

Informe de Investigación

Título: El Derecho a la Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social

Rama del Derecho: Derecho Constitucional.	Descriptor: Derechos Fundamentales.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Derecho a la Salud, reconocimiento del mismo, dignidad de la persona, Caja Costarricense de Seguro Social, bien jurídico inherente.
Fuentes: Doctrina, Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 05 – 2010.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina.....	2
a)EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL.....	2
INTRODUCCIÓN.....	2
EL DERECHO A LA SALUD.....	3
CONCLUSIÓN.....	11
b)El derecho fundamental a la salud en el ordenamiento jurídico costarricense.....	12
A) Reconocimiento positivo del derecho a la salud.....	13
1) El derecho a la salud es reconocido por los instrumentos normativos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	13
2) Reconocimiento del derecho a la salud en el Derecho interno.....	16
B) Configuración del derecho fundamental a la salud.....	17
1) El derecho a la salud tiene dos dimensiones, una para exigir abstenciones e imponer límites a la injerencia de los particulares y de los poderes públicos y la otra, para exigir acciones positivas del Estado.....	18
2) Es un derecho inherente a la dignidad de la persona, por tanto universal.....	20
3) El bien jurídico inherente al derecho es la salud.....	21
3 Jurisprudencia.....	22
a)Derecho a la salud: Amenaza por poner en peligro la salud de las personas con la ubicación de los camiones recolectores de basura.....	22
b)Pérdida de visión de un ojo por inercia administrativa de la CCSS	24
c)Derecho a la salud.....	32

1 Resumen

En el presente resumen, se recopila doctrina y jurisprudencia, sobre el derecho a la salud, la Caja Costarricense de Seguro Social y la importancia que este tiene para el sistema costarricense, siendo que cuando la Administración, en este caso representada por la Caja Costarricense de Seguro Social, incurre en faltas, las mismas son retribuidas al afectado. Es válido agregar que jurisprudencia respecto a la nacionalidad del asegurado y la obligación de la Caja con respecto a la misma no fue posible localizar.

2 Doctrina

a) EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

[Mena García]¹

INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende agrupar por temas la vasta jurisprudencia de la Sala Constitucional relativa a la salud, dictada en el lapso de diez años.

Por mucho tiempo, la salud se definió negativamente, como la ausencia de enfermedad. La definición moderna más aceptada de la salud, sin embargo, es la que figura en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS): "La salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

Desde una perspectiva jurídica, el derecho a la salud constituye "el conjunto de preceptos obligatorios que reconocen a los individuos derechos concernientes a su salud y que reglan su conducta respecto de todos aquellos asuntos en los que entra en juego la salud de la persona y del grupo".

Nuestra Constitución Política no menciona en forma expresa este derecho fundamental; sin embargo, desde un inicio la Sala Constitucional reconoció su existencia, como se verá adelante. Si bien el párrafo final del artículo 46 se refiere a la "protección de la salud", ésta se enfoca en relación con la defensa de los consumidores, que es apenas una parte de este derecho.

Corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) hacer efectivo el derecho a la salud mediante el derecho a la seguridad social, el cual se encuentra consignado en el artículo 73 de la Constitución Política. En aras de cumplir el mandato constitucional, la Caja está obligada a administrar un sistema de seguros sociales para proteger a los trabajadores contra los riesgos de la enfermedad, la invalidez, la maternidad, la vejez y la muerte.

Es importante destacar que el proyecto de nueva Constitución presentado en 1948 por la Junta de Gobierno a la Asamblea Nacional Constituyente, en el Título V contiene claramente enunciado el derecho a la salud, pese a lo anterior y tal como se señaló, no quedó plasmado ampliamente en el texto vigente.

Este derecho es reconocido por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25; la Convención Americana de Derechos Humanos, en los artículos 1 y 5; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 9, 10, 11, 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 6 y 7; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 1; la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5 inciso e).

