



---

# PRIMERA INSTANCIA

## REVISTA JURÍDICA

---

Número 16, Volumen 8

Enero-junio  
2021

[www.primerainstancia.com.mx](http://www.primerainstancia.com.mx)  
ISSN 2683-2151

**DIRECCIÓN Y COMITÉ EDITORIAL DE REDACCIÓN**  
**REVISTA PRIMERA INSTANCIA**

EDITOR y DIRECTOR GENERAL

**Dr. Alfonso Jaime Martínez Lazcano**

Profesor e investigador

Universidad Autónoma de Chiapas, México.

DIRECTOR HONORARIO

**Dr. Hugo Carrasco Soulé**

Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México.

COEDITOR GENERAL

**Dr. Jaime Alfonso Cubides Cárdenas**

Profesor de la Universidad Católica de Colombia.

EDITOR EN SUDAMÉRICA

**Dr. Manuel Bermúdez Tapia**

Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Perú.

COMITÉ EDITORIAL

**Ana Carolina Greco Paes**

Professora na Toledo Centro Universitário, Brasil.

**Angelo Viglianisi Ferraro**

Director Centro de Investigación “Mediterranea International Centre for Human Rights  
Research, Italia.

**Juan Marcelino González Garcete**

Profesor de la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay.

**Pamela Juliana Aguirre Castro**

Profesora de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito, Ecuador.

**Patricio Maraniello**

Profesor de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

**René Moreno Alfonso**

Abogado. Profesor de la Universidad Republicana, sede Bogotá, Colombia.

ASESORAMIENTO CIENTÍFICO

**Dra. Jania Maria Lopes Saldanha**

Profesora en la Universidad Federal de Santa María, Brasil.

COORDINADORA DEL COMITÉ EDITORIAL

**Neidaly Espinosa Sánchez**

Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos.

REVISTA PRIMERA INSTANCIA, número 16, volumen 8, enero a junio de 2021, es una revista electrónica arbitrada en español de difusión vía red de cómputo desde el 2013, resultado de investigaciones científicas originales e inéditas, difunde resultados de estudios empíricos y teóricos preferentemente del área jurídica, con la periodicidad semestral (enero-junio / julio-diciembre).

Boulevard Presa de la Angostura, número 215-12, Fraccionamiento Electricistas Las Palmas, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, C.P. 29040, Tel. (52961) 6142659, página web: <http://www.primerainstancia.com.mx/revista-primera-instancia/>

Correo: [primerainstancia@Outlook.com](mailto:primerainstancia@Outlook.com)

Alfonso Jaime Martínez Lazcano, titular de la Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2018-061813141600-203, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, ISSN 2683-2151.

Las opiniones de los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación, se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados, siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

---

# Editorial

Durante este tiempo de pandemia la *Revista Primera Instancia* ha sido parte fundamental en la realización de dos congresos internacionales de derecho convencional, con la participación de investigadores y profesores de diversas partes de Latinoamérica y Europa, cuyo resultado, entre diversas acciones permanentes, ha sido la publicación de 4 libros: *Control de convencionalidad. Efecto expansivo de protección de derechos humanos*; *Derecho procesal convencional interamericano*; *Diálogo procesal interamericano*, editados por la editorial Primera Instancia y el texto *Parámetros convencionales de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales* editado por la editorial Tirant lo blanch.

La trascendencia de estas obras destacan, ante la existencia de la gran cantidad de libros y artículos que llevan en el título de derecho convencional o de derecho procesal convencional, pero en el contenido de éstos nada se dice en relación a la importancia que tiene hoy el derecho convencional, como una rama autónoma del derecho, tanto de manera sustantiva como adjetiva.

Por ello este año se estarán realizando más encuentros académicos sobre esta temática, con la única finalidad de abordar el estudio del derecho desde una perspectiva real, más de argumentos vetustos y emotivos, sobre todo, el resultado es mejores estándares de protección de los derechos humanos.

En este nuevo número se presentan artículos de destacados juristas con temas de gran importancia para comprender los fenómenos jurídicos actuales:

POLÍTICAS PÚBLICAS Y PROGRAMAS DE SALUD APLICADOS POR LA CUARTA TRANSFORMACIÓN EN MÉXICO EN FAVOR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Blanca Torres Espinosa, Carlos Ernesto Arcudia Hernández y Sara Berenice Orta Flores; ANÁLISIS DEL DERECHO CONVENCIONAL EN MATERIA DEL

DERECHO AL IDIOMA Y AL INTÉRPRETE, Nuccia Seminario Hurtado; EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, Haideer Miranda Bonilla; LA RESIGNIFICACIÓN AUTOPOIÉTICA DE LA JURISDICCIÓN BRASILEÑA, A PARTIR DE UN ANÁLISIS POLICONTEXTUAL, Leonel Severo Rocha y Marcelino Meleu; HACIA LA ARMONIZACIÓN DE UNA LEY GENERAL EN MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, Paola Jackeline Ontiveros Vázquez; *AMICUS CURIAE* PRESENTADO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (MÉXICO): *OPT IN* VS. *OPT OUT*, COSA JUZGADA, NOTIFICACIÓN, EJECUCIÓN DE LA CONDENA, GASTOS Y COSTAS, Antonio Gidi y finalmente LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE COMO DERECHO AUTÓNOMO Y EXCLUSIVO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Nuccia Seminario Hurtado, Mario Tomás Espinosa Santiago, Isabel Pérez Santiz, Nayeli García Velásquez y Miguel López Mayo.

Estamos inmersos en una revolución jurídica, esencialmente por la influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno de los países latinoamericanos adheridos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que requiere de muchas voces y reflexiones para comprender los nuevos parámetros de protección a los derechos humanos.

Esperando que nuestra publicación venga a contribuir y a impulsar la nueva cultura jurídica de protección de los derechos humanos.

Alfonso Jaime Martínez Lazcano  
Editor y Director General

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 5 de mayo de 2021.

## ÍNDICE

### **POLÍTICAS PÚBLICAS Y PROGRAMAS DE SALUD APLICADOS POR LA CUARTA TRANSFORMACIÓN EN MÉXICO EN FAVOR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Blanca Torres Espinosa, Carlos Ernesto Arcudia Hernández y Sara Berenice Orta Flores.....8

### **ANÁLISIS DEL DERECHO CONVENCIONAL EN MATERIA DEL DERECHO AL IDIOMA Y AL INTÉRPRETE**

Nuccia Seminario Hurtado.....32

### **EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA**

Haideer Miranda Bonilla.....48

### **LA RESIGNIFICACIÓN AUTOPOIÉTICA DE LA JURISDICCIÓN BRASILEÑA, A PARTIR DE UN ANÁLISIS POLICONTEXTURAL**

Leonel Severo Rocha y Marcelino Meleu.....76

**HACIA LA ARMONIZACIÓN DE UNA LEY GENERAL EN MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

Paola Jackeline Ontiveros Vázquez.....110

***AMICUS CURIAE* PRESENTADO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (MÉXICO): *OPT IN* VS. *OPT OUT*, COSA JUZGADA, NOTIFICACIÓN, EJECUCIÓN DE LA CONDENA, GASTOS Y COSTAS**

Antonio Gidi.....139

**LA EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE COMO DERECHO AUTÓNOMO Y EXCLUSIVO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Nuccia Seminario Hurtado, Mario Tomás Espinosa Santiago, Isabel Pérez Santiz, Nayeli García Velásquez y Miguel López Mayo.....151



# EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA<sup>1</sup>

---

Haideer MIRANDA BONILLA\*

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Sala Constitucional: “nuevo derecho”.* III. *Los principios eficiencia, eficacia, continuidad en la prestación de los servicios públicos de salud.* IV. *El criterio del médico tratante y el deber de la seguridad social de suministrar medicamentos.* V. *La tutela del derecho a la salud de grupos vulnerables.* VI. *La reactivación del programa de trasplante de órganos por parte del Ministerio de Salud.* VII. *La incorporación de la vacuna contra el neumococo para niños y adultos mayores en el cuadro básico de vacunación.* VIII. *La eliminación de las listas de espera.* IX. *La implementación del expediente digital único en salud.* X. *La judicialización del derecho a la salud.* XI. *Conclusiones.* XII. *Bibliografía.*

Resumen: El presente estudio analiza la protección que ha recibido el derecho a la salud, el cual no se encuentra expresamente previsto en el texto vigente de la Constitución Política de Costa Rica de 1949, por ello su reconocimiento se ha dado vía jurisprudencial, a través de un gran activismo por parte de la Sala Constitucional de Costa Rica, motivo por el cual la

---

<sup>1</sup> Las opiniones y comentarios contenidos en este artículo no representan necesariamente el criterio oficial de las instituciones en las que el autor labora. Trabajo recibido el 20 de octubre de 2020 y aprobado el 29 de marzo de 2021.

\* Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa Italia aprobando su tesis Doctoral con mención de *sobresaliente cum laude*, Especialista en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos por la Universidad de Pisa. Máster en Estudios Avanzados de Derecho Europeo y Transnacional y Especialista en Estudios Internacionales por la Universidad de Trento, Italia. Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Asesor del Despacho de la Presidencia del Poder Judicial. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho (UCR) y Coordinador de la Maestría en Derecho Comunitario y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho. Miembro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Contacto: haideer.miranda@ucr.ac.cr

doctrina lo considera como un nuevo derecho. En particular, se analizarán los principales criterios jurisprudenciales constitucionales que han sido desarrollados en esta temática.

Palabras clave: Derecho a la salud, derecho constitucional, derechos humanos, interpretación constitucional, nuevo derecho, Sala Constitucional de Costa Rica.

Abstract: This study analyzes the protection that the right to health has received, which is not expressly provided for in the current text of the Political Constitution of Costa Rica of 1949, therefore its recognition has been given via jurisprudence, through a large activism by the Constitutional Chamber of Costa Rica, which is why the doctrine considers it a new right. In particular, the main constitutional jurisprudential criteria that have been developed on this subject will be analyzed.

Keywords: Right to health, constitutional law, human rights, constitutional interpretation, new law, Constitutional Chamber of Costa Rica.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio analiza la protección que ha recibido el derecho a la salud el cual no se encuentra expresamente previsto en el texto vigente de la Constitución Política de Costa Rica (1949) motivo por el cual el reconocimiento se ha dado vía jurisprudencial, a través de un gran activismo por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (en adelante Sala Constitucional),<sup>2</sup> y en tal sentido se le ha considerado como un nuevo derecho.<sup>3</sup> En este sentido, se analizarán los principales criterios jurisprudenciales constitucionales que han sido desarrollados en esta temática, como los principios de eficiencia, eficacia y continuidad que deben estar presentes en la prestación de los servicios públicos de salud, el criterio del médico tratante institucional y la obligatoriedad de brindar un medicamento o la realización de una valoración médica, examen o cirugía cuando haya sido ordenada por éste, así como la tutela del derecho a la salud de grupos vulnerables y el análisis de una serie de

---

<sup>2</sup> La Sala Constitucional entró en funciones en el mes de septiembre de 1989.

<sup>3</sup> Cfr. MIRANDA BONILLA, Haideer y PAZ, Cecilia Martha (Coords.), *Constitucionalismo y nuevos derechos*, Editorial Ediciones Nueva Jurídica, número 38 de la colección de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, Bogotá, Colombia, 2019.

sentencias históricas que han sido emitidas en esta temática. Por último, se pretende evidenciar como la interposición de recursos de amparo en donde se alega la vulneración del derecho a la salud ha crecido exponencialmente en los últimos años, lo que evidencia la judicialización de este derecho.

## II. EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL: “NUEVO DERECHO”

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define el derecho a la salud como un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. 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.<sup>4</sup> En el texto de la Constitución Política de Costa Rica (1949) actualmente vigente no se encuentra reconocido expresamente el derecho a la salud, su protección ha sido reconocida por la Sala Constitucional vía interpretativa a través de lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, el cual señala “*La vida humana es inviolable*”.<sup>5</sup> En este sentido, la jurisdicción constitucional ha precisado que la salud es un derecho autónomo, con un contenido esencial propio. La sentencia número 1992-1915, es quizá la primera resolución en donde la Sala Constitucional formalizó y fue delineando ese criterio interpretativo que a la fecha se mantiene, al indicar: “*(...) En cuanto al derecho a la salud, es importante aprovechar el contexto que nos presenta el caso en estudio para aclarar que, si bien nuestra Constitución Política no contempla en forma expresa ese derecho -aunque sí se preocupa de regular expresamente los aspectos con ella relacionados, catalogados como parte de los derechos constitucionales sociales, como el derecho a la seguridad social-, no se puede negar su existencia, por ser derivado directo del derecho a la vida protegido en el artículo 21 de nuestra Constitución, ya que éste -el derecho a la vida- es la razón de ser y explicación última del derecho a la salud. La conexión existente entre ambos es innegable, el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los*

---

<sup>4</sup> Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

<sup>5</sup> Sobre el tema se puede consultar: CASTILLO VIQUEZ Fernando, *Derecho a la salud recientes evoluciones en la jurisprudencia constitucional*, en curso de publicación. NAVARRO FALLAS Román, *El Derecho a la Salud*, Editorial Juricentro, San José, 2010.

*demás aspectos que de ella se derivan”.*<sup>6</sup> En sentido similar en el voto número 1994-5130 determinó: “(...) *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”.*

Posteriormente, el Tribunal Constitucional en el voto número 1995-5892 afirmó: “(...) *El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la república. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental”.*<sup>7</sup>

En reiterados pronunciamientos ha indicado:

*“El derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. Si bien es cierto que el derecho a la salud ha sido derivado del derecho a la vida y a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado por su interrelación con esos derechos, no podemos dejar de lado que este derecho fundamental es un derecho autónomo y con su propio contenido esencial. Basta sólo con consultar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su numeral 12, para percatarnos de lo que venimos afirmando. En efecto, en dicho instrumento internacional de derechos humanos se establece claramente el derecho de toda persona al disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, por lo que el Estado y sus instituciones tienen el deber de asegurar la plena efectividad de ese derecho a través de una serie de acciones positivas y del ejercicio de las*

---

<sup>6</sup> El texto integral de las sentencias de la Sala Constitucional puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/>

<sup>7</sup> Sala Constitucional-, sentencias números, 2002-8325, 2003-11222, 2003-11382, 2003-13863, 2004-659, 2004-2427, 2004-4871, 2004-4872, 2004-2427, 2004-4872, 2004-6515, 2004-6559, 2004-7532, 2004-6515, 2007-4610, 2007-16434, 2007-16436, 2007-16482, 2008-13420, 2011- 3683, 2017-1782, 2017-1789, 2017-1798, 2017-1876, 2017-1885.

*potestades de regulación, fiscalización y de policía sanitaria. Lo anterior significa, ni más ni menos, la prevención y el tratamiento efectivo de enfermedades, así como la creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia y servicios médicos de calidad en caso de enfermedad”.*<sup>8</sup>

El derecho a la salud comprende la disponibilidad de servicios y programas de salud en cantidad suficiente para los usuarios de estos servicios y destinatarios de estos programas. En este sentido, el derecho a la salud también conlleva la accesibilidad a estos servicios y programas, cuyas cuatro dimensiones son la no discriminación en el acceso a los servicios de salud, la accesibilidad física –particularmente por parte de los más vulnerables–, la accesibilidad económica –que conlleva la equidad y el carácter asequible de los bienes y servicios sanitarios– y la accesibilidad a la información. No menos importante es que los servicios y programas de salud sean aceptables, es decir, respetuosos con la ética médica, culturalmente apropiados, dirigidos a la mejora de la salud de los pacientes, confidenciales, etc. Por último, y no menos significativo, el derecho a la salud implica servicios y programas de calidad, lo que significa que tales servicios deben ser científica y médicamente apropiados.<sup>9</sup>

La Sala Constitucional ha determinado que en nuestro ordenamiento jurídico, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) es la institución encargada de brindar protección a la salud de la población, a través de planes de salud, atención de pacientes y suministro de medicamentos, entre otros, además de que se le ha delegado la responsabilidad estatal de determinar las prácticas idóneas y seguras del servicio.<sup>10</sup> Este derecho básico del ser humano ha sido definido como derecho de atención a la salud, pues “*modernamente se ha considerado que, como no es posible garantizar a ninguna persona la salud perfecta, lo correcto es hablar*

---

<sup>8</sup> Entre las múltiples resoluciones se puede consultar: 2011-3576, 2011-3648, 2011-3657, 2011-3665, 2011-8876, 2012-7302, 2012-7351, 2012-7475, 2012-7624, 2013-0661, 2013-1293, 2013-1304, 2013-11377, 2014-1443, 2014-2381, 2014-10731, 2014-11047, 2015-3383, 2015-3663, 2015-4179, 2015-5062, 2016-6442, 2016-6626, 2017-1105, 2017-13318, 2017-19933, 2018-1138, 2018-1572, 2018-10822, 2018-15213, 2019-13134, 2019-13264, 2019-14791, 2019-15864, 2019-16900, 2019-19879, 2020-6014, 2020-6195, 2020-6558, 2020-6811, 2020-6989, 2020-7010, 2020-7085.

