AMTC y vía fax, enviar el formulario de solicitud de medicamentos no incluidos

---

<sup>(108)</sup> Reglamento Número 8314 del 15-01-2009. CCSS. Junta Directiva de la CCSS en el Artículo 4° de la sesión 8314, celebrada el 15 de enero del año 2009. Aprobación del Reglamento del Comité Central de Farmacoterapia de la CCSS. La Gaceta 29, 11 de febrero el 2009.

<sup>(109)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y Normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité Central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Página 30.

en la LOM para tratamiento agudo, según la circular CCF-1441-08-06 del 23 de agosto del 2006.

La autorización de compra del medicamento para el tratamiento agudo, se autorizará mediante una clave que permite su compra local. Las órdenes serán remitidas vía fax o vía electrónica a la farmacia donde se realiza la gestión.

Si la solicitud fuera rechazada también será remitida vía de fax o vía correo electrónico a la farmacia, la anotación del criterio institucional que no permitió la compra del medicamento solicitado. <sup>(110)</sup>

Si se necesitaran medicamentos No LOM cuando los pacientes se encuentran hospitalizados y se tratan en horarios no convencionales, es decir, durante las guardias, fines de semana o los feriados, le corresponderá al médico tratante la prescripción. En este caso, debe llenar la solicitud mediante el FORMULARIO PARA SOLICITUD DE MEDICAMENTO NO INCLUIDO EN LA LOM PARA TRATAMIENTO AGUDO (Trámite para clave aguda) y hacer la receta correspondiente.

Dichos medicamentos deberán ser presentados al médico especialista en medicina interna para su aprobación. Si se aprobaran los medicamentos, estos deben enviarse a la farmacia local.

La situación descrita, corresponde solamente para el caso de los medicamentos NO LOM e implica un manejo por parte de la institución. Es importante destacar que la autorización de compra es solamente para la dosis necesaria hasta el medio día hábil siguiente.

---

<sup>(110)</sup> Lista Oficial de Medicamentos y normativa. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Comité central de Farmacoterapia 2014. CCSS. Dirección de Farmacoepidemiología. Área de Medicamento y Terapéutica Clínica. Información de Medicamentos. Boletín Terapéutico. Normativa. Lista Oficial de Medicamentos 2014. Año 2014 Número 18 ISSN. 1659-3812. Pág. 30

## CAPÍTULO III

### PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL DERECHO A LA SALUD

---

#### SECCIÓN I: La salud como derecho fundamental constitucional

##### 3.1 Derecho fundamental a la salud

---

El autor Navarro Fallas indica que el derecho a la salud se reconoce “...*como un derecho fundamental (humano y constitucional) de manera independiente al reconocimiento constitucional de la seguridad social.*” <sup>(111)</sup>

Como bien lo menciona Navarro Fallas, el derecho a la salud no es una concesión del Estado, por el contrario, es una obligación ya que es un derecho humano dado a toda persona por su simple condición de humano. Tal condición ha sido expresada a nivel internacional por diferentes tratados y convenios internacionales ratificados a nivel nacional. Así, el derecho a la salud se vuelve una obligación del Estado costarricense.

Como se ha mencionado anteriormente, el derecho a la salud no se encuentra debidamente normado en la Constitución Política como un derecho fundamental y ha sido la jurisprudencia de la Sala Constitucional quien le ha dado vida a tal derecho.

La jurisprudencia mencionada les ha permitido a los usuarios del sistema, hacer efectivo dicho derecho y este ha sido reconocido, finalmente, a través del artículo 21 de la Constitución Política. Fue a partir del artículo mencionado que se convirtió

---

<sup>(111)</sup> Navarro Fallas, Román. *Derecho a la Salud*. Editorial Juricentro S.A. Página 29.

en piedra angular del resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la República.

Por su parte, el artículo 41 constitucional, ofrece la reparación ante la violación clara de dicho derecho.

Los magistrados Castillo Víquez y la exmagistrada Calzada, destacan que, a partir de este proceder jurisprudencial, la Sala Constitucional está siguiendo el camino del activismo judicial o de la llamada *explosión judicialista*, la cual indica que por vía jurisprudencial se amplía el catálogo de los derechos fundamentales.

Tal labor, bajo una perspectiva positivista, sería propia del Parlamento, pues corresponde a una atribución del constituyente. <sup>(112)</sup>

Los magistrados indicados, puntualizan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo San Salvador), determinó que son solo justiciables los derechos a la educación y a la sindicalización.

Los demás derechos estarían subordinados al Estado que debe adoptar las medidas internas necesarias y disponer de los recursos para proteger y avanzar según su legislación interna y la aplicación efectiva de la materia. Lo anterior siempre en reconocimiento de los instrumentos del Derecho Internacional.

---

<sup>(112)</sup><http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf>. Página de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Autores: Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 2, visitada el 27 de mayo del 2016 al ser las 18:00.

Esta aplicación se refiere a los instrumentos internacionales y hace hincapié en la necesidad de darle prioridad a la aplicación el canon 7 que tiene fuerza normativa constitucional sobre del precepto 48 constitucional.

Al tomar en cuenta la situación expuesta, es posible precisar que la realidad ha hecho que se reconozca el derecho a la salud como un derecho fundamental. <sup>(113)</sup>

De acuerdo con las opiniones expresadas por los magistrados, es posible evidenciar que el conjunto de conceptos e ideas que rodean el derecho a la salud, se encuentra debidamente protegido y normado tanto a nivel nacional como internacional.

Así, sería posible obligar al Estado a su efectivo cumplimiento cuando este no responda como se espera. Cabe aclarar que de frente a la realidad social, se crea la jurisprudencia que toma como pilar central, la protección que deben brindarles las instituciones encargadas, al usuario.

Se retoma el concepto de *explosión judicialista* que se visualiza como la intervención de los diferentes actores judiciales que salen en respuesta de las carencias y poca efectividad de las instituciones encargadas del sistema de salud pública.

En reiteradas ocasiones, la Sala Constitucional, a través de sus sentencias, ha indicado cuáles son los principios constitucionales que deben ser aplicados a los usuarios de los servicios públicos. En esta investigación se plantea que los servicios de salud son esenciales y debe aplicárseles los principios establecidos

---

<sup>(113)</sup><http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf>. Página de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Autores: Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. Artículo. *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 3, visitada el 27 de mayo del 2016 al ser las 18:45.

por el Órgano Constitucional.

También se enfatiza en que todos los servicios públicos, prestados por las administraciones públicas, incluidos los asistenciales o sociales, están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados en todo momento y sin excepción por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación.

### **3.2 El derecho a la salud: un derecho prestacional**

---

En el punto anterior se indicó que el derecho a la salud se considera a nivel internacional y nacional como un derecho fundamental del cual gozan todos los seres humanos por el simple hecho de existir.

En esta parte se expondrá que el derecho a la salud también es considerado un derecho prestacional y para ello se tomará la exposición que hicieron los magistrados Fernando Castillo y Ana Calzada en su artículo *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. En el texto se hace la siguiente afirmación:

*“...que el derecho a la salud se encuentra dentro de los derechos económicos sociales y culturales, este se encuentra debidamente enmarcado como un derecho de tipo prestacional, ya que es obligación del Estado y de la institución encargada de prestar el servicio y ofrecer a sus usuarios, un servicio público continuo, eficaz y eficiente, sin que exista discriminación a favor de la salud pública...”* <sup>(114)</sup>

Al seguir lo planteado por los magistrados existe una obligación estatal de velar por el cumplimiento efectivo del derecho, el cual debe ser proporcionado por la CCSS para todos los usuarios del sistema de salud, como un derecho prestacional.

Dicha posición se encuentra respaldada por la Sala Constitucional a través de sus votos; la misma Sala reafirma el deber del Estado de ofrecer la protección de los derechos consagrados en la constitución nacional, además, confirma la obligación de la CCSS de prestar el efectivo auxilio médico.

De acuerdo con los párrafos anteriores, queda debidamente demostrado que es una obligación del Estado y sus instituciones, ofrecerles el servicio de salud a sus usuarios, ajustándolo a una cantidad grande de necesidades y teniendo que lidiar con una porción limitada de recursos.

El Estado y la CCSS deben asegurarles a los usuarios un cumplimiento efectivo del servicio bajo la idea clara que se trata de un derecho prestacional con todos los elementos que esto involucra.

Por su parte, el MS es el órgano encargado de dar la autorización y ofrecer la reglamentación para crear las diferentes políticas sanitarias que deben acoger los centros médicos adscritos a la CCSS. A dicho órgano le compete la dirección y regulación de la política sanitaria nacional.

La Sala Constitucional ha hecho referencia a las competencias que le corresponden a dicha institucional; entre ellas se destaca la sentencia 2008-

---

(<sup>114</sup>) <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-agistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf>. Página de la Sala Constitución. Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. Artículo. *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 7, visitada el día 06-02-2106 al ser las 19:00.



9344<sup>(115)</sup> mediante la cual se expone cuáles son las competencias del MS.

Al Ministerio mencionado se le confiere un poder de policía para prevenir y garantizar las condiciones y las políticas de salud correctas en el país; esto se encontrará en el artículo 2 de la Ley General de Salud, que a la literalidad dispone:

*“...que al Poder Ejecutivo, a través del MS, le corresponde la definición de la política nacional de salud, la normación, planificación y coordinación de todas las actividades públicas y privadas relativas a salud, así como la ejecución de aquellas actividades que le competen conforme a la ley...”* <sup>(116)</sup>

Al mismo tiempo, la propia Ley General de Salud dispone en el ordinal 314:

*“...que dentro de sus atribuciones, le corresponde al MS ordenar y tomar las medidas especiales que habilita la ley para evitar el riesgo o daño a la salud de las personas o que éstos se difundan o se agraven y para inhibir la continuación o reincidencia en la infracción de los particulares...”* <sup>(117)</sup>

---

<sup>(115)</sup> <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf> Página de la Sala Constitución de la Corte Suprema de Justicia. Autores: Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. Artículo. *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 9, visitada el día 06-02-2106 al ser las 19:40.

<sup>(116)</sup> Ley General de Salud. Artículo 2.

<sup>(117)</sup> [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=421725&strTipM=T&strDirSel=directo&\\_ncforminfo=UVxykPPMHuKMuQ6sYTMA89S7dTNXMZNOFdOqTdhFyjKe71qViC27nYrIATmjF575hG1WbkTWljhUCD33kYwzI3yE1x\\_G8lkb\\_buN2d0u3GuOMH\\_jH\\_2Erw](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=421725&strTipM=T&strDirSel=directo&_ncforminfo=UVxykPPMHuKMuQ6sYTMA89S7dTNXMZNOFdOqTdhFyjKe71qViC27nYrIATmjF575hG1WbkTWljhUCD33kYwzI3yE1x_G8lkb_buN2d0u3GuOMH_jH_2Erw). Sistema Costarricense de Información Jurídica SCIJ. Sentencia de la Sala Constitucional. Resolución número 2008-009344 de las once horas y diecinueve minutos del cuatro de junio del dos mil ocho. Página visitada el 24 de junio del 2016 al ser las 20:00.

Con lo expuesto queda debidamente establecido que es obligación de las autoridades del MS, cumplir a cabalidad con la aplicación de los sistemas de salud en beneficio de todos sus usuarios, sin perjuicio o detrimento de su salud. La base quedará cimentada con ayuda del Derecho Constitucional al cual acceden los usuarios por medio de los sistemas de seguridad, establecidos a nivel nacional.

### **3.3 Antecedentes históricos. La evolución histórica del derecho a la salud**

---

Desde la llegada de Cristóbal Colón en 1502 hasta 1729, no existió médico alguno registrado en territorio nacional. Será hasta el 27 de junio de 1845 que aparezca información sobre la evolución histórica del sistema de salud en Costa Rica que inició con la creación del Hospital San Juan de Dios, según lo escribió el autor Carmona.

Por su parte, el Gobernador General D. Diego de la Haya Fernández <sup>(118)</sup>, indicó que por no existir en la provincia, médico cirujano ni botica, durante la época de la Colonia y la Conquista, no hubo hospitales ni servicios médicos debidamente organizados.

Fue la Junta de Protección Social de San José, presidida por el Dr. José María Castro Madriz, quien presentó ante la Cámara de representantes, un proyecto para la fundación de la Junta de Caridad y este acto dio paso a la creación oficial del Hospital San Juan de Dios.

La Cámara de Senadores aprobó la ley y en julio de 1845 creó el hospital citado. El senador encargado del Supremo Poder Ejecutivo, José Rafael de Gallegos, sancionó la Ley señalada, y estatuyó lo sucesivo:

---

<sup>118</sup> Carmona B., Arnulfo. Revista Hospitales de Costa Rica. Biblioteca Hospital San Juan de Dios Binass. Número 12. Pág. 1-2

*“artículo 1.- se establece en el Estado un hospital General, bajo la denominación de “San Juan de Dios”*

*“artículo 2.-: se refiere a la asignación de rentas*

*“artículo 3.- se faculta al ejecutivo para que con la brevedad posible contrate al sur de esta ciudad y a la distancia correspondientes el terreno necesario para la construcción de hospital... y para crear la Junta de Caridad que gobierne y tenga a su cargo el hospital.” ( <sup>119</sup>)*

Es importante acotar que en ese momento fue apremiante ofrecer un subsidio económico a la institución citada y a las otras entidades que se crearon a partir del año 1845; cabe indicar que fue a partir de tal necesidad que se generaron acuerdos y decretos para conformar un sistema de loterías que produjeran rentas para el hospital.

En esta parte se destacará la labor del Dr. Carlos Duran Cartín, quien sancionaría la legislación para crear el actual Hospital Nacional Psiquiátrico y la Lotería Nacional; esta última se constituyó como principal fuente de ingresos para la Junta de Protección Social. (<sup>120</sup>)

Otra ley importante promulgada en 1984, llevó a la creación de la Ley de Médicos de Pueblo; esta constituía *circuitos médicos* que atenderían situaciones de salubridad pública e higiene (<sup>121</sup>).

Para el año 1915 se conformaron las acciones para combatir la tuberculosis (<sup>122</sup>); luego se establecieron diferentes políticas para el control de enfermedades

---

(<sup>119</sup>) Carmona B., Arnulfo. Revista Hospitales de Costa Rica. Biblioteca Hospital San Juan de Dios Binass. Número 12. Páginas 1-2

(<sup>120</sup>) Carmona B., Arnulfo. Revista Hospitales de Costa Rica. Hospital San Juan de Dios Binass. Número 12 Páginas 8-9.

(<sup>121</sup>) Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos.* Universidad de Costa Rica 2007. Página 62.

infectocontagiosas como la lepra, además, se surgieron las clínicas de atención prenatal e infantil.

El pujante desarrollo de los centros de salud hizo que, en 1920, se diera el nacimiento de la Subsecretaria de Higiene y Salud Pública; esta entidad se convirtió en una dependencia de la Secretaria de Policía. <sup>(123)</sup>

El panorama esbozado, evidencia la formación del sistema de salud costarricense y el interés creciente por la protección de la sociedad contra las enfermedades infectocontagiosas típicas de la época, a saber, la viruela, el sarampión y el paludismo. <sup>(124)</sup>

Dentro de los datos registrados, existe información sobre el primer código sanitario de Costa Rica; este se creó el 12 de marzo de 1923 y fue titulado *Ley sobre Protección de la Salud Pública*. En dicha legislación se estableció que la salud era una cuestión del Estado a nivel nacional, no obstante, se convertiría en competencia de las municipalidades a nivel local. <sup>(125)</sup>

Asimismo, para el año 1930 se consolidó la Secretaria de Salubridad Pública y Protección Social.

---

<sup>(122)</sup> Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos*. Universidad de Costa Rica 2007. Página 62.

<sup>(123)</sup> Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos*. Universidad de Costa Rica 2007. Página 63.

<sup>(124)</sup> Bote y Saborío, Ana María. Tesis para optar por el título de Doctorado Académico en Historia. *Los actores sociales y la construcción de las políticas de salud del Estado Liberal en Costa Rica (1850-1940)*. Universidad de Costa Rica 2013. Página 28.

<sup>(125)</sup> Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos*. Universidad de Costa Rica 2007. Página 63.

Una de las reformas más importantes que se dio en temas de salud, fue la creación del Nuevo Código Sanitario en el año de 1943, el cual, evidentemente, derogó la Ley sobre la Protección de la Salud Pública. Tal evento, representó una de las reformas sociales más importantes en el sector salud, fue impulsada por el Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia a partir del año 1940 y abrió las puertas para que el Estado pensara en estructurar debidamente el sector salud.

Según lo indica Vargas López, la primera reglamentación que estableció los seguros sociales fue la Ley No. 17 de 1941. Conveniente recordar que la Ley No. 24 de julio del 1943, denominada Ley de Garantías Sociales, le otorgó rango constitucional <sup>(126)</sup>. En la reglamentación se incorporaba un apartado para los incumplimientos donde se imponían, en términos económicos, penas severas para la época.

Por ejemplo, a quienes, en el acto de cancelar los salarios de sus obreros o aprendices, no les descontara el monto de sus cuotas, se les imponía una multa de ₡500 a ₡750, sin perjuicio de pagar por su cuenta, las cuotas no descontadas, con intereses del 5% anual.

A los patronos que les descuenten a sus obreros, el monto de sus cuotas y no adquieran las respectivas estampillas, se les imponía una multa de ₡1.000 a ₡3.000, sin perjuicio de pagar la suma retenida con intereses a razón del 5% anual.

Además, a *“...las personas responsables de fraude o declaración falsa para obtener, hacer obtener o intentar obtener prestaciones que no eran debidas, se les*

---

<sup>(126)</sup> Vargas López Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos.* Universidad de Costa Rica 2007. Página 63.

*imponía una multa de ¢25 a ¢200, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, y de perder, si el culpable era asegurado, todos sus derechos.”*<sup>(127)</sup>.

Se confirma que el incumplimiento ante la norma establecida, representaba montos muy elevados en sanciones económicas para el patrono

Asimismo, es importante mencionar el precepto 30, donde se destaca lo sucesivo:

*“artículo 30-. Cualquier otra infracción a una disposición prohibitiva o preceptiva de esta ley, será sancionada con multa de veinticinco a cien colones...”*

En la explicación del anterior canon, es muy importante resaltar el aporte económico del patrono para cubrir las cuotas. Además, la normativa establece los instrumentos legales en caso de venta o arrendamiento de la empresa para el nuevo dueño quien, al adquirir la empresa, asume también las cuotas atrasada o no pagadas. Además, se establece una clara sanción a la no inscripción de la empresa en el Registro si no se cumple con dicha obligación pecuniaria.

Todo esto se dio para asegurar el régimen de enfermedad maternidad, invalidez, vejez y muerte, por supuesto, a partir de “...medidas evidentemente coercitivas que resultarían eficaces y de forma rápida...”<sup>(128)</sup>

---

<sup>(127)</sup> Arias Valverde, Óscar. *La Solidaridad Patronal en el Derecho Social Costarricense. Antecedentes históricos y análisis del Artículo 30 de la Ley Constitutiva de la CCSS*. Revista Jurídica de Seguridad Número 3:103-10. Año 1993. Biblioteca Hospital San Juan de Dios Binass. Página 2

<sup>(128)</sup> Arias Valverde, Óscar. *La Solidaridad Patronal en el Derecho Social Costarricense. Antecedentes históricos y análisis del Artículo 30 de la Ley Constitutiva de la CCSS*. Revista Jurídica de Seguridad Número 3:103-10. Año 1993. Biblioteca Hospital San Juan de Dios Binass. Página 5.

El Ministro Guido Sáenz presentó las medidas anteriormente citadas ante la Asamblea Legislativa como un proyecto, el 15 de marzo de 1968; seguidamente, pasó a la Comisión Permanente de Asuntos Sociales y el 28 de mayo siguiente, la Comisión rindió un dictamen afirmativo. <sup>(129)</sup>

Así, se creó un régimen de solidaridad con el aporte económico de los patronos que tenía como pilar fundamental, el pago de las cuotas obrero patronales, también incluía sanciones de carácter inmediato ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas.

Estas sanciones se establecían principalmente para los patronos del sector privado ya que no habría forma de sancionar la parte estatal al no inscribir la empresa en el Registro por el incumplimiento del pago.

La situación evidenció la intención del legislador de proteger al trabajador ante el incumplimiento patronal y cuidar el régimen de seguridad social. Asimismo, los procesos que se llevaron a cabo, demostraron que la salud se volvió un tema de suma importancia para el Estado, los máximos jefes nacionales se interesaban en ofrecer cada vez más y mejores programas para el desarrollo de la salud en el país.

Indica Vargas López que para el año 1950, se reestructura el Ministerio de la Salubridad y se destacan tres departamentos. El primero de Salubridad; el segundo, de Asistencia. Por su parte, el tercero poseerá competencia administrativa.

Dentro del Departamento de Asistencia se incluyó la organización de los diferentes hospitales que existían para ese año, a saber, el Hospital San Juan de Dios, el Hospital Calderón Guardia, el Hospital de Turrialba, los hospitales privados de la

---

<sup>(129)</sup> Arias Valverde, Óscar. *La Solidaridad Patronal en el Derecho Social Costarricense. Antecedentes históricos y análisis del Artículo 30 de la Ley Constitutiva de la CCSS*. Revista de la Biblioteca Hospital San Juan de Dios Binass. Página 6.

época que pertenecía a las compañías bananeras, a saber, la Clínica Bíblica y la Clínica Mater. <sup>(130)</sup>

En 1957, a partir de la reforma universitaria, se creó la escuela de Medicina de la Universidad de Costa Rica; por su parte, en el año 1961 se dio una reforma constitucional en la cual se agregó el artículo 177. En dicho artículo se le ordenaba a la CCSS, extender su cobertura a un régimen de enfermedad y maternidad lo cual generó la creación de la universalización de los seguros sociales.

Durante el año de 1965 se realizó la primera graduación de médicos y tal evento se consideró muy importante ya que, finalmente, se contaría con personal capacitado en el país para atender las demandas de la población. <sup>(131)</sup>

Durante los años sesenta muchos de los médicos graduados de la Universidad de Costa Rica, lograron especializarse en el exterior en Salud Pública; tal hecho permitió el desarrollo de las especialidades y también incentivó la creación del Hospital Nacional de Niños, es decir, del centro más importante para la atención de niños en el país. <sup>(132)</sup>

En la década de 1970 se dieron los avances más importantes en la constitución institucional del sistema de salud de Costa Rica ya que inició la universalización de la cobertura de la salud; es necesario recordar que en ese tiempo se cubría solo a un 40%. Así, el 24 de setiembre de 1974 por medio de la Ley 5349, se propuso un Plan Nacional de Salud que le trasladaba a la CCSS todos los

---

<sup>(130)</sup> Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos*. Universidad de Costa Rica 2007. Página 64.

<sup>(131)</sup> Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos*. Universidad de Costa Rica 2007. Página 65.

<sup>(132)</sup> Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos*. Universidad de Costa Rica 2007. Página 66.



establecimientos de salud que existían y dependían del MS y de la Junta de Protección Social.

Además, para el año de 1973 se promulgó la Ley General de Salud; dicha ley estableció el cuerpo normativo que reglaría los derechos y las obligaciones de todas las personas en asuntos de salud.

En noviembre del año 1973 se promulgó la Ley Orgánica del MS que varió el nombre a la cartera ministerial que existía (Ministerio de Salubridad) para llamarla como se conoce en la actualidad: MS.

En 1974 se empezó con el traslado de todos los hospitales a la CCSS, creándose el Sistema Hospitalario Nacional; fue esta red de instituciones por excelencia quien se encargó de todo el sistema de salud que rige hasta el día de hoy. <sup>(133)</sup>

Además, en 1984 se decretó el Régimen de Asegurados por cuenta del Estado y se amplió la cobertura hacia la población indigente.

A partir de 1990 se efectuó la reforma del sector de salud y en 1995 se estableció la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Costa Rica; la institución permitió la formación de especialistas en la materia de salud y con ello construir las políticas de salud pública contemporánea.

Para el siglo XXI se dieron grandes avances en el tema de la infraestructura, se creó el nuevo Hospital de Alajuela y el nuevo Hospital de Heredia <sup>(134)</sup> para cubrir las necesidades de salud de los habitantes de las provincias ya que en San José, los centros de salud ya no podían dar abasto con las demandas existentes.

---

<sup>(133)</sup> Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos*. Universidad de Costa Rica 2007. Página 66.

<sup>(134)</sup> Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos*. Universidad de Costa Rica 2007. Página 67.

En necesario mencionar que en Costa Rica se hace referencia a los diferentes sistemas de salud y se citan como pequeñas estructuras administrativas, destinadas a ciertos objetivos específicos de salud, sin embargo, muchas veces se menciona al Sector Salud y al Sistema Nacional de Salud indiscriminadamente sin hacer distinciones, aunque ambos sean diferentes. Por lo anterior, se indicará su diferencia:

En lo que respecta al Sector Salud, está integrado por todas aquellas instituciones del Estado que poseen la misión de realizar algún tipo de acción sanitaria en cumplimiento con la política nacional de salud.

Por otra parte, el Sistema Nacional de Salud incluye la totalidad de los elementos o componentes del sistema social, los cuales se interrelacionan de forma directa o indirecta con la salud de toda la población. <sup>(135)</sup>

Por ende, puede indicarse que el Sistema Nacional de Salud es el conjunto de instituciones y organizaciones tanto del sector público como privado que poseen una finalidad directa e indirecta al contribuir en la mejora de la salud de las personas, las familias y, por supuesto, las comunidades.

Otro concepto de relevancia para el presente trabajo es la definición de sistema de salud que fue elaborada por la Organización Panamericana de la Salud. <sup>(136)</sup>

---

<sup>(135)</sup> García González, Rosana. *Sistema Nacional de Salud en Costa Rica. Generalidades*. Universidad de Costa Rica. Facultad de Medicina. Escuela de Salud Pública. 2004. Página 10.

<sup>136</sup><http://www.paho.org/hq/?lang=es> Organización Panamericana de la Salud

Esta organización ha definido los sistemas de salud como:

*“...un conjunto de mecanismos a través de los cuales los recursos humanos y la capacidad instalada, se organizan por medio de un proceso administrativo y de una tecnología médica para ofrecer prestaciones de salud integrales, en cantidad suficiente y de calidad adecuada para cubrir la demanda de servicios de la comunidad a un costo compatible como los fondos disponibles.”*<sup>(137)</sup>

En Costa Rica, el sistema de salud se reguló en 1983 por medio del Decreto Ejecutivo 14313 SPPS-PLAN, llamado *Constitución del Sector Salud*. El plan sistematizó la estructura y la organización del sistema e incluyó las siguientes instituciones: MS, Ministerio de Planificación y Política Económica, Ministerio de la Presidencia, Instituto Costarricense de Acueductos Alcantarillados, CCSS, INS (parte de riesgos del trabajo y accidentes de tránsito), Universidad de Costa Rica.

Dentro de esta última, se incluyó el Instituto de Investigaciones en Salud (INISA) y el Área de Ciencias de la Salud. Además, dentro de la organización se incorporaría cualquiera otra entidad determinada por la Presidencia o el Ministro de Salud. <sup>(138)</sup>

El día 6 de mayo de 2006 por medio del Decreto Ejecutivo 33151-MP, se estableció una variación en la conformación del sector de salud y pasó a definirse como el conjunto de entidades públicas centralizadas y descentralizadas que tendrán competencia legal y deben orientarse a proteger y mejorar el estado de salud de la población.

---

<sup>(137)</sup> Organización Panamericana de la Salud

<sup>(138)</sup> García González, Rosana. *Sistema Nacional de Salud en Costa Rica. Generalidades*. Universidad de Costa Rica. Facultad de Medicina. Escuela de Salud Pública. 2004. Página 11

Según Vargas López (<sup>139</sup>) y Miranda Gutiérrez, Guido (<sup>140</sup>), la distribución quedó de la siguiente manera:

MS (ente rector)

CCSS (ámbito de competencia al Sector de la Salud)

Instituto Costarricense de A Y A

ICAA en relación al servicio de salud

Auditoría General de Servicios de Salud

Consejo de Atención Integral de la Niñez

Consejo de la Persona Joven

Consejo de la Persona Mayor

Instituto de Alcoholismo Fármaco – Dependencia (IAFA)

Instituto de Investigación Enseñanza en Nutrición y Salud (INCIENSA)

Instituto Costarricense contra el Cáncer (ICCC)

Sección de Riegos Profesionales del Instituto Nacional de Seguros

Instituto Costarricense de Deporte y Recreación (ICODER)

En esta parte se recalca que el sistema de salud, independientemente de las instituciones que formen parte de él, debe cumplir con cuatro funciones que son: la prestación del servicio, velar por su financiamiento, generar recursos y, por último, su rectoría. (<sup>141</sup>)

Al finalizar el año 1990 se hicieron fuertes críticas relacionadas con la manera tradicional que se trataba la salud a nivel epidemiológico, asimismo, se denunció la escasez de recursos que se daba por la creciente demanda de los servicios

---

(<sup>139</sup>) Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. “El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos.”. Universidad de Costa Rica 2007. Página 71

(<sup>140</sup>) Miranda Gutiérrez, Guido. *La Seguridad social y el desarrollo en Costa Rica*. CCSS. Primera Edición. San José 1988. Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social. CCSS. Cendeiss. Página 133

<sup>141</sup>Miranda Gutiérrez, Guido. *La Seguridad social y el desarrollo en Costa Rica*. CCSS. Primera Edición San José 1988. Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social. CCSS. Cendeiss. Página 133.

médicos. Por tal razón, se iniciaron ciertos cambios que implicarían una reforma a nivel financiero, estructural e institucional. Las reformas pretenderían buscar la descentralización de servicios, equiparar las desigualdades y permitir el acceso a las prestaciones básicas de salud. <sup>(142)</sup>

Lo anterior es una evidencia más de que ha existido cierta voluntad política para crear reformas importantes al sector de salud, mejorar el servicio y lograr una mejor cobertura en temas de salud para beneficio de los habitantes de Costa Rica.

No obstante, en la actualidad podría objetarse que la afirmación anterior no es completamente cierta ya que las instituciones encargadas de ofrecer los servicios de salud han desarrollado una estructura muy compleja que ha dejado de ser eficiente y eficaz en la prestación de sus servicios.

Se hace necesario destacar la crisis en los diferentes servicios de salud que ha provocado que los usuarios de dicho sector, exijan el servicio que por derecho les corresponde. En esta parte se trae a colación el servicio de la Administración de Justicia, conocido con el concepto de *judicialización de los servicios médicos* por parte de los usuarios para lograr obtener el beneficio médico de la manera más efectiva.

Lo indicado se ha materializado a través de la Jurisdicción Constitucional por medio de los recursos de amparo que se han presentado ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y sobre los que se ahondará más adelante.

Estas instituciones conformarán el denominado *Sistema Nacional de Salud* y contribuyen a mejorar la salud de los habitantes del país. Dicho sistema representará la estructura social y legal que ha creado el Poder Ejecutivo para que

---

<sup>(142)</sup> Vargas López, Karen. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. *El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos*. Universidad de Costa Rica 2007. Página 77.

los usuarios del sector salud, puedan asistir y solucionar los problemas de salud a los que se enfrentan en su vida cotidiana.

### **3.4 Concepto del derecho a la salud**

---

La definición que da la Organización Mundial de la Salud en su constitución en 1946, es la adoptada por nuestro país; esta conceptualiza el derecho a la salud como un estado integral de la persona desde el punto de vista físico, mental, espiritual, emocional y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. <sup>(143)</sup>

### **3.5 Normativa Internacional y Nacional**

---

#### **3.5.1 El derecho a la salud en la legislación internacional**

En el aspecto internacional, el derecho a la salud goza de protección a través de instrumentos de apoyo regional a los derechos humanos como los son las declaraciones, los convenios y los tratados referentes a la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano.

También están los instrumentos universales de protección de los derechos humanos, por ejemplo, el artículo 25, primero en reconocer el derecho a la salud, incluido dentro de la Declaración Universal de Derecho Humanos <sup>(144)</sup>. La

---

<sup>143</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS)

<sup>(144)</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

declaración mencionada fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948 <sup>(145)</sup>.

*“artículo 25: 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 así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.* <sup>(146)</sup>

Por otro lado, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, adoptado por las Naciones Unidas en 1966 que no solo le reconoce a todo ser humano este derecho, sino que, con suma precisión, detalla algunas de las obligaciones de los Estados para su efectiva protección:

*“artículo 12.- 1) 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, figuran las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños. b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente. 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”.*

---

<sup>(145)</sup> Barquero Kepler, Maricruz. *La Justiciabilidad del Derecho a la Salud en la Jurisprudencia constitucional*. Universidad de Costa Rica. Tesis optar por el grado Magister en Justicia Constitucional. 2009. Página 23.

<sup>(146)</sup> Navarro Fallas, Román. *Derecho a la Salud*. Editorial Juricentro S.A. Página 76.

Asimismo, es posible enumerar las siguientes herramientas que legitiman el derecho a la salud:

-La Convención sobre los Derechos del Niño en sus artículos <sup>(147)</sup> 3, 6, 23, 24 y 25.

-La Convención sobre la erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer <sup>(148)</sup> en su artículo 11, inciso f ) e inciso 2).

-La Carta Fundamental (constitutiva) de la Organización Mundial Salud <sup>(149)</sup> (OMS), reconoce que: *El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.* (Preámbulo del Convenio de Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptado el 7 de abril de 1948).

En esa misma carta se establece que la salud es una responsabilidad de los Estados: *Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.*

Por su parte, dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la salud encuentra reconocimiento en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), aprobada en el seno de la OEA en 1948 y ratificada por Costa Rica en 1999.

En su artículo 11 se precisa: *Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el*

---

<sup>(147)</sup> Convención derechos de los niños

[https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN\\_06.pdf](https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf)

<sup>(148)</sup> Convención sobre la erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

<sup>(149)</sup> Organización Mundial de la Salud. [Http://www.oms.go.cr](http://www.oms.go.cr)



*vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.”*

Se destaca también:

-La Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (CIPSEVCM) <sup>(150)</sup> en su artículo 4, inciso a)

-El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derecho Económicos Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. <sup>(151)</sup>

-El artículo 10 que en sus incisos indica:

*“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social*

*2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien jurídico público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*

*a) la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial, puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad*

*b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado*

*c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*

*d) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole*

---

<sup>(150)</sup> Convención sobre la erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

<sup>(151)</sup> Protocolo adicional a la convención americana sobre DH en materia derechos económicos sociales y culturales. Protocolo San Salvador <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

*e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud*

*f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”)(<sup>152</sup>)*

-El protocolo a la Convención Americana (<sup>153</sup>), artículo 10. Donde se especifica que toda persona tiene derecho a la salud, entendida esta como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico mental y social.

Es evidente que el derecho a la salud tiene un efectivo reconocimiento a nivel internacional por parte de las diferentes herramientas internacionales, además, goza del respaldo de los diversos instrumentos regionales en el Sistema Interamericano. Es por ello, que se convierte en un derecho inherente a todo ser humano y los estados deben reconocerlo en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

Así, el Estado debe buscar el cumplimiento efectivo del derecho a la salud de sus ciudadanos y procurar de manera eficiente, su satisfacción.

Es importante mencionar como el respaldado a nivel internacional y regional del derecho a la salud por medio de los tratados y convenios ratificados por los diferentes países, lo vuelve de carácter obligatorio para los Estados y exige a estos a crear y aplicar políticas sanitarias que cumplan a cabalidad con lo establecido en los convenios y tratados.

Esta situación queda debidamente establecida en el principio de progresividad que desarrolló el autor Fallas Navarro (<sup>154</sup>) y se materializa cuando hace referencia al

---

(<sup>152</sup>) Navarro Fallas, Román. *Derecho a la Salud*. Editorial Juricentro S.A. Página 79.