El legislador costarricense ha incorporado en el ordenamiento jurídico, normas que reconocen y protegen el derecho en estudio, entre las cuales destacan, entre otras, el Código Civil, artículo 46; el Código de Familia, artículos 128, 144, 160; el Código de Minería, artículos 6, 53, 75; el Código Procesal Penal, artículos 88, 260, 462; el Código Penal, artículos 121, 124, 125, 129, 130, 142, 158, 192, 261, 262, 263, 264, 271, 364, 378, 385, 417; el Código de la Niñez y la Adolescencia, artículos 19, 20, 42, 43, 44, 45, 46, 50, 54, 78, 97, 121; la Ley General de Protección a la Madre Adolescente, artículo 9; la Ley de Justicia Penal Juvenil, artículo 138; la Ley Contra la Violencia Doméstica, artículo 2; la Ley Sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, artículos 1, 3, 6, 47; la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, artículos 2, 3, 4, 7, 8, 29, 30, 31, 34, 40, 42, 54, 56, 57; la Ley de Protección Fitosanitaria, artículos 2, 30, 31, 32, 42, 45, 73, la Ley General de Aduanas, artículos 21, 47, 73, 119, 132, 213, 239; la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, artículos 5, 22, 93, 94, 97, 98, 135; la Ley Reguladora del Fumado, artículo 1, la Ley de Aguas, artículo 164; la Ley General para las Guarderías Infantiles y Hogares Escuela; la Ley de Conservación de Vida Silvestre, artículos 22, 27, 55, 59, 60; la Ley de Biodiversidad, artículos 11, 44, 48, 78; la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, artículos 3, 31, 34, 62; la Ley Orgánica del Ambiente; la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social; la Ley General de Salud y la Ley Orgánica del Ministerio de Salud.

Existe además una gran cantidad de Reglamentos que protegen este derecho, entre los cuales se puede citar el Reglamento de Emergencias Nacionales, artículos 2, 11, 14, 38; el Reglamento Autónomo de Organización de la Defensoría de los Habitantes, artículo 21; el Reglamento a la Ley General de Aduanas, artículos 12, 34, 246, 287, 386; el Reglamento a la Ley de Protección Fitosanitaria, artículos 5, 7, 24, 88, 96, 97, 102; el Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, artículos 6, 8, 24, 41, 43; el Reglamento a la Ley de Licores; el Reglamento a la Ley Reguladora del Fumado, artículos 1, 5; el Reglamento de Conservación de Vida Silvestre, artículos 2, 54, 73; el Reglamento para el Control de Drogas Estupefacientes, artículos 1, 3, 6, 9, 35, 44, 57; el Reglamento a la Ley de Atención a las Mujeres en Condiciones de Pobreza, artículo 4; el Reglamento de la Ley de igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, artículos 92 y 94.

Se puede citar además los siguientes Decretos Ejecutivos, que se refieren al derecho a la salud: Nos. 21033, 21952- TSS, 22065-S, 22032-C-S, 22245-S, 22523-MICIT, 22591-S, 22941-MEP-S, 23205-S, 23321-S, 23984-S, 24046-S, 24065-S, 24162-S, 24379-S-MIRENEM, 24798-S, 24861-S, 25116-MP-M1CIT, 25238-S-MAG, 25493-S, 25558-S-MI- NAE, 25609-MP.

EL DERECHO A LA SALUD

La Sala Constitucional ha dicho que el derecho a la salud deriva del derecho a la vida consagrado en la Carta Magna (votos 1915-92 y 5892-95), la cual dispone que "la vida humana es inviolable." (Artículo 21)

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

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

Este derecho ampara tanto a nacionales como a extranjeros. (Ver votos Nos. 1915-92, 5527-94, 3019-94, 5130-94, 5135-94)

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

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

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

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

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

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



5130-94).

Respecto de la **atención en las clínicas del seguro social**, la Sala ha considerado que la actividad que realizan es un servicio público y como tal, está regido por los principios propios del derecho administrativo (ver artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública), entre los cuales se encuentran la eficiencia y la continuidad.