<sup>9</sup> Ese criterio jurisprudencial ha sido reiterado en los votos números: 2011-3690, 2011-4351, 2012-0387, 2012-1162, 2013-10443, 2013-11948, 2013-4499, 2014-1113, 2014-10556, 2014-12396, 2014-14833, 2015-10161, 2015-12123, 2015-13766, 2015-5062, 2015-7411, 2016-11807, 2016-12594, 2016-14609, 2016-17783, 2017-11149, 2017-11396, 2018-1604, 2018-12244, 2018-9092, 2019-1323, 2019-1850, 2019-3499, 2019-21548, 2020-0116, 2020-0117, 2020-0368, 2020-3473.

<sup>10</sup> Sentencias números: 1994- 5130 y 1994- 5135.

*del derecho a la atención de la salud. La atención a la salud comprende una amplia variedad de servicios que se ocupan desde la prevención de las enfermedades, hasta la protección ambiental, el tratamiento y la rehabilitación, cuyo fin último es lograr en los seres humanos, un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.*<sup>11</sup> Además, la jurisprudencia ha precisado que el acceso a los servicios de salud lo tienen tanto las personas nacionales como extranjeras, incluso en condición irregular, bajo determinados supuestos.<sup>12</sup> En particular, se han amparado los derechos de los no afiliados al sistema de seguridad social CCSS determinando:

*“en numerosas sentencias, la Sala ha amparado los derechos de los no afiliados al sistema a acceder a estos servicios de salud, estableciendo la accesibilidad por la urgencia del caso. También, respecto a las personas no aseguradas y que no padecen enfermedades que ameriten hospitalización o atención médica urgente, sino que requieran de los servicios médicos de la Caja Costarricense de Seguro Social, se ha declarado que tienen derecho a ser atendidas siempre que cancelen el servicio prestado, lo cual se justifica, pues la cotización solidaria de todos los trabajadores hace del costo del servicio más accesible a las necesidades de los no trabajadores. Ciertamente, los servicios médicos subsisten mediante un régimen solidario, y se mantiene con las cotizaciones de todos los asegurados, por lo que no son gratuitos”.*<sup>13</sup>

### **III. LOS PRINCIPIOS EFICIENCIA, EFICACIA, CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS PÚBLICOS DE SALUD**

La jurisprudencia constitucional reiteradamente ha determinado que la prestación de los servicios públicos de salud debe ser brindada atendiendo a los principios de eficiencia, eficacia, continuidad, regularidad y adaptación. Al respecto, la Sala Constitucional en la sentencia número 2004-7532 determinó:

---

<sup>11</sup> Votos números: 1996-6061, 2001-0927, 2003-0503, 2003-2454, 2003-3887, 2004-4174, 2004-7964, 2004-8663, 2005-6598, 2005-7038, 2007-6322, 2008-1452, 2008-12135, 2008-17349, 2008-5670, 2009-16509.

<sup>12</sup> Sentencias números 1994-5527, 1994-3019-94, 1994-5130, 1994-5135.

<sup>13</sup> Voto número: 2019-19499.

*“IV.- EN CUANTO A LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, EFICACIA, CONTINUIDAD, REGULARIDAD Y ADAPTACIÓN EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE SALUD. Los órganos y entes públicos que prestan servicios de salud pública tienen la obligación imperativa e impostergable de adaptarlos a las necesidades particulares y específicas de sus usuarios o pacientes y, sobre todo, de aquellos que demandan una atención médica inmediata y urgente, sin que la carencia de recursos humanos y materiales sean argumentos jurídicamente válidos para eximirlos del cumplimiento de tal obligación. Desde esta perspectiva, los servicios de las clínicas y hospitales de la Caja Costarricense de Seguro Social están en el deber de adoptar e implementar los cambios organizacionales, de contratar el personal médico o auxiliar y de adquirir los materiales y equipo técnico que sean requeridos para brindar prestaciones eficientes, eficaces y rápidas. Los jefes de las Clínicas y Hospitales no pueden invocar, para justificar una atención deficiente y precaria de los pacientes, el problema de las “listas de espera” para las intervenciones quirúrgicas y aplicación de ciertos exámenes especializados o de la carencia de recursos financieros, humanos y técnicos, puesto que, es un imperativo constitucional que los servicios de salud pública sean prestados de forma eficiente, eficaz, continua, regular y celer. Los jefes de la Caja Costarricense de Seguro Social y los Directores de Hospitales y Clínicas que les pertenecen están en el deber y, por consiguiente son los personalmente responsables –en los términos del artículo 199 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública–, de adoptar e implementar todas las providencias y medidas administrativas y organizacionales para poner coto definitivo a la prestación tardía –la cual, en ocasiones, deviene en omisión por sus consecuencias– de los servicios de salud, situación que constituye, a todas luces, una inequívoca falta de servicio que puede dar lugar a la responsabilidad administrativa patrimonial de esa entidad por las lesiones antijurídicas provocadas a los*

*administrados o usuarios (artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública)”*.<sup>14</sup>

#### **IV. EL CRITERIO DEL MÉDICO TRATANTE Y EL DEBER DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE SUMINISTRAR MEDICAMENTOS**

Uno de los criterios jurisprudenciales más importantes que ha desarrollado la Sala Constitucional en la protección del derecho a la salud, lo conforman “el criterio del médico tratante institucional” por la relación de cercanía que tiene éste con el paciente. En reiteradas ocasiones, ha manifestado que, en materia de salud, debe prevalecer el criterio técnico emitido por el médico tratante de la seguridad social, sin que el mismo pueda ser cuestionado por este órgano constitucional, que carece de criterios técnicos médicos o científicos para ello. Al respecto, en la sentencia número 2005- 17185 determinó:

*“IV.- En esta materia, la Sala Constitucional ha considerado que en vista de que se está en una sede jurisdiccional-constitucional y no técnico-médica, se ha respetado siempre el criterio del médico tratante del recurrente, precisamente porque sus criterios médicos no pueden ser discutidos por parte de este Tribunal, siempre que sea un profesional de esa institución pública, pues para tener por obligada a la Caja Costarricense de Seguro Social, debe ser uno de sus médicos quien prescriba un determinado tratamiento. Si un médico de la institución ordena que se practique determinado examen clínico a un paciente que se ha sometido a su diagnóstico y a los procedimientos internos respectivos, en ese caso no puede la Caja Costarricense de Seguro Social negarse a suministrárselo salvo que razones médicas no lo aconsejen, aun cuando ello implique un desembolso para la institución, pues consideraciones de tipo económico no pueden ser puestas por encima de los derechos fundamentales de las personas”*.