(<sup>153</sup>) Convención Americana de derechos humanos [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derecho Económicos Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador <sup>(155)</sup>:

*“artículo 1.- Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias...hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.”*

Es apremiante indicar que los usuarios de los servicios de sistema de salud de los diferentes países suscritos a este protocolo, están legitimados para hacer valer sus derechos frente al Estado en que se encuentren; tal posibilidad de vuelve una obligación y no una facultad.

En materia de protección de Derecho Humanos, la norma internacional se encuentra por encima de la nacional y esto hace que dicho principio tome una importancia real en cuanto a las políticas nacionales que deben coordinar las diferentes instituciones encargadas de proporcionar el derecho a la salud para sus ciudadanos.

Las políticas establecidas deberán evolucionar poco a poco y ajustarse a los diferentes cambios sociales para así proporcionar una mejor calidad de vida entre los usuarios del sistema de salud.

---

<sup>(154)</sup> Navarro Fallas, Román. *Derecho a la Salud*. Editorial Juricentro S.A. Página 79

<sup>(155)</sup> Protocolo adicional a la convención americana sobre DH en materia derechos económicos sociales y culturales. Protocolo San Salvador <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Menciona el autor Fallas que:

*“El principio de progresividad se puede determinar en el derecho constitucional como el principio de irreversibilidad de las conquistas sociales” o establecerlo en el artículo 34 de nuestra Constitución Política que reza: A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona, alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.”* <sup>(156)</sup>

Es por ello que puede determinarse que el derecho a la salud es un derecho de carácter transnacional, obedece a una situación de carácter político, jurídico, económico y técnico, además, es el producto del esfuerzo de diferentes organismos internacionales que se refleja en la creación de las políticas internas de los países suscriptos a dichos organismos.

No puede dejar de mencionarse que se han creado organismos directamente especializados en el tema del derecho a la salud, entre ellos, la Organización Mundial de la Salud (OMS). Su constitución fue adoptada en la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York durante el año de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 estados y entró en vigor el 7 de abril de 1948. <sup>(157)</sup>

La Organización Mundial de la Salud ha establecido una serie de principios que la rigen y son los siguientes:

- *La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.*

---

<sup>(156)</sup> Constitución Política de Costa Rica. Artículo 34.

<sup>(157)</sup> Organización Mundial de la Salud. <http://www.oms.go.cr>

- *El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.*
- *La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados.*
- *Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos.*
- *La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común.*
- *El desarrollo saludable del niño es de importancia fundamental; la capacidad de vivir en armonía en un mundo que cambia constantemente es indispensable para este desarrollo.*
- *La extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines es esencial para alcanzar el más alto grado de salud.*
- *Una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo.*
- *Los gobiernos tienen la responsabilidad de garantizar la salud de sus pueblos, la cual solo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.”*<sup>(158)</sup>

Es posible observar que los principios establecidos en la Organización Mundial de la Salud, son los parámetros bajo los cuales los países pueden cimentar sus pilares y crear las bases sociales en sus sistemas de salud, siguiendo siempre los tratados de carácter internacional o regional.

---

<sup>(158)</sup> Organización Mundial de la Salud. <http://www.who.int/about/mission/es/>

Los Estados pueden utilizar dichos principios ya que el derecho a la salud es inherente a la dignidad del humano por la única la razón de serlo. No es el Estado quien hace un reconocimiento del derecho a la salud a sus ciudadanos, este derecho pasa a ser un derecho declarativo y debe convertirse en prioridad.

El concepto del derecho a la salud que ha establecido la OMS es el siguiente: *"Completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades."* <sup>(159)</sup>

Es importante observar que el concepto hace una integración de la idea del derecho a la salud ya que lo determina como un conjunto de bienes básicos de todas las personas.

Al seguir la pretensión del concepto de integrar todos los aspectos de la vida del ser humano, conviene considerar también la inclusión de las personas que padecen enfermedades crónicas y terminales. A estas deberá permitírseles el acceso a una mejor calidad de vida independientemente de la enfermedad que padezcan.

Es claro que la definición plantea una serie de conceptos globales que llegan a un único fin: lograr una buena calidad de vida y esto no solo involucra el hecho de no padecer de enfermedad física, simplemente, va más allá al integrar el aspecto mental y social que necesita cualquier persona para desarrollarse y disfrutar su vida.

Cabe recordar que en el año de 1870 se dio una epidemia de fiebre amarilla que azotó a Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina; en ocho años logró propagarse por los Estados Unidos donde provocó más de 20 mil muertes.

---

<sup>(159)</sup> Organización Mundial de la Salud. Preámbulo del Convenio Constitucional de la OMS. Abril 1948.  
[www.oms.go.cr](http://www.oms.go.cr)

El paso de las epidemias de un país a otro y la necesidad de combatirlas para proteger la población y la economía de los estados, fue el germen que dio origen en 1902 a la Organización Panamericana de la Salud (OPS). <sup>(160)</sup>

Fue así como la OPS entró a formar parte de los organismos creados para la cooperación internacional y para permitir una real y efectiva aplicación del derecho. Paralelamente a la creación de entidades que protegen el bienestar de la población también puede indicarse que se conformaron diversos organismos encargados de llevar el control y hacer efectivo el cumplimiento por parte de los estados. <sup>(161)</sup>

Algunos que podrían indicarse son el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CESCR) que nació bajo la resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC). Su labor es desempeñar las funciones de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), asignado a este Consejo en la parte IV del PIDESC. <sup>(162)</sup> Además, se encarga de darle seguimiento y verificar la aplicación efectiva del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Existe también existe un organismo a nivel regional que se creó para darle seguimiento a este nivel y es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. La Comisión es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.

---

<sup>(160)</sup> Organización Panamericana de la Salud.  
[http://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=91&Itemid=220&lang=es#historia](http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=91&Itemid=220&lang=es#historia)

<sup>(161)</sup> Organización Panamericana de la Salud.  
[http://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=91&Itemid=220&lang=es#historia](http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=91&Itemid=220&lang=es#historia)

<sup>(162)</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, (CESCR).  
<http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosEconomicosSocialesCulturales-CESCR.htm>

La Comisión está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la OEA en 1959 y en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instalada en 1979. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es una institución del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH). <sup>(163)</sup>

El SIDH es otra institución conformada para velar por el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales de las personas, incluido el derecho a la salud. Todas las organizaciones e instituciones mencionadas refuerzan la protección legal de tal derecho en los diferentes países que suscriben los acuerdos o tratados relacionados.

Es importante reiterar que el derecho a la salud goza de un vasto reconocimiento a nivel internacional y regional y lleva a los Estados a adoptar políticas sanitarias en sus sistemas internos que indirectamente van encaminadas a hacer efectivo el goce del derecho a la alimentación, a la vivienda, a la educación, a la recreación, a la salud ocupacional y a los seguros de de invalidez, vejez y muerte, entre otros.

Está claro que es un conjunto de acciones políticas que deben estructurarse de manera coherente y lógica dentro de las instituciones nacionales, creadas para darle cumplimiento efectivo al conjunto de derechos mencionados.

Lo expuesto va de la mano con la intención de maximizar los recursos en función de la mayoría y bajo el criterio de políticas sociales efectivas que permitan la construcción de sociedades más justas y equitativas en el manejo de la seguridad social de cada país.

Asimismo, es importante acotar que el derecho a la salud al convertirse en un derecho reconocido, obliga a los Estados a hacer una declaración del

---

<sup>(163)</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>



reconocimiento y confirmar la aplicación de tal a la salud a sus ciudadanos; esto no será una concesión de los estados a sus ciudadanos.

Todo el planteamiento anterior obliga al Estado a crear y aplicar a lo interno, políticas de protección y promoción efectivas de dicho derecho, siguiendo siempre las normas internacionales relacionadas con la protección de los Derechos Humanos.

Al hacer un poco de historia, indica el autor Ponte Mittelbrunn en su artículo *Conceptos fundamentales Salud*, que:

*“... en el año 1974 se realizó uno de los esfuerzos más importante en el tema de la salud entre los cuales se encuentra el Informe Lalonde, ahí se establecieron las coordenadas en el campo de la salud, los estilos de vida y las características del medio ambiente no solo la biología y la medicina y el principal instrumento en la promoción de la salud además de la prelación, debe ser lo preventivo sobre lo curativo”.*

(<sup>164</sup>)

Con el párrafo anterior es posible determinar lo importante que es la salud en todos los aspectos de la vida, además, es evidente el énfasis que se hace en la prevención de las enfermedades.

Esto representa una inversión importante de los estados en aspectos de protección y prevención; tal inversión pablemente les evitaría muchos problemas legales por la mala atención y la falta de cuidado evidenciadas en aquellas instituciones encargadas de ofrecerle la protección necesaria al derecho a la salud.

---

(<sup>164</sup>)[http://www.fedicaria.org/miembros/fedAsturias/Apartado\\_7/CONCEPTOS\\_FUNDAMENTALES\\_SALUD\\_HISTORIA\\_PONTE.pdf](http://www.fedicaria.org/miembros/fedAsturias/Apartado_7/CONCEPTOS_FUNDAMENTALES_SALUD_HISTORIA_PONTE.pdf). Medico Asociación para la defensa de la Sanidad Pública de Asturias. Ponte Mittelbrunn, Carlos. Artículo *Conceptos Fundamentales de la Salud a través de su historia reciente*. [carponte@gmail.com](mailto:carponte@gmail.com).

El autor citado también menciona que en 1986 se dio la primera Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud, la cual fue patrocinada por la Organización Mundial de la Salud (OMS). En ella se elaboró la Carta de Otawa donde se propone el siguiente concepto de salud: "*La salud es el resultado de las condiciones de: Alimentación, vivienda, educación, ingreso, medio ambiente, trabajo, transporte, empleo, libertad y acceso a los servicios de Salud.*"<sup>(165)</sup>

Se hace conveniente recordar a dos organizaciones dependientes de la Organización Naciones Unidas, a saber, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la UNICEF, que celebraron un congreso llamado ALMA ATA. En el encuentro declararon que la salud es asumida como un derecho humano y los titulares presentes, escogieron el lema *Salud para todos en el año 2000*.

Así, la Atención Primaria Integral se convierte en una de las claves para mejorar los sistemas de salud de muchos países. Desafortunadamente, diferentes situaciones marcan una nueva realidad: se ha tratado de dejar la salud en manos de un control profesional privatizado; esto le ha otorgado un aspecto mercantilista y ha despojado al derecho a la salud de su aspecto social.<sup>(166)</sup>

---

<sup>(165)</sup>[http://www.fedicaria.org/miembros/fedAsturias/Apartado\\_7/CONCEPTOS\\_FUNDAMENTALES\\_SALUD\\_HISTORIA\\_PONTE.pdf](http://www.fedicaria.org/miembros/fedAsturias/Apartado_7/CONCEPTOS_FUNDAMENTALES_SALUD_HISTORIA_PONTE.pdf). Asociación para la defensa de la Sanidad Pública de Asturias. Ponte Mittelbrunn, Carlos. Artículo. *Conceptos Fundamentales de la Salud a través de su historia reciente*. Página 4.

<sup>(166)</sup>[http://www.fedicaria.org/miembros/fedAsturias/Apartado\\_7/CONCEPTOS\\_FUNDAMENTALES\\_SALUD\\_HISTORIA\\_PONTE.pdf](http://www.fedicaria.org/miembros/fedAsturias/Apartado_7/CONCEPTOS_FUNDAMENTALES_SALUD_HISTORIA_PONTE.pdf). Asociación para la defensa de la Sanidad Pública de Asturias. Ponte Mittelbrunn Carlos. Artículo. *Conceptos Fundamentales de la Salud a través de su historia reciente*. Pág. 3.

### 3.5.2 El derecho a la salud en la legislación interna

---

La Constitución Política reconoce el derecho a la salud en el canon 46 con motivo de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. “*Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud...*”<sup>(167)</sup>.

Por su parte, la Sala Constitucional lo ha derivado del precepto 21 de la Constitución Política<sup>(168)</sup> que recoge el derecho a la vida: “*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.*” (Sentencia N° 5130-94, en igual sentido 0591-04 entre otras).

También es posible extraerlo del canon 50 de la Constitución Política<sup>(169)</sup> en la medida que reconoce el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado de toda persona. Entre tanto el artículo 73 de la Constitución Política<sup>(170)</sup> crea los seguros sociales para proteger a los trabajadores de los riesgos o contingencias por enfermedad, invalidez, vejez y muerte y el seguro contra riesgos profesionales.

Ahora bien, el derecho a la salud se encuentra reconocido por el Derecho de la Constitución, así, desde que el artículo 48 Constitución Política<sup>(171)</sup> se les otorga protección a todos los derechos humanos recogidos por los instrumentos internacionales correspondientes.

---

<sup>(167)</sup>Hernández Valle, Rubén. Constitución Política de República de Costa Rica. Editorial Juricentro. Artículo 46.

<sup>(168)</sup> Rubén Hernández Valle, Constitución Política de República de Costa Rica. Editorial Juricentro. Artículo 21.

<sup>(169)</sup> Hernández Valle, Rubén. Constitución Política de República de Costa Rica. Editorial Juricentro. Artículo 50.

<sup>(170)</sup> Hernández Valle, Rubén. Constitución Política de República de Costa Rica. Editorial Juricentro. Artículo 73.

<sup>(171)</sup> Hernández Valle, Rubén . *Constitución Política de República de Costa Rica*. Editorial Juricentro. Artículo 48.

En efecto, el precepto 48 constitucional establece lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República.”*

De la norma se infiere:

**a)** Que los derechos reconocidos por el DIDH tienen rango constitucional (se les dispensa la misma protección) y plena vigencia en Costa Rica.

**b)** Que para tal efecto, basta con que el derecho haya sido reconocido por cualquier tratado, convención o declaración internacional sobre la materia. El concepto de instrumento es más amplio que el de tratado o convención que utiliza el artículo 7 constitucional <sup>(172)</sup>.

**c)** En definitiva, cualquier tratado o convención internacional ratificada por la República, tendrá rango inferior a la Constitución, pero superior a las leyes (canon 7 de la Constitución Política) salvo si versan sobre derechos humanos, en cuyo caso, independientemente de su ratificación o del instrumento donde se consagren, tendrán al menos el mismo rango que la Constitución; esto según el artículo 48 de la Constitución Política. <sup>(173)</sup>

En la jurisprudencia constitucional se precisa que: *“...tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el canon 7 de la CP, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional.”*

---

<sup>(172)</sup>Hernández Valle, Rubén. *Constitución Política de República de Costa Rica*. Editorial Juricentro. Artículo 7.

<sup>(173)</sup>Hernández Valle, Rubén. *Constitución Política de República de Costa Rica*. Editorial Juricentro. Artículo 48.

Por su parte, la Sala Constitucional, al seguir los sólidos principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos <sup>(174)</sup> específicamente, el principio pro-homine, el principio de la aplicación de la norma más favorable y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos <sup>(175)</sup>, ha reconocido el principio de la supremacía de la mayor protección para el ser humano y ha indicado lo siguiente: *“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 otorgan mayores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución.”* <sup>(176)</sup>

En otras palabras, en materia de derechos humanos no existe, al menos en Costa Rica, una separación formal entre el Derecho Internacional y Derecho Constitucional; se trata de un mismo derecho, es decir, el derecho a los derechos humanos.

Lo sustancial priva sobre lo formal, mientras que lo verdaderamente importante es la mayor protección, independientemente, si tal protección se encuentra reconocida en un instrumento internacional, en la Constitución o en una ley de la República. Está demás decir que estos principios vinculan al juez del orden común mediante el precepto 154 Constitución Política <sup>(177)</sup> y el canon 8 de Ley Orgánica del Poder Judicial <sup>(178)</sup>, cuando este debe interpretar o aplicar aquellas normas que desarrollan el derecho fundamental a la salud.

En definitiva, existe un derecho fundamental a la salud que goza de reconocimiento constitucional (interpretación sistemática de los preceptos 21, 46,

---

<sup>(174)</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

<sup>(175)</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/>

<sup>(176)</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/>

<sup>177</sup> Hernández Valle, Rubén. Constitución Política de República de Costa Rica. Editorial Juricentro. Artículo 154

<sup>(178)</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial Artículo 8.

50, 74 de Constitución Política). Asimismo, se encuentra incorporado a la Constitución mediante el artículo 48 Constitución Política.

El derecho a la salud, sin importar el instrumento normativo en el que esté consagrado, tiene rango y fuerza constitucional. Además, conforme la consagración internacional supondrá mayor protección y les ofrecerá más garantías a los seres humanos. Prevalecerá sobre lo dispuesto en el texto constitucional.

Lo anterior implica que, en caso de contradicción normativa, la norma y los contenidos constitucionales deben ceder o ajustarse a las normas y lo contenido en los instrumentos internacionales (principio de interpretación de la norma constitucional conforme la norma de mayor protección).

No se está en presencia de lo que llaman en España *un principio rector de la política social* ni de normas programáticas que sólo vinculan al legislador y nada dicen sobre el contenido o la naturaleza del derecho. En este caso la configuración está supeditada a la “libertad” o “discrecionalidad” legislativa y sólo son defendibles por su titular una vez que el legislador lo haya desarrollado y, por ende, haya definido su contenido.

Por el contrario, en nuestro medio se trata de un derecho fundamental que encuentra una configuración detallada en el Derecho de la Constitución. El legislador debe respetar lo establecido porque de lo contrario incurrirá en inconstitucionalidad (sin perjuicio del papel que le corresponde como desarrollador del texto constitucional). Se trata de un derecho fundamental que alcanza protección en la jurisdicción constitucional.

Se destacan a continuación otras normas que forman parte de la estructura legal del derecho a la salud:

Constitución Política de Costa Rica

Ley Constitutiva de la CCSS  
Ley General de Salud Ley número 5395.  
Ley Orgánica del MS número 5412  
LGAP  
Ley de la Jurisdicción Constitucional  
Normativa de la LOM  
Reglamento del CCF  
Reglamento del Seguro de Salud  
Decreto Ejecutivo N° 19343-S del 23 de noviembre de 1989  
CPCA  
Ley de Simplificación de Trámites

Finalmente, es importante señalar que el reconocimiento al derecho, al contenido y a las características que de seguido se examinarán, han venido junto a un cambio de percepción jurídica de su titular. Como ejemplo de lo indicado, es posible confirmar que, en efecto, hace unos años, cuando un usuario recibía un deficiente servicio o una negativa en las ventanillas de la CCSS, no se planteaba la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia ya que no sabía que era titular de algún derecho; únicamente, poseía el derecho de queja ante una institución que se veía como benefactora.

Esa percepción ha cambiado en la actualidad y los administrados como titulares de derechos fundamentales, saben que pueden hacer valer sus derechos por los cauces establecidos, sean estos de índole formal, informal, administrativa, judicial política.

A la par del reconocimiento normativo y, especialmente, jurisprudencial del derecho, crece la conciencia jurídico subjetiva (titular de derechos) del paciente o del sujeto de atención; esto provoca una presión (demanda) mayor sobre las instituciones encargadas de velar o de prestar los servicios de salud que el derecho exige.

En síntesis, la normativa nacional e internacional que se ha esgrimido, hace referencia al derecho a la salud. Es claro que se encuentra en camino de ser reconocido como un derecho humano en nuestro país y, por consiguiente, no debería existir una división formal entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional, según lo menciona Román Navarro en su libro el *Derecho a la Salud* <sup>(179)</sup>, pues se considera un mismo derecho.

Por su parte, la protección que se le brinda al ser humano en aspectos su salud, debe hacerse efectiva sin importar que se encuentre estatuida en un instrumento internacional, en la Constitución Política o en una ley, pues el único fin a seguir es garantizarle al ciudadano una protección efectiva de su salud.

## **SECCIÓN II. El papel de la Sala Constitucional en la protección del derecho a la salud**

### **3.6 Principios del derecho a la salud derivados de la Jurisprudencia constitucional**

---

Antes de analizar los principios del derecho a la salud, derivados de la jurisprudencia constitucional, es necesario exponer el origen de dichos principios, así, según la teoría de Ronald Dworkin, los principios son normas que contienen imperativos de justicia, de honestidad y, en general, de la moral.

Estos principios no han sido puestos en vigor por una autoridad oficial y tampoco prescriben de antemano, obligaciones precisas a cargo de personas

---

<sup>(179)</sup> Navarro Fallas, Román A. *El Derecho a la Salud*. Editorial Juricentro S.A. 2010. Página 87.



determinadas; tampoco se determinan las circunstancias que harían necesaria su aplicación. <sup>(180)</sup>

El exmagistrado Gilbert Armijo en el artículo *“Principios desarrollados en la Jurisprudencia Constitucional”*, hace referencia a la aplicación de los principios constitucionales empleados en la jurisprudencia costarricense por la Sala Constitucional: *“Los principios constituyen mandatos de optimización de un determinado valor o bien jurídico, cuya observancia pretende ser potenciada en la mayor medida posible.”*

Por su parte, Robert Alexy analiza el tema de la siguiente manera: *“... es una distinción entre dos tipos de normas, esto es, entre reglas y principios. Las reglas son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva. Así, pueden caracterizarse como «mandatos definitivos».*

Los derechos que se basan en reglas son derechos definitivos, en tanto, los principios son normas de un tipo completamente distinto, pues ordenan optimizar; son normas que ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible.

Las posibilidades jurídicas de depender de las reglas, están esencialmente determinadas por otros principios opuestos, hecho que implica que los principios puedan y deban ser ponderados. Es necesario recordar que los derechos que se basan en principios son derechos prima facie. <sup>(181)</sup>

---

<sup>(180)</sup> Biblioteca virtual. Instituto Jurídico de la Universidad de la UNAM. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org). *La teoría de Ronald Dworkin. La aplicación de los principios generales del derecho en México*. Autor: Rojas Amandi, Manuel. Capítulo IV. La diferencia entre reglas y principios en Dworkin. Página 15.

<sup>(181)</sup> Revista Sala Constitucional. *Principios Desarrollados en la Jurisprudencia constitucional*. Escuela Judicial Título III. Dr. Armijo Sancho, Gilbert. Presidente Sala Constitucional. Página 4.

Conviene destacar que para la aplicación de los principios constitucionales se utilizará la técnica de ponderación; esta indica que debe optimizarse el valor o bien jurídico y así lo establece el Magistrado Armijo en un escrito: “...al ser la Sala Constitucional el último interprete de la Constitución costarricense debe potenciar, y maximizar el alcance de los principios mediante la conocida técnica de la ponderación y de sus sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.”<sup>(182)</sup>

A partir de lo expuesto en el párrafo anterior, puede determinarse la importancia de los principios constitucionales en la jurisprudencia de Costa Rica. Asimismo, se hace evidente que para resolver el tema que ocupa a esta investigación, los jueces constitucionales utilizan jurisprudencia constitucional; sobre ella fundamentan sus fallos y emiten las resoluciones a los conflictos.

La jurisprudencia es de aplicación directa al resolver los asuntos relacionados con la salud, además, funciona como fundamento y justifica los fallos en beneficio de los usuarios del sistema de salud.

De seguido se expondrán los principios más utilizados por la Sala Constitucional para su fundamentación.

### **3.6.1 Principio de universalización**

La Sala Constitucional mediante el artículo 73 de la Constitución Política (interpretado en relación con el artículo 50) establece el Derecho a la Seguridad Social para todos los ciudadanos de nuestro país. El derecho expresa que los

---

<sup>(182)</sup> Revista Sala Constitucional. *Principios Desarrollados en la Jurisprudencia constitucional*. Escuela Judicial Título III. Dr. Armijo Sancho, Gilbert. Presidente Sala Constitucional. Página 4.

poderes públicos deberán cumplir con un régimen público de seguridad social igual para todos, de igual manera, garantizar la salud y la vida para todos. <sup>(183)</sup>

Este aspecto señala al Estado como el principal ente obligado a tomar todas las medidas necesarias de acuerdo con el ordenamiento. Es el Estado quien debe proveer el financiamiento necesario para que la institución encargada de ofrecer los servicios de salud, pueda contar con el presupuesto correcto y universalizar los servicios médicos a todos sus usuarios.

Dicho principio tiene su asidero legal bajo el canon 177, específicamente, en el párrafo tercero de la Constitución Política:

*“precepto 177 (párrafo tercero) Para lograr la universalización de los seguros sociales y garantizar cumplidamente el pago de la contribución del Estado como tal y como patrono, se crearán a favor de la CCSS, 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.” <sup>(184)</sup>*

Es posible determinar del canon anterior que el Estado está en la obligación de dotar a la CCSS por medio de los aportes tripartitas (Estado, patrono y asegurados). Además, según lo establecido en el artículo 173 de la Constitución, deben generarse los recursos necesarios para que la institución tenga la libertad de crear las condiciones necesarias y ofrecerles a todos los usuarios del sistema,

---

<sup>(183)</sup> <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/shortcode/principios-constitucionales?start=160>. Página de la Sala Constitucional. Principios Constitucionales. Principio de Universalización.

<sup>(184)</sup> Hernández Valle, Rubén. Constitución Política de Costa Rica. Comentada y con citas de jurisprudencia. Artículo 177, párrafo tercero.

el cumplimiento efectivo y cabal de los servicios de salud, según la universalización de los servicios médicos.

El Dr. Román Navarro Fallas, en su libro titulado *Derecho a la Salud*, hace el siguiente aporte *“el comportamiento del Estado no se ajusta a lo que se establece ya que el aporte real del Estado a la CCSS es apenas de 0.25% y esto contradice el artículo 73 Constitucional que se refiere al aporte tripartita para cubrir la seguridad social.”* <sup>(185)</sup>

Se aprecia que en la realidad convergen muchos factores externos que ponen en situaciones difíciles a las instituciones, les dificultan llevar a cabo la prestación de los servicios médicos, dirigirlos hacia todos por igual y cumplir cabalmente con la universalización de los servicios de salud. A tomar en cuenta diversos factores, es posible deducir que de darse un incumplimiento, está habilitándoseles a los usuarios, la exigencia por la vía jurisdiccional.

El análisis de principios que realiza la Sala Constitucional se basa en el precepto 73 de la Constitución Política y va en armonía con el artículo 50 de la misma Constitución; ambos hacen referencia al derecho a un ambiente sano y equilibrado. La Sala Constitucional precisa que este principio obligará los poderes públicos a mantener un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos y, con ello, conservar la salud y la vida. <sup>(186)</sup> Es justamente en el aspecto de seguridad social para todos donde radica el principio de universalidad.

Esta parte finaliza con una mención a las sentencias 6392-11 del 2011 y 2604-12 del 2012 que desarrollan la protección efectiva en materia de enfermedad, invalidez vejez y muerte.

---

<sup>(185)</sup> Navarro Fallas, Román. *Derecho a la Salud*. Editorial Juricentro S.A. Página 146

<sup>(186)</sup> <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/shortcode/principios-constitucionales>

### 3.6.2 Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación va de la mano con el principio de universalización ya que al ser el derecho a la salud un derecho de orden prestacional, debe otorgárseles a todas las personas sin hacer discriminación en ningún aspecto.

Según la Sala Constitucional, el principio de igualdad enfatiza en que las personas deben ser tratadas por igual por el Estado en sus derechos fundamentales. Lo anterior como un corolario de la dignidad del ser humano. <sup>(187)</sup>

Así, al ser el derecho a la salud un derecho inherente al ser humano por su sola condición de serlo, el Estado estará obligado a ofrecerles el servicio a todos, incluyendo la población migrante, cuando esta lo requiera. Es bien sabido que este último grupo de personas agrandan la carga económica del sistema de salud y, por ende, deben tratar de maximizarse los recursos disponibles.

Es muy acertado el comentario que hace el autor Fallas sobre este principio:

*“...Costa Rica siempre ha pretendido la universalidad en la satisfacción del derecho constitucional a la salud que le asiste a toda persona, e inspirada en una concepción de justicia social ha procurado superar las inequidades y desigualdades sanitarias. Sin embargo, pone límites a esta aspiración, dado que parece a todas luces imposible vía seguros sociales, financiar prestaciones propias de la seguridad social, lo que demanda una aplicación más decidida del párrafo tercero del artículo 177 Constitucional.”* <sup>(188)</sup>

---

<sup>(187)</sup> <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/shortcode/principios-constitucionales?start=160>. Página de la Sala Constitucional. Principios Constitucionales. Principio de Igualdad y no discriminación.

<sup>(188)</sup> Navarro Fallas, Román. Derecho a la Salud. Editorial Juricentro2 010. Página 153.

Es muy importante valorar esta apreciación pues, si bien es cierto, el sistema de seguridad social está dirigido a la protección de los usuarios y a equidad de los servicios a todos los usuarios del sistema. También es verdadero que el sistema de seguros sociales debe hacer cambios importantes para mantener los logros y buscar concretar una mayor eficiencia del servicio para todos los asegurados.

Así, la pretensión será tratar de mitigar los problemas internos por los cuales pasa la CCSS en la prestación de sus servicios de salud, obligar al Estado a cumplir y crear las políticas necesarias para seguir ofreciendo el servicio de salud de manera óptima.

### **3.6.3 Principio de autonomía de la persona**

Este principio se deriva del artículo 28 constitucional que, a su vez, se desprende el principio de Libertad. El principio les da la facultad de las personas de decidir libremente sobre su salud, sea esto para bien o para mal, sin la intervención de un tercero. Es necesario aclarar que no debe darse un perjuicio a un tercero.

El principio de autonomía involucra la abstención del Estado frente a las decisiones particulares sin que estas en un ámbito privado, pongan en peligro, la vida o en su caso, la salud de otros.

En caso de riesgo inminente, el Estado en su potestad de imperio, debe actuar y aplicar las políticas sanitarias y de protección de los demás ciudadanos para prevenir o erradicar problemas de salud pública, como bien se faculta en el párrafo segundo del artículo 28 de la Constitución Política. <sup>(189)</sup>.

---

<sup>(189)</sup> Fallas Navarro, Román. *El derecho a la Salud*. Editorial Juricentro. Páginas 152 -158.

### 3.6.4 Principio del derecho a la salud sobre razones presupuestarias

Como es de conocimiento general, Costa Rica tiene recursos limitados para afrontar necesidades ilimitadas y el área de la salud no es la excepción. Conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha sido claro al señalar que no existe justificación para no prestar el servicio de salud. Aunque existan argumentos de orden presupuestarios, estos tampoco serán excusa para que no se brinde el servicio o se implementen las medidas necesarias para ofrecer dicho servicio.

La jurisprudencia constitucional indica en reiteradas ocasiones que las administraciones públicas no pueden invocar razones presupuestarias para eximirse de responsabilidad cuando está involucrado el derecho a la salud. Esto resulta claramente una característica de progresividad contraria al sentido del retroceso social. <sup>(190)</sup>

El autor Navarro Fallas <sup>(191)</sup> también lo indica en su libro cuando menciona la imposibilidad de argumentar criterios económicos o financieros que pretendieran hacer nugatorio el ejercicio de tales derechos.

Además, el asunto está debidamente expuesto en las sentencias No. 8160-05 del 2005, que les indica a las autoridades recurridas sobre el deber de ofrecerle la atención necesaria al recurrente para solucionarle su problema sin que la situación económica sea justificación para no hacerlo. <sup>(192)</sup>

---

<sup>(190)</sup><http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf>. Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. Artículo. *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 14.

<sup>(191)</sup> Navarro Fallas Román. *El derecho a la Salud*. 2010 Editorial Juricentro. 2010. Págs 481.

<sup>(192)</sup> Sala Constitucional voto 8160-05 de las once horas con dieciocho minutos del veinticuatro de junio del dos mil cinco

En la sentencia 3370-02 del 2002 se establece la recurrente negligencia de la CCSS al no realizar una resonancia magnética por un problema de salud. En este caso particular, la usuaria agotó el tiempo válido para la incapacidad lo que provocó que la institución donde laboraba, la despidiera.

La CCSS informó que por falta de presupuesto no se le pudo realizar el tratamiento indicado por el médico tratante, sin embargo, la Sala Constitucional en su considerando No. 5, le indicó a la autoridad recurrida que tiene la obligación de administrar mejor sus recursos.

Es apremiante recalcar que con ello se le permitiría al Estado cumplir con una atención médica adecuada. Finalmente, se resolvió el amparo con lugar y se le impuso a la institución, el pago de los daños y perjuicios que le ocasionó a la recurrente. <sup>(193)</sup>

### **3.6.5 Principio del médico tratante: se potencia el principio de libre prescripción médica**

Es uno de los principios más importantes que ha desarrollado la Sala Constitucional en cuanto a temas de salud en su jurisprudencia; este criterio se desarrolla prioritariamente ante cualquier otro criterio, sea por razones económicas, técnicas, incluso, razones médicas.

Como referencia de la importancia del principio mencionado, puede traerse a colación alguna de las muchas sentencias que existen en el Tribunal Constitucional. En este momento se menciona la del año 2004 <sup>(194)</sup> relacionada

---

<sup>(193)</sup> Sala Constitucional voto 003370-02 de las quince horas con trece minutos del diez de abril del dos mil dos.

<sup>(194)</sup> [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia.](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia) Sistema Costarricense de Información Jurídica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 04-003363 del treinta y uno de marzo del dos mil cuatro. Página visitada 26-07-2017 al ser las 19:40.



con la libertad de prescripción médica y se destaca que ha sido uno de los principales criterios que ha considerado el Tribunal Constitucional para resolver los recursos de amparo sobre la prescripción de los medicamentos dados a los pacientes por sus médicos tratantes.

El Magistrado Castillo hace hincapié en un criterio que involucra al médico tratante y al Comité de Farmacoterapia, sea este último el local o el central. El conflicto se da cuando el médico tratante, receta un medicamento que no se encuentra en la LOM de la CCSS y el Comité acuerda no autorizar el medicamento; una de las razones que argumentará el Comité, es que las propiedades curativas se encuentran en los medicamentos que sí están en las listas. <sup>(195)</sup>

De acuerdo con la Sala Constitucional, la idea de este principio es respetar la libertad de prescripción médica al recetar un medicamento que le ofrezca una mejor calidad de vida al paciente. <sup>(196)</sup>

En este sentido, la sentencia 3363-2004 del 2014 <sup>(197)</sup> que expone a un médico tratante quien le prescribió el medicamento TRASTZUMAB HERCEPTIN a una paciente con cáncer de mama, sin embargo, el Departamento de Farmacoterapia le ordenó dar otro tratamiento e indicó razones científicas según el grupo interdisciplinario que conforma el Comité. Este último, consideró que el médico tratante no tenía razón.

---

<sup>(195)</sup><http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf>. Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. Artículo: *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 14.

<sup>(196)</sup><http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf>. Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. Artículo: *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 15.

<sup>(197)</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 3363-2004 de las quince horas con veintinueve minutos del treinta y uno de marzo del dos mil cuatro.

La Sala Constitucional resolvió el amparo con lugar y ordenó darle a la paciente el medicamento prescrito por el médico tratante, además, condenó al pago de daños y perjuicios a la institución recurrida.

En cuanto a libertad de prescripción médica, el criterio que ha prevalecido es el incluido en las sentencias de los amparados tramitados, además, en la Sala Constitucional cuando de salud se trata, se solicitan los informes a las partes y se le pide el informe al médico tratante, pues es uno de los más importantes.

Es obligación del recurrente aportar el nombre y el lugar de su médico tratante que le ha prescrito el medicamento y que no le quiere otorgar la farmacia del hospital.