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

Tampoco pueden alegar estas entidades la excusa de que sólo hay un médico en la clínica porque se trata de una cuestión ajena al administrado, que la Administración debe solucionar a fin de cumplir con los principios antes mencionados (voto 1254-94). En relación con este tema se encuentra el derecho a recibir ayuda médica como parte del derecho a la salud. (Voto 4244-93)

Asimismo, la Sala Constitucional ha considerado que el Ministerio de Salud es el órgano público encargado de velar por la salud de los habitantes del país. Para tal efecto se le ha dotado de varias facultades que le permitan cumplir ese cometido, por ejemplo, la verificación de los requisitos de ley para la operación de cualquier actividad y la prevención de mejoras, y hasta podrá emitir la orden de cierre de los lugares que -por sus condiciones, y con base en un informe técnico- puedan poner en peligro el bien jurídico de la salud. (Votos 6454-96, 728-96)

La salud de la población es un bien de interés público y es función esencial del Estado velar por ella. Al Ministerio de Salud, le corresponde la definición de la política nacional de salud, su regulación, la planificación y la coordinación de todas las actividades públicas y privadas relativas a la salud, tal como lo definen los artículos 1 y 2 de la Ley General de Salud. El proceso de vacunación de los niños contra enfermedades transmisibles, es parte de ese deber integral del Estado y se regula también por la Ley General de Salud, en los artículos 147 y siguientes. Es precisamente al Estado, por medio del Ministerio de Salud, a quien corresponde hacer las declaraciones de estado de peligro de epidemias, fijar las zonas de peligro y declarar la vacunación obligatoria, como expresamente lo señala el artículo 345 de la misma ley. (Voto N°360-91)

Sobre **las Municipalidades**, la Sala ha considerado que, de conformidad con el inciso 3 del artículo 4 del Código Municipal, éstas deben velar por la salud física y mental de los habitantes del cantón, lo que significa que los gobiernos locales no sólo deben combatir por sí mismos -o al menos promover a otros órganos públicos para que combatan- los focos de infección o condiciones de insalubridad ambiental existentes, sino que, como es natural, con mucha más razón deben evitar ser ellos mismos los causantes, por acción o por omisión, de tales condiciones. (Voto 1499-96)

El derecho a la vida y a la salud, así como, a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado - derechos fundamentales- son la base de una sociedad justa y productiva, piedra angular para que se puedan desarrollar las potencialidades que tienen las personas de realizarse a plenitud, individual y socialmente. Estos derechos deben ser enfocados en beneficio de la colectividad nacional, ya que muchas veces los problemas que de ellos derivan dejan de tener una perspectiva meramente local y será dicho municipio al que le corresponda velar por la protección de esos derechos fundamentales de los pobladores de la localidad. (Votos Nos. 2231-96. 2331-96)



Sobre la falta de **permisos sanitarios de funcionamiento y la prevención** en materia de salud, la Sala Constitucional ha reconocido que el derecho a la salud -o derecho de atención a la salud como se denomina internacionalmente- requiere para su protección de la existencia de medidas preventivas y de promoción de la salud, porque no basta con tratar y rehabilitar al individuo ya enfermo. La prevención es igual o más importante que el tratamiento en sí. Cuando se habla de la protección de la salud pública ante la amenaza o existencia de una epidemia, existe una colisión de intereses entre el de la mayoría -de que se le proteja del mal- y el individual de cada ciudadano -de no ser limitado en ciertos aspectos de su vida-. En este caso prevalece la protección del derecho de la mayoría. (Votos Nos.2162-92,1492-92,3260- 92, 3263-92)

Sobre el tema de la **contaminación sónica**, la Sala ha considerado que se vulnera el derecho a la salud, que es fundamental, y que el Estado está llamado a protegerlo en forma eficiente y rápida, cuando se ha permitido a un negocio funcionar en forma ilegal y atentatoria contra la salud mental y el derecho al descanso de los vecinos del lugar, dado el desmedido ruido provocado aún a altas horas de la noche. (Votos 728-96 y 661-96)

La Sala ha señalado, en relación con la falta de recursos materiales y económicos, que debe dejarse de lado cualquier impedimento de carácter económico que constituya un obstáculo para ejercer el derecho a la salud, en consecuencia las razones presupuestarias no pueden ser motivo para limitar el ejercicio de este derecho." (Votos 6924-96, 2725-91, 5130-94, 1256-96, 5135-94)