En relación con la prescripción de medicamentos en la CCSS, la jurisprudencia ha precisado que, si el médico tratante recomienda un medicamento específico, la seguridad

---

<sup>14</sup> Sentencias números 2004-5207, 2004-7532, 2005-5600 2006-5256, 2017-9713 y 2018-1383.

social deberá proveerlo. Tal tesis tiene sustento en el hecho de que el médico especialista que trata a un paciente conoce mejor que ningún otro su realidad, sus necesidades y el tratamiento que se le ha brindado.<sup>15</sup> Al respecto, en la sentencia número 2012-14622 se indicó:

*“(…) este Tribunal, llamado a proteger los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Política o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica, a través de la vía de amparo ha acogido en múltiples acciones incoadas por asegurados a quienes la Caja Costarricense de Seguro Social ha negado el tratamiento médico óptimo, desde la perspectiva de su médico tratante, en algunos casos por criterios eminentemente económicos y en otros por divergencias técnicas con el órgano asesor con competencia para aprobar la compra de productos farmacéuticos que no estén incluidos en la Lista Oficial de Medicamentos, a saber, el Comité Central de Farmacoterapia. Es así como al resolver ese tipo de conflictos, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha sido congruente al respetar el criterio del médico institucional tratante”.*

En este sentido, la línea jurisprudencial ha sido respetar el criterio del médico tratante, por la lógica razón de que es quien ha estado más cerca del paciente y es el que conoce con más detalle la atención o tratamiento que éste necesita. Además, el Tribunal ha reiterado que, dada la naturaleza sumaria del recurso de amparo, no se discuten, ni cuestionan los criterios técnicos que la CCSS presente como fundamento de su accionar. En la sentencia número 2009-12832 reiteró su postura en el sentido que al existir una divergencia de criterio entre las autoridades administrativas de la CCSS y el médico tratante en relación a un determinado medicamento que se deba brindar a un paciente prevalece el criterio del especialista encargado de atender al paciente. Por otra parte, la jurisprudencia ha precisado que la seguridad social no se encuentra obligada a brindar un determinado medicamento que haya sido prescrito por un médico privado.<sup>16</sup> En particular, en el voto número 1998-8411 señaló: *“No puede exigírsele al ente asegurador mencionado que suministre un medicamento que no*

---

<sup>15</sup> Sentencias número 1994-5130-94, 1998-8944, 2001- 4655-2001 y 2002-7390.

<sup>16</sup> Sentencia número 1998-7944.

*ha sido recetado por un médico de la Caja Costarricense de Seguro Social, tomando en cuenta además que ese medicamento no se encuentra en el correspondiente cuadro básico de la CCSS*". Asimismo, ha precisado que no se vulnera el derecho a la salud cuando la seguridad social brinda a un paciente un medicamento alternativo o similar que se encuentre en la lista oficial de medicamentos.<sup>17</sup>

### **1. Realización de una cirugía o procedimiento médico**

El criterio del médico tratante aplica también para aquellos casos en donde se haya ordenado la realización de una cirugía o procedimiento médico, mismo que deberá ser realizado dentro de un plazo razonable y proporcional atendiendo a los principios de celeridad, eficiencia, eficacia, continuidad regularidad que informan la prestación de los servicios de salud.<sup>18</sup> Al respecto, se ha estimado una gran cantidad de recursos de amparo, pues a pesar de que el médico tratante ordena la realización de una cirugía o procedimiento médico, el mismo no es realizado en un plazo razonable y proporcional, sino que el paciente es incluido en una lista de espera que tiene cada especialidad en los diferentes centros hospitalarios. En la sentencia número 2007-10562 se declaró con lugar un recurso de amparo pues el tutelado pasó más de 10 años a la espera de que se le realizará una cirugía, ya que presentaba una hernia inguinal. En la motivación de la resolución se indicó: *“Las razones de índole administrativa que producen largas listas de pacientes en espera para una intervención quirúrgica en la Caja Costarricense de Seguro Social, a criterio de la Sala son justificaciones meramente organizativas y de previsión que no resultan de recibo por no ser, de manera alguna, justificantes para lesionar los derechos del amparado”*. En sentido similar, en el voto número 2016-10864 se estimó un recurso de amparo interpuesto por una persona adulta mayor quien tenía más de diez años esperando la realización de una cirugía en su rodilla izquierda. En la motivación del voto se indicó: *“el plazo que ha debido esperar la recurrente para que se le practique la cirugía indicada por su médico tratante, -diez años- es excesivo. Además de lo anterior, la amparada manifiesta padecer dolor y tener dificultad para desplazarse, circunstancias que causan un deterioro en su calidad de vida. Por ello,*

---

<sup>17</sup> Sentencias números 1994-105 y 1998- 8172.

<sup>18</sup> Sentencia número 2019-0981, 2019-1291, 2020-4388, 2020-4956, 2020-5820.

*estima la Sala que se ha producido una lesión a su derecho a la salud, por lo que el recurso debe ser estimado”.*

## **2. Valoración por un especialista o realización de exámenes médicos**

El criterio del médico tratante anteriormente expuesto aplica también para citas médicas, realización de exámenes o valoración por un especialista.<sup>19</sup> En relación a exámenes médicos se puede citar la sentencia número 2018-1383 que declaró con lugar un recurso de amparo interpuesto por una persona adulta mayor quien fue referida para ser valorada por un especialista en el Servicio Vascular Periférico del Hospital San Rafael de Alajuela y se le asignó cita para el 1 de julio del 2026, plazo a todas luces desproporcional, máxime que estamos en presencia de un grupo vulnerable. Por su parte, en el voto número 2018-12015 se declaró con lugar un recurso de amparo, pues el ultrasonido que ordenó el médico tratante para que se le realizará a la tutela fue programado para dentro de 9 años y 8 meses. En la motivación se indicó *“Nótese que la tutelada se encuentra diagnosticada y el examen prescrito es parte del proceso de control de su padecimiento, por lo que adquiere particular relevancia que se realice con la periodicidad recomendada. En la medida que la recurrente está expuesta a una espera excesiva, irrazonable y desproporcionada para recibir la atención que requiere, y que el padecimiento descrito incide negativamente en su calidad de vida, se verifica la acusada violación al derecho a la salud de la recurrente”.*

## **V. LA TUTELA DEL DERECHO A LA SALUD DE GRUPOS VULNERABLES**

En el presente *apéndice* se analizará la tutela del derecho a la salud que han recibido una serie de grupos vulnerables.

### **1. Adultos mayores**

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la atención médica debe ser mucho más célere si estamos en presencia de una persona adulta mayor, con fundamento en lo dispuesto en la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor y en la Convención

---

<sup>19</sup> Sentencias números 2019-6172, 2019-9122, 2019-13615, 2020-0726, 2020-1041, 2020-1480, 2020-1981, 2020-2855.

Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.<sup>20</sup> En relación al derecho a la salud se ha reconocido una especial protección a fin de que se brinde en forma celeridad y diligente la atención médica que requiere la persona adulta mayor y que fue ordenada por el médico tratante de acuerdo con su padecimiento médico, como por ejemplo, una cita o valoración médica, la realización de una cirugía o que se le brinde un determinado medicamento.

Por otra parte, la jurisprudencia ha desarrollado ampliamente el derecho a una muerte digna,<sup>21</sup> el cual implica que las autoridades estatales se encuentran en la obligación de brindarle a un paciente que se encuentra en estado terminal aquellos medicamentos o tratamientos médicos prescritos por su médico tratante que le aminoren el dolor, alarguen y mejoren su calidad de vida y le permitan una muerte digna, sin que se puedan anteponer cuestiones relacionadas con el elevado costo de estos. Lo anterior reconoce el derecho a morir dignamente, es decir, el derecho de toda persona que sufre una enfermedad temporal de recibir los medicamentos que la ayuden a morir sin dolor. La jurisdicción constitucional ha reconocido el deber de las autoridades del Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor – ente rector en la materia- de realizar las gestiones correspondientes para reubicar una persona adulta mayor en un centro hospitalario estatal en un hogar o centro de cuidado, de conformidad con lo dispuesto en los 34 y 35 de la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor.

## **2. Personas en situación de calle**

En relación a esta temática existe una vasta jurisprudencia. En la sentencia número 1997-1270, los jueces constitucionales determinaron: “*Los Centros Hospitalarios adscritos a la Caja Costarricense de Seguro Social, deben necesariamente prestar atención médica a los pacientes o indigentes que aunque no sean asegurados estén en una situación de urgencia, en donde exista peligro de vida, pues el salvaguardar la salud o la vida de una persona es primordial en cualquier situación*”.<sup>22</sup> Esa tesis jurisprudencial se mantiene a la

---

<sup>20</sup> Cfr. MIRANDA BONILLA, Haideer, “La protección de los adultos mayores en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica”, *Revista Jurídica IUS Doctrina*, no. 1, vol. 10, 2017. Véase: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/29593/29536>, consulta 11/10/2020.

<sup>21</sup> Sentencias números 3366-1994 y 3785-2004.