También es importante indicar que los amparos que se tramitan por lesión al derecho a la salud ante el Tribunal Constitucional, deben ser casos en donde los médicos que laboran para las diferentes instituciones de salud del país hicieron la prescripción médica ya que es a la institución a quien se le exigirá otorgar el servicio público de salud.

Lo anterior, de acuerdo con los principios de la LGAP que señala al Estado como responsable directo si no hay un efectivo cumplimiento de sus obligaciones.

En el mismo sentido, el voto 14898-11 del 2011, emitido por el Tribunal Constitucional <sup>(198)</sup> no solo pide al médico tratante un informe donde explique si es el médico del recurrente y si, efectivamente, el paciente necesita el medicamento que está reclamando ante las autoridades del servicio farmacéutico el hospital. Además, el médico debe justificar las razones por las cuales se le está

---

<sup>(198)</sup> Sala Constitucional voto 14898-11 de las catorce horas y cincuenta y ocho minutos del uno de noviembre del dos mil once.

prescribiendo determinado medicamento al usuario y por qué este es diferente de los que existen en la Lista de Medicamentos Oficiales. <sup>(199)</sup>

### **3.6.6 La necesidad de aplicar siempre el tratamiento más favorable a las necesidades del paciente**

Este es uno de los principios más importantes ya que establece el beneficio que posee el usuario del sistema de salud cuando la institución encargada de proteger y ofrecer el servicio médico de calidad, violente el derecho fundamental a la salud de la persona.

Como lo indica el Tribunal Constitucional: de existir una discrepancia de criterios técnicos o médicos, se recurrirá siempre al que sea el más favorable para el usuario del sistema de salud. Generalmente el usuario buscará el amparo constitucional de su derecho, por medio de un recurso de amparo.

Han indicado los magistrados constitucionales que este principio podría ir más allá del criterio del médico tratante en cuanto a prescripción de medicamentos, es decir, cuando el criterio del médico tratante o del Comité de Farmacoterapia se enfrenten, prevalecerá para el Tribunal Constitucional, el que sea más favorable para el paciente.

El autor Navarro Fallas explica muy claramente que: “...*en caso de duda entre dos criterios, se estará a la prestación que más favorezca a la persona, que más satisfaga el derecho a la salud.*” También indica este mismo autor que: “ *en caso*

---

<sup>(199)</sup><http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf> Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. Artículo. *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 15.

de que existan dos criterios técnicos-médicos y difieran en la prescripción, se estará al tratamiento que más favorezca a la persona”.<sup>(200)</sup>

Tal como se indica en las líneas anteriores, el Tribunal Constitucional mantiene una posición muy clara en cuanto a la aplicación del derecho a la salud y la posible violación del artículo 21 constitucional por parte de la CCSS, específicamente, en el tema de la prescripción de medicamentos a los usuarios del sistema de salud.

El Magistrado Castillo comparte la posición de Navarro Fallas y en su artículo *“Derecho a la Salud. Recientes evoluciones de la Jurisprudencia Constitucional”* menciona lo siguiente: *“Esta necesidad la podemos desprender del principio que va en pro de la persona humana que respalda este tribunal constitucional Principio pro homine”*. El principio define que en caso de duda entre dos criterios, ha de aplicársele al paciente aquel tratamiento terapéutico o medicamento más favorable para su salud, siempre bajo el criterio del médico tratante.<sup>(201)</sup>

Para reforzar lo dicho criterio, es posible hacer mención al voto del Tribunal Constitucional 2001-3962 que expresa: *“En el informe del médico tratante consta que el amparado necesita para mejorar su salud un tratamiento concomitante... quimioterapia (radioterapia). El tratamiento de radioterapia con acelerador de alta energía 10 MEV para tratar adecuadamente el retroperitoneoparaortico ... no únicamente el de cobaltoterapia recomendado por la Comisión de Oncología.”*

Así las cosas, el Tribunal no admitió como válido un tratamiento menos favorable para la salud del amparado. Posteriormente, se modificó el tratamiento en su

---

<sup>(200)</sup> Navarro Fallas, Román. *Derecho a la Salud*. Editorial Juricentro S.A. Páginas 311-312.

<sup>(201)</sup> <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf> Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. Artículo. *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 16.

perjuicio, pues el aprobado no resulta tan beneficioso como el que le fue prescrito. Por todo lo expuesto se declara el recurso con lugar. <sup>(202)</sup>

Ha sido un criterio claro hasta el día de hoy y confirma que debe aplicarse el tratamiento más favorable para el paciente cuando el médico tratante así lo indique ya que su salud y su calidad de vida depende de ello. Por tal razón no se acepta ningún criterio que vaya en contra de ello, a menos que el CCF demuestre que lo indicado por el médico tratante no es lo más conveniente para la salud del paciente.

A partir de lo demostrado anteriormente, queda en evidencia, la relevancia que le ha otorgado la Sala Constitucional a los diferentes derechos fundamentales y, en especial, al derecho a la salud. Ha sido claro que la Sala Constitucional ha girado en torno a un principio fundamental: dar vida y hacer efectiva la aplicación del derecho mencionado. Lo indicado independientemente de las carencias que podría presentar la administración pública al hacer efectivo el derecho de sus administrados.

Aunque la realidad lleve a una judicialización de la salud, como se ha establecido con argumentos claros, el estado de la justicia en su primer presentación <sup>(203)</sup> ha evidenciado el desarrollo de la Sala Constitucional en la aplicación real del derecho a la salud en Costa Rica, específicamente, en la prescripción de medicamentos recetados por los médicos tratantes de los diferentes nosocomios que le pertenecen a la CCSS.

Ante la carencia o la omisión del cumplimiento establecido, ha sido la Sala Constitucional el aliado del ciudadano para cubrir la carencia administrativa.

---

<sup>(202)</sup> Voto Sala Constitucional de las horas del dos mil uno número 3962-01.

<sup>(203)</sup> Primer Informe Estado de la Justicia. Programa Estado de la Nación. Capítulo 6. Judicialización de la Salud: Recursos de amparo por medicamentos. Página 71.

## CAPÍTULO IV

### CASOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL

La Sala Constitucional desde su creación hasta hoy día ha venido a marcar una diferencia importante en el desarrollo efectivo de los derechos constitucionales, y de acuerdo a la presente investigación, el derecho a la salud ha sido uno de ellos como hemos dejado en evidencia.

Específicamente en el tema de amparos por solicitud de medicamentos, prescritos por los médicos tratantes.

Y ello queda en evidencia en las estadísticas del despacho que mes a mes demuestran que el tema de salud ocupa el segundo lugar de más asuntos resueltos en el Tribunal Constitucional, con un porcentaje muy alto de amparos declarados Con Lugar, en beneficio del recurrente que solicita su medicamento.

#### **Caso uno**

##### **Ficha de la Sentencia**

**Despacho:** Sala Constitucional

**Tipo de Asunto:** Recurso de Amparo

**Expediente:** 90-001401-0007-CO

**Voto** 00280-92 de las 09:00hrs de 01-02-1992

**Redactor:** Magistrado Luis Fernando Solano Carrera

**Recurrente:** JSS Presidente de la Asociación de Lucha contra el SIDA.

**Recurrido:** Caja Costarricense del Seguro Social

**Pretensión:** Solicitud de medicamento antirretroviral AZT (Zidovudina (ZDV) o Azidotimidina (AZT) para pacientes padecen de SIDA.

### **Informe del recurrido:**

1-La institución aseguradora indica en su informe que la droga AZT (Zidovudina (ZDV) o Azidotimidina (AZT), no es un medicamento curativo de la enfermedad denominada SIDA.

2- Además de ser poco curativa tiene muchos efectos adversos, por lo que se considera que deben esperar los estudios pertinentes antes de tomar decisiones.

3-Indican que si dicha droga fuera recomendada la institución haría esfuerzos para adquirirla pese a que su valor es sumamente elevado.

### **Considerando**

1. Dictamen del Comité Central de Farmacoterapia, indica que los estudios y análisis de la droga en mención no son concluyentes, y a esta fecha no se puede afirmar que cure, a parte se han detectado ciertos efectos secundarios que complican el cuadro general del enfermo.
2. También indica que es un tema Financiero, ya que el costo de adquisición de la droga implicaría un sacrificio muy grande para la medicina social, que no cuenta con un presupuesto propio para tal empresa. Se trata de adquirir para éste tipo de enfermos, las medicinas o equipos necesarios para su actuación, ¿Por qué no hacer lo propio con otros, que se encuentran en una situación de carácter delicado o terminal?
3. Acusan que la Sala no puede considerar que este aspecto no puede quedar inadvertido, hay determinadas enfermedades para las que aún no se cuenta con presupuesto que puedan hacer frente y desde esa perspectiva el exigir a la Caja Costarricense del Seguro Social que desatienda determinados programas para atender a quienes sufren de SIDA, por más que parezca duro, no es razonable, máxime si como acepta esta Sala, el criterio científico que se presentó , indica que la AZT no se traduce en Cura para el enfermo, sino una cierta y deteriorada prolongación del termino vital.

**Por tanto:** Sin Lugar.

## **ANALISIS DE LA SENTENCIA**

La Sala Constitucional, debe resolver un amparo de salud, en relación a la solicitud de un medicamento antirretroviral para la enfermedad del SIDA, presentado por la Asociación de Lucha contra el SIDA.

El tema es importante, porque en esas épocas una de las principales causas de muerte era el SIDA, por lo que había un población importante que buscaba alivio a sus padecimientos.

Sin embargo quedó evidenciado en el considerando que el Despacho Constitucional avaló el criterio del Comité Central de Farmacopeterapia en relación a que el medicamento solicitado, no proporcionaba ninguna cura, y al contrario producía efectos secundarios negativos al cuadro clínico del paciente.

Además hacen mención al aspecto económico, lo cual significaría para la institución recurrida, tener que adquirir dicho medicamento para éste grupo de enfermos de SIDA, con el fin solo de prolongar su enfermedad, en perjuicio de otros pacientes con otras enfermedades terminales, afectando el presupuesto para cumplir con ello.

Concluyen los señores y señoras Magistrados (as) que no pueden exigirle a la autoridad recurrida que por atender este tipo de solicitudes tenga que desatender otros programas de salud, aunque ello parezca duro, ya que el informe rendido por el recurrido es un criterio científico y no indica que se vayan a curar y es una prolongación de la enfermedad.

En la resolución anterior, la Sala con solo tres años de funcionamiento, no hace un análisis de principios y respeta el criterio científico de la autoridad recurrida como lo es el Comité Central de Farmacoterapia, no cuestiona la calidad de vida de los recurrentes, y también le da importancia al aspecto financiero que ellos



mencionan, que de atender dicha solicitud sería perjudicial para el sistema de medicina social.

Éste fue el criterio en los inicios de la jurisprudencia de la Sala Constitucional en relación a medicamentos.

## **Caso dos**

### **Ficha de la Sentencia**

**Despacho:** Sala Constitucional

**Tipo de Asunto:** Recurso de Amparo

**Expediente:** 01-005778-0007- CO

**Voto:** 1997-05934 de las 18:39hrs de 23 de setiembre de 1997

**Redactor:** Magistrado Adrian Vargas Benavides

**Recurrente:** W G A

**Recurrido:** Caja Costarricense del Seguro Social. Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense del Seguro Social

**Pretensión:** Solicitud de Terapia de combinación de antirretrovirales llamado Triasociado (cotel) para el virus de inmunodeficiencia humana VIH SIDA

#### **Informe del recurrido:**

1- Manifiesta la Gerente de la División Médica que los antirretrovirales destinados al síndrome de Inmunodeficiencia adquirida no se encuentran en la LOM, solamente están los establecidos como “necesarios o esenciales para un determinado contexto sanitario. Señala que esencial hace referencia a los cuidados de salud de la mayoría de la población, la LOM se basa en datos epidemiológicos que afectan al país y se selecciona con

criterios objetivos y no arbitrarios, para resolver las principales causas de morbi- mortalidad.

- 2- La Gerente Médica recuerda al despacho constitucional que en el año 1992 en el voto 280-92 ya se había desestimado un caso similar, y considera que las condiciones no han cambiado, porque los medicamentos no han demostrado aun que garanticen la cura o por lo menos estabilicen al paciente a largo plazo.
- 3- La institución carece de las condiciones financieras para afrontar los costos de esos tratamientos y asegura que “nadie está obligado a dar más de los que puede” y tomar una decisión de ese tipo podría significar el “Principio del fin” del sistema de salud nacional.

**Informe médico tratante:**

- 1- Indica que en sus conclusiones es correcta la apreciación de aquel en el sentido del efecto que puede tener el suministro del tratamiento adecuado sobre las condiciones de los enfermos de SIDA.
- 2- También respalda el criterio de la Gerente Médica a que ninguna combinación de medicinas puede producir una cura o estabilizar el paciente a largo plazo, sin embargo indica el galeno que en el campo de la medicina, existen múltiples enfermedades que se tratan no con el criterio de cura ni de estabilización a largo plazo, por lo que este sería un criterio excluyente si se aplica a los pacientes con SIDA.
- 3- Expresa que las instituciones de salud deben definir si el tratamiento de dichos enfermos implicaría o no el desvío de fondos para otras dolencias.

## **Informe medico especialista en infectologia, y Presidenta de la Fundación Vida.**

- 1- Señala que, en el caso en particular el paciente tiene una esperanza de vida de tres a seis meses, y con el tratamiento de antirretrovirales Triasociado (coctel) se eleva a años su expectativa de vida y producir el efecto “Lazaro” que se ha visto en pacientes con SIDA por el mundo, lo cual le permitiría regresar a la vida productiva.

### **Considerando**

- 1- Se analiza el derecho constitucional a la vida y a la salud, como valores supremos de las personas está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no solo en la Constitución Política, sino también en los diversos instrumentos internacionales suscritos por el país. Entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos canon 3, la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 1, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales precepto 12. Lo anterior expresa no solo valores sino el grado de compromiso que el Estado costarricense ha adquirido en cuanto a su defensa, y que de ese Estado forman parte tanto la Sala Constitucional como la Caja Costarricense del Seguro Social, y deben asumir el papel de cumplimiento de dichos preceptos.
- 2- Se expone cual es la Mision y funciones de la Caja Costarricense del Seguro Social de acuerdo al ordinal 73 Constitucional y los demás instrumentos internacionales, la función de servicio público que esta llamada la CCSS a brindar, y se reitera jurisprudencia en cuanto a lo anterior en el fallo 94-005130.
- 3- También explican que en lo medular ¿De que sirven todos los demás derechos y garantías las instituciones y sus programas, las ventajas y

beneficios de nuestro sistema de libertades, si una sola persona no puede contar con que tiene asegurado el derecho a la vida y a la salud?

- 4- En el tema financiero señalan que es poner el problema en al fría dimensión financiera, y expresa la Sala que es menos atinado preguntarse por los mucho millones de colones que se pierden pro el hecho de que los enfermos no pueden tener la posibilidad de reincorporarse a la fuerza laboral y producir su parte por pequeña que sea de la riqueza nacional. El país pierde por los costos directos e indirectos del estado de incapacidad de quien yace postrado por una enfermedad.
- 5- En relación al informe de la Gerente Médica de que la Sala ya había fallado un caso similar en el año 1992 voto 280, los argumentos médicos del galeno tratante , y la especialista en infectología son importantes ya que indican que el paciente puede incluso incorporarse a la vida productiva, con respaldo de literatura científica en el documento titulado "'Morbidity and Mortality Weekly Report" (volumen 46, número 37) publicado el 19 de setiembre en curso por el "Centers for Disease Control and Prevention" del Departamento de Salud del gobierno de los LEstados Unidos, al que ha tenido acceso la Sala y copia del cual se agrega al expediente, se ha registrado –por primera vez– un descenso en las estadísticas de nuevos casos reportados de contagios con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). El documento acredita estos resultados al diagnóstico y tratamiento temprano, unido a los avances en las citadas terapias combinatorias.

## **Conclusiones**

La Sala expresa que debe adaptar su jurisprudencia previa a las circunstancias actualmente imperantes, la protección efectiva por parte del Estado costarricense derivados de los conceptos de justicia y solidaridad imperantes en el régimen de seguridad social que están dentro de la Constitución Política y dentro de la misión de la CCSS. También hace referencia al aspecto financiero mencionado por las autoridades, e indica que el grado de madurez y

experiencia desarrolladas por la CCSS durante su medio siglo de existencia, y su capacidad de responder a los retos de la salud pública, la Sala espera que esto produzca nuevas respuestas que esperan los pacientes de SIDA.

**Por tanto:** Con Lugar, ordenan la CCSS pago de daños y perjuicios e iniciar inmediatamente el suministro al actor de la terapia de combinación de antirretrovirales apropiados para la condición clínica, según lo prescriba y supervise el médico o médicos responsables.

## **ANALISIS DE LA SENTENCIA**

En la resolución anterior, la Sala Constitucional debe resolver un amparo de salud por solicitud de un coctel de antirretrovirales para pacientes con SIDA, los cuales no se encuentran en la LOM, además se señala en los informes que éste tipo de medicamentos solicitados no forma parte de la LOM ya que no son parte de los medicamentos esenciales o necesarios de la población, porque no resuelven las principales causas de morbi- mortalidad que afectan.

También sale a relucir el aspecto financiero, situación que hasta el día de hoy sigue argumentando la institución de la CCSS.

Otro aspecto es la efectividad real del medicamento aplicado al paciente, en términos de curación de la enfermedad, sin embargo tanto el médico tratante como una especialista en infectología indican que si bien es cierto que los medicamentos para éste tipo de enfermedades, no cumplen una función de curar al paciente, si se ha demostrado científicamente que prolongan su vida, y hacen que incluso regresen a su actividad productiva.

Además el médico tratante indica que muchos padecimientos no se deben ser tratados por una condición de cura o estabilización a largo plazo, más bien debe valorarse otro tipo de condiciones.

Los Magistrados en su análisis del caso en particular, entran a valorar el derecho constitucional a la vida y salud artículo 21 Constitución Política, como valores

supremos de las personas, al punto de ponderar de que sirve los otros derechos, si no se tiene el derecho a la vida y la salud para las personas.

Traen a colación normativa internacional con los convenios, y tratados internacionales suscritos por el país en relación al derecho a la salud.

Le recuerdan al recurrido que está dentro de sus funciones cumplir a cabalidad con lo ordenado por el artículo 73 de la Constitución Política en cuanto a brindar el servicio público e instrumentar los planes de salud, y el suministro efectivo de medicamentos.

Expresan que en relación a la sentencia dictada en el año 1992 la 280 cuando declararon Sin Lugar un amparo similar, el cambio de criterio, se basa en los argumentos expresados por los médicos tratantes y la valoración de las circunstancias actualmente imperantes a seguir, y que lo anterior va a significar el criterio vertido por la Sala a través de sus años de resolver asuntos de salud en el tema de medicamentos específicamente.

El criterio anterior ha sido el que ha mantenido el tribunal, y lo ha perfeccionado con los principios constitucionales, y los principios del servicio público de la LGAP.

Ha tenido una acertada correlación la Sala Constitucional en la línea jurisprudencial a la hora de resolver los amparos de salud, en solicitud de medicamentos

### **Caso tres**

#### **Ficha de la Sentencia**

**Despacho:** Sala Constitucional

**Tipo de Asunto:** Recurso de Amparo

**Expediente:** 12-005016-0007-CO

**Voto 2012-005970 de las 16:07 hrs de 09 de mayo de 2012**

**Redactor:** Magistrado Fernando Castillo Víquez

**Recurrente:** ETF

**Recurrido:** MS

**Pretensión:** Aplicación de medicamentos para el cáncer en fase experimental

**Informe del recurrido:**

1- Informa la Ministra de Salud indicando que mediante la sentencia 201-001668 de las 15:12 hrs de 27 de enero de 2010, la Sala Constitucional anuló el decreto ejecutivo número 31078-S de 05 de marzo de 2003, denominado Reglamento par la Investigación Clínica de los Servicios Asistenciales de la Caja Costarricense del Seguro Social así como el Reglamento para la Investigación Biomédica en los Servicios Asistenciales de la Caja Costarricense del Seguro Social, a raíz de ello se elevo a la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley “Ley General de Investigación en Seres Humanos” exp 17777 publicado en la Gaceta 148 de 30 de julio de 2010, para ser llamado luego “Ley Reguladora de Investigación Biomédica”, sin embargo están a la espera de la aprobación de la ley.

**Considerando**

- 1- Exponen los Magistrados cual es la aplicación del uso de medicamenos en fase experimental contenidos en la Ley de Salud en los artículos 25,64,65,66,67,68y 108.
- 2- Indican que cuando una persona padece de una enfermedad que no tiene cura, y los tratamientos médicos, procedimientos quirúrgicos o los medicamentos autorizados son ineficaces, y las personas se deterioran dia a día hasta llegar a morir, es que los medicamentos en fase experimental constituyen una esperanza para la persona que está viviendo la enfermedad.

- 3- Por lo que si los medicamentos o tratamientos cumplen con los artículo del 64 al 68 de la Ley de Salud no existe razón alguna para que el Estado impida el uso de esos medicamentos, ya que serán el último recurso para evitar la muerte o que su calidad de vida se deteriore demasiado.
- 4- Se le llama a hacer cumplir al Estado su ejercicio de potestades de regulación, supervisión y fiscalización en defensa de los intereses públicos, ante personas inescrupulosas que busquen sus beneficios económicos, por el uso de dichos medicamentos en fase experimental.
- 5- Se insta a que se cumpla con protocolos rigurosos, que le garanticen a la persona que está en condiciones de vulnerabilidad su dignidad humana y a ello es llamado el MS.

**Por tanto:** Se declara Con Lugar. Los Magistrados Calzada, Jinesta coinciden con el voto y dan razones adicionales, Los Magistrados Armijo, Cruz y Rueda salvan el voto y declaran sin lugar el recursos. El Magistrado Rueda da razones adicionales.

## **ANALISIS DE LA SENTENCIA**

La sentencia anterior resuelta por la Sala Constitucional, es de relevancia para los pacientes con enfermedades diagnosticadas como incurables, entre ellas tenemos el cáncer en todas sus manifestaciones.

De acuerdo a lo que exponen los Magistrados, cuando los medicamentos, tratamientos o procedimientos permitidos en nuestro sistema de salud, se vuelven insuficientes, los pacientes ante su situación crítica acuden a los diferentes medicamentos o tratamientos que se encuentran estado experimenta, lo cual como bien lo afirman los Magistrados, es su única opción ante una muerte o deterioro considerable de su calidad de vida.



Con lo anterior se podría dar las situaciones de que se abuse de ese estado de vulnerabilidad de los pacientes enfermos, por parte de personas inescrupulosas en función de ganancias económicas, como bien se acota, pero como atinadamente lo expone los Magistrados la función de supervisión que debe y tener el Estado, en función de la protección de los pacientes, para garantizar el derecho a la salud, cumpliendo con las leyes ya existentes para tal fin como lo es la Ley General de Salud a través de estrictos protocolos que cumplan con esa supervisión.

Considero que es atinado el Tribunal Constitucional de dar opciones de vida a los pacientes, que han visto deteriorada su salud, a causa de enfermedades terminales.

Es evidente que la Sala continua con una protección efectiva de la salud y la vida, cumpliendo con los Principios Constitucionales, y Principios de del Servicio Público, ya que advierte a la autoridad recurrida de verificar que el tratamiento cumpla con los requerimientos establecidos, y de ser así ser aplicado a la recurrente bajo la estricta supervisión de su médico tratante, cumpliendo una vez más con los principios que han regido la dirección de su jurisprudencia, en beneficio del paciente garantizando su derecho a la vida y salud, artículo 21 constitucional.

## Conclusiones y Recomendaciones

---

### Conclusiones

El tema desarrollado a través de estas páginas, representa una recolección de datos, opiniones, estadísticas y estudios elaborados por diferentes personas que han querido esbozar la historia, pero también demostrar la situación real del derecho a la salud en Costa Rica.

La historia social y judicial han permitido recorrer un camino forjado a base de pruebas y error; las diferentes vivencias han creado las bases institucionales del país y han formado el marco jurídico social para el disfrute pleno de los derechos consagrados en la Constitución Política.

Desde el pasado, los padres de la patria tuvieron la visión de dotar al país con las herramientas necesarias para que sus ciudadanos pudieran gozar de los derechos humanos fundamentales y, con ello, asegurar una mejor calidad de vida.

Precisamente uno de esos derechos humanos es el que se ha desarrollado en el trabajo expuesto y si bien es cierto, no se encuentra debidamente expresado en la Constitución Política, sí goza del reconocimiento jurídico para ser defendido como un derecho fundamental.

El derecho a la salud se encuentra respaldado y protegido por el derecho a la vida y queda reconocido a través del artículo 21 de la Constitución. Además, se establece en reiterada jurisprudencia constitucional que es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la República.

Asimismo, se integra con el artículo 50 de la Constitución Política que hace referencia al derecho de los ciudadanos a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

Como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derecho Humanos, el derecho a la salud es un derecho de carácter prestacional y está incluido en los derechos económicos sociales y culturales. Por consiguiente, serán los Estados, los obligados a adoptar las medidas internas necesarias en relación con sus recursos. Así, los Estados, a partir de su legislación interna, lograrán de manera progresiva, la efectividad de los derechos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales, evidentemente, el derecho a la salud será uno de ellos.

El derecho a la salud encuentra asidero en el ordinal mencionado de la Carta Política, puesto que la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona, condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental.

El tema ha sido debidamente desarrollado por la Organización Mundial de la Salud en su Carta Constitutiva cuando hace referencia al concepto integral de salud no solo como ausencia de enfermedad, sino que opta por conceptualizar a la persona en un estado integral desde el punto de vista espiritual, emocional y físico.

Evidentemente, cualquier retardo de los hospitales, clínicas y demás unidades de atención sanitaria de la CCSS, puede repercutir de manera negativa en la preservación de la salud y en la vida de sus usuarios. El riesgo se potencializa cuando estos sufren de padecimientos o presentan un cuadro clínico que demanda prestaciones positivas y efectivas de forma inmediata.

Como ejemplo de esta situación es posible retomar el caso de un paciente habitual que presenta un cuadro de cirrosis biliar primaria; cualquier retraso en la entrega del tratamiento prescrito por su médico tratante puede comprometer seriamente su salud y poner en riesgo su vida.

Los pacientes de este tipo no pueden ser sometidos a ningún trámite burocrático tampoco a lapsos de espera prolongados; por la naturaleza de su dolencia, deben ser atendidos inmediatamente ya que solo un servicio rápido podrá aumentar sus probabilidades y expectativas de vida.

Los entes y órganos administrativos, así como los funcionarios públicos, se deben a los usuarios y necesitan demostrar una clara e inequívoca vocación de servicio, puesto que es esa la razón de su creación y existencia.

No debe olvidarse que los empleados públicos ofrecen un servicio y, según el artículo 191 de la LGAP, este debe ser eficiente, eficaz, regular, continuo y obligatorio. <sup>(204)</sup>

Los principios son desarrollados con mayor amplitud y detalle por Navarro Fallas en su libro *Derecho a la Salud* <sup>(205)</sup>. En su escrito, el autor hace un análisis exhaustivo sobre los principios que operan como garantía sustantiva del derecho a la salud. Cabe destacar que el presente trabajo versó sobre aspectos que pretenden ofrecerles a los usuarios un goce efectivo del derecho a la salud y la protección oportuna de tal derecho.

Así, se destacaron los principios que son el marco fundamental, desarrollado por la Sala Constitucional en la aplicación directa del derecho a la salud. El tema ha sido expuesto de forma reiterada en sus resoluciones, además, a través del artículo 21 de la Constitución Política y en la jurisprudencia

---

<sup>(204)</sup> Ley General de la Administración Pública. Artículo 191.

<sup>(205)</sup> Navarro Fallas, Román. *El Derecho a la Salud*. Editorial JuricentroS.A. Página 233.

constitucional.

Como lo ha expuesto el Magistrado Fernando Castillo en su artículo *Derecho a la Salud* <sup>(206)</sup>, la reciente evolución de la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en los siguientes principios:

Principio de universalidad

Principio de no discriminación

Principio de autonomía de la persona

Principio primacía del derecho a la salud sobre razones presupuestarias

Primacía del médico tratante (por la referencia a la libre prescripción médica).

Ha sido la Sala Constitucional, la institución que ha marcado una gran diferencia en la exigencia de los derechos fundamentales en Costa Rica. Esta entidad hace efectivo el cumplimiento y la aplicación directa de los derechos consagrados en la Constitución Política.

Como lo indica el Magistrado Fernando Castillo, algunas personas podrían pensar que la Sala Constitucional está siguiendo el camino del activismo judicial ya que por la vía de la jurisprudencia se ha ampliado el catálogo de derechos fundamentales. De acuerdo con la división de poderes, lo anterior le correspondería a la Asamblea Legislativa o debería darse por medio de una Asamblea Constituyente.

El Estado de la Justicia en su primer informe, define el activismo judicial de la siguiente manera:

---

<sup>(206)</sup> <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf>. Castillo Víquez, Fernando; y Calzada Miranda, Ana Virginia. Artículo. *El Derecho a la Salud bajo el sistema de justicia constitucional costarricense*. Página 14.

*“...contrario al concepto de autocontención, el activismo ocurre cuando los jueces, basados en una interpretación no literal de una norma jurídica, dictan una sentencia que modifica, limita o anula las decisiones de otros poderes del Estado. Esta última precisión es crucial porque, al formular sus dictámenes, los jueces pueden tomar en cuenta consideraciones que no necesariamente son parte del ordenamiento escrito, pero el activismo judicial se da cuando esa flexibilidad se presenta en casos de alto perfil político...”*

Del párrafo expuesto es posible visualizar el papel de la Sala Constitucional como una colegisladora o coadministradora de las instituciones públicas en particular de la Caja Costarricense de Seguro Social. <sup>(207)</sup>

Otro concepto que se expone en el Estado de la Justicia, relacionado con el derecho a la salud, es la judicialización referida a la influencia de las resoluciones de las cortes en la política sanitaria y en la prestación de servicios médicos.

Lo anterior puede darse por tres vías:

- hay un mayor impacto de los fallos judiciales en la toma de decisiones y la gestión de los entes encargados de las políticas de salud y seguridad social
- la ciudadanía utiliza los tribunales como un canal institucional directo y más expedito para plantear sus demandas o colocar en la agenda pública sus intereses en materia de derecho a la salud
- los actores políticos y los grupos de interés trasladan a entes

---

<sup>(207)</sup> Primer Informe Estado de la Justicia. Programa Estado de la Nación. Capítulo 6. Judicialización de la Salud: Recursos de amparo por medicamentos. Página 71.

jurisdiccionales, las decisiones estratégicas sobre políticas de salud <sup>(208)</sup>

Las aseveraciones anteriores hacen referencia a dos temas de suma importancia ya que precisan la forma en la que se han ejecutado las resoluciones cuando hay demandas relacionadas con la protección de un derecho, en este caso, del derecho a la salud.

Es necesario hacer hincapié en lo siguiente: cuando una entidad asume posiciones que les corresponden a otros poderes o a otras instituciones del Estado, la situación podría justificarse por la negligencia o falta de buenas políticas institucionales para realizar programas que garanticen la aplicación de los derechos que les corresponden a los ciudadanos.

Un claro ejemplo de ello es precisamente la judicialización de la salud, es decir, cuando la Sala Constitucional dicta las resoluciones que le ordenan a la institución encargada de la ejecución de políticas de orden sanitario, hacer lo que le corresponde por reglamentación.

Al tomar en cuenta tal realidad, puede indicarse que el mecanismo del Recurso de Amparo, empleado por los usuarios del sistema de salud, representa la forma más efectiva que han tendido los usuarios para resolver un problema de quebranto a algún derecho fundamental, en especial, al derecho a la salud.

La protección al derecho a la salud en el caso del suministro de medicamentos por parte del médico tratante, ha sido un reflejo de la judicialización del derecho a la salud por parte de las autoridades jurisdiccionales, específicamente de la Sala Constitucional.

---

<sup>(208)</sup> Primer Informe Estado de la Justicia. Programa Estado de la Nación. Capítulo 6. Judicialización de la Salud: Recursos de amparo por medicamentos. Página 71.

Es relevante acotar que, sin mayores requisitos establecidos por ley, cualquier persona puede tener acceso a dicho mecanismo para hacer valer sus derechos constitucionales a la salud y esto se da porque la Sala Constitucional desde su creación, ha defendido los muchos derechos fundamentales. Tal defensa se evidencia en la celeridad a la hora de presentar y resolver los asuntos expuestos por los usuarios del sistema de salud.

La simplicidad y la celeridad con que se tramitan los recursos de amparo y habeas corpus, ha creado un mecanismo expedito y muy efectivo para todas aquellas personas que accedan al Despacho Constitucional.

Por su parte, las instituciones públicas o los sujetos de derecho privado que han incurrido en la violación a un posible derecho constitucional, han tenido que enmendarlo y en la mayoría de los casos se les ha condenado al pago de daños y perjuicios ocasionados.

Al seguir esta línea de ideas, es posible plantear que el Despacho Constitucional se ha convertido en uno de los entes defensores más importantes para el país ya que les ordena a las instituciones públicas o a los sujetos de derecho privado, respetar y dejar de infringir los derechos fundamentales que están siendo vulnerados.

En la presente investigación fue importante explicar que no solo el Derecho Constitucional es el involucrado en la protección del derecho a la salud o en el suministro de medicamentos prescritos. También lo es el Derecho Administrativo ya que el usuario como beneficiario directo de los servicios de salud, debería estar legitimado para hacer el reclamo correspondiente del medicamento que le ha prescrito el médico tratante.

Sin embargo, dentro del desarrollo del tema se determinó que el único legitimado para hacer el trámite al solicitar un medicamento que no se encuentra en la LOM



NO LOM, es el médico tratante ya que el paciente se encuentra fuera del procedimiento que se sigue para obtener determinado medicamento.

El órgano encargado de aprobar la compra de los medicamentos es el CCF y es a través de él que logra obtenerse la aprobación o desaprobación para adquirir determinado medicamento.

Como se expuso, el CCF está compuesto por un equipo interdisciplinario que valora la solicitud realizada por médico tratante para la compra de un medicamento que no está dentro de la LOM; lista que, además, ha sido creada por dicho Comité.

Es necesario recordar que la lista incluye en su mayoría, medicamentos que ha incorporado la Organización Mundial de la Salud después de estudiar y establecer cuáles son las patologías más recurrentes en los ciudadanos de determinada región.

A la lista se le suman aquellas medicinas establecidas por el CCF que han sido consideradas como las necesarias para curar las enfermedades más recurrentes entre los costarricenses. Cabe destacar que esta parte fue debidamente desarrollada en el trabajo gracias a la ayuda de la Dra. Hidalgo, miembro del CCF.

Desafortunadamente, dicha lista no abarca todos los medicamentos existentes para tratar las patologías que se presentan y al manifestarse padecimientos especiales, puede recurrirse a la lista medicamentos NO LOM que incorpora medicamentos para tratar patologías excepcionales.

Para que el paciente pueda acceder a dichos medicamentos, existe un procedimiento descrito en el capítulo segundo del trabajo, donde se indica que el único que puede realizar el trámite de solicitud es el médico tratante. Este debe

llenar una serie de formularios y hacer los estudios clínicos correspondientes, además, debe justificar su requerimiento con bibliografía médica y así demostrar que el medicamento que está prescribiendo, es mejor que alguno de los medicamentos que se encuentran en la Lista Oficial LOM.

Es necesario que indique también que el medicamento prescrito no tiene equiparables en dicha lista porque es, por ejemplo, un medicamento nuevo. El médico debe asegurar que el medicamento que ha recetado es mucho más eficaz que los incluidos en la LOM y puede garantizarle una mejor calidad de vida al paciente que lo necesita.