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

Sobre el tema de las **incapacidades**, en reiteradas ocasiones la Sala ha manifestado que cualquier discusión respecto de si procede o no incapacitar a una persona o extender dicha licencia por un determinado tiempo, es un asunto que debe ventilarse en vía administrativa o en la jurisdicción ordinaria. (Voto 2367-96)

La Sala Constitucional ha dicho que corresponde al Estado velar por la salud pública, lo cual abarca la prevención y el tratamiento de las enfermedades. (Votos 5130-94, 5135-8-94, 1915-92)

Sobre el tema de los **servicios básicos**, la Sala ha considerado que el agua, la luz y el teléfono son servicios básicos derivados del derecho a la salud y a la vida, por lo que merecen protección no solamente del Estado sino también de los particulares. (Voto 634-96)

La suspensión del **suministro de agua potable** ha obligado a la intervención de la Sala al relacionarla, como corresponde, directamente con el derecho a la salud. Sólo es procedente cortar el suministro de agua por falta de pago mientras exista una fuente pública para proveer la necesidad del afectado y éste sea prevenido. (Votos Nos.465-97, 4919-95. 4860-95, 4984-95, 6126-94, 1220-91, 5186-94, 5478-93, 389-93, 3679-94. 6240-93,2159-92, 1535-91)

Sobre este mismo tema la Sala ha considerado que la restricción en el suministro de agua potable a las comunidades constituye uno de los modos de trasgresión de ese derecho. (Voto 6995-95, 5818-96)

En lo relacionado con las **penas privativas de libertad y los privados de libertad**, la Sala ha



considerado lo siguiente:

a) Si bien estas penas implican la supresión del derecho de movilización, no sucede lo mismo con derechos como el de la vida, la salud, la integridad física, la libertad religiosa y otros. (Voto 1264-91)

b) La administración encargada de los privados de libertad no puede hacer uso de medios o técnicas que violenten la vida humana, la salud, la integridad física y la dignidad de los reclusos; por lo que el deber de custodia de las instituciones encargadas de los detenidos no se reduce a evitar la evasión de los presos, sino a velar por la integridad física y la salud de los detenidos. (Votos 4702-96, 5503-95, 5502-95, 4975-95)

c) Los centros penales se encuentran obligados a brindar atención médica a los privados de libertad; su omisión constituye una violación al derecho a la salud. (Votos 3815-96, 2198-95, 2245-91)

d) La salud es un derecho que todo ser humano posee, en cualquier circunstancia que se encuentre, aún para quienes se mantienen reclusos en un centro institucional y privados de libertad. (Votos 2274-96, 6924-96, 4702-96)

e) El Ministerio de Justicia y Gracia no puede alegar falta de presupuesto en el rubro de gastos relativo a la compra de artículos básicos de higiene que requieren los reclusos (tales como jabón, papel higiénico, pasta de dientes), ya que constituyen elementos básicos y necesarios tanto para el aseo personal como para la salud física y la integridad de los reclusos, pilar fundamental para la preservación del bien jurídico supremo: la vida, el cual se encuentra amparado dentro del ordenamiento jurídico. De tal forma que, el no suplir esos artículos a los privados de libertad resulta no sólo un trato denigrante hacia ellos, sino también, una violación al derecho de salud e higiene de los mismos. (Votos 94-96, 3851-95)

f) Si bien el Estado, a través de los órganos encargados de la administración penitenciaria, debe velar por la salud y la integridad de los presos, brindándoles la atención adecuada y los cuidados que requieran en resguardo de su salud, y considerando que el hecho de estar privados de libertad los coloca en una situación de total dependencia respecto de las autoridades administrativas, el incumplimiento de esos deberes genera indefectiblemente una violación a la integridad física y un agravamiento de las condiciones de privación de libertad que es perfectamente revisable en esa sede. No obstante, la discusión del mejor criterio médico respecto de la atención de un determinado padecimiento que aqueja a un privado de libertad, es una cuestión por completo ajena a la Sala. (Voto 427-96)