<sup>22</sup> En sentido similar en la sentencia número 2004-1747 se indicó: “*En numerosas sentencias la Sala ha amparado los derechos de no afiliados al sistema a acceder a éstos, estableciendo que dicha accesibilidad vendrá dada por la urgencia del caso, verbigracia indigentes que están expuestos a situaciones extremas o*

fecha.<sup>23</sup> Con fundamento en lo anterior, en la sentencia número 2007-795 se declaró con lugar un recurso de amparo presentado a favor de una persona extranjera en condición de indigencia y se ordenó a la seguridad social a brindarle la atención médica que requería. En la nota separada que emitió en dicha resolución el ex magistrado Armijo Sancho considero que el amparo también debe estimarse por ser discriminatoria la determinación de la CCSS de excluir del seguro a cargo del Estado aquellos extranjeros que se encuentren en situación de calle.

En la sentencia número 2006-13893 se resolvió un caso en donde se ordenó a la seguridad social asegurar a la recurrente quien era una persona extranjera habitante de la calle y requería atención médica debido a sus graves padecimientos. En la motivación de la sentencia se indicó: *“Tratándose de una persona que se calificó en estado de indigencia, la decisión de la Caja Costarricense de Seguro Social de excluirla como asegurada por parte del Estado tiene como consecuencia que no recibirá más atención médica, salvo en caso de emergencia. Aún la prohibición de la Ley No. 5662 y la remisión que a ella hizo la Ley No. 7374 deben ceder y poder adoptarse a una tutela plena de los derechos fundamentales, sin conferir efectos retroactivos perjudiciales a las nuevas políticas de atención”*. Además, se indicó:

*“esta decisión se dicta en atención de las particulares condiciones en las que se encuentra la promovente –estado de indigencia y trastornos de salud importantes–, y recordando que, aún para los costarricenses, la protección de su derecho a la salud se encuentra sujeta al cumplimiento de los diferentes requisitos que para acceder a la seguridad social fija el ordenamiento jurídico, de suerte que, por ejemplo, si se cuenta con recursos suficientes, el principio de solidaridad -de rango constitucional, según los artículos 73 y 74 de la Carta Política- compele a cubrir las cargas económicas que correspondan”*.<sup>24</sup>

---

*personas que sufren graves accidentes que ameritan la atención hospitalaria inmediata, independientemente de si éstos están o no asegurados”*.

<sup>23</sup> Sentencias números 2019-18730, 2019-18555, 2019-18551 y 2019-18306.

<sup>24</sup> En sentido similar se puede consultar la sentencia número 2007-795.

### 3. Personas con alguna discapacidad

La jurisdicción constitucional ha tutelado el derecho de las personas con discapacidad a una atención médica acorde con los principios de eficiencia y eficacia atendiendo al padecimiento que presentan y al criterio del médico tratante respecto de la urgencia. En este sentido ha determinado que:

*“las autoridades del sector salud -como representantes del sector público- tienen el deber de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por Costa Rica en materia de salud con respecto a las personas con discapacidad, a fin de evitar y prevenir su discriminación, para lo cual deben adoptar las medidas pertinentes, incluso presupuestarias, para brindar los servicios necesarios, adquirir las ayudas técnicas y otorgar los tratamientos médicos que este grupo poblacional requiera para su pleno desarrollo y tratamiento igualitario. En este sentido, al igual que se reconoce para el tema concreto y puntual de los servicios de salud, resulta impropio aducir o alegar razones de carácter financiero, político o administrativo -como lo pueden ser las listas de espera o procesos licitatorios anteriores- para incumplir -incluso de manera reiterada- el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado e impuestas por la misma legislación nacional”.*<sup>25</sup>

En la sentencia número 2008-12991 se ordenó a la seguridad social la compra de una silla de ruedas que había sido ordenada por el médico tratante institucional a una persona con parálisis cerebral con fundamento en que se tuvo por acreditado que:

*“(…) en diversas oportunidades las autoridades médicas refieren lo inadecuado de la silla que utiliza la amparada -aquella que fue adquirida por los padres-, no obstante, lo cual ha transcurrido el tiempo sin que se hayan adoptado las previsiones necesarias para la debida atención de acuerdo a los principios rectores del servicio público que informan al sector. Esta dilación que supera los cuatro años resulta evidentemente excesiva e inexcusable, circunstancia que se agrava por el conocimiento*

---

<sup>25</sup> Voto número 2012-11668.

*que tienen las autoridades médicas del impacto que esta omisión causa en el tratamiento y condición de la amparada”.*<sup>26</sup>

Posteriormente, en la sentencia número 2013-10885 se ordenó a la seguridad social que instaure en el centro médico más cercano al domicilio de los nueve menores amparados, el servicio de rehabilitación o terapias físicas, a fin de que éste les sea prestado según el criterio de sus médicos tratantes. En el voto número 2017-20592 se resolvió el caso de una persona en condición de máxima vulnerabilidad, debido a que sufría retardo mental severo y se encontraba gravemente enfermo, pues presenta un cáncer por el cual recibe quimioterapia. Con fundamento en esas condiciones se ordenó a la seguridad social que ordenara el disfrute de una licencia extraordinaria con goce de salario para su cuidado a favor de la madre del amparado que había autorizado su médico tratante durante el tratamiento que requería.

#### **4. La atención de pacientes con VIH**

En la sentencia número 5934-1997 la jurisdicción constitucional se pronunció acerca de la obligación que tiene el Estado de suministrar a los portadores del virus del SIDA, la terapia de combinación de antirretrovirales apropiada a su condición clínica, según lo prescriba y supervise el médico tratante institucional, todo en tanto prevalezcan las condiciones que lo hayan requerido. Posteriormente, en la resolución interlocutoria número 0504-I-1997 afirmó que lo resuelto en el voto *supra* citado debía aplicarse a todo aquél que se encontrara en condiciones similares, sin que tuviera necesidad de acudir a la vía de amparo para tal efecto. Lo anterior conllevó a que las autoridades de la CCSS elaboraran una política para la atención de pacientes con VIH-SIDA. Por otra parte, en el voto número 2020-3228 resaltó que de conformidad con el artículo 162 de la Ley General de Salud, Ley No. 5395 las personas afectadas por enfermedades transmisibles están obligadas a someterse al tratamiento correspondiente. En la motivación de la resolución se indicó: “*No cabe duda de que la actuación de los recurridos, al denegar la atención prioritaria del paciente, obligándolo a arreglar la situación de su seguro previo a recibir el tratamiento médico que garantizara su atención integral, lesionó de forma grave sus derechos fundamentales, pues el ordenamiento jurídico cuenta con garantías suficientes que priorizan su atención, aun de*

---

<sup>26</sup> En igual sentido se puede consultar la sentencia 2010-007584, 2012-11668, 2019-17228 y 2019-24859.

*forma gratuita*”. En la parte dispositiva se ordenó a las autoridades de la seguridad social que de forma inmediata se brindara al amparado el tratamiento médico prescrito por su médico tratante.

## **VI. LA REACTIVACIÓN DEL PROGRAMA DE TRASPLANTE DE ÓRGANOS POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD**

La Sala Constitucional en la sentencia 14639-2006 ordenó al Ministerio de Salud tomar las medidas necesarias para cumplir con la “Ley de autorización para trasplantar órganos y materiales anatómicos humanos”, Ley número 7409, de 1994, la cual había sido reglamentada con el Decreto Ejecutivo número 24605-S. Lo anterior, se llevó a cabo con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, continuidad, regularidad y adaptación que rigen en los servicios públicos de salud. En la parte dispositiva de la sentencia se ordenó a la Ministra de Salud que, en el plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la sentencia tomara las acciones administrativas necesarias para implementar y ejecutar de forma permanente, eficaz, eficiente y continua la ley en cuestión.