Dicha solicitud es valorada en primera instancia por el Comité Local de Farmacoterapia y de lograr una aprobación, debe pasar al CCF para que sea estudiado por el equipo interdisciplinario; este grupo valorará la solicitud y determinará si el requerimiento cumple con los requisitos que se establecen para su aprobación.

Si la decisión es desfavorable, le devuelven la solicitud al Comité Local de Farmacoterapia del nosocomio al que pertenece el médico tratante con un criterio de desaprobación y, por medio del fax, le informan sobre la decisión tomada.

El procedimiento descrito, es interno, lo realizan los funcionarios de la CCSS y, en este caso, el afectado directo (el paciente) dependerá de si se le aprueba o no un medicamento que le ofrecería una mejor calidad de vida y lo ayudaría a sobrellevar su enfermedad.

El paciente no tiene ninguna opción para intervenir en el proceso de solicitud ya que le está prohibido realizar la petición de manera personal, esto de acuerdo con el Reglamento aprobado por la Junta Directiva de la CCSS en su sesión No. 8314, celebrada el 15 de enero del 2009; específicamente en el artículo 4. Lo cual en sentido contrario a lo que indica el artículo 275 LGAP, que establece quien es el

que realmente tiene interés legítimo para intervenir en el procedimiento administrativo de solicitud de medicamentos.

Como bien lo señala Eduardo Ortiz Ortiz, el administrado es el sujeto destinatario de los efectos del acto jurídico de la Administración, así, el paciente o el administrado será el destinatario de la aprobación o desaprobación del medicamento que necesita para poder llevar su enfermedad o mejorar su calidad de vida. En la realidad, el usuario se vuelve una parte pasiva de la relación, no obstante, esto no significa que el perjudicado no pueda hacer el reclamo efectivo ante las instancias correctas y reclamar sus derechos.

Lo anterior no se ve reflejado en el Reglamento N° 8314 de la Caja Costarricense donde se establece cuál es el procedimiento, quiénes son los únicos autorizados para ponerlo en funcionamiento y hacer la solicitud del medicamento necesario.

El Reglamento fija que el único legitimado para hacer la solicitud de medicamentos es el médico tratante, pues posee la experticia o especialidad para proceder con la petición. Es el médico quien debe cumplir con una serie de requisitos establecidos en la normativa que van desde llenar formularios y presentar estudios clínicos que refuercen la solicitud del medicamento como mejor opción. Es el médico tratante quien tendrá también como última opción, la posibilidad de recurrir a la Gerencia Médica en apelación para solicitar el medicamento que le fue desaprobado.

Esto lo establece el Boletín Terapéutico de la Normativa, LOM en su capítulo titulado *Procedimiento para modificar la lista oficial de medicamentos*; puntos iv.1 y iv.2.

Sobre lo expuesto en el párrafo anterior, indica la LGAP en su artículo 122, inciso a) establece: “...que los actos internos carecerán de valor ante el ordenamiento general, del Estado en perjuicio del particular, pero no en su beneficio...” Bajo esta indicación normativa, serían actos internos los que se realizan al solicitar el

medicamento por parte del médico tratante y al ser aprobado el medicamento, no habría perjuicio para el paciente-administrado.

Posteriormente, el Reglamento 8314, establece en el artículo 21, lo siguiente:

*“...a) que las decisiones que tome el CCF deberán quedar en firme en la misma sesión en que fueron adoptadas salvo disposición en contrario por el mismo órgano*

*b) las decisiones del Comité son apelables ante el mismo comité por quien tenga un interés legítimo, el que tiene interés legítimo es la parte, no el médico tratante, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación contados a partir de día siguiente de recibida*

*c) Si hubiera una apelación el CCF mantenga su decisión la misma será elevada de oficio a la Gerencia Médica, quien en definitiva tomará la decisión al respecto. La Gerencia Médica agota la vía administrativa.*

*”<sup>(209)</sup>*

Con lo anterior queda establecido que el paciente no se encuentra legitimado para realizar ningún trámite y solicitar algún medicamento que necesite, incluso, el médico puede informarle o no al paciente sobre el trámite realizado para solicitar el medicamento que necesita el enfermo.

El trabajo que realizará el médico, será un recargo de sus funciones, pues el proceso requiere tiempo y esfuerzo personal. El trámite de solicitud debe completarse con formularios y artículos científicos que respalden la solicitud de un medicamento que no están en la LOM.

El médico debe justificar que el medicamento solicitado, le dará una mejor calidad de vida a su paciente. El especialista en salud lo hará como parte de su

---

<sup>(209)</sup> Reglamento N° 8314 del 15-01-2009 de la CCSS. Reglamento del Comité Central de Farmacoterapia de la CCSS. Página 11.

compromiso de darle alivio y ofrecerle un buen servicio al paciente, además, en cumplimiento del juramento hipocrático que le obliga a respetar siempre la vida de sus pacientes.

De la misma forma, el especialista tratante debe pertenecer al equipo de médicos de algún nosocomio de la CCSS, no puede ser un médico que trabaje a nivel privado y el paciente debe ser atendido en el centro médico indicado.

El paciente no podrá más que recurrir a la vía judicial y presentar un recurso de amparo por protección al derecho a la salud, esto para resolver su solicitud de manera mucho más expedita. Cabe resaltar que en este caso, el paciente como interesado directo, es quien reclamará una posible infracción del derecho a la salud.

El paciente justificará su acción con el hecho que no se le quiere entregar un medicamento porque no está en la LOM y el CCF ha rechazado la solicitud. Incluso, de ser el caso, el paciente podrá denunciar que el médico no quiso realizar el procedimiento de solicitud del medicamento.

Puede darse también que el paciente sepa que existe un medicamento que puede ayudarlo a mejorar su calidad de vida y reclamarlo por medio de la Sala Constitucional, es decir, a través del mecanismo de judicialización del derecho a la salud.

Las situaciones descritas pueden determinar una posible violación del administrado en cuanto a su derecho de participar en el trámite de solicitud del medicamento. En esta parte se hace relevante recordar que LGAP establece que el administrado o paciente es el interesado directo, pues es a él a quien se le entrega un medicamento que le puede ofrecer una mejor calidad de vida.

Además, como lo establece Ortiz Ortiz: *“...el administrado es el destinatario de los actos y no puede evitar que se ejecuten dichos actos por voluntad propia, lo cual lo convierte en la parte pasiva de la relación, lo cual no quiere decir que exista una violación o posible violación de sus derechos por parte de la Administración...”* (210)

Lo descrito en el párrafo anterior, puede relacionarse con la posible violación que se esté presentando en el procedimiento establecido por el Reglamento del CCF al solicitar un medicamento que no se incluye en el LOM.

Nótese que el administrado (el paciente) es el principal interesado en obtener el medicamento y de la misma forma, es el principal afectado por no poder acceder al procedimiento de solicitud del medicamento o presentar los recursos de apelación ante una negativa del medicamento, siendo solo el galeno quien puede realizar el trámite bajo recargo si así lo considera conveniente.

Lo anterior se encuentra respaldado en el artículo 18 de la LGAP:

*“...artículo 18: 1-El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración, para hacer todo aquello que no le esté prohibido  
2- Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativas o de los derechos del particular, así como lo que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres.”* (211)

Al ser el administrado una parte importante de la Administración Pública y poseer una legitimidad debidamente comprobada, puede hacer todo lo que la ley no le impida realizar, incluyendo demandar sus derechos particulares sin que ello afecte a la colectividad. Para el caso que ocupa a esta investigación, el paciente o

---

(210) Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo .Tomo II. Prólogo de Eduardo García de Enterría. Biblioteca Jurídica Duke. Editorial Stradtman. Páginas 193-195.

(211) Ley General de la Administración Pública. Número 6227 de 2 de mayo de 1978. Artículo 18.

administrado sería el legitimado para participar activamente en el procedimiento de solicitud del medicamento, con una presencia activa junto al médico tratante.

Aparece también el caso cuando el médico no tiene conocimiento sobre determinado medicamento y es el paciente quien sabe de él. Ante tal situación, este último debe indicárselo al médico para que obtenga más datos sobre el medicamento que le menciona el paciente y analice la posibilidad de hacer el trámite correspondiente.

Otra opción válida es que el médico tratante tenga conocimiento del medicamento, se lo sugiera a su paciente, pero no desee hacer el trámite. En esta situación nadie puede obligar al médico a tramitarlo ya que es un trabajo de recargo.

En concordancia con el párrafo anterior, la LGAP en su artículo 122, expone que no pasa nada si se realiza un acto interno por medio de la Administración Pública y este no afecta al administrado, en este caso, al paciente. No obstante, si dicho acto interno perjudicara al administrado, debe ser debidamente comunicado ya que tendrá consecuencias externas para este. Siguiendo lo establecido en la reglamentación, el único legitimado para actuar es el médico tratante y también sería el encargado de comunicarle al paciente lo oportuno.

La Comisión de Farmacoterapia Central al desaprobado el medicamento, se lo comunica al médico tratante por medio del fax, de igual manera le reporta al Comité Local de Farmacoterapia, no obstante, dicha información no se agrega al expediente clínico del administrado-paciente, convirtiéndose lo anterior, en un acto interno con efectos negativos para el administrado.

Ante tal situación debería existir la posibilidad de interponer los recursos que tiene la LGAP para hacer valer los derechos subjetivos de interés legítimo que posee el administrado- paciente, precepto 275 LGAP

Lo anterior tiene relevancia ya que el artículo 123 de la LGAP indica en sus incisos a) y b) lo siguiente: *“a) Tendrán relevancia externa ante los administrados y los tribunales comunes... los actos internos que estén regulados por Ley, reglamento u otra norma cualquiera del Estado. b) Tendrá igual relevancia externa para los servidores de la Administración los actos internos de esta que afecten sus derechos en las relaciones de servicio entre ambos”*

Como lo establece el artículo anterior, el acto interno que se realiza al solicitar el medicamento prescrito por el médico tratante, tendrá efectos externos para el administrado-paciente y estos pueden ser favorable cuando se le acepte la compra de dicho medicamento o desfavorable, si se le niega el medicamento.

Si se le permite al administrado o al paciente realizar la solicitud del medicamento prescrito por el médico tratante ante la Comisión Local de Farmacoterapia, el procedimiento se volverá un acto externo y concreto y con ello se le devolverán los derechos al administrado como parte interesada y legitimada para participar en el procedimiento de solicitud de medicamento que le fue prescrito por el médico tratante. Este último es el único en saber realmente qué es lo que necesita el paciente.

Es importante indicar que la intervención que se propone para que el administrado participe en el procedimiento de solicitud de medicamento NO LOM, debe ser recomendada debidamente por el médico tratante ya que es este quien tiene la experticia para saber si determinado tratamiento es la mejor opción para el paciente.

Lo expuesto va de la mano con el principio de especialidad el cual establece que cada órgano debe actuar dentro de sus propias competencias y es por ello que el médico tratante será el único que determine si el medicamento solicitado es la mejor solución clínica para su paciente.



En el momento de facultar al paciente para participar en el procedimiento de solicitud de medicamento NO LOM, se le posibilita el acceso a todos los recursos y mecanismos de impugnación que establece la ley para hacer valer sus derechos de administrado. Dentro de los recursos está establecer desde una Amparo de Legalidad, un Proceso Sumario para la Protección del Derecho hasta un Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido.

En cuanto al Amparo de Legalidad, debe indicarse primero que el término se encuentra mal empleado. Según lo establece el Magistrado Jinesta, el término se usó de manera errónea ya que fue la Sala Constitucional quien delegó en la jurisdicción contencioso- administrativa, la protección a un procedimiento expedito como el que tramita el Despacho Constitucional en relación a la protección del artículo 41, es decir, existe un procedimiento pronto y cumplido en Sede Administrativa. A este se le denominó *Proceso sumario para la protección del derecho a un procedimiento administrativo pronto cumplido*.

El nombre anterior es con el cual la Sala Constitucional delegó una parte de su competencia. Cabe acotar que las reglas para tramitarse son las mismas que las establecidas en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, a saber, la legitimación vicaria o la posibilidad de la defensa material que implica comparecer sin necesidad del patrocinio de un letrado y la gratuidad para el recurrente.

Se indica que el amparo de legalidad es un instituto muy importante cuando debe juzgarse la ilegalidad de las actuaciones materiales de la Administración Pública, denominadas vías de hecho, existiendo una violación al derecho de la justicia pronta y cumplida que resguarda el artículo 41 de la Constitución Política.

Lo anterior se estableció a partir del voto 2545-2008 del 2008; en esa ocasión se establecieron los alcances, las consecuencias y los efectos a nivel de la organización interna cuando se argumentaba la violación al artículo 41 de la

Constitución Política, sin embargo, al hacerle caso omiso al Tribunal Constitucional, el Tribunal Contencioso-Administrativo lo aplicó erróneamente.

En una siguiente resolución, específicamente en la 879-A-S1-2009 del 2009, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en un intento de evitar que se presentaran recursos de casación por los nuevos procedimientos, orientó y plasmó la voluntad genuina de la Sala Constitucional de aplicar los principios, las reglas y las normas de la ley y de la jurisdicción constitucional como resolución en única instancia. <sup>(212)</sup>

Dicho instituto es un proceso creado para poner frente a los constantes abusos de poder del Estado. Se desarrollará y consolidará en una segunda etapa por medio del voto 17909-2010 del 2010. Es esa oportunidad, la Sala Constitucional tomó la decisión de enviar los casos que alegan alguna violación del derecho a un procedimiento administrativo en un plazo razonable. Además, mediante el voto 9928-2010 de 2010, se declaró inconstitucional el artículo 3, inciso a) del Código Contencioso Administrativo. <sup>(213)</sup>

Fue por la situación anterior que se dio una errónea y pretenciosa indicación al llamar el proceso *Amparo De Legalidad*. Esto lo explicó el Magistrado Jinesta en el artículo de la Revista *Ivstitia*, número 24, titulado *Amparo de Legalidad : origen y evolución*; en él confirma que el nombre correcto debería ser *Proceso Sumario para la Protección del Derecho a un Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido*.

Por su parte, la Sala Constitucional otorgó una porción de su competencia al crear dicho instituto, pero esto obliga a tramitar y sustanciar bajo los principios, las

---

<sup>(212)</sup> Revista *Ivstitia*. Año 24, N° 285-286 setiembre – octubre 2010. Artículo: *Amparo de Legalidad: origen y evolución*. Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Páginas 2-3.

<sup>(213)</sup> Revista *Ivstitia*. Año 24, N° 285-286 setiembre – octubre 2010. Artículo: *Amparo de Legalidad: origen y evolución*. Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Páginas 2-3.

reglas y los preceptos de la jurisdicción constitucional. Si se procede de tal manera, se presentará la ventaja o el beneficio para el justiciable.

Lo anterior es muy importante para el presente trabajo ya que el administrado no es notificado del acto administrativo favorable o desfavorable y no queda constancia legal del trámite en su expediente clínico. Tampoco se evidencia la actuación material de la Administración al tramitar la solicitud del medicamento, pues según el Reglamento 8314 del Departamento de Farmacoterapia de la CCSS, el único legitimado para dicha actuación es el médico tratante. Como se ha indicado en reiteradas ocasiones, el paciente queda fuera de toda actuación.

El acto interno genera efectos externos negativos, pues al negarle el medicamento y no comunicarle a la parte interesada de manera directa (al paciente), se le deja fuera de los recursos de apelación administrativos existentes que podrían facultarlo para presentar las actuaciones judiciales correspondientes por el posible perjuicio que causaría la negativa.

Si la Administración le permitiera ser parte del procedimiento administrativo, con la prescripción que le hiciera el médico tratante (requisito indispensable) podría acudir a los recursos de apelación existentes por un posible rechazo, además, el administrado no tendría la necesidad de recurrir a la vía constitucional para reclamar su derecho a la salud.

Se destaca que no se violentaría el debido proceso por parte de la Administración y el administrado podría recurrir a la vía contenciosa para presentar un *Proceso Sumario para la Protección del Derecho a un Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido*, mal llamado *Amparo de Legalidad*.

Asimismo, la Administración Pública, representada por la CCSS, se ahorraría muchos millones de colones en el pago de daños y perjuicios se condena de

manera abstracta en la vía constitucional cuando la Sala Constitucional interviene y resuelve amparos de salud.

Vale la pena acotar que un porcentaje muy elevado de casos, logra un resultado favorable para el paciente y se convierte en la única vía que tiene este para hacer efectivo su derecho a la salud.

Asimismo, conviene indicar que el Despacho Constitucional reduciría de manera evidente su volumen de trabajo al disminuir la cantidad de amparos de salud. Según estadísticas del Centro de Jurisprudencia este tipo de amparos constituye el segundo rubro más importante que resuelve la Sala Constitucional y dentro de él, el tema de medicamentos es uno de los más importantes.

Lo descrito en los párrafos anteriores permite que el administrado participe en el procedimiento de solicitud del medicamento como verdadero legitimado para actuar. Esto sería importante para que se respetara el debido proceso del administrado y es uno de los principios más importantes del Despacho Constitucional para resolver los amparos de salud cuando de medicamentos se trata.

Además, como el *Proceso Sumario para la Protección del Derecho a un Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido* incorpora los mismos principios constitucionales que los amparos que se presentan a la Sala Constitucional, es decir, es gratuitos y la resolución se da en tiempo expedito, le garantizaría al administrado una justicia pronta y cumplida en el momento de recurrir al Tribunal Contencioso Administrativo, reclamar su derecho a la salud y evidenciar una posible violación de la Administración Pública.

En esta parte de la conclusión se retoma el objetivo general de la investigación que versaba en torno a la efectividad jurídica e institucional de la protección del

derecho a la salud, en cuanto al suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes.

De cara a la realidad expuesta podría estarse dando una violación del derecho a la salud por parte de la institución de la CCSS, ya que, según lo expuesto, el paciente no se encuentra legitimado para tener acceso al procedimiento interno de la solicitud de medicamentos. Será el médico tratante, el único legitimado para hacer la solicitud.

De acuerdo con el estudio que se realizó, pudo determinarse que el paciente debería estar legitimado para participar en el procedimiento de solicitud del medicamento prescrito por su médico tratante.

A lo largo del presente estudio pudo determinarse que, si el resultado es positivo para el paciente, no existe ninguna dificultad, el CCF aprueba la solicitud y el enfermo recibe su medicación. No obstante, la situación se torna diferente si la solicitud de medicamento es rechazada por el Comité, en ese caso, el paciente no tiene acceso al procedimiento administrativo, para recurrir a la administración y hacer valer su derecho como correspondería, ya que el médico tratante sería el único legitimado para apelar.

Si el paciente pudiera participar del proceso, tendría la posibilidad de recurrir a la Administración con procesos de apelación. Si, al final, el dictamen fuera nuevamente negativo, se le abriría la posibilidad de accionar a la vía de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa por medio del Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido.

## Recomendaciones

---

Es conveniente la Reforma el Reglamento 8314 donde se establece el procedimiento para solicitar medicamentos que no se encuentran en la LOM; debe incluirse al paciente-administrado como legitimado para participar en el procedimiento luego de que el médico le prescriba el medicamento que necesita.

Debe notificársele del procedimiento al paciente y dejar constancia en el expediente clínico de la resolución del CCF. En caso de apelación, de la Gerencia Médica como última vía administrativa.

El paciente debe tener la posibilidad de acudir al Tribunal Contencioso Administrativo por medio del Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido para recurrir la decisión de la Gerencia Médica en caso de que esta no le otorgara el medicamento prescrito.

Todo lo anterior podría permitirle a la CCSS, un ahorro sustantivo en el pago de daños y perjuicios ya que el porcentaje de amparos declarados con lugar representa un porcentaje alto y va de la mano con la condena por daños y perjuicios que se cobrarán en el Tribunal Contencioso Administrativo.

El dinero ahorrado podría emplearse en mejorar las políticas sanitarias, adquirir medicamentos o desarrollar programa de salud que ayude a las poblaciones más vulnerables. Bien podría invertirse en educar a la población sobre el cuidado de su alimentación o concientizarla sobre la importancia de hacer ejercicios y llevar una vida saludable. Esto, al final, llevaría a la posteridad a ahorros millonarios.

Finalmente, la Sala Constitucional puede reenviarle al Tribunal Contencioso-Administrativo, los amparos de salud relacionados con la solicitud de medicamentos, ya que el paciente tuvo participación en el procedimiento de

solicitud y puede recurrir por medio del Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido Amparo de Legalidad que goza de los mismos principios que el trámite de amparo en la Sala Constitucional: proceso sumario con acción vicaria.

Con lo expuesto, podrían agilizarse otros procesos en la Sala Constitucional, pues según pudo observarse en las estadísticas mensuales del Centro de Jurisprudencia, el tema de amparos de salud representa los primeros lugares en cantidad de asuntos recurridos y resueltos por el Despacho.

Lo anterior no ocasiona algún perjuicio al paciente-administrado, al recurrente o al ofendido, cualquiera que sea la forma en la que se presente para hacer valer su derecho a la salud, como verdadero legítimado para intervenir en el procedimiento de solicitud de medicamento de acuerdo al artículo 275 de la LGAP.

## Bibliografía

---

Arias Valverde, Óscar. *La Solidaridad Patronal en el Derecho Social Costarricense. Antecedentes históricos y análisis del artículo 30 de la Ley Constitutiva de la CCSS.* <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica5/contenido5.pdf> (consultada el 26 de febrero del 2017 al ser las 20:15pm)

Bote y Saborío, Ana María. "Los actores sociales y la construcción de las políticas de salud del Estado Liberal en Costa Rica (1850-1940). Tesis para optar por el grado título Doctorado Académico en Historia. Universidad de Costa Rica.

Bulgarelli, Pablo. "Debate sobre sentencias de la Sala Constitucional que obligan a la CCSS a comprar medicamentos fuera de la Lista Oficial". En [https://www.colfar.com/files/Boletines%20de%20prensa/BP\\_COLFAR\\_RECURSO\\_DE\\_AMPARO-20120327](https://www.colfar.com/files/Boletines%20de%20prensa/BP_COLFAR_RECURSO_DE_AMPARO-20120327) 15 marzo 2017 al ser las 17:45 pm

CCSS. *LOM y Normativa. CCF 2014.* Boletín Terapéutico. Normativa. LOM 2014.

Defensoría de los Habitantes. *Derechos y deberes servicio salud.* Revista la Voz del Habitante. Número 18, 2014.

. [http://www.dhr.go.cr/prensa/revistas/Revista\\_La\\_Voz\\_del\\_Habitante.aspx](http://www.dhr.go.cr/prensa/revistas/Revista_La_Voz_del_Habitante.aspx)  
20 marzo 2017 al ser las 18:00pm



Escuela Judicial. *Principios Desarrollados en la Jurisprudencia constitucional*. Revista Sala Constitucional. Primera Edición. San José: Poder Judicial. Departamento de Artes Gráficas. 2014.

Ferrajoli, Luigi. *Sobre Derecho Fundamentales*. [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-94902012000200002](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-94902012000200002) 15 junio del 2017 al ser las 20:00pm

García González, Rosana. 2004. *Sistema Nacional de Salud en Costa Rica. Generalidades*. Universidad de Costa Rica. Facultad de Medicina. Escuela de Salud Pública.

Hernández del Valle, Rubén. “El control de constitucionalidad de los procedimientos de modificación constitucional”. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/33.pdf> 16 junio 2017 al ser las 18:50pm

Jinesta Lobo, Ernesto. 2006. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Kepler Barquero, Maricruz. “La Justiciabilidad del Derecho a la Salud en la Jurisdicción Constitucional. Un Estudio Comparado.” Tesis para optar por el grado de Magister en Justicia Constitucional. Universidad de Costa Rica, 2009.

Lema Añon, Carlos. “El derecho a la salud, concepto y fundamento <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/7742> 22 de junio del 2017 al ser las 19:00pm

Milano Sánchez, Aldo; Ortiz Zamora, Luis A; y Rivero Ortega, Ricardo. 2016. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica Continental.

Miranda Gutiérrez, Guido. 1988. *La Seguridad social y el desarrollo en Costa Rica*. CCSS. Primera Edición. San José: Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social.

Miranda Gutiérrez, Guido. 2003. *La Seguridad social y el desarrollo en Costa Rica*. CCSS. Primera Edición. San José: Editorial EUNED.

Mygren Drug, Helena. “El derecho a la Salud”. Revista de la Organización Mundial de la Salud, número 323, (Diciembre, 2015). <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/> 25 julio del 2017 al ser las 18:45 pm.

Navarro Fallas, Román. 2009. *Derecho a la salud. Un análisis a la luz del Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico costarricense*. Jurisprudencia constitucional. Editorial Juricentro S.A.

Nicoletti, Javier Augusto. *El derecho humano a la salud. Fundamento y Construcción*. Revista de Ciencias Jurídica. Año 24, N° 285-286. Setiembre – octubre 2010. Facultad de Derecho: Universidad de Costa Rica.

Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. Tomo II. Biblioteca Jurídica Duke. Editorial Stradtman.

Peces Barba, Gregorio. “Derechos Fundamentales”.  
<https://www.mecd.gob.es/dctm/revista-de-educacion/articulosre329/re3292711165.pdf?documentId=0901e72b812593c4>

Consultada el 22 abril del 2017 al ser las 16:25pm

Ponte Mittelbrunn, Carlos. “Conceptos Fundamentales de la Salud a través de su historia reciente. Asociación para la defensa de la Sanidad Pública de Asturias”.  
En

[http://www.fedicaria.org/miembros/fedAsturias/Apartado\\_7/CONCEPTOS\\_FUNDA\\_MENTALES\\_SALUD\\_HISTORIA\\_PONTE](http://www.fedicaria.org/miembros/fedAsturias/Apartado_7/CONCEPTOS_FUNDA_MENTALES_SALUD_HISTORIA_PONTE) consultada el 15 de mayo del 2017 al

ser las 16:00pm.

Sabsay Alberto, Daniel. “El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales”.  
<http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/art02.pdf>

Consultada el 22 de mayo del 2017 al ser las 16:30 pm

Tinoco Mora, Zahira. “Selección de Medicamentos en la CCSS CCF”.2005). En  
<http://www.binasss.sa.cr/revistas/farmacos/v18n1-2/art4.pdf> Consultada el 04 marzo 2017 al ser las 14:45pm

Tobar, Federico. “Políticas de Medicamentos en América Latina”. Revista de la Fundación Salud y Fármacos. Buenos Aires. (2007)  
[http://www.federicotobar.com.ar/nf\\_pdf2/Politica%20de%20Medicamentos.pdf](http://www.federicotobar.com.ar/nf_pdf2/Politica%20de%20Medicamentos.pdf)

Consultada el 18 abril del 2017 al ser las 15:00 pm

Vargas López, Karen. "El derecho a la protección de la salud en el sistema de salud público costarricense -el caso de los medicamentos". Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Universidad de Costa Rica, 2007.

Vargas López, Karen. "El desarrollo del derecho a la salud por parte de la Sala Constitucional y su influencia en el sector público de Salud". Tesis para optar al grado y título de Maestría Profesional en Salud Pública con énfasis en Gerencia de la Salud. Universidad de Costa Rica, 2010.

Viquez Castillo, Fernando. "*Derecho a la Salud. Reciente evolución de la jurisprudencia constitucional*". XV Jornadas de Derecho Constitucional Centro de Estudios y Formación Constitucional de Centroamérica y el Caribe (CEFCCA). San José: 2011. <http://www.fernandocastillocr.com/publicaciones> Consultada el 22 mayo del 2017 al ser las 19:45 pm.

Zamora Castellanos, Fernando. 2008. *El origen del ideal constitucional sus fuerzas morales*. San José: Editorial Juricentro.

#### **Fuentes generales de consulta:**

Biblioteca virtual. Instituto Jurídico de la Universidad de la UNAM. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org). Consultada el 19 abril del 2017 al ser las 20:00pm

Caja Costarricense de Seguro Social. Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social (CENDEISSS). Proyecto Fortalecimiento y Modernización del Sector Salud. Universidad de Costa Rica, Facultad de *Medicina Escuela de Salud Pública*. Sistema Nacional de Salud. Pág. 22. Año

2004. [www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf](http://www.cendeiss.sa.cr/cursos/sistemanacsaludgeneral.pdf) Consultada el 14 de mayo del 2017 al ser las 17:35pm.

Código Procesal Contencioso-Administrativo. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2016

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, (CESCR).

<http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosEconomicosSocialesCulturales-CESCR.htm> (Consultada el 15 de marzo del 2017 al ser las 19:20pm)

Constitución Política de la República de Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2016

Convención Americana de Derechos Humanos.

[http://www.oas.org/dil/esp/tratados B-Convencion Americana sobre Derechos Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) (Consultada el 17 de Febrero del 2017 al ser las 18:45pm)

Convención sobre derechos de los niños.

[https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN\\_06.pdf](https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf) (Consultada el 21 de enero del 2017 al ser las 22:00pm)

Convención sobre la erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> (Consultada el 22 de marzo del 2017 al ser las 18:00pm)

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<http://www.corteidh.or.cr/> (Consultada el 18 de enero del 2017 al ser las 14:45pm)

Declaración Universal de Derechos Humanos

<http://www.un.org/es/documents/udhr/> (Consultada el 21 enero del 2017 al ser las 21:00pm)

Ley Constitutiva de la CCSS. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2016

LGAP. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2016

Ley Orgánica del Poder Judicial. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2016

Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2016

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2016

Ley de la Salud Pública. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, 2016

Organización Mundial de la Salud. Preámbulo del Convenio Constitucional de la OMS. Abril 1948. [www.oms.go.cr](http://www.oms.go.cr) (Consultada el 22 enero del 2017 al ser las 22:00pm)

Organización Panamericana de la Salud.  
[http://www.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=91&Itemid=220&lang=es#historia](http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=91&Itemid=220&lang=es#historia) Consultada el 22 de enero del 2017 al ser las 18:45pm

Primer Informe Estado de la Justicia. Programa Estado de la Nación. San José 2016

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Materia derechos económicos sociales y culturales. Protocolo San Salvador  
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> Consultada el 21 de enero del 2017 al ser las 14:00pm

Sistema Costarricense de Información Jurídica. <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Doctrina/3-El%20Derecho%20a%20la%20Salud%20bajo%20el%20Sistema%20Costarricense-Magistrados%20Calzada%20y%20Castillo.pdf> Consultada el 19 de mayo del 2017 al ser las 18:20pm

## **ANEXOS**

### **Resoluciones de la Sala Constitucional**

#### **Expediente 90-001401-0007-CO**

#### **Voto 280-92.-**

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-

San José, a las nueve horas del día siete de febrero de mil novecientos noventa y dos.-  
Recurso de amparo planteado por el señor JSS en su carácter de Presidente de la Asociación de Lucha contra el SIDA, contra la Caja Costarricense de Seguro Social.-

#### **RESULTANDO:**

I.-Manifiesta el recurrente que tienen "información no probada" de que la recurrida desde hace años tomó la decisión infundada de no proporcionar a los pacientes que padecen de SIDA la droga denominada AZT, la cual trae un enorme beneficio a los enfermos. Solicitan a la Sala que se ordene una respuesta positiva a la petición que se ha realizado en el sentido de adquirir la medicina.- II.-

La institución aseguradora indica en su informe que la droga conocida como Zidovudina (ZDV) o Azidotimidina (AZT), no es un medicamento curativo de la enfermedad denominada SIDA, además de ser poco curativa tiene muchos efectos adversos, por lo que consideran que deben esperar los estudios pertinentes antes de tomar decisiones. Indican que si dicha droga fuera recomendada la institución haría esfuerzos para adquirirla pese a que su valor es sumamente elevado. Respecto de la solicitud realizada por la Asociación recurrente expresan que la misma fue debidamente contestada mediante la nota número 14.100 de dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y dos.- III.-

Esta resolución se dicta de conformidad con lo establecido por el párrafo tercero del transitorio segundo de la Ley 7135 de 11 de octubre de 1989, y su reforma según Ley N 7209 de 8 de noviembre de 1990.- **Redacta el Magistrado Solano Carrera;** y,

#### **CONSIDERANDO:**

**UNICO:** El amparo se dirige contra la negativa de la entidad demandada a adquirir la droga denominada AZT para atender a los enfermos de SIDA. Pero del informe que se ha rendido a la Sala y la documentación acompañada, se desprende que un dictamen técnico-científico, emanado del Departamento de Farmacoterapia de la accionada que atiende esos asuntos en la entidad demandada, es adverso a esa posibilidad. Por una parte, se afirma que los estudios y análisis de la droga en mención no son concluyentes y, a esta fecha, no se



puede afirmar que cure, aparte de que se han detectado ciertos efectos secundarios que complican el cuadro general del enfermo. Por otro, puede agregarse un elemento financiero: el costo de adquisición de la droga implicaría un sacrificio muy grande para la medicina social, que no cuenta con un presupuesto propio para tal empresa. Pues si se tratara de adquirir para este tipo de enfermos, las medicinas o equipos necesarios para su actuación, ¿por qué no hacer lo propio con otros, que se encuentran en una situación de carácter delicado o terminal? La Sala considera que este aspecto no puede quedar inadvertido: hay determinadas enfermedades para las que aún no se cuenta con presupuestos que puedan hacerle frente y desde esa perspectiva el exigir a la Caja Costarricense de Segura Social que desatienda determinados programas para atender a quienes sufren de SIDA, por más que parezca duro, no es razonable, máxime si, como acepta esta Sala, el criterio científico que se presentó, indica que la AZT no se traduce en cura para el enfermo, si no una cierta \_y deteriorada\_ prolongación del término vital. Finalmente, cabe advertir que el derecho de petición no se viola si no se responde positivamente a una gestión ante la administración, sino dejando de atender la solicitud, lo que no se da en este caso. Por ello el recurso debe declararse sin lugar.-

**POR TANTO:**

Se declara sin lugar el recurso.-

R. E. Piza E.-

Presidente a.i.-

Jorge Baudrit G.-

Luis Fernando Solano C.- Luis Paulino Mora M.-

Eduardo Sancho G.- José Luis Molina Q.-

Hernando Arias G.- Vernor Perera León.-

Secretario a.i.-

fbm.-

**Expediente: 01-005778-0007- CO**

**Voto: 1997-05934**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las dieciocho horas con treinta y nueve minutos del veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y siete.-

Recurso de amparo interpuesto por (Nombre 001), portador de la cédula de identidad nº (valor 001) contra el Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

**Resultando:**

1. Señala el recurrente (folio 1) que se encuentra internado en el Hospital México de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), diagnosticado con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). De acuerdo con sus médicos, su única esperanza de recuperación es que use los nuevos medicamentos antirretrovirales, que la CCSS no proporciona. Explica que dicho tratamiento produce un bienestar general al reducir los niveles del virus VIH en la sangre y elevar los de las células protectoras. "Las personas que han recibido este tratamiento recuperan en corto plazo su salud y regresan a su vida productiva o estudiantil. Estos medicamentos hacen la diferencia entre una persona incapacitada y una trabajadora, y pueden establecer la diferencia entre la vida y la muerte." No obstante, su costo es extremadamente elevado para un particular en general y especialmente para él, debido a su condición económica. Estima que, en su condición de asegurado de la Caja, tiene derecho a recibir los tratamientos médicos y farmacéuticos apropiados; de lo contrario, se le lesionan sus derechos y garantías fundamentales, comenzando por el derecho a la vida y a la salud. Cita en su favor los artículos 21, 33, 50 y 73 de la Constitución Política; 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 12 inciso c del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Solicita el recurrente que se ordene a la recurrida suministrarle los medicamentos antirretrovirales que su condición exige.
2. En ausencia del Presidente Ejecutivo, informa bajo juramento en su lugar la Dra. Julieta Rodríguez Rojas, Gerente de la División Médica de la Caja Costarricense de Seguro Social (folio 12). Advierte que desconoce las condiciones particulares del recurrente, pero se referirá en términos abstractos a lo que constituye la postura de su representada respecto del tema planteado. Explica inicialmente lo que se entiende por medicamentos antirretrovirales, destacando que su acción está dirigida a controlar o inhibir las funciones virales, interfiriendo con uno o varios de los pasos de su proceso de replicación. No obstante, advierte que "*Hasta el momento*, los antirretrovirales destinados al Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida, no se encuentran incluidos dentro de la Lista Oficial de Medicamentos de la Caja Costarricense de Seguro Social" (las cursivas son del original). Señala que dicho listado comprende a aquellos medicamentos que han sido seleccionados o establecidos como necesarios o esenciales en un determinado contexto sanitario, donde por "esencial" se entiende "Aquel medicamento que satisface los cuidados de

salud necesarios para la **mayoría de la población**, en este caso de nuestro país" (negritas son del original). Es decir, la Lista "se basa en los datos epidemiológicos que afectan al país y selecciona con criterios objetivos y no arbitrarios aquellos que son **necesarios** para resolver las principales causas de Morbi– mortalidad que lo afectan". Forma parte del "Formulario Terapéutico Nacional (último Decreto es el #26139-S, publicado en la Gaceta # 148 del día 4 de Agosto de 1997), la cual no incluye los medicamentos en mención, y en los Modelos de Lista emitidos por la OMS tampoco aparece incluido el tratamiento Triasociado antirretroviral". No obstante lo anterior, indica que hay casos en que se está otorgando, específicamente para la prevención del contagio madre–niño así como de los trabajadores de la salud expuestos a un riesgo de infección por razones de su labor. La Dra. Rodríguez recuerda que ya la Sala desestimó en 1992 un recurso de amparo similar, y considera que desde el punto de vista científico no han cambiado las condiciones que se tomaron en cuenta en aquella oportunidad, puesto que de las posibles combinaciones de medicamentos de esta índole, se sigue "sin poder definir cual sería la asociación que se lleva la gloria de ser la 'ideal': *una asociación que garantice una cura o por lo menos estabilice el paciente a largo plazo*" (las cursivas son literales). Esa circunstancia se suma al hecho de que la CCSS carece de condiciones financieras para afrontar el costo de estos tratamientos, y asevera que "nadie está obligado a dar más de lo que puede", por lo que tomar una decisión no adecuada sobre este tema podría significar "el principio del fin" del sistema de salud nacional.