Relativo al tema de la **esterilización terapéutica de la mujer casada** en relación con el derecho a la salud, la Sala Constitucional ha establecido que no puede considerarse la maternidad como una obligación de la mujer, superior a su derecho a la salud, ni a su derecho a la vida misma. Estos derechos se podrían ver afectados seriamente de someterse a la mujer al consentimiento de su esposo para prevenir un embarazo de alto riesgo. Si bien existen otros mecanismos para prevenir los embarazos no deseados, no todos están al alcance de la población o son del agrado de ésta. La maternidad puede ser vista como una bendición para la mujer y la familia, pero la decisión de procrear, si bien normalmente es una decisión de pareja, en los casos en que médicamente se recomiende la esterilización terapéutica de la mujer, nadie más que ella, en ejercicio de su capacidad jurídica plena, está legalmente en dicha condición para acceder o no a ser esterilizada. (Voto 2196-92)



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

a) La Caja no se encuentra obligada a entregar medicamentos a pacientes que no los han solicitado oficialmente a la Institución presentando recetas médicas prescritas en el recetario personal del médico y no en el recetario oficial de la Caja. (Voto 7944-98)

b) La Caja podrá dar a un paciente el medicamento alternativo que tenga en su lista oficial de medicamentos. (Voto 8172-98)

c) Si se suministra un medicamento similar al solicitado por el paciente y es adecuado para el padecimiento no se violenta el derecho a la salud. (Voto 105-94)

d) No puede exigírsele al ente asegurador mencionado que suministre un medicamento que no ha sido recetado por un médico de la Caja, tomando en cuenta además que ese medicamento no se encuentra en el correspondiente cuadro básico de la CCSS. Existen mecanismos que le permiten a los asegurados solicitar el suministro de un medicamento no incluido en el cuadro antes mencionado, de acuerdo con las disposiciones del Comité Central de Farmacoterapia. (Voto 8411-98)

En casos concretos, relativos al **suministro en el domicilio, de medicamentos antineoplásicos parenterales, citotóxicos y otros** referidos a tratamientos de quimioterapia, la Sala ha considerado:

a) No objeta la normativa interna de los hospitales de la Caja según la cual estos medicamentos por su peligrosidad deben ser suministrados en dichos centros, lo que implica la obligación para el paciente de acudir a recibir el tratamiento cuando no existan razones suficientes que lo impidan.

b) Si es necesario e indispensable la administración domiciliaria de estos con el fin de no causar más daños en la salud del paciente, deben ser entregados para que la administración del mismo se realice de conformidad con lo indicado por el médico tratante y bajo su responsabilidad. Para tales efectos debe considerarse lo siguiente: i) la existencia o no de una imperante necesidad del paciente en recibir el tratamiento en su casa dada la imposibilidad de trasladarse al centro hospitalario; ii) el hecho de que el médico tratante se comprometa a conducir el suministro del tratamiento bajo su responsabilidad. (Votos Nos. 9206-98, 1983-97, 519-95, 520-95, 0398-95, 5135-94, 5130-94, 6874-94)

Pese a la anterior jurisprudencia, la Sala, en la sentencia N°2642-94 parece ser contradictoria en relación con las resoluciones anteriormente citadas. Al efecto dijo:

"La recurrente impugna la decisión de no permitirle la entrega de citotóxicos inyectables para que sean suministrados en forma domiciliada. Del informe rendido -que se tiene dado bajo juramento- y de la documentación a él adjunta -que se ha tenido a la vista-, se desprende que autorizar la aplicación del medicamento en el domicilio implicaría desproteger a los propios pacientes de los eventuales efectos adversos que pueden derivarse de estos productos, e incluso poner en peligro su vida, por lo que se dispuso que la aplicación se haga únicamente en los centros hospitalarios debidamente acondicionados, Así las cosas, a la recurrente no se le jimita, ni deniega el suministro de los citotóxicos inyectables, sino que se establece la limitación de que tales productos sean suministrados únicamente dentro de los centros hospitalarios, pues por razones científicas y téc-



nicas no se recomienda el manejo de este tipo de medicamentos fuera de centros especializados. Considera la Sala que a la recurrente no se le está violando derecho constitucional alguno con esa disposición, ni se le está negando su derecho a la salud. Por el contrario, si debido al manejo domiciliado se llegara a poner en peligro su vida, ese derecho sí se vería violentado, razón por la que el presente recurso debe ser declarado sin lugar." (En este sentido, ver voto N°1217-94)