## **VII. LA INCORPORACIÓN DE LA VACUNA CONTRA EL NEUMOCOCO PARA NIÑOS Y ADULTOS EN EL CUADRO BÁSICO DE VACUNACIÓN**

En la sentencia número 15737-2008 el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la obligación conjunta de la CCSS y el Ministerio de Salud de universalizar la vacuna contra el neumococo y el rotavirus en relación con la población directamente beneficiaria –niños y adultos mayores-. Con fundamento en lo anterior, en la parte dispositiva de la sentencia se ordenó a la Ministra de Salud y Presidenta de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, así como a la Gerente Médica de la CCSS y al Director General del Hospital Rafael Ángel Calderón Guardia disponer las actuaciones que se encuentren dentro del ámbito de sus competencias, para que de inmediato se aplique la vacuna contra el neumococo a la recurrente quien era una menor de edad. Además, se ordenó la realización de los trámites pertinentes para hacer efectiva la universalización de la vacuna contra el neumococo y el rotavirus, se realice la compra de ambas vacunas a partir del año 2009, se inicie la campaña de vacunación correspondiente y la modificación del listado oficial de vacunas del esquema básico de vacunación que consta en el artículo dieciocho del Reglamento a la Ley Nacional

de Vacunación.<sup>27</sup> Posteriormente en el voto número 8339-2009 se ordenó al Presidente de la CCSS que se le aplique la vacuna contra el neumococo a los recurrentes, así como a todos los adultos mayores de sesenta y cinco años.

### VIII. LA ELIMINACIÓN DE LAS LISTAS DE ESPERA

En la seguridad social estatal los pacientes cuando acuden a los servicios de salud y su médico tratante ordena ser valorado por un especialista o se les realice un examen o una cirugía son incluidos en una “lista de espera” a fin de que se les defina una fecha cierta para recibir la atención requerida, sin embargo, en la mayoría de los casos deben esperar meses y años. En relación con esta temática es de gran importancia lo resuelto en la sentencia número 2013-4621 en donde no solo estimó el recurso de amparo interpuesto por una persona adulta mayor quien tenía cuatro años de estar incluida en una lista de espera a fin de que se le realizara una cirugía, sino que se ordenó una serie de medidas estructurales que trascienden el caso en concreto, motivo por el cual se le considera una sentencia estructural.<sup>28</sup> Al respecto, en la motivación de la sentencia se evidenció el problema estructural de las listas de espera que vulneran en forma reiterada el derecho a la salud de la población:

*“V.- Ante tal situación y los reiterados casos que ha venido conociendo este Tribunal, sin duda alguna se está ante la vulneración del derecho a la salud de las personas que, como la recurrente, no han sido tratadas oportunamente y su salud se ha visto menoscabada. (...). VI.- Es por esta razón que, bajo la directriz interpretativa constitucional de lograr la máxima funcionalidad del sistema democrático, esta Sala considera oportuno y necesario generar una directiva constitucional para que en materia de salud se proceda de manera paulatina, pero seria y decidida, a erradicar las listas de espera irrazonables que actualmente exhibe el sistema de seguridad social costarricense. Para ello, deberá la Caja Costarricense de Seguro Social, como entidad rectora en el ámbito de la*

---

<sup>27</sup> Esa tesis fue reiterada en los votos números 2639-2009, 2640-2009, 2641-2009 y 2009-8339.

<sup>28</sup> MIRANDA BONILLA, Haideer, “La protección efectiva del derecho a la salud a través del dictado de sentencias estructurales. El caso de Costa Rica”, *Revista Temas de Derecho Constitucional. Corte Constitucional Colombiana*, no. 1, 2020, pp. 357 – 376. Véase: <https://tinyurl.com/94wvm8>, consulta 13/10/2020.

*prestación de los servicios de salud, avocarse de forma inmediata a partir de la notificación de esta sentencia, a realizar los estudios técnicos pertinentes que le permitan elaborar un plan remedial dentro de los doce meses siguientes a la notificación de esta sentencia, que permita reducir las listas de espera que actualmente se encuentran en cada una de las especialidades de los diferentes centros de prestación de servicios sanitarios del país. En dicho plan, además, deben definirse los plazos de espera razonables por patología o grupos relacionados de diagnóstico de acuerdo con la sintomatología, el nivel de urgencia y las condiciones del paciente, así como los criterios objetivos para precisar la inclusión y ubicación de un paciente en las listas de espera. Asimismo, se deberá fijar un cronograma de avance, y las medidas administrativas o técnicas para cumplir con las metas del plan. Lo anterior para que una vez aprobado el plan dentro de esos doce meses, en el plazo máximo de doce meses siguientes a la aprobación del mismo, las listas de espera que existan contemplen plazos de espera razonables de acuerdo a la especialidad médica y el diagnóstico que corresponda. Todo lo anterior sin perjuicio de las decisiones y medidas que pueda adoptar la Sala en el conocimiento de casos concretos para garantizar la debida prestación de los servicios de salud”.*

No obstante, a pesar del tiempo transcurrido ese problema estructural que se identificó en el voto en cuestión no recibió una solución integral por parte de las autoridades de la CCSS, tal y como se evidencia con el aumento exponencial que ha tenido la interposición de recursos de amparo, motivo por el cual la Sala Constitucional emitió una sentencia estructural.

En la sentencia número 2019-5560 que estimó un recurso de amparo interpuesto por una persona adulta mayor que requería una cirugía, la Sala Constitucional fue más allá de resolver el caso en concreto y emitió nuevamente una sentencia estructural, sin embargo, por primera vez realiza un análisis detallado sobre esta tipología, en particular sobre sus características y elementos que deben existir para poder dictarlas. En particular, en la

motivación de la resolución en cuestión se analizó: a) la violación sistemática y reiterada por parte de la CCSS al derecho a la salud de los administrados; b) las causas que generan las listas de espera en la prestación de servicios de salud; c) la necesidad de la implementación de una sentencia que analice las causas estructurales que generan el estado de las listas de espera; d) necesidad de emitir una orden para superar la vulneración estructural, sistemática y reiterada al derecho a la salud de los pacientes de la CCSS.

En primer lugar, en el presente caso se acreditó la violación sistemática y reiterada por parte de la CCSS del derecho a la salud de aquellos pacientes que se encuentran en una lista de espera para ser atendidos por un médico especialista o se les realice un examen o una cirugía, lo cual se ve reflejado en el aumento exponencial en la interposición de los recursos de amparo, tal y como se indicó en la motivación de la sentencia:

*“en el año 2012 el porcentaje de ingreso era de un 10,26% mientras que en el año 2018 representó un 33,78%, es decir, más del doble. De tales asuntos, buena cantidad corresponde a las listas de espera. Ahora bien, durante el año 2018, la Sala Constitucional, en los recursos de amparo relacionados con materia de salud, verificó la infracción en un 75% aproximadamente de los asuntos votados (entre los amparos declarados con lugar y parcialmente con lugar). Aunado a lo anterior, el derecho a la salud durante el año 2018 fue el asunto más votado en este Tribunal y por ende, es el derecho fundamental que más se recurre ante esta jurisdicción”.*<sup>29</sup>

Asimismo, se acreditó que el promedio de espera para la realización de una cirugía electiva en diversos hospitales públicos superaba los 12 meses y en algunos casos los 30 meses, plazos a todas luces desproporcionados y no garantizan una atención médica oportuna, lo que afecta, sin duda, la calidad de vida de los asegurados y por ende su dignidad humana.

En segundo lugar, en la motivación de la sentencia se analizó con base en la información que brindó la propia CCSS las causas que generan las listas de espera en la prestación de servicios de salud dentro de las que se pueden mencionar: a) el aumento

---

<sup>29</sup> Sala Constitucional, sentencia número 2019-5560, considerando XVI.

poblacional y consideraciones epidemiológicas; b) capacidad instalada limitada (número de camas, número de quirófanos, personal, equipo, etc.); c) falta de médicos especialistas; d) necesidades de equipamiento, etc. Con fundamento en lo anterior la Sala Constitucional decidió emitir una sentencia que analizara las causas estructurales que generan el estado de las listas de espera. Al respecto, en la resolución en cuestión se realiza por primera vez un análisis detallado sobre las características y elementos que caracterizan este tipo de sentencias, así como las razones por las cuales se hizo necesario su dictado, en particular se indicó:

*“Esta Sala –al menos desde los últimos ocho años- ha conocido una gran cantidad de amparos por la prestación deficiente en los servicios médicos de la CCSS. De ahí que, sin lugar a dudas, este Tribunal constata la existencia de diversos problemas estructurales que aquejan la prestación del servicio de salud por parte de la institución recurrida. Lo anterior, porque la misma autoridad accionada así los reconoce e inclusive instituciones consultadas como la Defensoría de los Habitantes, el Colegio de Médicos, el Ministerio de Salud y hasta las sentencias declarativas emitidas por esta Sala evidencian las deficiencias estructurales. En ese orden de cosas, esta Sala se decanta por emitir lo que en doctrina y en la praxis de diversas Cortes, Tribunales y Salas Constitucionales se denomina una sentencia estructural. Es decir, la Sala va más allá del caso concreto de asegurar la protección individual de la persona recurrente, pues se desprende que la causa de la infracción o vulneración del derecho a la salud se dan por problemas estructurales, los cuales no son hechos aislados, ya que de forma reiterada y continua se violenta los mismos derechos a un número indeterminado de personas”.*