3. Para mejor resolver, la Sala dictó resolución de las 15:38 hrs del 10 de setiembre en curso (folio 37), confiriendo audiencia al Dr. Ignacio Salom Echeverría, "en su condición de médico tratante del actor", para que refiriera al caso. En respuesta, el indicado profesional replica (folio 41) confirmando la condición médica del recurrente e indicando en sus conclusiones que es correcta la apreciación de aquél en el sentido del efecto que puede tener el suministro del tratamiento adecuado sobre las condiciones de los enfermos de SIDA. Respalda igualmente el criterio de la representante de la CCSS en cuanto a que, no obstante, ninguna combinación de medicinas puede producir una cura o estabilizar al paciente a largo plazo. Aun así, dice que "En el campo de la Medicina, existen múltiples enfermedades que se tratan, no con el criterio de 'cura ni de estabilización a largo plazo', por lo que este sería un criterio excluyente si se aplica a los pacientes con SIDA", y finaliza señalando que las instituciones de salud deben definir si el tratamiento de dichos enfermos implicaría o no el desvío de fondos para otras dolencias.
4. A folios 48 y 50, el accionante aporta –respectivamente– una certificación del Dr. Javier Moya Rodríguez, doctor en medicina interna y terapia intensiva así como Presidente de la Fundación Vida, y un dictamen de la Dra. Gisela Herrera M., médica clínica especialista en infectología, sobre su caso. En el primer documento, el Dr. Moya señala que la expectativa de vida del actor sin tratamiento es de tres a seis meses, siempre que no se presenten infecciones oportunistas que aceleren el proceso de muerte. Bajo estas condiciones, certifica que "es imperativo para William el tomar terapia antirretroviral triasociado (coctel)", la cual "lograría prolongar su expectativa de vida y producir el 'Efecto Lázaro' que se ha visto mundialmente en forma repetida en pacientes con SIDA avanzado. Esta esperanza de vida de acuerdo a los estudios conocidos puede prolongarse a varios años con

regreso a su vida productiva." En el segundo texto, la Dra. Herrera ratifica la gravedad de la condición del actor. Destaca la aparición, a partir de 1996, de nuevas drogas conocidas como inhibidores de la proteasa, que en combinación con los también llamados inhibidores de transcriptasa inversa han logrado suprimir la replicación del VIH, "permitiendo el restablecimiento parcial o total del aparato inmunológico, dependiendo del momento en que se inicie la terapia". Dichos medicamentos han cambiado drásticamente el panorama del tratamiento del SIDA a partir del mencionado año. Explica que el SIDA es la primera causa de mortalidad en Costa Rica, en enfermedades infecciosas de denuncia obligatoria desde 1995, superando –conforme al cuadro que adjunta– a dolencias tales como la diarrea, tuberculosis, meningitis y hepatitis virales. Por tanto, "desde el punto de vista epidemiológico, el tratamiento de esta enfermedad con medicamentos que permitan transformar esta patología de una enfermedad mortal a una enfermedad crónica no progresiva justifica buscar una alternativa para la obtención de estos fármacos dentro de la Caja Costarricense de Seguro Social". Destaca la experiencia adquirida por los médicos infectólogos en Costa Rica con el manejo de estos casos, demostrando la efectividad del tratamiento no sólo para restablecer a los pacientes sino para reincorporarlos a la fuerza laboral. Concluye señalando que estas condiciones hacen que se justifique su inclusión en la Lista Oficial de Medicamentos de la CCSS.

5. En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el magistrado **Vargas Benavides**; y,

#### **Considerando:**

**I.- El derecho constitucional a la vida y a la salud.** El desarrollo que ha dado la Sala al tema del derecho a la vida –y, con él, al derecho a la salud– ha sido claro y consistente, pudiendo citarse numerosas sentencias aplicables. Baste, por ello, recordar solamente una de ellas, por su especial aplicabilidad al *sub examine*:

*"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."*

(Nº 5130-94 de las 17:33 hrs del 7 de setiembre de 1994).

En efecto, la preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país. Entre ellos, citamos los artículos 3 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explícitamente señala:

*"Artículo 12*

*1. 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:*

*(...)*

*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."*

De lo expresado, debe quedar absolutamente en claro no sólo la relevancia de los valores para los cuales el actor 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. De ese Estado forman parte tanto esta Sala Constitucional como la accionada Caja Costarricense de Seguro Social. A cada cual corresponde asumir su papel en el cumplimiento de dichos preceptos. Y al menos en lo que a la Sala toca, esta sentencia es la respuesta indicada.

**II.- Misión y funciones de la Caja Costarricense de Seguro Social.** El régimen de seguridad social es también, y a no dudarlo, un pilar fundamental del sistema democrático nacional, para el cual existe también una previsión normativa de la más alta jerarquía. La Constitución Política le dedica su ordinal 73, y cabe mencionar también los artículos 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Desde luego, la Sala ha reiterado también el carácter crucial, fundamental, de la misión encomendada por el constituyente a la Caja Costarricense de Seguro Social. Precisamente el mismo fallo citado arriba indicó, refiriéndose a la prestación de servicios de salud:

*"En el caso particular de nuestro país, ha sido la Caja Costarricense del Seguro Social la institución llamada a brindar tal servicio público, debiendo en consecuencia instrumentar planes de salud, crear centros asistenciales, suministrar medicamentos, dar atención a pacientes entre otras cosas, contando para ello no solo con el apoyo del Estado mismo, sino además con el aporte económico que realiza una gran parte de la población con las cotizaciones para el sistema."*

En tanto perteneciente al elenco de los derechos y garantías sociales señalados en la Carta Política, el régimen de seguridad social se concibe en todo momento como inspirado por el principio cristiano de justicia social, y persigue contribuir decisivamente a forjar la política permanente de solidaridad nacional a que se refiere también el ordinal 74 *ibidem*. Es justamente por ello que la Sala no puede dejar de ver con preocupación como, en el tiempo, se vienen suscitando diversas acciones que –tomadas una a una, y, con mucha más razón, vistas en su conjunto– vienen minando la capacidad de la Caja Costarricense de Seguro Social de asegurar el cumplimiento de su elevada misión, tema que se menciona aquí precisamente porque es relevante a los efectos de lo que aquí se resuelve. En efecto, es pública y notoria la deuda que mantiene el Gobierno Central con la CCSS, a propósito del aporte que le corresponde brindar en cumplimiento del mandato del citado artículo 73 constitucional. Al mismo tiempo, son igualmente notorias las restricciones presupuestarias que se ha impuesto a la entidad, a fin de obligarla a crear excedentes que debe destinar a la compra de bonos de la deuda pública por muchos millones de colones.

**III.- Misión y funciones de la CCSS (continúa).** Cabe preguntar, puesto que ha sido planteado en el *sub examine*, si la mayor o menor capacidad financiera del Estado (concretamente, de la CCSS) puede ser argüida valederamente como un óbice que justifique que se desatienda, o se atienda insuficientemente, la cumplida observancia de aquello que constituye la razón misma de ser de la entidad. La respuesta es importante, porque la representante de la accionada ha informado a la Sala que a esa institución le resulta presupuestariamente imposible atender a lo que el actor le solicita, alegando en su favor la máxima de que nadie está obligado a lo imposible y advirtiendo que pretender lo contrario podría significar "el principio del fin del sistema de seguridad social" de que se precia nuestro país. Si regresamos al pluricitado fallo n° 5130-94, se ve que en él ya contestó este Tribunal a ese planteamiento, al indicar que

*"... si el derecho a la vida se encuentra especialmente protegido en todo Estado de Derecho Moderno y en consecuencia el derecho a la salud, cualquier criterio económico que pretendiera hacer nugatorio el ejercicio de tales derechos, debe ceder en importancia pues como ya se indicó sin el derecho a la vida los demás derechos resultarían inútiles."*

Y es que dicho aparte resumen lo medular de la cuestión, al recalcar –y valga la pena reiterarla– una verdad fundamental: ¿De qué sirven todos los demás derechos y garantías, las instituciones y sus programas, las ventajas y beneficios de nuestro sistema de libertades, si una sola persona no puede contar con que tiene asegurado el derecho a la vida y a la salud? De todos modos, si lo que precisa es poner el problema en la fría dimensión financiera, estima la Sala que no sería menos atinado preguntarnos por los muchos millones de colones que se pierden por el hecho de que los enfermos no puedan tener la posibilidad de reincorporarse a la fuerza laboral y producir su parte, por pequeña que sea, de la riqueza nacional. Si contabilizamos este extremo, y todos aquellos que se le asocian, resulta razonable postular que pierde más el país por los costos directos e indirectos del estado de incapacidad de quien yace postrado por una enfermedad, que lo que de otro modo se invertiría dándole el tratamiento que le permitiría regresar a la vida productiva. Desde luego, los beneficios intangibles, sociales y morales, son –incuestionablemente– de mucho mayor cuantía.

**IV.- El caso particular del SIDA.** Recuerda la representante de la recurrida, correctamente, que ya anteriormente se había pronunciado la Sala en un caso similar a éste, dirigido contra la misma CCSS. En efecto, con resolución n° 280-92 de las nueve horas del 7 de febrero de 1992, se consideró:

*"ÚNICO: El amparo se dirige contra la negativa de la entidad demandada a adquirir la droga denominada AZT para atender a los enfermos de SIDA. Pero del informe que se ha rendido a la Sala y la documentación acompañada, se desprende que un dictamen técnico-científico, emanado del Departamento de Farmacoterapia de la accionada que atiende esos asuntos en la entidad demandada, es adverso a esa posibilidad. Por una parte, se afirma que los estudios y análisis de la droga en mención no son concluyentes y, a esta fecha, no se puede afirmar que cure, aparte de que se han detectado ciertos efectos secundarios que complican el cuadro general del enfermo. Por otro, puede agregarse un elemento financiero: el costo de adquisición de la droga implicaría un sacrificio muy grande para la medicina social, que no cuenta con un presupuesto propio para tal empresa. Pues si se tratara de adquirir para este tipo de enfermos, las medicinas o equipos necesarios para su actuación, ¿por qué no hacer lo propio con otros, que se encuentran en una situación de carácter delicado o terminal? La Sala considera que este aspecto no puede quedar inadvertido: hay determinadas enfermedades para las que aún no se cuenta con presupuestos que puedan hacerle frente y desde esa perspectiva el exigir a la Caja Costarricense de Segura Social que desatienda determinados programas para atender a quienes sufren de SIDA, por más que parezca duro, no es razonable, máxime si, como acepta esta Sala, el criterio científico que se presentó, indica que la AZT no se traduce en cura para el enfermo, si no una cierta –y deteriorada– prolongación del término vital. (...). Por ello el recurso debe declararse sin lugar.-*

"

En nuestro caso, la informante sostiene que desde la promulgación de ese fallo no ha habido cambios fundamentales en el panorama científico relativo al tratamiento del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), por lo que pretende que se reitere aquí el precedente. Sin embargo, debe hacer notar la Sala que –conforme a la evidencia allegada al expediente por el actor– no es cierto que el estado de cosas en lo que toca al tratamiento de esa dolencia se mantenga igual. Véase por qué:

- a. El dictamen de la Dra. Gisela Herrera M., connotada especialista en el tema, es claro y preciso al ilustrar a la Sala en el sentido de que a partir de 1996 (sea, cuatro años después del fallo parcialmente transcrito) ha surgido la técnica de la terapia combinatoria de antirretrovirales, cuya efectividad es radicalmente distinta a la previa (administración de medicamentos individuales). Ahora, a diferencia de lo que ocurría en 1992, es posible revertir dramáticamente el estado de postración del enfermo, incluso en etapa avanzada, al punto de permitirle una reincorporación a sus actividades normales. Ha habido, entonces, un notorio avance científico que determina que las condiciones del entorno ya no sean iguales a las de la citada sentencia.
- b. De acuerdo con el documento titulado "Morbidity and Mortality Weekly Report" (volumen 46, número 37) publicado el 19 de setiembre en curso por el "Centers for

Disease Control and Prevention" del Departamento de Salud del gobierno de los Estados Unidos, al que ha tenido acceso la Sala y copia del cual se agrega al expediente, se ha registrado –por primera vez– un descenso en las estadísticas de nuevos casos reportados de contagios con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). El documento acredita estos resultados al diagnóstico y tratamiento temprano, unido a los avances en las citadas terapias combinatorias. Por su importancia para el *sub lite*, valga traducir y citar los siguientes extractos de esa publicación:

*"Datos de reconocimiento provisionales acerca del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) para los primeros 6 meses de 1996 indican un descenso en los fallecimientos de personas con SIDA, atribuido primordialmente al efecto de las terapias antirretrovirales en la supervivencia de personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). (...); los hallazgos indican que las terapias VIH están produciendo un amplio impacto benéfico sobre la tasa de progresión de la enfermedad VIH en los Estados Unidos."*

*"La declinación en la incidencia de [enfermedades oportunistas] y fallecimientos reflejan el impacto tanto de los esfuerzos de prevención y del uso de terapias antirretrovirales como de la profilaxis de [esas enfermedades]."*

*"... los datos de reconocimiento de SIDA para 1996 son congruentes con los reportes de que las recientes mejoras en el cuidado del VIH están previniendo o demorando la aparición de [enfermedades oportunistas] y de fallecimientos en muchas poblaciones de personas infectadas con VIH. La reciente declinación en la incidencia del SIDA también ha sido reportada en varios países de Europa occidental y ha sido atribuida al difundido empleo de las terapias combinatorias antirretrovirales."*

*"Se espera que el uso de estas terapias crezca porque los lineamientos revisados de tratamiento de VIH recomiendan un inicio más temprano de la terapia combinatoria antirretroviral en personas infectadas de VIH que no tienen condiciones definitivas de SIDA."*

Como se nota, la literatura científica es clara en el sentido de que el panorama de tratamiento del SIDA definitivamente no es hoy el mismo que el de hace cinco años. La Sala tiene presente que no existe aún una cura definitiva, pero –como bien lo indicó el Dr. Salom Echeverría– la inexistencia de un remedio nunca ha sido (ni, agregamos, podría ser) el parámetro que determine a quién se da tratamiento y a quién no. Si lo fuera, es claro que otras diversas dolencias (sobresalen entre ellas algunas formas de cáncer) sumirían a quienes las padezcan en el mismo estado de desesperación y oscuridad que caracteriza hoy en Costa Rica a los enfermos de SIDA.

- c. Si, por su parte, se tomara como criterio delimitador el de la importancia del fenómeno del SIDA desde una perspectiva epidemiológica, sería ineludible arribar a conclusiones similares. El informe de la Dra. Gisela Herrera es igualmente claro a este efecto. Partiendo de las estadísticas del Sistema de Vigilancia Epidemiológica, sostiene ella que en 1995 murieron más personas en Costa Rica por causa del SIDA



(29,5%) que por otras enfermedades si se quiere más "tradicionales" y que son también de denuncia obligatoria, tales como la diarrea (27%), la tuberculosis (15,3%), la meningitis (8,2%) o las hepatitis virales (5,8%). De hecho, como se ve, el porcentaje de aquél es superior al de estas últimas tres sumadas. Y si se consideran otras enfermedades sexualmente transmisibles, la sífilis guarda una distancia abismal (0,62%). Así las cosas, no puede caber duda de que el SIDA juega un papel preponderante en los datos nacionales de mortalidad. Este hecho, por sí sólo, exige de las autoridades nacionales una postura clara y acciones inmediatas y consecuentes.

**V.- Conclusión.** De lo expuesto se sigue que la Sala debe adaptar su jurisprudencia previa a las circunstancias actualmente imperantes. Esto exige reconocer y afirmar que la prestación de efectivo auxilio médico a los enfermos de SIDA es un deber del Estado costarricense, derivado de los conceptos de justicia y solidaridad que impregnan al régimen de seguridad social contenido en la Constitución Política y de la misión que ésta le encomienda a la Caja Costarricense de Seguro Social. La Sala entiende que esta decisión puede colocar a las autoridades de esa institución en un estado de congoja en lo que toca a llevarla a su correcto cumplimiento. En efecto, las crisis pueden significar –para emplear las palabras de la representante de la recurrida– el principio del fin de personas y entidades. Pero, teniendo en cuenta el grado de madurez y experiencia desarrolladas por la CCSS durante su medio siglo de existencia, así como su probada capacidad de enfrentar y responder a los retos que plantea el cuidado de la salud pública, la Sala espera que esta crisis en particular sea más bien el acicate que produzca las nuevas respuestas que esperan los enfermos de SIDA y la sociedad costarricense en general .

**Por tanto:**

Se declara CON LUGAR el recurso. Se condena a la Caja Costarricense de Seguridad Social al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Se ordena a la recurrida iniciar inmediatamente el suministro al actor de la terapia de combinación de antirretrovirales apropiada a su condición clínica, según lo prescriba y supervise el médico o médicos responsables, todo en tanto prevalezcan las condiciones que lo hagan requerido y desde la comunicación de esta sentencia .

Luis Paulino Mora M.

Presidente

R. E. Piza E.

Luis Fernando Solano C.

Eduardo Sancho G.

Ana Virginia Calzada M.

**Expediente: 12-005016-0007-CO**

**Voto: N° 2012-005970**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas y siete minutos del nueve de mayo del dos mil doce.**

Recurso de amparo que se tramita en expediente número **12-005016-0007- CO**, interpuesto por **E.T.F.**, contra **EL MS.**-

**Resultando:**

**1.-** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 9:37 del 20 de abril de 2012, la recurrente interpone recurso de amparo contra el MS y manifiesta que padece de cáncer de mama y por ese motivo fue intervenida quirúrgicamente el 01 de diciembre de 2009. Dice que por lo anterior, durante los últimos dos años se le han suministrado ocho medicamentos diferentes, debido a que el tumor se ha vuelto resistente a ellos. Señala que el año pasado debió viajar a Israel, en donde le inyectaron un medicamento contenido en un Protocolo de Investigación Clínica, sea un medicamento experimental que mejoró considerablemente su condición de salud. Sin embargo, a su regreso a Costa Rica a finales del año pasado, se encontró con la sorpresa que aquí no podían aplicarle tratamientos experimentales, pues la reglamentación que regula esta práctica había sido derogada por un fallo emitido por esta Sala. Acota que por ese motivo, el Dr. Joao Baptista Da Palma, especialista en Oncología Médica, le inicio otro tratamiento que realmente no está funcionando como quisiera, mientras se autoriza de nuevo la investigación en este país. Señala que necesita practicar en un proyecto de investigación clínica con alguno de los medicamentos nuevos que están en fase de investigación para cáncer de mama, ya que en su caso específico los medicamentos disponibles en Costa Rica ya los ha utilizado y no le han funcionado, lo que implica que esos medicamentos que están en fase experimental, son la única alternativa real para tratar su enfermedad. Manifiesta que conforme a la Ley General de Salud, se puede y se deben hacer investigaciones médicas en el país, no obstante, no existe un Reglamento que permita la práctica en esta actividad, pues el fallo de este Tribunal "derogó" el Decreto Ejecutivo que regulaba la misma. Por ello, la falta de un Reglamento que permita llevar a cabo los protocolos de investigación con nuevos medicamentos, pone en peligro su vida, su bienestar, compromete su calidad de vida y vulnera su derecho a la salud. Por lo expuesto, solicita a la Sala se declare con lugar el recurso, con las consecuencias legales que ello implique.

**2.-** Informa bajo juramento Daisy Corrales Díaz, en su calidad de Ministra de Salud, que mediante sentecia número 2010-1668 de las 15:12 del 27 de enero de 2010, la Sala

Constitucional anuló el Decreto Ejecutivo número 31078-S del 5 de marzo de 2003, denominado Reglamento para la Investigación Clínica en los Servicios Asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social, así como el Reglamento para la Investigación Biomédica en los Servicios Asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social. Indica que en virtud de dicha declaratoria, el Poder Ejecutivo elevó a la Asamblea Legislativa el proyecto de ley denominado "Ley General de Investigación en Seres Humanos", expediente número 17777, el que fue publicado en la Gaceta número 148 del 30 de julio de 2010. Agrega que dicho proyecto posteriormente se denominaría "Ley Reguladora de Investigación Biomédica". Afirma que el proyecto de ley ha sido sujeto de varias mociones y cambios en la corriente legislativa, siendo que el MS ha tenido una participación activa mediante la emisión de una serie de oficios enviados a diversas instituciones. Aduce que a la fecha en que rinde su informe, está a la espera de que la Asamblea Legislativa apruebe la ley de ley. Por lo anterior, solicita que se desestime el recurso planteado.

3.-En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Castillo Víquez**; y,

#### **Considerando:**

**I.-Sobre la Ley de Salud y el uso de medicamentos experimentales.** La Ley de Salud, en sus artículos 25, 64, 65, 66, 67, 68 y 108, regula aspectos relacionados al uso de medicamentos en fase experimental en seres humanos. Dichos numerales disponen lo siguiente:

#### *ARTICULO 25.-*

*Ninguna persona podrá ser objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o técnicas sin ser debidamente informada de la condición experimental de éstos, de los riesgos que corre y sin que medie su consentimiento previo, o el de la persona llamada legalmente a darlo si correspondiere o estuviere impedida para hacerlo.*

#### *ARTICULO 64.-*

*Los profesionales en ciencias de la salud que intervengan en investigaciones experimentales científicas que tengan como sujeto a seres humanos, deberán inscribirse en el Ministerio declarando la naturaleza y fines de la investigación y el establecimiento en que se realizará.*

#### *ARTICULO 65.-*

*La investigación experimental científica que tenga como sujeto a seres humanos, sólo podrá ser realizada por profesionales especialmente calificados, quienes asumirán la absoluta responsabilidad de las experiencias, en establecimientos que el Ministerio haya autorizado para tales efectos.*

*ARTICULO 66.-*

*La investigación experimental clínica en pacientes, deberá sujetarse a las normas del Código de Moral Médica.*

*ARTICULO 67.-*

*Ningún profesional podrá someter a un enfermo a experimentación clínica terapéutica sin informar debidamente sobre la necesidad, interés y riesgos que el experimento tiene para el paciente a fin de que éste, o la persona llamada legalmente a dar el consentimiento, lo otorguen previamente con debido conocimiento de causa.*

*ARTICULO 68.-*

*Ningún profesional podrá someter a una persona a experimentación clínica con fines científicos sin que haya antecedentes acumulados por experiencias previas con animales y sin que el sujeto otorgue previamente su consentimiento*

*ARTICULO 108.-*

*Queda prohibido la importación, comercio, uso o suministro de medicamentos que se encuentran en proceso de experimentación, salvo en las condiciones y circunstancias y por el tiempo que el Ministerio lo autorice.*

**II .-La última y/o la única esperanza, y el deber del MS de Proteger a las persoans en un estado de vulnerabilidad.** En la vida de algunas personas hay momento que el infortunio las coloca en una situación dramática. Ocurre esta tragedia cuando a una persona se le diagnóstica una enfermedad que no tiene cura, toda vez que los tratamientos médicos, los procedimientos quirúrgicos y los medicamentos autorizados son ineficaces. Ante este panorama, vemos que la salud de la persona se deteriora día a día y, en la mayoría de los casos, les causa la muerte. Frente a este drama humano, es lógico suponer que las personas que viven esta tragedia tiendan a perder la esperanza y su deseo de seguir luchando por la vida.

Ahora bien, los medicamentos que se encuentran en fase experimental constituyen una esperanza para la persona que está viviendo una situación como la descrita. En este sentido, si se cumplen los requisitos que establecen la Ley general de salud para estos casos, en especial aquellos que se encuentran en los numerales 64 al 68, no existe razón alguna para que el Estado le impida el uso de esos medicamentos que, probablemente, es el último recurso para evitar la muerte o que su salud llegue a un estado tal, que se afecte de forma severa su calidad de vida.

No ignora este Tribunal que las personas que viven este drama puede ser fácil presa de personas o empresas que no tiene como finalidad el ayudarlas, sino, muy por el contrario, obtener ganancias deshonestas o, eventualmente, utilizarlas como “conejiillos de indias” e, incluso, afectar severamente su salud ya de por sí deteriorada, todo lo cual, lógicamente,

afecta la dignidad de la persona, presupuesto esencial de los derechos fundamentales. Aunque parezca paradójico afirmarlo, no necesariamente el desarrollo de la ciencia y la tecnología ha conllevado, en algunas personas, un reforzamiento de sus valores morales. No hay, pues, una ecuación perfecta entre conocimiento y valores, muchas veces estos últimos se sacrifican en aras de un deseo desmedido por la obtención de ganancias, prueba de lo que estamos afirmando son las recientes crisis financieras que está viviendo el mundo actual. Es en este ámbito donde el Estado, en ejercicio de sus potestades de regulación, supervisión y fiscalización, tiene una misión trascendente, en defensa de los intereses públicos.

En ese sentido, el Estado, por medio de su MS, debe de ejercer estas potestades con la finalidad de que la aplicación de los medicamentos a los seres humanos que están en fase de experimentación cumpla con protocolos rigurosos, que le garantice a la persona que está en condiciones de vulnerabilidad a causa de la situación que está viviendo, que no se le afectará su dignidad humana. En esta dirección, el MS debe de velar porque se cumpla estrictamente la normativa legal, en especial lo que señalan los numerales 64 al 68 de la Ley general de salud.

**III.-Sobre el fondo.** En el caso concreto, la recurrente estima que ha existido una violación a su derecho a la salud, en razón de la negativa del MS de autorizar el uso de un tratamiento en fase experimental en su persona, a pesar de que la Ley General de Salud sí regula dichos aspectos. En su informe, la Ministra de Salud aduce que en la sentencia número en la sentencia número 2010-1668 de las 15:12 del 27 de enero de 2010, la Sala Constitucional anuló el Decreto Ejecutivo número 31078-S del 5 de marzo de 2003, Reglamento para la Investigación Clínica en los Servicios Asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social, así como el Reglamento para la Investigación Biomédica en los Servicios Asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social, razón por la cual resulta imposible para el Ministerio accionado la autorización del medicamento antes citado. Ahora bien, debe señalarse que en la sentencia a la que hace referencia el MS, este Tribunal anuló los decretos antes citados por estimar que el tema de la experimentación en seres humanos debía ser regulado por medio de una ley, y no por vía reglamentaria, por estar de por medio derechos fundamentales. En dicho pronunciamiento, la Sala hizo un análisis de la mayoría de los artículos mencionados en el considerando I, –salvo el numeral 108–, y estimó que si bien éstos trataban la experimentación médica en seres humanos, lo cierto es que no resultaban suficientes para regular completamente el tema en cuestión, de ahí que es necesaria la emisión de legislación específica. No obstante, bajo una mejor ponderación, el Tribunal estima que, al menos en el caso concreto, sí es factible la aprobación del uso de medicamentos en fase experimental, siempre y cuando se cumplan los requisitos que a continuación se señalarán, y que se derivan de las normas antes mencionadas: a) *Que la recurrente aporte prueba idónea que demuestre que recibía el tratamiento en el extranjero;* b) *Que el tratamiento que se pretende utilizar, se encuentre dentro de los supuestos establecidos por el numeral 108 de la Ley de Salud;* c) *Que el tratamiento sea suministrado por un profesional médico especialmente calificado, en los términos del artículo 65 de la Ley de Salud, y que cumpla con los requerimientos establecidos por el numeral 64 de dicha ley;* d) *Que exista un Protocolo Médico riguroso para el uso del tratamiento en cuestión;* e) *Que el tratamiento cumpla con lo dispuesto por el Código Moral Médica, conforme lo señalado por el artículo 66 de la Ley de Salud;* f) *Que el tratamiento a aplicar cuente con*

*antecedentes en los términos del artículo 68 de la Ley de Salud, y g) Que exista el consentimiento informado y autorización por parte de la paciente, según lo dispuesto por los artículos 25 y 67 de la Ley de Salud.*

**IV.-**Debe aclararse que el cambio de criterio aplicado para el caso concreto, obedece al hecho de que de la propia prueba aportada por la recurrente, específicamente el informe dado por el Dr. Joa Baptista Da Palma, médico oncólogo, se denota que actualmente no existen tratamientos aprobados disponibles para el cáncer de mama triple negativo refractario que afecta a la amparada, por lo que, en palabras del profesional médico de cita, la única posibilidad real para la paciente es el uso de tratamientos en fase experimental en ella, de ahí que se considere que, dada la situación de la accionante, deba permitirse el uso de esta clase de medicamentos en el caso en cuestión, toda vez que éstos constituyen prácticamente la última opción real para la enfermedad que la aqueja.

**V.-**Los Magistrados Calzada y Jinesta coinciden con el voto y dan razones adicionales. Los Magistrados Armijo, Cruz y Rueda salvan el voto y declaran sin lugar el recurso. El Magistrado Rueda da razones adicionales.

**Por tanto:**

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Daisy Corrales Díaz, en su calidad de Ministra de Salud, o a quien ocupe su cargo, realizar las acciones que estén dentro del ámbito de sus competencias, para que se analice si el tratamiento médico en fase experimental que se pretende utilizar en la recurrente cumple con los requerimientos establecidos por la Ley General de Salud, conforme los términos establecidos en el considerando III de esta sentencia y, en caso de ser así, se aprueba el uso de éste, bajo la responsabilidad del médico tratante, y con la vigilancia estricta del MS. Se advierte a la recurrida, o a quien ocupe su cargo, que de conformidad con lo establecido por el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional 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 dentro de un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Calzada y Jinesta coinciden con el voto y dan razones adicionales. Los Magistrados Armijo, Cruz y Rueda salvan el voto y declaran sin lugar el recurso. El Magistrado Rueda da razones adicionales.

Ana Virginia Calzada M.

Presidenta

Luis Paulino Mora M. Gilbert Armijo S.  
Ernesto Jinesta L. Fernando Cruz C.  
Fernando Castillo V. Paul Rueda L.

**Voto salvado de los magistrados Armijo Sancho, Rueda Leal y Cruz Castro, con redacción del último.**

Hay varios motivos que sustentan el criterio del voto particular frente a la decisión de la mayoría. En primer término, debió contarse con la valoración de una persona ajena del médico responsable. Los riesgos de los medicamentos aumentan notablemente cuando se trata de fármacos que se encuentran en fase de experimentación.

Tampoco se especifica en el amparo el tipo de medicamento que se aplicará, desconociéndose la fase en la que se encuentra y la institución que respalda el desarrollo de este ensayo clínico. No puede autorizarse la posible utilización de un medicamento que se cataloga como un ensayo clínico, sin conocer el alcance, contenido y propósitos del ensayo. Los efectos, la vulnerabilidad y lo impredecible de un medicamento experimental, requiere conocer en detalle los supuestos del ensayo y los efectos encontrados hasta el momento de su aplicación. En este sentido, el criterio del médico responsable, Dr. Joao Baptista Da Palma, resulta insuficiente.

Si bien el acto médico puede incluir un medicamento en fase experimental, cuyos detalles se desconocen, pero el que lo aplica debe ser el médico investigador que participa en una investigación en la que se brinda un medicamento a un grupo de pacientes que deben cumplir con requisitos básicos de control de sus resultados.

Surgen muchos interrogantes, según las reglas básicas de la ciencia médica y de la experiencia, que un profesional médico que no participa en un experimento, pueda administrar un medicamento específico a su paciente, sin que existan los controles y garantías que requiere un ensayo clínico. Por esta vía, todos los médicos tratantes que enfrenten un problema similar, pueden administrar un medicamento en fase experimental, violentándose todas las reglas de control jurídico y ético que exige un ensayo clínico. En este caso que se examina, ninguna institución médica internacional de prestigio respalda la sustancia en fase experimental que se pide administrar. Ni siquiera se cuenta con una declaración rendida ante esta Sala por el médico tratante, conforme a las obligaciones que impone hacerlo bajo la fe de juramento. Esta deficiencia agrava el desconocimiento que se puede tener sobre los detalles y particularidad del experimento en el que participa el médico tratante, quien hasta el momento de emitirse esta decisión, no podría supervisar o participar en un ensayo clínico al margen del ordenamiento.

Como no se cuenta con una manifestación expresa y formal del médico responsable, es desconoce cuál es el nombre del medicamento experimental que brindará, omitiendo mencionar si ese medicamento se administra en algún centro médico con el visto bueno de alguna institución de prestigio internacional como la FDA o la agencia europea sobre medicamentos. No es posible saber, conforme a lo que informa el médico responsable, si existen datos científicos serios que el fármaco experimental haya tenido algún efecto positivo sobre pacientes con cáncer avanzado de mama, señalando una estimación sobre cuánto podría paliar los efectos o brindar supervivencia.

Como se menciona supra, no existe certeza si esta droga ha sido aprobada para la experimentación por alguna institución en la investigación médica mundial. Esta es una información importante, porque se requiere conocer el contexto en el que se está

desarrollando el ensayo clínico, puesto que se trata de actividades que se realizan bajo la supervisión de instituciones privadas o públicas dedicadas a la investigación biomédica.