En casos de **retiro de medicinas**, no constituyen violación al derecho a la salud aquellos en los que el paciente no las retira dentro del plazo establecido ni envía a otra persona para que lo haga a nombre suyo; menos aún si alega como excusa que -luego de transcurrido el tiempo fijado- no tiene tiempo para realizar tal diligencia. Lo anterior denota un descuido para su salud del que no pueden ser responsables los funcionarios de la Caja. Si bien es cierto que el Estado debe procurar el acceso de todos los habitantes a los sistemas de salud, no puede, en este orden de ideas, quebrantar sus propias disposiciones administrativas en beneficio de unos y en detrimento de otros. De manera que, si existe una insuficiencia de espacio en la dependencia hospitalaria para almacenar las recetas ya despachadas y que no han sido retiradas, no podrán éstas permanecer indefinidamente en el lugar sin lesionar los derechos, de los pacientes que sí quieren retirar sus medicamentos lo antes posible, ; Voto 2636- 94)

En relación con el tema de las **citas médicas otorgadas en plazos muy largos** para realizar exámenes como, por ejemplo, las mamografías. la Sala ha prescrito que estas deben darse en plazos cortos, toda vez que las tardanzas innecesarias constituyen una violación del derecho a la salud. Para las personas con cáncer, un examen de este tipo constituye no sólo el derecho a la salud, sino inclusive el derecho a la vida, toda vez que, la no realización a tiempo del mismo puede derivar consecuencias funestas tales como la muerte, por lo que tal prolongación en el tiempo resulta en perjuicio del paciente. (Voto 3496-96)

La Sala ha tratado el tema del **derecho al ambiente relacionado con el derecho a la salud** y ha sostenido que la calidad ambiental es un parámetro de la perfección de vida. Otros parámetros no menos importantes son: salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, etc., pero más importante que ello es entender que si bien el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, también tiene el deber de protegerlo y preservarlo para el uso de las generaciones presentes y futuras, lo cual no es tan novedoso, porque no es más que la traducción a esta materia del principio de la lesión, ya consolidado en el derecho común, en virtud del cual, el legítimo ejercicio de un derecho tiene dos límites esenciales: por un lado, los iguales derechos de los demás y, por el otro, el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. (Votos 2641-96, 4149- 95, 3705-93)

Al respecto, cabe citar el voto:

"En relación con la tutela que en esta jurisdicción se le da a los derechos a la salud y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es importante señalar que han sido protegidos por la Sala como derechos fundamentales aún antes de haber sido, como en el caso del derecho al ambiente, establecidos expresamente en la Constitución. En resoluciones tales como las números 3705-93 de las 1 5:00 horas del 30 de julio de 1993, 6240-93 de las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993, 4423-93 de las 12:00 horas del 7 de diciembre de 1993, que corresponden a una época anterior a la reforma del artículo 50 de la Constitución, se reconocieron el derecho a la salud y a un ambiente libre de contaminación como derivados de la interpretación de otras normas de carácter constitucional que regulan el derecho a la vida y la obligación del Estado de proteger las bellezas naturales -artículos 21 y 89 de la Constitución-. Se dijo que en ausencia de un estado de completo bienestar físico, mental y social, que es como se define la salud, y de un ambiente

sano, el disfrute del derecho a la vida se vería severamente restringido. Se señaló que el derecho a un ambiente sano supera los intereses meramente recreativos y culturales, y se constituye en un requisito fundamental para la salud y la vida misma, entendida esta última en una acepción más amplia que la sola existencia biológica. También se ha dicho que en razón de que esos derechos han sido reconocidos como derechos fundamentales, es obligación del Estado proveer a su protección y a su goce, ya sea mediante políticas generales que procuren ese fin, o bien, actos concretos. En caso de que ese deber se incumpla se configura una infracción que alcanza a lesionar derechos de naturaleza constitucional y que puede ser declarada por este tribunal en el procedimiento de amparo."