Asimismo, en la motivación del voto en cuestión se determinó:

*“Esta Sala comprueba que la Caja Costarricense de Seguro Social en su funcionamiento tiene problemas estructurales que violentan el derecho a la salud de los amparados y la prestación eficaz de los servicios de salud. Por lo anterior y en atención a la gran cantidad de procesos de amparo en*

*el que se alega la vulneración al derecho a la salud de los pacientes de la CCSS, esta Sala se ve obligada a valorar de forma integral la problemática de las listas de espera en los centros de salud de la institución recurrida. Este Tribunal es del criterio que en los diversos nosocomios existe una saturación en las listas de espera, donde dichos plazos superan todo margen de razonabilidad y proporcionalidad. Como consecuencia de lo anterior, esta Sala verifica que la prestación del servicio de la salud en la Caja Costarricense de Seguro Social presenta problemas estructurales tanto en la organización y funcionamiento, que llevan consigo una vulneración reiterada y constante del derecho a la salud de miles de pacientes que acuden ante esta Sala”.*

Por otra parte, los jueces constitucionales determinaron la necesidad de emitir una orden para superar la vulneración estructural, sistemática y reiterada al derecho a la salud de los pacientes de la CCSS. En particular, en la parte resolutive de la sentencia se ordenó al Presidente de la autoridad recurrida:

*“(…) elaborar en el plazo de SEIS MESES, contados a partir de la notificación de esta sentencia, un sistema de gestión integrado para solventar los problemas de lista de espera y que incorpore soluciones a las causas estructurales reconocidas por la propia Caja Costarricense de Seguro Social en su informe, entre otras, ausencia de infraestructura adecuada, aumento poblacional, las consideraciones epidemiológicas, ausencia de un sistema adecuado para cubrir la falta de médicos especialistas, necesidades de equipamiento y demanda en aumento del primer nivel de atención, así como el ausentismo de pacientes a citas en diversos centros médicos de la institución recurrida. En el proyecto de sistema de gestión integrado, deben definirse los plazos de espera razonables por patología o grupos relacionados de diagnóstico de acuerdo con la sintomatología, el nivel de urgencia y las condiciones del paciente, así como los criterios objetivos para precisar la inclusión y ubicación de un paciente en las listas de espera. Asimismo, se deberá fijar un*

*cronograma de avance, las medidas administrativas o técnicas para cumplir con las metas del proyecto de sistema de gestión, indicadores de gestión, responsables de ejecución y seguimiento y mecanismos de verificación. Aunado a ello, el proyecto de sistema de gestión integrado, deberá tomar en cuenta las particularidades de las poblaciones en estado de vulnerabilidad (personas adultas mayores, indígenas, personas en condición de pobreza, madres, niños, niñas y adolescentes, privados de libertad, entre otros) y orientarse bajo los principios constitucionales del servicio público: eficiencia, eficacia, razonabilidad, disponibilidad, accesibilidad y universalidad”.*

Además, se ordenó a la Defensoría de los Habitantes<sup>30</sup> que coadyuve con el seguimiento de la ejecución de esta sentencia y la instó para que tome el parecer de diferentes instituciones del Estado y de la sociedad civil, con el objetivo de que por medio de esa institución, se recojan todo tipo de observaciones o inquietudes en las actuaciones que proponga la CCSS.

## **IX. LA IMPLEMENTACIÓN DEL EXPEDIENTE DIGITAL ÚNICO EN SALUD**

En la sentencia número 6859-2012 la Sala Constitucional ordenó a las autoridades de la CCSS la implementación y ejecución del proyecto de expediente digital único en salud (EDUS). Al respecto, en la motivación de la resolución se hizo referencia a los principios de eficiencia, eficacia, simplicidad, celeridad de la organización y función administrativa, así como el derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos en relación con el derecho fundamental a la salud. Además, indicó:

*“SOBRE EL ESTADO DE IMPLEMENTACIÓN DEL PROYECTO DE EXPEDIENTE DIGITAL ÚNICO EN SALUD (EDUS). Mediante resolución interlocutoria del Magistrado ponente, de las 10:19 hrs. de 27 de abril de 2012, notificada a la Presidencia Ejecutiva, el 4 de mayo (los autos), se solicitó informe sobre el “estado exacto de implementación y*

---

<sup>30</sup> La Ley de la Defensoría de los Habitantes, Ley No. 7423 establece que esa institución es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes.

*aplicación del expediente electrónico o digital en los servicios de salud que brinda la Caja Costarricense de Seguro Social”. Por su parte, en su informe la Presidenta Ejecutiva refiere que el 3 de mayo pasado la Junta Directiva de la entidad recurrida, en la Sesión No. 8577, artículo 26, dio por recibido el estudio de prefactibilidad y de viabilidad financiera del “Proyecto Expediente Digital Único en Salud” (EDUS), por lo que, también, acordó autorizar su continuidad y darle prioridad a su implementación, en razón del impacto y oportunidades de mejora que ofrece. Para este Tribunal Constitucional, no pasa inadvertida la proximidad temporal en que se requiere la ampliación del informe (27 de abril) y aquella en la que la Junta Directiva adoptó todos los acuerdos referidos con respecto al Proyecto EDUS (3 de mayo). Tampoco debe perderse de vista que – de acuerdo con lo manifestado por el Ingeniero Manuel Rodríguez ARCE, Director del Proyecto Expediente Digital Único en Salud (EDUS) (ver constancia digital en el Sistema Costarricense de Gestión de los Despachos Judiciales) – desde el mes de noviembre de 2011, se elevó a la Junta Directiva de la entidad la propuesta, sobre la cual se venía trabajando desde el 2008. Todo lo anterior, permitiría arribar a la conclusión de que la reactivación de este relevante proyecto se produce con motivo del amparo. Empero, como se trata de un proyecto de gran envergadura para mejorar y eficientar los servicios de salud recibidos por los asegurados (usuarios y pacientes) y, en general, para actuar el derecho a la salud de las personas, este Tribunal entiende que se requiere de un plazo razonable para su plena implementación y puesta en ejecución. Eso sí, esta Sala Constitucional, advierte que la plena y cabal implementación y ejecución del proyecto debe efectuarse, como se dijo y reitera, en un plazo razonable, siendo que por los fines del proyecto EDUS, reconocidos por las propias autoridades recurridas, no resultaría admisible un retardo o dilación injustificada o irrazonable. Debe advertirse que ese proyecto, también, debe extenderse, eventualmente, a todos los niveles de atención de la Caja Costarricense del Seguro Social en aras de garantizar el goce*

*efectivo de los derechos a la salud, el buen funcionamiento de los servicios públicos y principios constitucionales como los de eficacia y eficiencia (artículos 21, 140.8 y 191 de la Constitución). Todo lo anterior, por cuanto, desde el año 2008 se viene trabajando en este proyecto y en el mes de noviembre de 2011 ya había sido elevado a conocimiento de la Junta Directiva de la entidad. Para este Tribunal Constitucional la debida y plena implementación y ejecución del proyecto de “Expediente Digital Único en Salud” (EDUS), en los términos indicados, resulta esencial para actuar el derecho prestacional a la salud de los pacientes y usuarios de la seguridad social. De otra parte, estima que es clave y estratégico para actuar principios constitucionales que rigen todo servicio público como los de eficacia y eficiencia. Asimismo, un proyecto plenamente ejecutado en tal sentido permite ajustar un servicio público asistencial a las exigencias de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, así como a las nuevas Tecnologías de la Información y del Conocimiento. No resulta congruente con los principios constitucionales de un servicio público asistencial continuo, eficiente, eficaz, de calidad y de cobertura universal, que siga siendo gestionado y organizado bajo las técnicas y con las herramientas del siglo pasado, sea con expedientes físicos que dificultan y obstruyen los tiempos de atención razonable. Adicionalmente, la extensión progresiva de este proyecto a todos los niveles y áreas de salud permite la tutela efectiva de los derechos indicados y de los principios constitucionales de valor normativo señalados, facilitándole a los asegurados que reciban una atención de calidad y eficiente y creando las condiciones favorables para la ciber-medicina propia de la Sociedad de la Información y del Conocimiento y a la que, en un futuro próximo, tendrán derecho los asegurados”.*