En el voto 1668-2010 se había establecido la necesidad que los ensayos clínicos se hicieran con el respaldo de una ley, expresándose una serie de argumentos que mantienen plena vigencia, a pesar de lo que se afirma en el voto de mayoría, pues como se expresó en aquella oportunidad:

*“...De esta forma, respecto del decreto ejecutivo impugnado, aunque se considere que es un reglamento ejecutivo respaldado por la Ley General de Salud, para esta Sala, tales artículos -aunque mencionan la libertad de experimentación- son insuficientes para considerar que tal libertad se encuentra plenamente regulada legalmente. Expresan literalmente los artículos 25, 26 y del 64 al 68 de la Ley General de Salud, lo siguiente:  
“Artículo 25.-*

*Ninguna persona podrá ser objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o técnicas sin ser debidamente informada de la condición experimental de éstos, de los riesgos que corre y sin que medie su consentimiento previo, o el de la persona llamada legalmente a darlo si correspondiere o estuviere impedida para hacerlo.*

*Artículo 26.-*

*En ningún caso se permitirá ninguna investigación clínica terapéutica o científica, peligrosa para la salud de los seres humanos.*

*Artículo 64.-*

*Los profesionales en ciencias de la salud que intervengan en investigaciones experimentales científicas que tengan como sujeto a seres humanos, deberán inscribirse en el Ministerio declarando la naturaleza y fines de la investigación y el establecimiento en que se realizará.*

*Artículo 65.-*

*La investigación experimental científica que tenga como sujeto a seres humanos, sólo podrá ser realizada por profesionales especialmente calificados, quienes asumirán la absoluta responsabilidad de las experiencias, en establecimientos que el Ministerio haya autorizado para tales efectos.*

*Artículo 66.-*

*La investigación experimental clínica en pacientes, deberá sujetarse a las normas del Código de Moral Médica.*

*Artículo 67.-*



*Ningún profesional podrá someter a un enfermo a experimentación clínica terapéutica sin informar debidamente sobre la necesidad, interés y riesgos que el experimento tiene para el paciente a fin de que éste, o la persona llamada legalmente a dar el consentimiento, lo otorguen previamente con debido conocimiento de causa.*

*Artículo 68.-*

*Ningún profesional podrá someter a una persona a experimentación clínica con fines científicos sin que haya antecedentes acumulados por experiencias previas con animales y sin que el sujeto otorgue previamente su consentimiento.”*

*Claramente lo que se regula en estos artículos es reconocer la libertad de experimentación y someterla a ciertos principios, pero en modo alguno la regulan en su totalidad. La trascendencia de los derechos fundamentales involucrados en esta materia obliga a que su regulación deba ser mediante una ley y no mediante un reglamento. Derechos fundamentales como la libertad personal, la dignidad de la persona, el derecho a la vida y a la integridad física, el derecho al honor y a la intimidad personal y el derecho a la salud, requieren el respeto al principio de reserva de ley. Así por ejemplo, sobre el consentimiento informado, se requieren una serie de garantías y requisitos que no bastan con la norma que prevé la Ley General de Salud. El consentimiento informado es una garantía fundamental, pero se requieren controles y otras garantías que fortalezcan su vigencia efectiva, porque no puede ignorarse que en muchas ocasiones el experimento se realiza respecto de sujetos que padecen alguna enfermedad o dolencia, situación que los pone en una condición vulnerable. En cuanto a este tema, en la declaración de Helsinki de 1996, en el décimo principio básico, se establece que al obtener el consentimiento informado de la persona, el médico debe observar, atentamente, “... si en el individuo se ha formado una relación de dependencia hacia él o si el consentimiento puede ser forzado. En tal caso, el consentimiento informado debe obtenerse por un médico que no participa en la investigación y que es completamente independiente de dicha relación oficial...”. Esta es una situación de vulnerabilidad del sujeto sometido al experimento, que requiere un sistema de garantías que trasciendan el reconocimiento legal del consentimiento informado. En este tema, el marco normativo, así como las autoridades encargadas de supervisar y evaluar el experimento, deben determinar las pautas y criterios que permiten establecer hasta donde llega el consentimiento y los riesgos que debe asumir en la materialización de posibles daños para la salud. No bastaría, en estas condiciones, la enunciación de un principio tan importante, tal como lo prevé la Ley General de Salud. Como bien lo señala el profesor Peces-Barba, la investigación con seres humanos afecta “... valores esenciales de la persona desde un poder, el de la ciencia, que puede generar maleficios, pero que tiene como objetivo producir beneficios, la evitación de aquellos y el reparto equitativo de estos, lleva necesariamente a la heterotutela que supone el Derecho, desde los derechos humanos, pero en su aplicación se debe tener en cuenta también las tradiciones éticas derivadas del ambiente de la comunidad científica y del tipo de actuaciones que se realizan y de su finalidad...”. El desarrollo del conocimiento humano y del progreso, especialmente el avance científico, es una historia de avances y retrocesos, en muchas ocasiones, el progreso ha sido evidente, en otros, los abusos, los excesos, la violación de derechos fundamentales, también ha dejado una lamentable crónica sobre la devaluación de la persona y de su dignidad. Por esta razón, el Presidente norteamericano*

*Bill Clinton creó el Comité Consultivo sobre experimentos de radiación en humanos, con el fin que evaluara los experimentos con seres humanos que se realizaron bajos los auspicios de varias Agencias del Gobierno Federal de los Estados Unidos entre 1944 y 1974; se pretendía que dicho comité, analizara la ética de estos experimentos y que hiciera recomendaciones sobre las acciones y garantías que evitarían, en un futuro, los abusos que podrían haberse producido. En este sentido, debe citarse como ejemplo de abusos y excesos que lesionan derechos fundamentales, la investigación del Instituto Tuskegee, que llevó al Presidente Bill Clinton a ofrecer excusas ante el pueblo norteamericano (1995). Durante la primeras décadas del siglo veinte se produjeron importantes investigaciones biomédicas sobre el ser humano, sin embargo, aumentaron, de igual forma, los abusos sobre las personas, asumiendo, erróneamente, que el consentimiento sobre el sujeto era una garantía suficiente para la realización de un experimento admisible desde la perspectiva de la dignidad humana. Es posible que las personas admitan someterse a intervenciones que pone en peligro su vida, bajo el pretexto que se ha obtenido su consentimiento escrito, tal como ocurrió con la investigación sobre la fiebre amarilla que realizó W. Reed. En este punto, el consentimiento requiere un conjunto de garantías y principios que complementen y fortalezcan la vigencia real y efectiva del consentimiento informado. No puede desconocerse que un cuerpo normativo que regule la experimentación con seres humanos, debe establecer ladistinción entre investigación terapéutica y no terapéutica, que se refiere, sintéticamente, que la primera le aporta beneficio al sujeto que participa y la segunda no. En el caso de la investigación no terapéutica, las garantías exigidas aumentan, especialmente en cuanto al consentimiento. Cuánto menos probable sea el beneficio directo para el sujeto, más importante es el acuerdo explícito del sujeto que se somete a la experimentación. Deben tomarse en consideración, entre otros problemas, que la actividad del médico-investigador que experimenta con uno de sus pacientes, está sometida a un evidente conflicto de intereses, en la medida que su función como científico no es compatible con su deber como médico, de no dañar y promover la salud de su paciente. Este es uno de los múltiples problemas que no se resuelven con una regulación que sólo reconozca el consentimiento informado. Las normas internacionales que se refieren a la investigación clínica son abundantes, su incidencia como horizonte ético, es trascendental. El código de Nuremberg (1949), la Declaración de Helsinki (versiones de 1964, 1975, 1983, 1989, 1996, 2000, 2002, 2004, 2008), las Normas sobre buenas Prácticas Clínicas de la Conferencia Internacional sobre Armonización (1995) y la Declaración Universal en Bioética y Derechos Humanos (2005), contienen una serie de principios que carecen de la coercitividad que tienen los Tratados Internacionales, sin embargo, la abundancia y variedad de estas disposiciones, evidencian la trascendencia que tiene el tema de experimentación con seres humanos y la necesidad que todo ese marco de buenas prácticas y de principios bioéticos internacionales, adquieran pleno vigencia jurídica formal, mediante la promulgación de una ley que sea consonante con las disposiciones internacionales que definen el marco ético exigible en las investigaciones biomédicas. Hay principios muy importantes en la experimentación con los seres humanos que requieren un reconocimiento específico en el plano legislativo, destacándose, entre otros, los siguientes: 1- El respeto a las personas, reconociendo la autonomía del individuo, protegiendo, de igual forma, a los que tienen una autonomía disminuida. 2- El principio de justicia, que exige la Imparcialidad en la distribución de riesgos y beneficios; la selección equitativa de los sujetos incluidos en la investigación. Se requiere la supervisión de autoridades con garantías de independencia, para que valoren*

los temas de riesgos, beneficios y la selección. Diversos comités deben controlar y supervisar los experimentos, debiendo garantizarse su imparcialidad, independencia, capacidad técnica y competencia profesional. 3- Principio de respeto de la confidencialidad y protección de datos en la investigación con muestras biológicas, especialmente en la realización de análisis genéticos. 4- Principio de previo y preceptivo informe favorable de un Comité de ética y control en la investigación para la autorización y desarrollo de proyectos de investigación con seres humanos. Los comités de ética deben tener una función de protección del sujeto sometido a investigación. En este sentido su actuación es determinante respecto de la información que se brinda a las personas sometidas a la investigación, evaluando la calidad de su consentimiento. Es trascendental que los comités no dependan de la institución en la que trabajan. 5- Principio de evaluación de la actividad investigadora. 6- Principio de gratuidad en las investigaciones biomédicas y sus excepciones. La gratuidad se vincula con el principio de no comercialización del cuerpo humano. 7- Es importante definir ciertas condiciones de la experimentación, por ejemplo, que no exista un método alternativo al experimento con seres humanos de eficacia comparable. 8- El principio de beneficencia, que recoge una regla básica que siempre ha inspirado la profesión médica y que se convierte en una regla para el investigador, al requerir mecanismos de supervisión y control para cumplir dos objetivos básicos: que la investigación no sea dañina para el sujeto sometido al experimento y por otra parte, que una vez iniciada la investigación, se deben maximizar los posibles beneficios, minimizando, al mismo tiempo, los riesgos. Deben definirse no sólo los derechos y garantías de los sujetos que participan en la investigación, sino que se requiere una clara determinación de los derechos y las obligaciones de los profesionales biomédicos. De igual modo, debe quedar librado al legislador, todo lo referente al establecimiento de decontroles sobre los fondos –públicos pero también los fondos privados, nacionales pero también los provenientes del extranjero- que se utilicen o que estén involucrados en estos procedimientos de experimentación. La transparencia en el uso de estos fondos, y en general de todos los recursos humanos y materiales en estos procedimientos, y los mecanismos que se establezcan para su control, son cuestiones trascendentales que deben ser definidas con claridad en la ley que regule esta materia. En resumen, todos los aspectos mencionados, no pueden quedar librados a disposiciones reglamentarias, por esta razón se concluye que el Decreto Ejecutivo N° 31078-S de 5 de marzo de 2003 que es “Reglamento para las Investigaciones en que participan seres humanos” resulta inconstitucional por violar el principio de reserva legal. Respecto del reglamento de la CCSS aunque se afirme que es un reglamento autónomo –sea de organización o de servicio- para esta Sala no puede esta institución autónoma regular por medio de un reglamento autónomo, derechos fundamentales tan trascendentales como el derecho a la vida respecto de la libertad de experimentación científica. Así entonces, se concluye que el Reglamento para la Investigación Clínica en los servicios asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social adoptado en la sesión de la Junta Directiva el 16 de enero del 2003, resulta inconstitucional por violar también el principio de reserva legal. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, por conexión y consecuencia, también resulta inconstitucional el Reglamento actual “Reglamento para la investigación biomédica en los servicios asistenciales de la Caja Costarricense del Seguro Social” adoptado en la sesión de la Junta Directiva del 17 de noviembre del 2005, atendiendo a idénticas razones.....”

El contenido de estos argumentos y los interrogantes que suscita, mantienen plena vigencia, porque el principio de reserva legal, que es una garantía fundamental, con abundante jurisprudencia constitucional, debe aplicarse respecto de una actividad que incide en la esencia de la persona humana, sin olvidar que la historia de los ensayos clínicos ha tenido capítulos ingratos para la memoria de los derechos humanos.

En el voto 2011- 003078- sobre la aplicación de las células-madre, se expresan algunos argumentos que son aplicables a este caso, porque se trata de personas que padecen serios trastornos de salud que pretendían ser sometidas a procedimientos que se encontraban en fase de experimentación. células madre. En el voto recién citado se menciona que las normas que prevé la Ley General de Salud, son insuficientes; se trata de una decisión en la que se echa de menos la inexistencia de protocolos y otras exigencias de los ensayos clínicos o técnicas en la etapa de experimentación. Algunos de los argumentos que se exponen en el voto citado, resultan aplicables a la pretensión que se discute en este amparo:

“.. V.-

*Autonomía de la voluntad y derecho a la salud. Sin embargo, el vínculo del derecho a la salud con el principio de autonomía de la voluntad es limitado. Médico y paciente no pueden, irrestrictamente, acordar cualquier procedimiento que consideren beneficioso para la salud del segundo. La noción de acto médico es ciertamente amplísima. Conforme con lo declarado por el Comité de Expertos en problemas legales del Consejo de Europa, bajo esa expresión se comprende todo tipo de «tratamiento, intervención o examen con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico o bajo su responsabilidad», descripción comprensiva de, prácticamente, cualquier acción ejecutada en el marco de la relación médico-paciente. Sin embargo, es jurídicamente erróneo subsumir ese concepto en la esfera de lo estrictamente particular e inexpugnable para el poder público. El derecho a la salud consta tanto de limitaciones derivadas del orden público, consistentes en la necesaria fiscalización de la actividad médica, a través del MS y el Colegio profesional pertinente, como de límites derivados de los propios contornos del derecho a la salud, como sería aplicar técnicas que la pongan en riesgo.*

VI.-

*Autonomía de la voluntad y dignidad humana. Un argumento adicional que impone comprender de forma restrictiva la actividad médica es el del respeto de la dignidad humana: valor, principio y derecho toral del esquema de los derechos fundamentales. En el área específica de la experimentación médica, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, adoptada, por aclamación, en octubre de 2005, por la Conferencia General de la UNESCO, destacó el lugar central que ocupa la dignidad humana en los preceptos que se citan de seguido:*

*“Artículo 2. Los objetivos de la presente Declaración son: (...)*

*c) promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos;*

*d) reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y las repercusiones beneficiosas del desarrollo científico y tecnológico, destacando al mismo tiempo la necesidad de que esa investigación y los consiguientes adelantos se realicen en el marco de los principios éticos enunciados en esta Declaración y respeten la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales; (...)"*

*"Artículo 3. 1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.*

*2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad."*

*"Artículo 28. Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, grupo o individuo derecho alguno a emprender actividades o realizar actos que vayan en contra de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana."*

*De este modo, ponderado el principio de autonomía de la voluntad, frente al de dignidad, debe prevalecer este último, bajo el entendido que la concretización de las restricciones debe haberlas definido el legislador. Igual balance corresponde aplicar frente a la invocación de la lesión al derecho al trabajo. En nombre de ese derecho no puede pretenderse traspasar los límites de la protección nuclear de la dignidad humana.*

## *VII .-*

*Para la adopción de los actos que se cuestionan en los amparos se echó mano, precisamente, de las limitaciones plasmadas en la Ley General Salud, en los siguientes términos:*

*"Artículo 64. Los profesionales en ciencias de la salud que intervengan en investigaciones experimentales científicas que tengan como sujeto a seres humanos, deberán inscribirse en el Ministerio declarando la naturaleza y fines de la investigación y el establecimiento en que se realizará."*

*"Artículo 65. La investigación experimental científica que tenga como sujeto a seres humanos, sólo podrá ser realizada por profesionales especialmente calificados, quienes asumirán la absoluta responsabilidad de las experiencias, en establecimientos que el Ministerio haya autorizado para tales efectos."*

*"Artículo 67. Ningún profesional podrá someter a un enfermo a experimentación clínica terapéutica sin informar debidamente sobre la necesidad, interés y riesgos que el*

*experimento tiene para el paciente a fin de que éste, o la persona llamada legalmente a dar el consentimiento, lo otorguen previamente con debido conocimiento de causa.”*

*“Artículo 68. Ningún profesional podrá someter a una persona a experimentación clínica con fines científicos sin que haya antecedentes acumulados por experiencias previas con animales y sin que el sujeto otorgue previamente su consentimiento.”*

*De manera que no depende del libre albedrío del médico y su paciente optar por una terapia experimental, sino que se trata de una actividad legalmente limitada, con base en el propio derecho a la salud y el principio de dignidad humana.*

#### *VIII .-*

*Los tratamientos médicos experimentales como actividades reguladas. Además de las disposiciones de carácter normativo que se transcriben arriba, desde el punto de vista médico, transformar una idea científica en un tratamiento requiere de la observancia de esquemas predefinidos y revestidos de cierta rigidez. Un tratamiento en estadio germinal o experimental, debe cumplir procesos previa y unánimemente aceptados por las ciencias médicas. El estado de incerteza que se maneja en esa etapa de la investigación obliga a controlar todos los riesgos posibles y a reunir de la forma más homogénea posible la información del procedimiento que se intenta, por si llegara a ser una respuesta eficaz para ciertos problemas de salud. La Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial (Adoptada por la 18ª Asamblea Médica Mundial, en Helsinki, Finlandia, en junio de 1964 y enmendada por la 29ª Asamblea Médica Mundial, Tokio, Japón, octubre 1975, 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983, 41ª Asamblea Médica Mundial, Hong Kong, septiembre 1989, 48ª Asamblea General Somerset West, Sudáfrica, octubre 1996, 52ª Asamblea General, Edimburgo, Escocia, octubre 2000, Nota de Clarificación del Párrafo 29, agregada por la Asamblea General de la AMM, Washington 2002, Nota de Clarificación del Párrafo 30, agregada por la Asamblea General de la AMM, Tokio 2004, 59ª Asamblea General, Seúl, Corea, octubre 2008) establece los Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos. En una primera parte, sobre Principios para toda investigación médica dispone:*

*“1. El proyecto y el método de todo estudio en seres humanos debe describirse claramente en un protocolo de investigación. Este debe hacer referencia siempre a las consideraciones éticas que fueran del caso y debe indicar cómo se han considerado los principios enunciados en esta Declaración. El protocolo debe incluir información sobre financiamiento, patrocinadores, afiliaciones institucionales, otros posibles conflictos de interés e incentivos para las personas del estudio y estipulaciones para tratar o compensar a las personas que han sufrido daños como consecuencia de su participación en la investigación. El protocolo debe describir los arreglos para el acceso después del ensayo a intervenciones identificadas como beneficiosas en el estudio o el acceso a otra atención o beneficios apropiadas.”*

*“2. El protocolo de la investigación debe enviarse, para consideración, comentario, consejo y aprobación, a un comité de ética de investigación antes de comenzar el estudio. Este comité debe ser independiente del investigador, del patrocinador o de cualquier otro*

*tipo de influencia indebida. El comité debe considerar las leyes y reglamentos vigentes en el país donde se realiza la investigación, como también las normas internacionales vigentes, pero no se debe permitir que éstas disminuyan o eliminen ninguna de las protecciones para las personas que participan en la investigación establecidas en esta Declaración. El comité tiene el derecho de controlar los ensayos en curso. El investigador tiene la obligación de proporcionar información del control al comité, en especial sobre todo incidente adverso grave. No se debe hacer ningún cambio en el protocolo sin la consideración y aprobación del comité.”*

*“3.La investigación médica en seres humanos debe ser llevada a cabo sólo por personas con la formación y calificaciones científicas apropiadas. La investigación en pacientes o voluntarios sanos necesita la supervisión de un médico u otro profesional de la salud competente y calificado apropiadamente. La responsabilidad de la protección de las personas que toman parte en la investigación debe recaer siempre en un médico u otro profesional de la salud y nunca en los participantes en la investigación, aunque hayan otorgado su consentimiento.”*

*“4.Todo ensayo clínico debe ser inscrito en una base de datos disponible al público antes de aceptar a la primera persona.” (...)*

*“20. Los autores, directores y editores todos tienen obligaciones éticas con respecto a la publicación de los resultados de su investigación. Los autores tienen el deber de tener a la disposición del público los resultados de su investigación en seres humanos y son responsables de la integridad y exactitud de sus informes. Deben aceptar las normas éticas de entrega de información. Se deben publicar tanto los resultados negativos e inconclusos como los positivos o de lo contrario deben estar a la disposición del público. En la publicación se debe citar la fuente de financiamiento, afiliaciones institucionales y conflictos de intereses. Los informes sobre investigaciones que no se ciñan a los principios descritos en esta Declaración no deben ser aceptados para su publicación.”*

*Asimismo, en la segunda parte de la Declaración, sobre principios aplicables cuando la investigación médica se combina con la atención médica se advierte que:*

*“1. El médico puede combinar la investigación médica con la atención médica, sólo en la medida en que tal investigación acredite un justificado valor potencial preventivo, diagnóstico o terapéutico y si el médico tiene buenas razones para creer que la participación en el estudio no afectará de manera adversa la salud de los pacientes que toman parte en la investigación.”*

*De ahí la inexcusable intervención de comités de bioética independientes (cuyas funciones se describen en el artículo 19 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos), del registro pormenorizado de la actividad desarrollada por medio de esquemas de tratamiento descritos de forma exhaustiva, de las condiciones especiales que debe reunir el consentimiento informado . Contar con un protocolo de tratamiento ofrece la innegable ventaja de ordenar la investigación y permitir que sea comparable con experiencias desarrolladas de forma similar por otros científicos. Como bien lo planteó la Ministra recurrida en la vista celebrada ante la Sala, la ausencia de esas condiciones en el*

*desarrollo del tratamiento experimental no va a arrojar más que resultados de carácter anecdótico, insuficientes para consolidar un tratamiento aceptado, aparejado a los riesgos que significan para los pacientes enfrentarse a una actividad sin regulación. También se insistió en la obligación de emplear equipo especializado, debidamente registrado ante las autoridades sanitarias, y manipulado por personal experto en cultivos celulares.*

#### *IX.-*

*La regulación de la investigación en seres humanos en fuente normativa de rango legal. No debe olvidarse, igualmente, que mediante sentencia #2010-1668 de las 15:12 horas del 27 de enero del 2010 la Sala declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo #31078-S de 5 de marzo de 2003, Reglamento para las Investigaciones en que participan seres humanos, del Reglamento para la Investigación Clínica en los servicios asistenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social, así como del Reglamento actual para la investigación biomédica en los servicios asistenciales de la Caja Costarricense del Seguro Social, por violentarse el principio de reserva de Ley. En dicha sentencia la Sala consideró que la regulación de la libertad de experimentación con seres humanos debe ser primigeniamente legal, por cuanto su ejercicio involucra derechos básicos, como los ya mencionados, a la salud, la vida y la dignidad humana. De este modo, los aspectos que arriba se han reseñado que forman parte de las distintas fases de la investigación médica se deberán incorporar en la ley correspondiente. Eso sí, importa aclarar que, para efectos de controlar la actividad a que se sujetaron los recurrentes, las disposiciones citadas en el sétimo considerando de esta sentencia, de la Ley General de Salud, confieren base suficiente al MS para ejercer sus potestades fiscalizadoras.*

#### *X.-*

*Sobre los usos médicamente aceptados de las células madre en terapias médicas: Coincidieron los diferentes expertos que participaron en la vista celebrada el 16 de junio en que el uso de células madre es una veta de obligada exploración para el futuro de las ciencias médicas. Se enfatizó también, eso sí, que se trata de una fuente cuya explotación es aún muy limitada. Se descartó, ab initio y de forma unánime, toda forma de experimentación con células embrionarias con fines de clonación, pues es el tipo de investigación celular éticamente más problemático. No en vano la Carta de Niza o de los derechos fundamentales de la Unión Europea –que se menciona aquí únicamente con propósitos de ejemplificación, dejando claro que carece de eficacia normativa directa en nuestro derecho– al abordar el tema de la dignidad, estipula, como parte del derecho a la integridad personal la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos (artículo II-3.2 inciso d), igualmente censurada en la Declaración de Naciones Unidas sobre Clonación Humana (resolución 59/280 del 23 de marzo de 2005). En el otro extremo de las posibilidades de investigación con estas características se encuentran los tratamientos médicos aceptados y científicamente probados, como son los basados en células madre de la médula ósea o, más recientemente, del cordón umbilical, en enfermedades hematopoyéticas, como las leucemias, hemoglobopatías, inmunodeficiencias, linfomas, los cuales tienen la condición de tratamiento aprobado desde hace cerca de 30 años. En el caso costarricense, desde mediados de los años 80 del siglo pasado se puso en marcha el programa de trasplante de médula ósea en la Caja Costarricense de Seguro*



*Social. Entre estas dos posibilidades extremas, de uso prohibido y uso aceptado, se desarrollan actualmente la mayor cantidad de programas experimentales de tratamiento. El uso de células madre adultas, como son las obtenidas de tejido graso, para otras patologías, por ejemplo, las lesiones medulares, autismo, o esclerosis múltiple, es aún experimental, lo que quiere decir que solamente pueden utilizarse en seres humanos bajo protocolos de investigación aprobados y supervisados por comités ético científicos, de acuerdo con normas aceptadas internacionalmente. Se indicó en la vista que, adicionalmente, no se trata de procedimientos inocuos, sino que se han reportado casos de efectos adversos, citando el Dr. Alvarado el ejemplo de tratamientos reparativos de infartos del corazón que han provocado arritmias en los pacientes. Igualmente se ha reportado que terapias con células adultas no embrionarias ha implicado el desarrollo de tumores en el paciente. (...)*

#### *XII .-*

*Más allá del profundo respeto y la comprensión humana de las difíciles situaciones que expusieron los pacientes o parientes de pacientes que asistieron a la vista, resulta artificial la distinción que proponen entre la etapa experimental de un tratamiento médico y la aceptación de una terapia alternativa. Esto, con el fin de argumentar que, ante la ausencia de una regulación y registro de tales terapias alternativas, debe primar el principio de autonomía de la voluntad. No aportaron, los defensores de la tesis de autorizar las prácticas que estaban ejecutando, un solo ejemplo documentado de alguna agencia o país que hubiera formalmente sobrepasado la condición de tratamiento experimental de casos similares a los suyos. Por el contrario, el Dr. Porras, en su condición de experto llamado por la Sala, aseveró que la investigación con células madre para regeneración de tejidos u órganos dañados se encuentra, a la fecha, en fase I, la más temprana de las etapas de indagación. Y la omisión de aceptar que se trata de actividad experimental ha tenido la grave consecuencia de evadir los elementos de control –científicos y éticos– propios de esa fase investigativa.*

#### *XIII .-*

*En conclusión, la Sala tiene por acreditado, de forma irrefutable, que con los actos impugnados, lejos de lesionarse el derecho a la salud de los actores, se buscó protegerla, con mecanismos legalmente autorizados y al amparo del principio de dignidad humana. El amparo, consecuentemente, debe desestimarse.*

#### *XIV .-*

*Todo lo que se ha dicho aquí es sin perjuicio que, en el momento en que los médicos que atienden a los actores presenten un protocolo de tratamiento detallado para aprobación, se sujete a la supervisión de un comité de bioética independiente y cuente con el consentimiento informado del paciente, puedan someter una petición formal de autorización de la investigación ante el MS.....”*

El precedente plantea limitaciones e interrogantes similares a las expuestas en el voto 1668-2010. La trascendencia y el riesgo de los ensayos clínicos requieren una serie de exigencias

y requisitos que no basta con la voluntad del paciente, su consentimiento informado o el grave deterioro de la salud de quien requiere un tratamiento que alivie su condición. Se reitera la necesidad de constituir comités de ética independientes, que supervisen no sólo las exigencias del consentimiento informado, sino que además puedan controlar y evaluar el desarrollo mismo del ensayo clínico. Como se ha expuesto en varias ocasiones, no basta el consentimiento informado, es trascendental la constitución de una autoridad independiente que asegure la vigencia efectiva de las garantías y controles que requieren los ensayos clínicos.

El principio de reserva de ley es trascendental en la protección efectiva de los derechos fundamentales, definiendo un límite infranqueable para la administración; por este motivo a propósito de la inexistencia de una ley que estableciera las distancias a las que podían funcionar las estaciones de expendio de combustibles, que se habían fijado por vía reglamentaria, mediante el Voto- 6519- 96, la Sala recordó que aunque se trate de la distancia entre locales que comercializan la distribución de la gasolina, se debe respetar el principio de reserva de ley. El respeto a la libertad de empresa y a los derechos individuales, según se estableció en el precedente mencionado, tiene, sin duda alguna, menor trascendencia si se compara con la incidencia en una variedad de derechos fundamentales que provocan los ensayos clínicos, que fue casualmente lo que se resolvió en el voto 1668-2010. En el precedente 6519- 96 se destaca muy bien que el régimen de tutela debe ser celoso en la protección de los derechos fundamentales frente a su principal infractor: el Estado. Esta amenaza es indiscutible, por supuesto, si se pretenden definir reglas claras respecto de una actividad tan sensible para la dignidad humana y que incide en una variedad de derechos fundamentales, como ocurre con los ensayos clínicos. A propósito de las distancias entre estaciones de servicios, se expone en el precedente comentado: "...Es decir, no existe una norma dictada por la Asamblea Legislativa que autorice expresamente al Ministerio de Recursos Naturales o a alguna de sus dependencias regular las distancias o a establecer una mínima entre estaciones de expendio de combustibles...." Lo mismo ocurre con los ensayos clínicos, es decir, sin una ley que los autorice y los regule, la administración los autorizó. Debe destacarse que ya no se trata del respeto a la libertad de comercio, sino que se incide en un manojito de derechos fundamentales y en el núcleo de la dignidad humana. Es una actividad que requiere la regulación de una serie de procedimientos, controles y garantías que no contiene la ley vigente de Salud. Las normas que contiene la Ley General de Salud son evidentemente insuficientes.

Hay muchas contradicciones y amenazas para los derechos fundamentales en este tema, porque el progreso de la ciencia médica y del ser humano, como prioridad, es complejo y delicado como para dejarlo bajo el control del médico tratante y de las autoridades de salud, a las que se les impone una obligación que contradice lo que se resolvió en el voto 1668-2010.

La decisión de la mayoría del tribunal, suscita variados interrogantes, algunos planteados en el voto recién citado; si bien los artículos de la ley de salud enuncian algunos temas relevantes, resulta insuficiente respecto del marco normativo que requiere la investigación biomédica, si se pretende proteger los derechos fundamentales de los sujetos sometidos a investigación. No basta reconocer el consentimiento informado, también se requiere

establecer de qué forma se respetará la autonomía del sujeto sometido a investigación. Tampoco se indica cuál organismo determinará si la investigación está bien planificada y si respeta los derechos humanos, así como las variadas condiciones que requiere el consentimiento para participar en el ensayo clínico. Debe definirse, además, de qué manera se procederá frente a algunos sujetos con alguna vulnerabilidad en particular.

La ley debe especificar los derechos que tienen los sujetos que participan en la investigación, como por ejemplo, el derecho a disfrutar de los beneficios de la investigación en que participó, el tema de la compensación de riesgos y daños, pólizas; tampoco se determinan los deberes de los sujetos que dirigen el ensayo, como por ejemplo, informar oportunamente las reacciones adversas que se presenten.

No se prevé ni define el organismo que autorizará y supervisará el desarrollo de un protocolo en el país, ni cómo se conformará, ni cómo debe operar. Es importante que la ley reduzca y conjure los posibles conflictos de interés económico, científico y de respeto a derechos fundamentales. Asegurando que los órganos de control estén desvinculados a tales condicionantes e intereses. Las autoridades encargadas del control del ensayo clínico cumplen las mismas funciones y exigencias de una autoridad jurisdiccional, caracterizada por la imparcialidad y el poder para tutelar, con independencia, los derechos del sujeto sometido al experimento. La persona sometida a un ensayo clínico, es un paciente con una altísima vulnerabilidad, porque se somete, íntegramente, a un ensayo en el que los márgenes de riesgo, de eventuales abusos o negligencia, son superiores al ejercicio de la medicina ordinaria.

Las normas que se cita n en el voto de mayoría, tampoco establece n los deberes que deben cumplir los investigadores, ni se exige saber quienes financian los estudios. Tampoco se indican las condiciones en que debe llevarse a cabo el ensayo, identificando los compromisos de los investigadores y los patrocinadores. Tampoco se definen las reglas sobre la publicación de los resultados, obligación muy importante, porque de lo contrario no hay avance científico ni social como producto de la investigación. Es el marco legal y no un acto concreto, como se asume en el voto de mayoría, el que debe prever la tipificación de algunas infracciones penales respecto de las posibles violaciones o vulneraciones de derechos fundamentales de las personas sometidas a los ensayos. La falta de reglas claras respecto de la investigación clínica propicia posibles abusos, impidiendo que se alcance un avance científico de calidad. Esta anomia parcial sobre temas esenciales y trascendentales, según se refirió, no se resuelven con un reglamento ad- hoc para un caso concreto. Se necesita un marco legal integral para que frente a una actividad riesgosa y de tanta relevancia económica, social y jurídica, se reduzca, razonablemente, el riesgo de posibles lesiones a derechos fundamentales, asegurando, por otro lado, que la investigación clínica se convierta en un instrumento que propicie el avance de la salud pública de los costarricenses.

La relevancia y complejidad de este tema se aprecia, por ejemplo, en el documento borrador del grupo de trabajo CIOMS (Council for International Organizations of Medical Sciences)/OMS, del año 2005, sobre “Drug development research in resource-limited countries” (Investigación para desarrollo de drogas en países de recursos limitados), en el que se refiere que los ensayos clínicos en países de recursos limitados (como Costa Rica)

están creciendo. No puede ignorarse que la asimetría entre países pobres y ricos, los intereses económicos en la investigación, son factores que pueden contaminar las buenas intenciones que inspiran los ensayos clínicos, realidad que no puede ignorarse en esta instancia y que es lo que justifica el respeto al principio de reserva de ley.

En el reporte supra mencionado, se señala que el crecimiento en las investigaciones se debe a que los costos de investigación en los países industrializados continúan en aumento. Además, en ese tipo de países los pacientes adecuados para los ensayos son cada vez menos y las instituciones clínicas están sobrecargadas de proyectos de investigación. De igual forma, es sumamente difícil encontrar pacientes que no hayan sido tratados, para que se incorporen en ensayos de nuevos medicamentos. Se indica además, que a menudo los estudios evalúan nuevos tratamientos sin que se comparen con un estándar existente, cuando éste se encuentra disponible, lo que puede causar problemas éticos y médicos. Los patrocinadores de los estudios pueden sentirse muy atraídos por países en los cuales los costos son bajos, abundan los pacientes sin tratar y los controles y evaluaciones, son insuficientes. Eso se traduce en un rápido retorno de la inversión, que es un objetivo buscado por los patrocinadores. En este caso, como ya se mencionó, puede existir contradicción entre los intereses de la inversión en la investigación y la tutela de las personas sometidas a los ensayos clínicos. No puede ignorarse que Costa Rica, con recursos muy limitados a la hora de enfrentar la investigación clínica, presenta las tres graves deficiencias que se aprecia en la débil regulación de los ensayos clínicos: a- falta de adecuados comités ético científicos; b- falta de legislación sobre esta materia, como ocurre con una reglamentación que además de omisa, no es el instrumento para regular un tema de tanta relevancia y finamente; c- débiles o inexistentes sistemas de fármaco vigilancia.

En el estudio de CIOMS/OMS, de la Oficina del Inspector General del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de Norteamérica, titulado: “Globalización de los Ensayos Clínicos, un creciente reto para la protección de sujetos humanos”, publicado en septiembre del 2001, se menciona el crecimiento de los estudios clínicos relacionados con solicitudes de aprobación de nuevas drogas ante la FDA (Food and Drug Administration) realizados fuera del territorio de los Estados Unidos. El número de investigaciones clínicas fuera de los Estados Unidos, dirigiendo investigación para nuevos medicamentos, aumentó significativamente en las últimas décadas. De cuarenta y uno en 1980 se pasó a 4.458 en 1999. Las Inspecciones fuera del territorio de Estados Unidos, que realiza la FDA para este tipo ensayos, pasaron de veintidós en 1990 a sesenta y cuatro en 1999. Estos datos evidencian que en los ensayos clínicos se mezclan intereses económicos muy importantes, amenazas a derechos fundamentales y la posibilidad que ante la debilidad de controles y evaluaciones, los ciudadanos de países menos desarrollados, sufran un grave perjuicio.

Todos estos interrogantes y deficiencias ya fueron señalados en los votos 1668-2010 y 3078-2011, una actividad de tanta complejidad como los ensayos clínicos, que tienen una incidencia indiscutible en los derechos fundamentales, consideramos que la salud de la amparada no puede tutelarse mediante un reglamento ad-hoc, con el serio interrogante si un medicamento en fase experimental asegura, dentro de límites razonables, un efecto beneficioso. Resulta incomprensible que si no existe un marco jurídico constitucionalmente aceptable para realizar ensayos clínicos, se autorice a un médico particular, asumir la

responsabilidad de dirigir un ensayo clínico, sin brindar mayores datos sobre el contenido, alcance y objetivos de tal ensayo.

En virtud de los argumentos expuestos, nos separamos del criterio de mayoría y declaramos sin lugar el amparo.

Gilbert Armijo S.Fernando Cruz C. Paul Rueda L.

### **RAZONES ADICIONALES DE LOS MAGISTRADOS CALZADA Y JINESTA, CON REDACCIÓN DEL SEGUNDO.**

Los Magistrados Calzada y Jinesta coinciden con el voto y dan razones adicionales:

Los suscritos Magistrados consideramos que en aras de atender casos como el examinado en el *sub lite*—sea la negativa del MS de autorizar un tratamiento en fase experimental a un paciente que así lo requiera—, el Poder Ejecutivo debe reglamentar, a través de un Reglamento Ejecutivo, las disposiciones de la Ley General de Salud que así lo autorizan. Concretamente, los artículos 25, 64, 65, 66, 67, 68 y 108 que regulan aspectos relacionados con el uso de medicamentos en fase experimental en seres humanos. Dicha omisión, en criterio de los suscritos, es inconstitucional, por comprometer y amenazar los derechos fundamentales derivados del artículo 21 constitucional, sea, la vida, la salud e, incluso, a gozar de calidad de vida. En tal sentido, este Tribunal ha sido enfático que resulta claro que la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en sus artículos 29 y 49, párrafo 2º, permite el control en la vía del amparo de las omisiones del Poder Ejecutivo que, en ejercicio de su potestad reglamentaria, vedan el disfrute pleno de un derecho reconocido en la Constitución Política, así como, en los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos aplicables en la República y la jurisprudencia reiterada y vinculante de este Tribunal (ver, sobre el particular, las sentencias Nos. 4394-2002 de 14 de mayo de 2002, 6319-2003 de 3 de julio de 2003, 10029-2004 de 10 de setiembre de 2004, 8942-2005 de 6 de julio de 2005, 11545-2005 de 26 de agosto de 2005 y 14522-2005 de 21 de octubre de 2005). Tal es el presente caso, en el cual, la inactividad del Poder Ejecutivo en reglamentar los artículos mencionados de la Ley General de Salud lesiona, sin duda alguna, los derechos fundamentales *supracitados*.

**Ana Virginia Calzada M. Ernesto Jinesta L.**

**Voto salvado del Magistrado Rueda Leal .** Vista la redacción del voto de minoría prescindiendo de las razones adicionales y a su vez, hago constar que el expediente lo recibí a las 9:30 horas del 21 de junio de 2012.

Paul Rueda L.

**ESTADISTICA DE ASUNTOS INGRESADOS A LA SALA CONSTITUCIONAL**  
**EN EL TEMA DE SALUD**

**AÑOS 2013 AL 2017**

**Cuadro N°1:** Presenta la totalidad de los expedientes ingresados. Por año en el Tema de Salud, con la cantidad de asuntos que se votaron **Con Lugar** y los asuntos declarados **Sin Lugar**. Lo anterior de acuerdo a la solicitud realizada.

Sin embargo la totalidad de los asuntos reflejados incluyen los que votaron en otros términos sea Con Lugar Parcialmente, Otras Resoluciones o Rechazos de Plano. Se debe aclarar que, en la Sala Constitucional, no hay un consecutivo de expedientes, pues muchos de ellos, son asuntos que se arman repetidos, que se hace un salto en el sistema o bien que se presentan mal. Razón por la cual, son eliminados del sistema. No obstante, para un mayor control, se llevan los asuntos que ingresan en su totalidad, haciendo las diferencias respectivas.

La presente estadística incluye los asunto presentado en el Tema de SALUD durante los años 2013,2014, 2015, 2016 y con lo llevamos del 2017.

<b>AÑO</b>	<b>TOTAL</b>	<b>CON LUGAR</b>	<b>SIN LUGAR</b>
2013	1985	958	580
2014	1593	952	388
2015	3645	2179	868
2016	4748	2836	806
2017	2460	1624	455

**Cuadro N°2:** Presenta información por cada año, desglosando el subtema con su respectiva cantidad, se registra de cada uno de los asuntos de garantía (amparos y hábeas corpus) que ingresan a la Sala Constitucional, entre los declarados Con Lugar o Sin Lugar.

<b>AÑO 2013</b>	
<b>SUBTEMA</b>	<b>CANTIDAD</b>
<b>CIRUGÍA</b>	<b>700</b>
<b>ATENCIÓN MÉDICA</b>	<b>327</b>
<b>MEDICAMENTO</b>	<b>232</b>
<b>CITA</b>	<b>121</b>
<b>EXAMEN</b>	<b>70</b>
<b>TRATAMIENTO</b>	<b>48</b>
<b>INCAPACIDADES</b>	<b>10</b>
<b>INSUMOS MÉDICOS</b>	<b>9</b>
<b>INFRAESTRUCTURA Y CONDICIONES</b>	<b>8</b>
<b>COBRO</b>	<b>5</b>
<b>LISTA DE ESPERA</b>	<b>4</b>
<b>EBAIS</b>	<b>2</b>
<b>EPIDEMIA</b>	<b>1</b>
<b>VACUNAS</b>	<b>1</b>
<b>AMBULANCIA</b>	<b>0</b>
<b>FIV</b>	<b>0</b>
<b>VISITAS</b>	<b>0</b>

AÑO 2014	
SUBTEMA	CANTIDAD
CIRUGÍA	791
ATENCIÓN MÉDICA	153
MEDICAMENTO	143
CITA	121
EXAMEN	47
TRATAMIENTO	39
INSUMOS MÉDICOS	20
EBAIS	6
INCAPACIDADES	6
AMBULANCIA	4
COBRO	4
INFRAESTRUCTURA Y CONDICIONES	4
LISTA DE ESPERA	2
VACUNAS	2
FIV	1
EPIDEMIA	0
VISITAS	0

AÑO 2015	
SUBTEMA	NUMERO
CIRUGÍA	1791
ATENCIÓN MÉDICA	422
CITA	336
MEDICAMENTO	244
TRATAMIENTO	76
INSUMOS MÉDICOS	69
LISTA DE ESPERA	55
EXAMEN	31
INCAPACIDADES	13
INFRAESTRUCTURA Y CONDICIONES	3
AMBULANCIA	2
VACUNAS	2
COBRO	1
EBAIS	0
EPIDEMIA	0
FIV	0
VISITAS	0



AÑO 2016	
SUBTEMA	NUMERO
CIRUGÍA	1797
CITA	1096
ATENCIÓN MÉDICA	324
MEDICAMENTO	195
TRATAMIENTO	75
INSUMOS MÉDICOS	53
LISTA DE ESPERA	47
EXAMEN	28
INCAPACIDADES	13
AMBULANCIA	5
VACUNAS	3
INFRAESTRUCTURA Y CONDICIONES	2
COBRO	1
EBAIS	1
FIV	1
EPIDEMIA	0
VISITAS	0

AÑO 2017	
SUBTEMA	NUMERO
CIRUGÍA	839
CITA	665
ATENCIÓN MÉDICA	180
LISTA DE ESPERA	138
MEDICAMENTO	137
EXAMEN	68
TRATAMIENTO	24
INSUMOS MÉDICOS	15
INCAPACIDADES	6
INFRAESTRUCTURA Y CONDICIONES	4
AMBULANCIA	1
COBRO	0
EBAIS	0
EPIDEMIA	0
FIV	0
VACUNAS	0
VISITAS	0

## **Actas Asamblea Nacional Constituyente.**

**ACTA No. 126: Centésima vigésima sexta acta de la sesión celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente a las QUINCE HORAS DÍA NUEVE DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE**, bajo la Presidencia del Dr. Marcial Rodríguez. Presentes los señores Diputados: Vargas Fernández y Ortiz Martín; Secretarios: Vargas Vargas, Vargas Castro, Acosta Piepper, Arroyo, Monge Ramírez, Jiménez Núñez, Volio Jiménez, Baudrit González, Arias, Jiménez Quesada, González Herrán, Baudrit Solera, Facio, Monge Álvarez, Valverde, Esquivel, Acosta Jiménez, Brenes Mata, González Flores, Guido, Madrigal, Dobles, Castaing, González Luján, Trejos, Montealegre, Pinto, Herrero, Gómez, Guzmán, Volio Sancho, Leiva, Ruiz, Desanti y los suplentes: Morúa, Lobo, Rojas, Vargas, Castro, Chacón y Rojas Espinoza.

artículo 1º.- Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

artículo 2º.- Se dio lectura al “Mensaje de Paz y Fraternidad de los Niños de las Escuelas de Costa Rica”.

artículo 3º.- La fracción Social Demócrata presentó una nueva fórmula, para que el artículo 63 de la Carta del 71, se lea del modo siguiente:

“Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de triple contribución forzosa del Estado, de los patronos y de los 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 gobierno de los seguros sociales estará a cargo de una institución permanente, de carácter autónomo, la cual desempeñará sus funciones con absoluta independencia, del Poder Ejecutivo.

Los fondos o reservas de los seguros sociales no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales”. [73]

**El Licenciado FACIO** explicó que la moción, salvo algunas variaciones de simple forma, se ajusta en un modo total al texto del 71.

**El Diputado VARGAS FERNANDEZ** apuntó redundancia cuando se dice que la administración de los seguros sociales estará a cargo de una institución autónoma, la cual desempeñará sus funciones con absoluta independencia del Poder Ejecutivo. De ahí que la frase segunda bien puede suprimirse. Si la institución es autónoma, quiere decir que funcionará independientemente del Poder Ejecutivo.

**El Dr. GONZALEZ LUJAN** indicó la conveniencia de aprobar el texto en la forma presentada.

Señaló el hecho de que el Ministro de Trabajo es miembro de la Directiva de la Caja. Si se suprime la frase -dijo- se corre el riesgo de agravar esa injerencia del Ejecutivo en el Seguro Social. También los Representantes VOLIO JIMENEZ y ARROYO se manifestaron en desacuerdo con la supresión sugerida. Observaron que la frase viene a reafirmar el concepto de autonomía.

**El señor FACIO**, expresó que, en efecto, había una redundancia en la repetición de ambos conceptos, como lo ha hecho notar el compañero Vargas Fernández. Sin embargo, para que no quede ninguna duda, es preferible mantener la moción tal y como está. Aclaró que todo eso era empírico. Se tiene que llegar forzosamente a la definición constitucional de lo que se entiende por autonomía, así como señalar sus alcances. En ese sentido, el Proyecto del 49 incorporó un nuevo título sobre las instituciones autónomas. Añadió que creía que esas instituciones, aunque autónomas, no se pueden desligar absolutamente del Estado. De otro modo será crear nuevos Estados dentro del Estado. La participación de miembros del Ejecutivo no ha quitado el carácter de autónomas a ciertas instituciones que han operado en Costa Rica desde hace muchos años en una forma muy eficiente, como el Banco Nacional de Costa Rica y la Universidad de Costa Rica. En el primer caso, el Presidente del Consejo Emisor es el propio Ministro de Hacienda. En el segundo, el Ministro de Educación lo es del Consejo Universitario. No es posible desligar a esas instituciones de la línea política -de la política en el buen sentido del término- del régimen en el poder.

**El Licenciado ORTIZ MARTIN**, explicó el significado de autonomía en los siguientes términos:

“La autonomía no es un concepto absoluto, sino que tiene distintas formas de manifestarse. Por ejemplo, el régimen de la autonomía de la voluntad establecido por el Derecho Civil, da a las personas privadas la facultad de regir sus propios actos jurídicos, siempre y cuando esos actos jurídicos no se opongan a las leyes de orden público existentes. Esa autonomía, pues está limitada y por ello no deja de ser autonomía. Los legisladores deben señalar el camino a seguir de la Caja de Seguro Social y ella, en forma autónoma, debe desenvolverse dentro de esas leyes. La autonomía entonces se refiere a la actuación. El debate se ha provocado ¿para qué? Para que el Ministro de Trabajo o cualquier otro Ministro no pueda formar parte de la Directiva del Seguro Social, pues entonces, a decirlo. Autonomía e independencia no son la misma cosa por lo que es imprescindible la explicación”.

**El Dr. PINTO**, se refirió a la importancia del artículo en discusión, que debe ser más estudiado antes de votarlo. Explicó que en Costa Rica existen actualmente dos instituciones, con funciones entremezcladas: la CCSSy el Instituto Nacional de Seguros. Los seguros de enfermedad y maternidad -piensa- deben pertenecer a la Caja. Los otros -invalidez, vejez, muerte y paro- al Instituto. Luego insistió en que los seguros sociales no tienen por qué ser generales. Deben circunscribirse a las clases económicamente débiles y vulnerables de la población, tal y como lo propone la moción del compañero Guzmán.

**El Diputado MORUA**, indicó que la moción en debate hablaba de una sola institución autónoma. ¿En qué situación -preguntó- va a quedar el INS que actualmente tiene bajo su cuidado los riesgos profesionales?

**El Dr. GUZMAN**, manifestó que ninguno de los argumentos dados, lo había convencido en cuanto a su moción, la cual sigue considerando la más razonable y justa. Por otra parte, la moción del Social Demócrata sólo modifica en la forma -más no en el fondo- el texto del artículo 63. Agregó que la parte de su moción que limita los seguros sociales a las clases económicamente débiles y vulnerables de la población, lejos de perjudicarlas, las beneficia.

**El Representante MORUA**, insistió en su punto de vista anterior. La Caja -dijo- no está en capacidad económica de asumir los riesgos profesionales. El hecho de fijar una sola institución autónoma encargada del manejo y gobierno de los seguros sociales, puede traer complicaciones en el futuro, ya que actualmente existen dos instituciones aseguradoras.

**El Licenciado ARROYO**, expresó que la experiencia del seguro social ha sido dura en Costa Rica. La Caja realmente no ha podido cumplir bien su función. De ahí que no le parece que los riesgos profesionales se traspasen a la Caja.

**El señor VOLIO JIMENEZ**, explicó que, votando la moción en debate, no se alteraba en nada la situación actual, ya que en el párrafo final se dice que los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos. No se altera en ninguna forma la situación actual en materia de seguros. Sin embargo, opina que técnicamente los seguros contra accidentes de trabajo deben estar en la Caja, ya que el accidente es en realidad una enfermedad. Entre nosotros -continuó- no se pudo hacer eso, pues desde el año 1924 se promulgó la Ley de Accidentes de Trabajo, encargándose al Banco de Seguros -institución esencialmente comercial- tomar bajo su cargo ese riesgo. Una vez que nuestro seguro social se haya fortalecido, entonces los seguros contra riesgos profesionales deben adscribirse al Seguro Social. Por el momento, la Caja no está en capacidad de asumir esos riesgos. Por lo tanto, lo lógico es dejar las cosas como están actualmente, esquivando el problema que se presenta para que se resuelva a su tiempo y con más detenimiento.

**El Diputado MORUA**, de nuevo intervino en el debate. Aclaró que el Banco de Seguros trabaja los riesgos profesionales como seguro social, y no como banco comercial. Insistió en la conveniencia de aclarar el problema planteado, máxime que el INS tiene el proyecto de construir un gran hospital que costará varios millones de colones.

**El Dr. PINTO**, indicó que la atención de los accidentados es más eficiente en el Banco de Seguros que en la Caja ya que él trabaja con ambas instituciones. Sin embargo, opina que no es el momento apropiado para discutir este problema.

**El Licenciado FACIO**, intervino nuevamente en el debate para insistir en que la moción por ellos presentada es pura y simplemente el texto original de la Constitución del 71. Por lo tanto, toda la materia de seguros continuará rigiéndose bajo la nueva Constitución como hasta la fecha. Sin embargo, -continuó el señor Facio- nos damos cuenta que existen una serie de deficiencias en el

sistema actual, pero no creemos que sea una Asamblea Constituyente la llamada a resolver todos esos problemas de carácter técnico, científico, social, etc. No podemos nosotros entrar en el análisis de todos y cada uno de esos problemas, y menos a la solución de los mismos. Es tarea que corresponderá a los Congresos del futuro. Eso es lo que nos ha motivado a dejar las cosas como están. Después del 8 de noviembre continuarán trabajando -como hasta ahora lo han hecho- la Caja del Seguro Social y el Instituto Nacional de Seguros. Si se dejan las cosas como están, nadie tiene por qué alarmarse. Sin embargo, queda abierta la posibilidad para que en el futuro se encuentre una solución adecuada al problema de la unificación de los seguros sociales, después de maduros y reflexionado análisis y estudios de los distintos aspectos del problema.

**El señor MONTEALEGRE**, manifestó que, según su criterio, el INSES un Banco comercial. La Caja, en cambio, la considera como una institución de beneficencia, ya que no lucra en ninguna forma. Piensa que el único modo de resolver el problema de los seguros sociales, es creándole a la Caja las rentas necesarias para que pueda realizar su cometido. De ahí que el problema se puede resolver acordando que una parte de las ganancias del Banco de Seguros pasarán a la Caja.

**El Licenciado VOLIO JIMENEZ**, aun cuando consideró muy atinadas las observaciones anteriores, opina que se trata de cuestiones propias de la ley y no de una Constitución en la que debe consignarse el precepto constitucional pura y simplemente, sin entrar en otros detalles.

En términos parecidos se pronunció **el Diputado FACIO** quien añadió que le parecía muy encomiable cualquier esfuerzo para robustecer la Caja, tarea a la que tendrán que dedicarse los próximos Congresos. Sin embargo, la sugerencia de don Edmundo no puede consignarse en una Constitución. Es materia para que posteriormente la reglamente una ley especial, después de estudios muy cuidadosos.

Agotado el debate en relación con la moción del Social Demócrata, puesta a votación, fue aprobada.

Se discutió luego la moción del señor Arroyo, cuya discusión se había pospuesto por encontrarse ausente el proponente en la sesión anterior.

**El Licenciado ARROYO**, presentó a la consideración de la Cámara una nueva fórmula, en la que ha cogido varias sugerencias, y que dice así:

“El Estado no podrá exonerar a persona, alguna, física o moral, nacional o extranjera, de las disposiciones de este capítulo o sus leyes derivadas. Todo contrato que se celebre con tales personas deberá consignar la obligatoriedad para el contratista, de cumplir con las disposiciones contenidas en el presente capítulo y leyes ordinarias que de él se deriven y el deber del Estado de fiscalizar positivamente su cumplimiento.

Se exceptúan de esta disposición las contrataciones en que la Compañía o entidad contratante no persiga fines lucrativos, caso en el cual el Estado asumirá las obligaciones correspondientes”.

El proponente explicó que los compañeros Zeledón y Brenes Gutiérrez le habían planteado algunas objeciones. El primero en cuanto a que se excluyeron de la prohibición las instituciones de

beneficencia. El segundo le indicaba que en algunas ocasiones, el Estado contrata con compañías que llevarán a cabo en el país empresas que no persiguen fines lucrativos, a las cuales exonera del cumplimiento de determinadas obligaciones. En el primer caso -dijo- no acepta la sugerencia, ya que por el hecho de que un trabajador lo sea de una institución de beneficencia, no le quita su condición de tal. En cambio, el segundo caso le parece digno de acogerse, razón por la cual al final de su moción se establece una excepción. Sin embargo, en estos casos, el Estado deberá asumir las obligaciones correspondientes.

**El Diputado MONGE ÁLVAREZ**, apuntó que la obligación del Estado es la de dotar a las instituciones de beneficencia de medios económicos, pero no exonerándolas del cumplimiento de las garantías sociales, lo que va en menoscabo de los derechos de los trabajadores.

El Diputado CASTRO SIBAJA declaró que debía incorporarse la excepción en lo que se refiere a la institución de beneficencia, que no persigue fines lucrativos. Por el contrario, realizan obras de positivo beneficio social.

**El Representante VOLIO JIMENEZ**, citó el caso de la posible continuación de los trabajos de la Carretera Panamericana en Costa Rica. Cuando en la Administración Calderón Guardia el Estado celebró un contrato con el Gobierno americano para la construcción de la Carretera Panamericana, el Gobierno de Costa Rica exoneró a las compañías del cumplimiento de las obligaciones sociales, que asumió por su propia cuenta. De continuarse la obra, la moción propuesta podrá traer dificultades, pues existirá la imposibilidad de exonerar a estas compañías del cumplimiento de determinadas disposiciones.

**El Licenciado ARROYO**, refiriéndose al caso concreto de la Carretera Panamericana, indicó que la excepción de su moción contemplaba esas situaciones, ya que la construcción de una carretera no es un negocio.

**El Diputado ORTIZ**, expuso las razones que lo llevan a no votar la moción planteada. En primer término, considera la moción innecesaria, ya que expresamente un artículo de la Constitución dice que serán absolutamente nulas todas las disposiciones o leyes contrarias a la Constitución. En segundo término, las leyes son irrenunciables. No existen leyes renunciables. Si se establece que las leyes de un determinado capítulo con irrenunciables -como lo dice la moción en debate- a contrario sensu se podrá interpretar que las leyes de los otros capítulos son renunciables. Además, existen una serie de situaciones especiales, como en el caso de la construcción de la carretera a la Cinchona. Posiblemente el Senado Americano erogue una suma crecida para continuar la carretera panamericana y la moción vendría a perjudicar esa situación.

**El Licenciado ARROYO**, defendió la tesis de su moción. Indicó que resultaba muy difícil plantear el recurso de inconstitucionalidad en el caso de un contrato que viole una o más disposiciones constitucionales. En cambio, si se incorpora la prohibición expresa, el Estado no se atreverá a contratar exonerando a las compañías del cumplimiento de las Garantías Sociales.

**El Diputado CHACON JINESTA**, se manifestó en desacuerdo con la moción en debate, por estimarla innecesaria y hasta peligrosa. En el caso de un contrato con compañías extranjeras que

exoneren a éstas del cumplimiento de las Garantías Sociales -dijo- las organizaciones sindicales pueden perfectamente presentar el recurso de inconstitucionalidad debido. Además, en determinados casos, el Estado tiene que exonerar a empresas nacionales o extranjeras, para darles toda clase de facilidades, como el caso citado de las compañías que contrataron la construcción de la carretera panamericana. Por lo tanto, de aprobarse la moción estima que se estará entorpeciendo el progreso nacional.

**El Representante MONGE ÁLVAREZ**, expresó que el propósito fundamental que perseguían se refiere a aquellas leyes ordinarias que no tienen apoyo en la Constitución, y cuyo cumplimiento es fundamental, para los trabajadores. Citó el caso concreto de las Comisiones Mixtas Especiales de Salarios Mínimos. En cualquier momento, un Congreso puede exonerar a una Compañía extranjera o nacional del cumplimiento de esta disposición, sin que por ello esté violando la Constitución.

**El Representante VARGAS FERNÁNDEZ**, expresó que tampoco votaría la moción planteada, por las razones indicadas por el compañero Chacón Jinesta.

**El Dr. VARGAS VARGAS**, declaró que él sí ha entendido la moción, por lo cual la votará con mucho gusto, máxime que se trata de una moción que la imponen las realidades.

**El Licenciado BAUDRIT SOLERA**, indicó que en realidad resultaba un poco raro en una Constitución incluir un artículo que prohíbe al Estado exonerar a alguien del cumplimiento de disposiciones constitucionales. Pero la verdad es que la moción presentada obedece a hechos que se han presentado en Costa Rica, según se ha dicho al contratar el Estado con compañías a las que exonera del cumplimiento de determinadas obligaciones en materia de trabajo. Luego sugirió al proponente cambiar impresiones acerca de una diferente redacción del artículo, para presentarla mañana.

El señor Arroyo la aceptó. Para llevar a cabo lo expuesto, sugirió al señor Presidente suspender el debate y dejarlo para mañana.

El señor Presidente accedió y avanzada la hora, suspendió la sesión a las seis y treinta de la noche. - Marcial Rodríguez Conejo, Presidente. - Fernando Vargas Fernández, Primer Secretario. - Gonzalo Ortiz Martín, Segundo Secretario.

La Gaceta 29 – Miércoles 11 de febrero de 2009

## **REGLAMENTO N° 8314 DEL 15/01/2009**

### **REGLAMENTO DEL COMITÉ CENTRAL DE FARMACOTERAPIA DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**

**CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**

**JUNTA DIRECTIVA**  
**APROBACION REGLAMENTO DEL COMITÉ CENTRAL DE**  
**FARMACOTERAPIA DE LA CAJA COSTARRICENSE**  
**DE SEGURO SOCIAL**

La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 4º de la sesión 8314, celebrada el 15 de enero del año 2009 aprobar el siguiente *Reglamento del CCF de la Caja Costarricense de Seguro Social*:

**REGLAMENTO DEL COMITÉ CENTRAL DE FARMACOTERAPIA DE LA CAJA**  
**COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**

**Justificación**

Las políticas públicas son un conjunto de principios, objetivos y estrategias que definen la orientación de una gestión gubernamental; expresan la voluntad política y las intenciones de una Institución sobre determinados temas. Permiten que las propias instituciones estatales, la sociedad civil, el sector privado, la cooperación internacional y otros sectores conozcan, analicen y se organicen alrededor de ellas. Las políticas institucionales orientan el planteamiento gubernamental y la asignación de los recursos públicos, así como la formulación y ejecución de programas y proyectos.

Los medicamentos como parte de la política nacional e institucional de salud cuando se definen que son necesarios y se usan adecuadamente, pueden conferir beneficios a la salud si van acompañados al suministro de agua segura, estilos saludables de vida, apropiadas condiciones de saneamiento, nutrición y provisión de educación. En efecto, muchos medicamentos salvan vidas o restablecen la salud y su uso, cuando corresponde, se considera una intervención razonable y efectiva. De otra parte, la disponibilidad de medicamentos útiles respalda la intervención del equipo de salud y contribuye a fomentar la confianza de la comunidad en los servicios de salud.

En la década de los 70 con el fin de brindar ayuda a los estados miembros en la resolución de sus problemas de salud la Organización Mundial de la Salud (OMS) emitió la recomendación de establecer políticas de medicamentos esenciales, que definió como “Aquellos que son necesarios para resolver las necesidades en salud de la gran mayoría de la población”, posteriormente en 1992, lo complementó agregando que se deben considerar las necesidades de salud o morbilidad a tratar, así como la estructura y grado de desarrollo de los servicios de salud que se presten en cada país”. Han pasado más de 30 años y el concepto emitido de ayuda a los países que no han resuelto sus problemas de salud, sigue vigente, ya que “al día de hoy ningún país del mundo ha



solucionado en su totalidad los problemas de salud” y se estima que a nivel mundial la tercera parte de la población no tiene acceso regular a medicamentos esenciales. Esta situación se agrava cuando se trata de medicamentos que salvan vidas y que no están al alcance de la población.

Como complemento a lo anterior, se deben considerar tres aspectos muy importantes para una política de medicamentos como son la oferta de medicamentos, la calidad de los medicamentos y la sostenibilidad de un sistema de salud público con presupuesto limitado.

Oferta de Medicamentos y selección de medicamentos:

Existen más de 10.000 entidades químico-farmacéuticas de uso clínico-terapéutico en el mundo. Si estas entidades químico-farmacéuticas son analizadas considerando factores como son las diferentes presentaciones farmacéuticas y los laboratorios que las producen, se tienen más de 100.000 productos medicamentosos en el mercado, lo que representa una gran cantidad de medicamentos, no todos esenciales ni necesarios, lo que hace indispensable el seleccionarlos.

Calidad de los Medicamentos:

Si valoramos los medicamentos disponibles en el mercado, de acuerdo con los parámetros de eficacia y seguridad, se documenta su valor intrínseco farmacológico, de acuerdo con esto se encuentran medicamentos de valor intrínseco: elevado, relativo, dudoso, nulo e inaceptable. Lo adecuado al seleccionar medicamentos es disponer de aquellos que sean de elevado valor intrínseco.

Con este panorama, en las metas para el desarrollo del milenio se ha establecido en el objetivo N° 17 el fortalecimiento de los medicamentos esenciales, con el fin de lograr garantizar el derecho humano de acceso a los medicamentos a todos los habitantes de nuestro planeta.

Costa Rica se ha distinguido por logros importantes en salud. En setiembre de 1982, estableció su política de medicamentos esenciales, mediante el Decreto Ejecutivo N° 13878-SPPS del Formulario Terapéutico Nacional. Posteriormente este Decreto Ejecutivo es sustituido por el Decreto Ejecutivo N° 19343-S del 23 de noviembre de 1989, el cual se encuentra vigente. En el artículo 16° del Decreto Ejecutivo se indica: Las Instituciones del Sector Público de Salud, deberán confeccionar su formulario básico de medicamentos con normas administrativas y de información concordante con el Formulario Terapéutico Nacional. Para tales efectos cada institución tendrá en su seno un Comité de Farmacoterapia, que será quién tendrá también la responsabilidad de aprobar la compra de productos farmacéuticos que no estén incluidos en el Formulario Terapéutico Nacional en casos de excepcional urgencia y necesidad.

En febrero de 1985, la CCSS presenta su política de medicamentos esenciales y definió la estructura que consideró adecuada para impulsar y consolidar esta política y estableció dos componentes indispensables, para fortalecer el uso racional de los medicamentos:

El componente Científico-Técnico: responsable de la selección, la prescripción, la dispensación, administración, información y la educación de los medicamentos en la Gerencia de División Médica.

El componente Operativo: responsable de la planificación, adquisición, calidad, almacenamiento y distribución de los medicamentos por parte de la actual Gerencia de Logística.

La Gerencia Médica en 1988 emitió el “Instructivo del Comité de Farmacoterapia” en el cual se definió como responsable de la Selección de Medicamentos al Comité de Farmacoterapia y se indicó en el mismo: las funciones, la integración, los nombramientos y los aspectos de orden que debía seguir. Desde su creación el CCF ha estado constituido en forma permanente por médicos tratantes provenientes de los hospitales nacionales y como Secretario el Jefe de Farmacia. El objetivo fundamental es coadyuvar y asegurar a todos los sectores de la población, la accesibilidad y el uso racional de los medicamentos en correspondencia a sus principales necesidades de salud. Los medicamentos esenciales seleccionados para uso en la Institución, son los incluidos en la LOM (LOM).

La Junta Directiva de la CCSS en la sesión N° 7084, artículo 7º, realizada el diez de diciembre de mil novecientos noventa y seis, revisó, amplió, modificó y ratificó las normas de la LOM.

Siendo la accesibilidad a los medicamentos el objetivo primario de la política, una de las estrategias facilitadoras establecidas es la definición desde el punto de vista operativo de los medicamentos dentro de dos categorías:

**Almacenables:** Son los medicamentos necesarios para resolver las principales causas de morbi-mortalidad que afectan a la población. Representan los medicamentos necesarios para resolver el 97-98% de las enfermedades que afectan a nuestra población. Estos medicamentos son adquiridos a nivel centralizado por la Gerencia de Logística.

**Lista Complementaria:** Son los medicamentos requeridos principalmente en los Hospitales Académicos de nuestro sistema, y que son medicamentos que requieren para su uso infraestructura diagnóstica y tecnología adecuada y que llenan una necesidad particular por parte de las especialidades que se brindan en estos centros de alta complejidad. Anteriormente conocidos como Z.

Para complementar los medicamentos incluidos en la LOM, con el concepto de formulario abierto se permite la adquisición de medicamentos para resolver casos excepcionales, con la justificación clínico-farmacológica del médico, permite dentro de la Seguridad Social, brindar el tratamiento al 100% de las patologías que afectan a los derecho-habientes.

Un estudio realizado por Food and Drugs Administration (FDA) de los Estados Unidos que comprendió un período de 5 años, de 1998 al 2002, demostró que en este lapso ese Organismo aprobó 415 medicamentos, de los cuáles 58 (14%) representaron innovaciones reales. Esto significa que 11 medicamentos de los aprobados por año, eran innovaciones reales. Esto es un ejemplo muy importante de la trascendencia de la selección de medicamentos. En la Seguridad Social, el número de fármacos que se incluyen por año, oscilan entre los 9 y 10 medicamentos, lo que significa que los criterios de selección establecidos son muy adecuados y se ajustan a los resultados planteados por el FDA.

Con esta política institucional de medicamentos, la CCSS, ha garantizado el acceso a los medicamentos esenciales, como lo señala el Informe sobre desarrollo humano 2003 de Naciones Unidas (PNUDI) que indica “Costa Rica y Cuba constituyen los únicos dos países de la región de América Latina y el Caribe que brindan a sus poblaciones un acceso óptimo a los medicamentos esenciales con una cobertura que va del 95 al 100 por ciento de la población.”

Los logros obtenidos con esta política institucional de medicamentos, cabe señalar que la idea que está detrás del concepto de medicamentos esenciales no es la de privar a los profesionales sanitarios y al paciente de otros fármacos disponibles en el mercado. Por el contrario la idea básica ha sido siempre la de proveer tratamientos farmacológicos de la mejor calidad posible a la mayor parte posible de la población, propósito que se ha logrado en nuestro país.

Se evidencia que la tarea de disponer de medicamentos para toda la población asegurada, es una obligación de la CCSS(CCSS) muy sensible, tanto desde el punto de vista de los profesionales, de los asegurados, de la administración, como de la opinión pública en general y de otros organismos como es el caso de la Defensoría de los Habitantes, como de la Sala Constitucional.

El disponer de un Reglamento del CCF permite en el área de medicamentos asegurar los principios fundamentales en la Seguridad Social y apoyar:

- Cumplir con el Decreto Ejecutivo N° 19343-S del 23 de noviembre de 1989.
- Elaborar Política Institucional de Medicamentos y su implementación, fortaleciendo las directrices para el cumplimiento de los intereses establecidos por la Institución y la garantía de la calidad en la atención universal.