Con fundamento en lo anterior, se ordenó al Presidente Ejecutivo de la CCSS lo siguiente: a) Implementar y ejecutar el proyecto Expediente Digital Único en Salud (EDUS) en un plazo razonable en las áreas de salud o nivel primario de atención y b)

extender, progresivamente, ese proyecto EDUS al resto de las áreas de atención en salud de la institución. Al respecto, la Asamblea Legislativa emitió la Ley sobre el expediente digital único de salud, Ley No. 9162. Además, según informó el actual Presidente de la CCSS a partir del 28 de septiembre del 2018, se implementó en los 29 hospitales del país, el uso del expediente médico digital (EDUS), el cual es una plataforma tecnológica que permitirá una mejor atención, la modernización de los servicios y fácil acceso de los usuarios a su información médica. El EDUS permite acceder a la información médica de cada asegurado como datos personales, medicamentos, gestión de citas, diagnósticos, validación de derechos, alergias y ruta quirúrgica, desde cualquier clínica del país y en una aplicación móvil.<sup>31</sup>

## **X. LA JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD**

En los últimos años ha aumentado exponencialmente la interposición de recursos de amparo en donde se alega la tutela del derecho a la salud ante la Sala Constitucional, lo que evidencia su judicialización. En este sentido, según estadísticas en el año 2013 ingresaron a la Sala Constitucional 1891 asuntos de salud (12,39%), en el 2014 se presentaron 2710 asuntos (13,02%), en el 2015 se interpusieron 3725 recursos (20,07%), en el 2016 se plantearon 4864 recursos (27,08%), en el 2017 ingresaron 5682 asuntos (28,38%) y en el 2018, 6932 recursos (33,78%). En el 2019 la Sala Constitucional emitió un total de 25.818 resoluciones, la mayor cantidad en los 30 años de su historia, además la cifra representa un incremento de un 18% con respecto al 2018. En este sentido, las estadísticas indican que en el 2019 ingresaron 24.088 asuntos a la Sala Constitucional, un 92% fueron recursos de amparo y la salud fue el derecho vulnerado con mayor número de resoluciones con un 46%.<sup>32</sup> Por su parte, en el 2020 ingresaron a la jurisdiccional constitucional un total de 23.138 asuntos, de los cuales un 88.16 % fueron recursos de amparo, de los cuales el 25.52% fueron amparos en materia de salud. Ese aumento exponencial refleja como la tutela del derecho a la salud ha sido judicializada y en materia de listas de espera existe un problema estructural y reiterado. El médico Conrado Gómez Veléz de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) considera que

---

<sup>31</sup> EL PAÍS.CR. *Costa Rica implementa expediente médico digital en todos sus hospitales*, 2018. Véase: <https://tinyurl.com/2nkfy4me>, consulta 17/10/2020.

<sup>32</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. *Sala Constitucional dictó más de 25 mil resoluciones en el 2019*. Véase: <https://tinyurl.com/yp785vf3>, consulta 17/10/2020.

el aumento de las causas judiciales es solo un mecanismo al que recurren los pacientes ante dificultades que les generan, por ejemplo las listas de espera.<sup>33</sup>

## XI. CONCLUSIONES

En el texto de la Constitución Política de Costa Rica (1949) actualmente vigente no se encuentra reconocido expresamente el derecho a la salud, su protección ha sido reconocida por la Sala Constitucional vía interpretativa a través de lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, el cual señala “*La vida humana es inviolable*”. En este sentido, la jurisdicción constitucional ha precisado que la salud es un derecho autónomo, con un contenido esencial propio que debe ser garantizado por la CCSS. Ello conlleva a la accesibilidad a estos servicios y programas, cuyas cuatro dimensiones son la no discriminación en el acceso a los servicios de salud, la accesibilidad física –particularmente por parte de los más vulnerables-, la accesibilidad económica –que comporta la equidad y el carácter asequible de los bienes y servicios sanitarios– y la accesibilidad a la información.

La jurisprudencia ha precisado que el acceso a los servicios de salud lo tienen tanto las personas nacionales como extranjeras, incluso en condición irregular, bajo determinados supuestos, y que en su prestación deben regir los principios de eficiencia, eficacia, continuidad en la prestación de los servicios públicos de salud. Por otra parte, la Sala Constitucional ha desarrollado ampliamente el criterio del médico tratante institucional por relación de cercanía con el paciente, motivo por el cual prevalece su criterio cuando ordena la realización de un examen, valoración, cirugía o recomienda un determinado medicamento. Por otra parte, el juez constitucional ha determinado que la atención médica debe ser mucho más celer y diligente cuando estamos en presencia de un grupo vulnerable, temática sobre la cual existe una vasta jurisprudencial. En esta temática es sumamente interesante como la jurisdicción constitucional ha ordenado la reactivación del programa de trasplante de órganos, la incorporación de la vacuna contra el neumococo para niños y adultos mayores en el cuadro básico del plan nacional de vacunación, la eliminación de las listas de espera y la implementación del expediente digital único en salud, el cual actualmente es implementado.

---

<sup>33</sup>ÁVALOS, Ángela, “Experto en seguridad social: “Para evitar recursos de amparo hay que mejorar atención en salud””, *La Nación*, 2018. Véase: <https://tinyurl.com/8hx347dw>, consulta 11/10/2020.

La interposición de recursos de amparo en donde se alega la vulneración del derecho a la salud ha crecido exponencialmente en los últimos años, lo que evidencia la judicialización de este derecho. En este sentido, en el año 2012 se presentaron un total de 1745 recurso, lo que representó un 10,26% del total de recursos interpuestos ante la Sala Constitucional. En el 2019 se presentaron 11.876 recursos por violación al derecho a la salud, lo que representó un 46% del total de recursos presentados. Ello evidencia que un amplio acceso de la justicia constitucional fortalece la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales y la actuación de la constitución.

## XII. BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

CARVAJAL PÉREZ Marvin, MIRANDA BONILLA Haideer y SALAZAR MURILLO Ronald (Coords.), *Constitución y Justicia Constitucional*, Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Colegio de Abogados y Abogadas, San José, 2009.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Juricentro, San José, 2014.

JINESTA LOBO, Ernesto, *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Guayacán, San José, 2015.

MIRANDA BONILLA, Haideer y PAZ, Cecilia Martha (Coords.), *Constitucionalismo y nuevos derechos*, Editorial Ediciones Nueva Jurídica, número 38 de la colección de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, Bogotá, Colombia, 2019.

NAVARRO FALLAS, Román, *El Derecho a la Salud*. Editorial Juricentro, San José, 2010.

### Hemerografía

CASTILLO VIQUEZ Fernando, *Derecho a la salud recientes evoluciones en la jurisprudencia constitucional*, en curso de publicación.

MIRANDA BONILLA, Haideer, “La protección de los adultos mayores en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica”, *Revista Jurídica IUS Doctrina*, no. 1, vol. 10, 2017. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/29593/29536>

MIRANDA BONILLA, Haideer, “La protección efectiva del derecho a la salud a través del dictado de sentencias estructurales. El caso de Costa Rica”, *Revista Temas de*

*Derecho Constitucional. Corte Constitucional Colombiana*, no. 1, 2020, pp. 357 – 376. <https://tinyurl.com/94wvm8>

### **Legisgrafía**

Constitución de la Organización Mundial de la Salud

Ley de la Defensoría de los Habitantes, Ley No. 7423

### **Páginas de internet**

ÁVALOS, Ángela, “Experto en seguridad social: 'Para evitar recursos de amparo hay que mejorar atención en salud'”, *La Nación*, 2018. <https://tinyurl.com/8hx347dw>

EL PAÍS.CR. *Costa Rica implementa expediente médico digital en todos sus hospitales*, 2018. <https://tinyurl.com/2nkfy4me>

SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA. *Sala Constitucional dictó más de 25 mil resoluciones en el 2019*. <https://tinyurl.com/yp785vf3>

PODER JUDICIAL DE COSTA RICA. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/>