- Asegurar que se proporcione a los pacientes una asistencia de la mejor calidad y con el menor costo posible, determinando qué medicamentos deben estar disponibles, y a qué costo, y cómo deben utilizarse.
- Promover el uso racional de los medicamentos en el sistema de salud de Costa Rica.
- Fortalecer al CCF y sus funciones como órgano colegiado que selecciona medicamentos para la conformación de la LOM (LOM) como respuesta para resolver situaciones de salud de la población.
- Promover una buena calidad de vida a todos aquellos pacientes que requieren el uso de medicamentos como parte del diagnóstico, la prevención, el tratamiento y el control de una enfermedad.
- Promover el mejoramiento de la calidad de los trámites que se realizan, aumentando la efectividad y la eficiencia.
- Establecer los estándares mínimos para la organización, el funcionamiento y los procedimientos del CCF.
- Asegurar a los usuarios del Seguro de Salud la igualdad y la transparencia en los trámites realizados.
- Elaborar y poner en práctica un sistema de formulario eficiente y costo-efectivo que comprende protocolos terapéuticos normalizados y coherentes, una lista de formulación y un manual de formulario.
- Asegurar que se utilizan únicamente medicamentos eficaces, seguros, con un costo equilibrado y de buena calidad.
- Garantizar la mayor seguridad posible de los medicamentos, por medio de la vigilancia y evaluación, y, por consiguiente, en la medida de lo posible, la prevención de las reacciones adversas a los medicamentos (RAM) y los errores de medicación.
- Elaborar y ejecutar medidas destinadas a mejorar el uso de los medicamentos por los prescriptores, los dispensadores y los enfermos; para ello deberá investigarse y vigilarse el uso de los medicamentos.
- Ante políticas internacionales relacionadas con la salud, fortalecer el papel del CCF como órgano de autoridad técnica, demostrada con su desempeño por varios años y además colaborar con la idoneidad de los tratamientos farmacoterapéuticos en la atención integral de la población tomando en cuenta la sostenibilidad de la institución y por ende que el país establezca directrices, alternativas y prácticas apropiadas ante desafíos presentes y futuros en el rubro.
- Fundamentar jurídica y administrativamente el quehacer del CCF, promoviendo la transparencia y rendición de cuentas.

## **REGLAMENTO INTERIOR DEL COMITÉ CENTRAL DE FARMACOTERAPIA**

### **CAPÍTULO PRIMERO**

## **Ámbito de Aplicación**

Este Reglamento sólo tendrá aplicación y regirá el funcionamiento del CCF y de los comités locales de Farmacoterapia existentes de la Caja Costarricense de Seguro Social. Conforme a ello, se entiende que las normas del CCF son vinculantes y no pueden extenderse a otras materias. Actúan por delegación de la Gerencia Médica.

Las funciones contenidas en el presente reglamento serán de aplicación por parte de los miembros del comité central y de los comités locales de farmacoterapia, cuyo conocimiento y aplicación son de carácter obligatorio.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Definiciones**

Artículo 1º—Con el propósito de uniformar la interpretación del vocabulario concerniente a los contenidos del Reglamento, así como para fundamentar las actuaciones del CCF de la Caja Costarricense de Seguro Social, se entenderá como:

#### Caso excepcional

El caso excepcional será aquel paciente que por su condición clínica especial puede estar en una condición diferente, por saber:

- portador de una patología con evolución tórpida
- no responde adecuadamente a los medicamentos prescritos alternativos de la Institución
- presenta efectos secundarios de moderados a severos a medicamentos alternativos de la Institución
- ha demostrado el haber agotado todos los medicamentos que ofrece la Institución para su patología en la LOM
- no existe un medicamento en la Lista Oficial que responda a la especificidad del cuadro patológico y su resolución.

La excepcionalidad se dirige a la condición clínica definida por el médico, en el paciente que *se sale de la regla o de la generalidad*.

Cuenta la CCSS con el mecanismo complementario resolutivo para otorgar un medicamento no incluido en la Lista Oficial (no LOM), para aquel paciente que por sus características clínicas ha sido catalogado como “excepcional”.

#### CCF:

Es el Comité designado para seleccionar y velar por la seguridad, calidad y uso eficiente de los medicamentos en la Caja por lo cual:

Es un órgano técnico creado por la Caja Costarricense de Seguro Social, de conformidad con el Decreto Ejecutivo N° 19343-S del 23 de noviembre de 1989, por disposición del MS, en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 1 y 2 inciso b de la Ley Orgánica del MS y artículos

2, 55 y 106 de la Ley General de Salud; con una integración multidisciplinaria de profesionales de ciencias de la salud, de alta solvencia moral, académica, científica y técnica proveniente de los diferentes niveles de atención; cuya función esencial consiste en confeccionar el listado básico o lista oficial de medicamentos de la Caja con normas administrativas y de información concordantes con el Formulario Terapéutico Nacional; velar por la correcta aplicación de la LOM emitida por la Caja, y la aprobación de la compra de productos farmacéuticos que no estén incluidos en la LOM. Es un órgano colegiado, de carácter permanente, asesor y adscrito a la Gerencia Médica de la Caja Costarricense de Seguro Social, responsable de la toma de decisiones en aspectos de política de medicamentos y farmacoterapéuticos a nivel institucional.

#### Comité Local de Farmacoterapia

Es un equipo de profesionales en ciencias de la salud nombrado por la Dirección Médica de cada centro de salud (hospital - área de salud), conformado por profesionales médicos generales o especialistas y de ciencias de la salud, de acuerdo con la complejidad de atención asignada a cada centro de salud, encargado de evaluar el uso clínico de los medicamentos enunciados en la LOM y participación activa en programas de educación relacionados con la selección, evaluación y uso de los medicamentos de acuerdo con la normativa establecida. Es la instancia local de enlace entre el cuerpo médico de la unidad, la farmacia y el CCF, y emite recomendaciones e informes al Comité Central.

#### Comisiones Médicas Especializadas

Son equipos de profesionales médicos tratantes o de profesionales en ciencias de la salud, permanentes o ad hoc nombrados por el CCF, con base en sus atestados académicos, científicos y técnicos, con un carácter meramente recomendativo para ejercicio de su competencia, y que tienen como función esencial la emisión de criterios, estudios e informes especializados no vinculantes; de acuerdo con su disciplina profesional, que sirven de fundamento para la toma de decisiones por parte del CCF y la Administración Activa.

#### Consenso científico:

Se llama consenso científico a un juicio colectivo, a una determinada posición u opinión de la comunidad de científicos en un campo particular de la ciencia y en determinado momento de la historia. El concepto científico no es, en sí mismo, un argumento científico, y no forma parte del método científico; sin embargo, el contenido del consenso puede estar basado tanto en argumentos científicos como en el método científico. El consenso científico representa la posición generalmente aceptada, en un momento dado, por la mayor parte de los científicos especializados en un campo determinado. Por lo tanto, consenso científico NO es sinónimo de “verdad absoluta”.

#### Declaración de no conflictos de intereses:

Es un documento que debe presentar firmado cada miembro del CCF al momento de integrarse a sus funciones en el CCF, en el cual se indica que:

- a) Los miembros permanentes o suplentes y los asesores permanentes o temporales del CCF, no deberán tener nexos ni de afinidad (hasta segundo grado) ni de consanguinidad (hasta tercer grado) con los representantes o empleados de los laboratorios o empresas fabricantes de medicamentos que estén inscritos en el Registro de Oferentes de la CCSSo en la Dirección de Atención al Cliente del MS.
- b) El cargo de miembro o asesor del CCF es incompatible con cualquier relación de trabajo, de asesoría o de asociación con empresas productoras, distribuidoras o vendedoras de medicamentos o con entidades asociadas a tales empresas. Igualmente, esta incompatibilidad alcanza al cónyuge, a los hijos, a los padres, hermanos, suegros, yernos y cuñados del miembro o asesor.
- c) Las causas de incompatibilidad señaladas en este artículo comprenderán un período de hasta cuatro años antes de la fecha en que se debe hacer el respectivo nombramiento.

#### Formulario Terapéutico Nacional

El Formulario Terapéutico Nacional es el instrumento normativo que contiene la relación oficial de medicamentos que deben ser utilizados por servicios públicos en salud. Contiene además las informaciones terapéuticas necesarias para la orientación en su curso, según Decreto 19343-S (23 de noviembre de 1989), este formulario define la normativa oficial relacionada con los productos farmacéuticos necesarios para los establecimientos del sistema de salud del país.

#### LOM-LOM, (CCSS):

Consiste en la enumeración del conjunto de medicamentos disponibles a nivel institucional aprobados por Junta Directiva de la Institución, debidamente codificados para ser utilizados según el nivel de complejidad asignado a cada centro de salud conforme a su capacidad resolutive.

#### Formulario Terapéutico Institucional:

Es la herramienta útil elaborada tipo texto como complemento a la LOM, conteniendo información sobre los medicamentos esenciales definidos en la LOM y de acuerdo con las categorías fármaco-terapéuticas de la misma, le permite a los usuarios el acceso ágil a información relevante en cuanto a un fármaco lo que incluye indicaciones clínicas, dosis y cuidados del medicamento. El formulario institucional es un subconjunto del Formulario Terapéutico Nacional. Es distribuido por la Dirección de Farmacoepidemiología de la Gerencia Médica en apoyo a la

prescripción, dispensación y administración del medicamento, en el ámbito institucional de conformidad con la normativa vigente.

#### Medicamento:

Cualquier sustancia presente en un producto farmacéutico que se utiliza para modificar o explorar aparatos fisiológicos o enfermedades en beneficio del paciente.

#### Medicamentos acreditados:

Autorización que emite el CCF de la CCSS para los Comités Locales de Farmacoterapia, para que vigilen el cumplimiento de los criterios de utilización, prescripción, dispensación y administración de los fármacos incluidos en la lista denominada Medicamentos de Acreditación, tanto si se trata de una necesidad aguda como crónica, siendo el Comité Local el responsable de la aprobación o rechazo de la solicitud planteada y deben elaborar un informe semestral dirigido al CCF. Cuando el CCF estime que la adquisición efectuada no se encuentra justificada, emitirá opinión sustentada, la cual tendrá carácter vinculante y deberá ser cumplida por las dependencias solicitantes, en todas las adquisiciones que se realicen con posterioridad. Los Comités Locales de Farmacoterapia, bajo responsabilidad dispondrán la no adquisición de los mismos.

#### Medicamentos esenciales

Medicamentos que son necesarios para resolver las necesidades en salud de la gran mayoría de la población, de acuerdo con su epidemiología, de manera eficiente y económica.

#### Política institucional de medicamentos:

Entiéndase por política de medicamentos, las directrices, lineamientos, acciones y estrategias de carácter general y particular emitidas por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, con el fin de racionalizar la utilización de los recursos físicos y materiales de los servicios públicos de salud, de acuerdo con las funciones técnico - administrativas asignadas a la Caja, por el Decreto Ejecutivo N° 19343-S del MS, con el objetivo de garantizar la oportuna disponibilidad y accesibilidad de los medicamentos a los usuarios de los servicios de salud brindados por la Caja en los diferentes niveles de atención (hospitales y áreas de salud).

#### Profesionales médicos y de ciencias de la salud:

Para los efectos del presente reglamento entiéndase por profesional médico a todo profesional médico reconocido e inscrito ante el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, debidamente habilitado para el ejercicio de su profesión.

Asimismo, entiéndase como profesional de ciencias de la salud, específicamente a los farmacéuticos, enfermeras, y cualquier otro profesional a consideración del Comité deban incorporarse a él, para el cumplimiento de sus obligaciones; reconocido e inscrito ante el Colegio Profesional respectivo, debidamente habilitado para el ejercicio de su profesión.



#### Selección de medicamentos:

La Selección de Medicamentos es un proceso clínico terapéutico que se fundamenta en criterios epidemiológicos, clínico-farmacológicos y de sostenibilidad del sistema (Farmacoeconomía) con el fin de disponer de los medicamentos necesarios para resolver las principales causas de morbi-mortalidad que afectan a los derecho-habientes. Dentro del contexto clínico-farmacológico se valoran los siguientes aspectos, eficacia, seguridad, cumplimiento de la prescripción, disponibilidad en el mercado nacional, beneficio /costo y otras indicaciones. Por tanto, se define la Selección de Medicamentos como “un proceso continuo multidisciplinario y participativo de clínicos y de otros profesionales de salud, para asegurar la selección de los medicamentos esenciales requeridos. La selección de medicamentos es un ejercicio inteligente de razonamiento clínico, por medio del cual se identifican las necesidades terapéuticas en un ámbito determinado (centro de salud, hospital, país), basados en la aplicación de criterios sanitarios y concluye con una lista de ellos siendo los más apropiados para cubrir las necesidades en materia de terapia medicamentosa identificados en la población. La selección de medicamentos se debe realizar a nivel institucional por el CCF, a nivel de los centros de atención de salud por el Comité Local de Farmacoterapia y a nivel individual por el médico-prescriptor con base al binomio diagnóstico-tratamiento.

#### Sistema de Formulario Terapéutico:

Es el sistema periódico de evaluación y selección de medicamentos para el formulario, que lo mantiene actualizado y provee información en un manual o listado.

#### Uso racional de medicamentos:

Implica la administración a los pacientes de fármacos adecuados para sus necesidades terapéuticas, en dosis que satisfagan sus requerimientos particulares (dosis, pauta posológica y duración correcta). Por tanto el uso racional requiere una prescripción, dispensación y administración correcta y el cumplimiento de la prescripción por parte del paciente. El Concepto Uso Racional de Medicamentos engloba la interacción de dos componentes definidos: El componente científico-técnico actualmente asignado a la Dirección de Farmacoepidemiología de la Gerencia Médica y el Componente Operativo asignado a la Gerencia Logística.

- a- El componente científico técnico engloba: selección, prescripción, dispensación, administración, uso, información y educación de medicamentos.
- b- Componente operativo constituido por: planificación, presupuesto, adquisición, calidad, almacenamiento y distribución a los centros de salud.

Ambos componentes con un intercambio de información constante, que permita cumplir con el ciclo del medicamento, para garantizar que los medicamentos se encuentren disponibles en el momento, en las cantidades y en el lugar que se necesitan, garantizando medicamentos eficaces, seguros y con una relación costo/beneficio favorable para el paciente y la Institución.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **De la misión, principios, objetivos y funciones**

Artículo 3º—Definición, creación y finalidad. El CCF, como órgano asesor adscrito técnicamente a la Gerencia Médica, es de conformación permanente en la CCSSy sustenta sus actuaciones en la delegación que en el campo de la política de medicamentos y la farmacoterapéutica ésta le confiere.

Artículo 4º—La misión del CCF es contribuir a garantizar el acceso a medicamentos eficaces, seguros y de calidad y a garantizar la idoneidad del tratamiento farmacológico a todos los pacientes que se atienden en la CCSSal amparo del Seguro de Salud.

Artículo 5º—Los principios que rigen al CCF son: la eficiencia, la equidad, la accesibilidad, la igualdad, la calidad, el buen desempeño, el trabajo en equipo, la honestidad, la responsabilidad, el respeto y la transparencia de las actuaciones.

Artículo 6º—Los objetivos generales del CCF son:

- a) Asesorar a la Gerencia Médica en la formulación e implementación de las políticas relacionadas con la selección, prescripción, dispensación, administración y uso racional de los medicamentos.
- b) Participar en la formulación de programas diseñados para satisfacer las necesidades del equipo de salud relacionados con el conocimiento y el uso adecuado de los medicamentos en la Institución.

Artículo 7º—Las funciones del CCF son las siguientes:

- a. Evaluación y selección de medicamentos esenciales para conformar la LOM con el objetivo de resolver las causas de enfermedad y mortalidad que afectan a nuestra población.
- b. Presentar la propuesta de la LOM de la Caja Costarricense de Seguro Social, su normativa y las modificaciones a través de la Gerencia Médica a la Junta Directiva para su aprobación.
- c. Elaboración de directrices terapéuticas normalizadas, que son instrumentos que han demostrado su utilidad para fomentar el uso racional de medicamentos.
- d. Asesoría al personal médico, de enfermería, de farmacia y de administración. Puede asesorar sobre todas las cuestiones, políticas y directrices relativas a la selección, distribución, dispensación, administración y utilización de los medicamentos.
- e. Elaborar, revisar periódicamente y actualizar las normas de prescripción, dispensación y administración de los medicamentos en la Institución.
- f. Establecer los criterios en los que se basa la Institución para la obtención de fármacos no incluidos en la LOM de la Caja Costarricense de Seguro Social.
- g. Aprobación o denegación de la compra inicial y utilización de medicamentos no incluidos en la LOM, que han sido solicitados por las unidades médicas de acuerdo con el criterio técnico y respetando en todos los casos el derecho a la salud de los pacientes.

- h. Verificar que los medicamentos autorizados en la Caja Costarricense de Seguro Social, cumplan con los parámetros oficiales establecidos a nivel nacional e internacional por las entidades calificadas para tal efecto.
- i. Análisis, validación y aprobación de protocolos de tratamiento farmacológicos elaborados por las diferentes unidades de la Institución.
- j. Identificación de los problemas relacionados al uso racional de medicamentos.
- k. Promover la participación en actividades que garanticen la calidad de la prescripción, la distribución, la dispensación y la administración de los medicamentos en la Institución.
- l. Promoción y fortalecimiento de los programas de farmacovigilancia: notificación voluntaria de sospecha de reacciones adversas a medicamentos, notificación voluntaria de sospecha de falla terapéutica a los medicamentos, en concordancia con las disposiciones institucionales y del MS.
- m. Evaluación del uso de medicamentos para detectar problemas y la utilización de los resultados como insumo en el desarrollo de otras funciones asignadas al Comité Central y además, para la realización de cambios oportunos en la LOM.
- n. Fomentar y participar activamente en actividades de educación médica continúa en uso racional de los medicamentos dirigida a funcionarios y equipos de trabajo de la Institución.
- o. Establecer medidas eficaces destinadas a mejorar el uso de medicamentos, proporcionando información farmacológica al personal de salud y de poner en práctica medidas para impulsar un uso más racional de los medicamentos.
- p. Gestión de errores de medicación. En todos los ámbitos de la atención de salud se producen errores de medicación, con independencia de la profesionalidad del personal de atención de salud en la prescripción, dispensación y administración de medicamentos. El CCF puede reducir estos errores mediante su seguimiento, análisis, notificación y mediante la emisión de normas o directrices para la aplicación de medidas correctoras.
- q. Asesorar en todas las actividades relacionadas con la promoción del uso racional de medicamentos en la Institución.
- r. Apoyar un programa de divulgación e información sobre medicamentos y farmacoterapéutica en la Institución por medio de boletines, circulares, página web.
- s. Proponer ante la Gerencia Médica para su aprobación, cambios parciales o totales al presente Reglamento, con la finalidad de mantenerlo actualizado.
- t. Realizar los estudios requeridos, aprobar, revocar o actualizar los procedimientos para los diferentes tipos de trámites que realiza el CCF.
- u. Difusión de información y transparencia. Se debe difundir información acerca de las actividades, decisiones y recomendaciones al personal encargado de poner en práctica las decisiones del Comité. También es muy importante que el CCF actúe en forma que garantice la transparencia de todas sus decisiones y evite los conflictos de intereses.

#### **CAPÍTULO CUARTO**

## De la integración

Artículo 8º—El CCF estará integrado por los siguientes miembros permanentes:

1. El Director médico de la Dirección de Farmacoepidemiología, quien lo coordina.
2. Un representante de la especialidad de Medicina Interna de un hospital nacional general.
3. Un representante de la especialidad de Geriátrica y Gerontología de un hospital nacional.
4. Un representante de la especialidad de Gineco-Obstetricia de un hospital nacional general.
5. Un representante de la especialidad de Cirugía de un hospital nacional general.
6. Un representante de la especialidad de Pediatría de un hospital nacional.
7. Un representante del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica.
8. Un representante del Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica.
9. Un representante de las ciencias de la salud, del Sindicato de Profesionales en Ciencia Médicas.
10. Un representante de la Unión Médica Nacional.
11. Un farmacéutico representante de un hospital nacional general.
12. Un farmacéutico representante de las Áreas de Salud.
13. Un representante de Medicina General de un Área de Salud.
14. Un Secretario Técnico Médico designado por la Dirección de Farmacoepidemiología en conjunto con el Jefe del Área de Medicamentos y Terapéutica Clínica con voz pero sin voto.

Artículo 9º—

- a) El Director Médico de la Dirección de Farmacoepidemiología es el Coordinador General del CCF.
- b) El Secretario Técnico del CCF es un funcionario médico del Área de Medicamentos y Terapéutica Clínica de la Dirección de Farmacoepidemiología, nombrado en ese cargo que es un puesto fijo y permanente, por el Director de Farmacoepidemiología en conjunto con el Jefe del Área de Medicamentos y Terapéutica Clínica.
- c) Los demás miembros del CCF durarán en sus funciones dos años y podrán ser reelectos por períodos iguales en forma consecutiva.
- d) El nombramiento de los otros miembros del CCF será realizado por la Gerencia Médica, previa solicitud de candidatos a las unidades institucionales, colegios profesionales y organizaciones sindicales respectivas.
- e) Cada miembro permanente del CCF tendrá un suplente, quien deberá reunir los mismos requisitos de los miembros permanentes.
- f) Para el nombramiento de los miembros suplentes, la Gerencia Médica utilizará la misma terna que usa para el nombramiento de los miembros permanentes.

Artículo 10.—Por la naturaleza de sus funciones, el Comité contará con un cuerpo de Asesores permanentes y un cuerpo de asesores temporales.

- a) El CCF podrá contar con la asesoría de profesionales médicos, farmacéuticos, de enfermería, administrativos u otros que así sean necesarios, a su criterio técnico.

- b) Los asesores del CCF podrán ser permanentes o temporales y serán nombrados directamente por el propio Comité, si así lo estima necesario.
- c) El CCF realizará el nombramiento de los asesores permanentes y temporales con base en las calidades científicas, profesionales, éticas y morales del profesional. El nombramiento se hará por votación de los nombres propuestos por los diferentes miembros permanentes, la cual debe quedar registrada en el acta correspondiente.
- d) Los asesores permanentes cubrirán los siguientes campos técnico-científicos:

#### Asesores Permanentes

- 1. Médico especialista en Oncología
  - 2. Médico especialista en Infectología
  - 3. Médico especialista en Cardiología
  - 4. Médico especialista en Anestesiología
  - 5. Médico especialista en Farmacología Clínica
  - 6. Enfermera obstetra.
  - 7. Asesor legal designado por la Dirección de Farmacoepidemiología.
- e) Los asesores permanentes del CCF durarán en sus funciones dos años y podrán ser reelectos por períodos iguales consecutivos.
  - f) Los nombramientos de los asesores permanentes y temporales del CCF serán comunicados oficialmente por la Gerencia Médica a las respectivas unidades institucionales.

#### Artículo 11.—

- a) Los miembros del Comité ejercen sus cargos ad honorem, pero el tiempo que ocupen para ejecutar todas sus funciones y actividades, formará parte de su horario ordinario de trabajo y será reconocido como tal por la unidad a la que pertenecen.
- b) La condición de miembro del Comité se perderá con dos ausencias inmotivadas consecutivas o tres ausencias inmotivadas alternas en un mismo mes y se procederá a su sustitución por el resto del período. Las ausencias por vacaciones, permisos reglamentarios o asistencia a actividades científicas o de interés institucional, se tomarán como motivadas.
- c) Los miembros del Comité que dejen de ser funcionarios de la CCSS automáticamente dejarán de ser miembros del Comité.

#### Artículo 12.—

- a) Los miembros permanentes o suplentes del CCF deberán laborar tiempo completo en la Institución y deberán tener calidades científicas, profesionales, éticas y morales reconocidas dentro del ámbito de su ejercicio profesional.
- b) Los miembros permanentes, los miembros suplentes, los asesores permanentes y los asesores temporales del CCF deberán presentar al inicio de su función, una declaración de que no existe conflicto de intereses de ninguna naturaleza con las funciones que desarrollará la cual debe ser

actualizada de inmediato en caso de modificación de sus anteriores condiciones. Corresponderá a dichos miembros y asesores el gestionar la declaración de estilo.

Artículo 13.—

- a) Los miembros permanentes o suplentes y los asesores permanentes o temporales del CCF, no deberán tener nexos ni de afinidad (hasta segundo grado) ni de consanguinidad (hasta tercer grado) con los representantes o empleados de los laboratorios o empresas fabricantes de medicamentos que estén inscritos en el Registro de Oferentes de la CCSSo en la Dirección de Atención al Cliente del MS.
- b) El cargo de miembro o asesor del CCF es incompatible con cualquier relación de trabajo, de asesoría o de asociación con empresas productoras, distribuidoras o vendedoras de medicamentos o con entidades asociadas a tales empresas. Igualmente, esta incompatibilidad alcanza al cónyuge, a los hijos, a los padres, hermanos, suegros, yernos y cuñados del miembro o asesor.
- c) Las causas de incompatibilidad señaladas en este artículo comprenderán un período de hasta dos años antes de la fecha en que se debe hacer el respectivo nombramiento.

artículo 14.—El CCF propondrá a la Gerencia Médica el nombramiento de Comisiones Médicas Especializadas asesoras con expertos nacionales o internacionales como equipos de conformación permanentes o temporales, cuya función esencial será la emisión de criterios en el rubro de su competencia ante análisis de casos, artículos y estudios científicos e informes relacionados; sus recomendaciones no serán vinculantes pero serán de apoyo o fundamento para la toma de decisiones por parte del Comité y la administración activa.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **De la organización y funcionamiento**

Artículo 15.—La Gerencia Médica dotará al CCF de los recursos humanos, materiales, financieros, de infraestructura y de equipamiento necesarios para el cumplimiento adecuado y oportuno de todas sus funciones. Así como, reconocerá el reconocimiento de las labores de los miembros a través del CENDEISSS (Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social), brindando los estímulos estipulados a nivel institucional correspondientes a esta labor.

Artículo 16.—

- a) La secretaría técnica del CCF es permanente y será nombrada por períodos de 2 años por la Gerencia Médica pudiendo prorrogarse dichos nombramientos. Estará ubicada físicamente en el Área de Medicamentos y Terapéutica Clínica de la Dirección de Farmacoepidemiología.
- b) La Dirección de Farmacoepidemiología por medio de las áreas establecidas, son el órgano ejecutor de las decisiones del CCF.

Artículo 17.—Horarios y lugar de las sesiones

- a) El CCF sesionará una vez por semana por al menos cinco horas dentro de la jornada laboral.
- b) El Comité establecerá el día y las horas de las reuniones.
- c) Cuando sea necesario, a requerimiento del Coordinador o de al menos de tres de sus miembros permanentes, se podrán realizar sesiones extraordinarias.
- d) El CCF se reunirá en la sala de sesiones de la Dirección de Farmacoepidemiología.
- e) La última semana de cada mes la sesión será de al menos ocho horas, dentro de la jornada laboral.

Artículo 18.—El quórum del Comité está conformado por la mitad más uno de los miembros permanentes del mismo.

Artículo 19.—

- a) Todas las actuaciones del Comité deberán documentarse mediante un acta de la sesión, la cual tendrá al menos la siguiente estructura general:
  - Lectura y aprobación del acta anterior
  - Consignación de la correspondencia enviada
  - Consignación de la correspondencia recibida
  - Casos de solicitudes de medicamentos no incluidos en la LOM
  - Otros asuntos solicitados específicamente al Comité.
  - Asuntos varios.

Artículo 20.—

- a) Los acuerdos del Comité pretenderán el consenso científico. Cuando no se logre, serán tomados por mayoría simple. La mayoría simple estará constituida por la mitad más uno de los miembros permanentes presentes en la sesión.
- b) En caso de empate, el Coordinador General del Comité tendrá derecho a doble voto.
- c) Los asesores del Comité pueden asistir a las sesiones, teniendo derecho a voz, más no así a voto.

Artículo 21.—

- a) Las decisiones del CCF quedarán en firme en la misma sesión en la que fueron adoptadas salvo decisión en contrario del mismo órgano.
- b) El CCF emitirá las resoluciones de cada uno de los artículos analizados por medio de un acuerdo.
- c) Las decisiones del CCF son apelables ante el mismo Comité por quien tenga un interés legítimo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación, contados a partir del día siguiente de recibida.
- d) En el caso de que ante una apelación el CCF mantenga su decisión, la misma será elevada de oficio a la Gerencia Médica, quien en definitiva tomará la decisión al respecto. La Gerencia Médica agota la vía administrativa.

## **CAPÍTULO SEXTO**

### **De las funciones del coordinador y del secretario técnico**

Artículo 22.—Son funciones del Coordinador General del CCF las siguientes:

- a) Convocar las sesiones del CCF.
- b) Presidir y conducir las reuniones del Comité.
- c) Velar porque las resoluciones que toma el Comité se hagan en apego a la legislación y normativa vigente en la materia.
- d) Convocar de forma oportuna a los asesores temporales cuando se vaya a discutir un caso concreto relacionado con su especialidad, indicándole el tema a tratar.
- e) Suscribir, en conjunto con el Secretario Técnico, las actas de las sesiones del Comité donde consten las actividades realizadas y los acuerdos tomados.
- f) Informar a la Gerencia Médica y a la Dirección de Farmacoepidemiología las decisiones que tome el Comité.
- g) Mantener actualizadas a las instancias institucionales de la normativa y procedimientos de selección y modificaciones de la LOM.
- h) Velar por el correcto funcionamiento del sistema de información de todos los trámites y actividades que realiza el Comité.
- i) Dar seguimiento a la ejecución de los acuerdos que toma el Comité en materia de medicamentos y farmacoterapéutica, así como ejecutar aquellos que le sean comisionados.
- j) Facilitar el proceso de información y comunicación con los coordinadores de los Comités Locales de Farmacoterapia.
- k) Proponer el Plan Anual Operativo del Comité para someterlo a aprobación de los miembros del mismo.
- l) Proponer al Comité los temas de discusión que considere de importancia en materia de medicamentos y farmacoterapéutica.
- m) Cualquier otra función que le asigne la Gerencia Médica.

Artículo 23.—Son funciones del Secretario Técnico del CCF las siguientes:

- a) Elaborar la agenda final de cada sesión del Comité.
- b) Elaborar el acta final de cada una de las sesiones del Comité.
- c) Distribuir el proyecto de borrador del acta a los miembros y asesores del Comité.
- d) Recoger las correcciones y sugerencias al proyecto de borrador de acta durante el tiempo de lectura y análisis de la misma.
- e) Suscribir, en conjunto con el Coordinador, las actas en firme de las sesiones del Comité donde consten las actividades realizadas y los acuerdos tomados.
- f) Suscribir la correspondencia y las comunicaciones referentes a los acuerdos adoptados por el Comité.
- g) Custodiar la documentación y en especial las actas originales del Comité.
- h) Evaluar las revisiones bibliográficas elaboradas por el grupo de Asesoría Terapéutica de previo a su presentación en la sesión del Comité.



- i) Elaborar revisiones bibliográficas de temas específicos asignados por el Comité o por su Coordinador.
- j) Velar y supervisar que los archivos de la correspondencia recibida, la correspondencia enviada y los otros documentos que genera o utiliza el Comité, se mantengan debidamente ordenados y custodiados.
- k) Devolver de oficio las solicitudes que no cumplan con los requisitos básicos técnicos y administrativos estipulados para su trámite.
- l) Elaborar, actualizar y mantener al día, la base de datos electrónica de los casos que conoce y tramita el Comité.
- m) Llevar un listado de acuerdos pendientes de ejecutar, hacer periódicamente las compilaciones requeridas para solicitar su inclusión en la agenda de la sesión, con la finalidad de que sean conocidos y resueltos por el Comité.
- n) Llevar el control de la ejecución de los acuerdos que toma el Comité.
- o) Llevar al día el registro de actividades y producción del Comité.
- p) Elaborar y presentar el informe mensual, semestral y anual de actividades y producción del Comité.
- q) Cualquier otra función que le asigne el Comité o su Coordinador.

## **CAPÍTULO SETIMO**

### **De las funciones de los miembros y de los asesores del comité**

Artículo 24.—Son funciones de los miembros del CCF las siguientes:

- a) Asistir puntualmente a las sesiones ordinarias y extraordinarias del Comité, así como permanecer en la totalidad de las mismas.
- b) Justificar oportunamente, ante el Coordinador o el Secretario Técnico, las ausencias a las sesiones del Comité.
- c) Participar activamente en las discusiones de los casos y de los temas que se presentan en las sesiones del Comité y emitir criterio técnico especializado al respecto.
- d) Proponer al Comité los temas de discusión que considere de importancia en materia de medicamentos y farmacoterapéutica.
- e) Analizar las revisiones bibliográficas o los casos que le sean asignados por el Comité o su Coordinador y presentar el criterio técnico respectivo según le sea solicitado.
- f) Presentar proyectos de boletines, circulares y artículos para la revista FÁRMACOS en el ámbito de su especialidad y revisar los presentados por la Coordinación del Comité.
- g) Participar activamente en la discusión del proyecto del Plan Anual Operativo del Comité.
- h) Facilitar información sobre temas relacionados con su especialidad.
- i) Colaborar en programas relacionados con el uso racional de medicamentos, tanto a nivel central como local.

j) Cualquier otra función que le asigne el Coordinador o el Comité.

Artículo 25.—Son funciones de los asesores del CCF las siguientes:

- a) Asistir puntualmente a las sesiones ordinarias y extraordinarias del Comité, a que sea convocado, así como permanecer en la totalidad de las mismas.
- b) Justificar oportunamente, ante el Coordinador o el Secretario Técnico, las ausencias a las sesiones del Comité a que es convocado.
- c) Participar activamente en las discusiones de los casos y de los temas que se presentan en las sesiones del Comité y emitir criterio técnico especializado al respecto.
- d) Proponer al Comité los temas de discusión que considere de importancia en materia de medicamentos y farmacoterapéutica.
- e) Analizar las revisiones bibliográficas o los casos que le sean asignados por el Comité o su Coordinador y presentar el criterio técnico respectivo según le sea solicitado.
- f) Presentar proyectos de boletines, circulares y artículos para la revista Fármacos en el ámbito de su especialidad y revisar los presentados por la Coordinación del Comité.
- g) Facilitar información sobre temas relacionados con su especialidad y recomendar los elementos para mejor proceder con respecto a la misma.
- h) Colaborar en programas relacionados con el uso racional de medicamentos, tanto a nivel central como local.
- i) Cualquier otra función que le asigne el Coordinador o el Comité.

## **CAPÍTULO OCTAVO**

### **Comités locales de farmacoterapia**

artículo 26.—Comités Locales de Farmacoterapia: Es un equipo de profesionales médicos generales o especialistas y otros profesionales en ciencias de la salud, nombrados por la Dirección Médica de cada centro (hospital, clínica, áreas de salud), de acuerdo con el nivel de complejidad de atención asignado a cada uno. Conforman la red técnica de enlace entre los centros de salud, cuerpo médico de la Unidad, la Farmacia, Enfermería, el CCF y Dirección de Farmacoepidemiología.

artículo 27.—Los Comités Locales tienen funciones de apoyo local y de asesoría local en el llenado de la petición estandarizada de Medicamentos no incluidos en la LOM (No LOM) para un caso excepcional, adicionando el criterio de consenso local ante la solicitud y tendrá la responsabilidad de elevarla al CCF, recibirá los acuerdos que se emitan del Comité Central y será responsable ante la autorización de un fármaco de las claves dadas para la adquisición de medicamentos no LOM como de los informes de seguimiento.

Artículo 28.—Son los responsables de la autorización, seguimiento, evaluación y reporte del uso de los medicamentos acreditados por el CCF.

## **CAPÍTULO NOVENO**

### **De las derogaciones y vigencia**

Artículo 29.—El presente Reglamento deroga en todos sus extremos cualquier otra normativa, disposición y/o reglamento emitido anteriormente en la CCSS que se le oponga.

Artículo 30.—El presente Reglamento rige a partir de la fecha en que es aprobado por la Junta Directiva de la CCSS y publicado en el Diario Oficial *La Gaceta*.

Acuerdo firme”.

Emma C. Zúñiga Valverde, Secretaria Junta Directiva.—1 vez.—(OC N° 2112).—C-532970.—(7903).