Asimismo, sobre **la Salud Pública y la protección del medio ambiente**, la Sala ha considerado que son principios tutelados tanto en el nivel constitucional (artículos 21, 73 y 89 de la Carta Magna), como a través de la normativa internacional. En este caso, la Ley General de Salud, en especial los artículos 304, 355, 356, 359, 363 y 364, autoriza al Ministerio de Salud para tomar medidas sanitarias e imponer sanciones, decretar el cierre temporal de las instalaciones cuyo propietario no cumpla con lo ordenado por el Ministerio. (Voto 741 -92)

Sobre el tema de la **recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los desechos sólidos**, la Sala ha dicho que son operaciones que conforman un mismo y único servicio público, que por su naturaleza es eminentemente local y por ello, la competencia para su atención se encuentra atribuida en el artículo 169 de la Constitución Política, al disponer que "la administración de los intereses y servicios locales de cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal". (Voto 459-97. En este mismo sentido véanse además los votos 3278-93. 2448-95)

En relación con el derecho a la salud existe el **derecho a una muerte digna**. Al respecto, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

a) Los enfermos terminales condenados a morir, tienen derecho a una muerte digna, sin dolor, por lo que se debe suministrar el tratamiento paliativo correspondiente; en consecuencia, los hospitales deben poner a disposición todos los medios con que se cuente para aliviar el sufrimiento y mejorar la calidad de vida de los desahuciados. (Votos 1915-92, 3366-94, 2679-94)

b) Los derechohabientes de la Caja Costarricense de Seguro Social tienen derecho a que se atienda su situación de la mejor manera posible. La Caja debe poner a su disposición los medios de cualquier naturaleza, con que cuentan los hospitales, a fin de aliviar el dolor y mejorar la calidad de vida del enfermo, por todo el tiempo que sea necesario. Esto significa que el hospital no puede negarse a dar la debida atención y no puede eximirse de ese deber y dejar a los pacientes en manos de los familiares, amigos u otros, que por cualquier razón no quieran, no puedan o no estén dispuestos a aceptar el cuidado de aquellos, o razonablemente no estén en situación de garantizarle que se le procurará el tratamiento adecuado en la fase terminal de su existencia. En tanto el paciente no decida otra cosa o, en defecto de su voluntad subsistan obstáculos para entregar al paciente en condiciones satisfactorias, a la atención de sus familiares, el hospital debe proveerle este cuidado por sí mismo, y está impedido de desembarazarse del paciente a cuenta de que "no se puede mantener los pacientes con enfermedades terminales en forma indefinida". Esto contraría el derecho a morir con dignidad. (Voto 2679-94)

En relación con la **publicidad de tabaco**, la Sala ha considerado que no se viola el derecho a la salud ni a un ambiente sano la promoción de una actividad deportiva (motocross) patrocinada por una marca de cigarrillos, pues en ninguna parte del uniforme ni de la propaganda se hace referencia al fumado, a los cigarrillos o a promocionar el consumo de dicha droga, sino más bien a

promocionar una actividad deportiva con la participación del máximo exponente en el campo del motocross. (Voto 157-97)

En relación con el tema de los **trabajos denigrantes y el derecho a la salud**, la Sala ha considerado que la libertad de contratar impide que se celebre un contrato de empleo posterior donde la prestación del servicio esclavice, denigre o discrimine a las personas, pues el trabajo debe responder siempre a la dignidad de la persona, la salud, la subsistencia, la seguridad -como principios derivados de la supremacía constitucional- y la vida, sea esta personal, familiar o social, aún en aquellos casos en los que el trabajador haya consentido en su quebranto o lesión. En los casos en que un trabajador se haya comprometido a realizar ciertas labores -como la disponibilidad- él puede renunciar a ellas cuando las mismas sean incompatibles con su horario de trabajo normal o, discriminatorias, por contraponerse a la dignidad, la salud, la subsistencia, la seguridad y la vida. (Voto 810-91)

CONCLUSIÓN

La Sala Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha reconocido y desarrollado ampliamente, durante diez años, el derecho a la salud. Para ello ha incursionado en campos importantes tales como la prevención de las enfermedades, la salud pública, la protección del ambiente, el suministro de medicamentos, el derecho a una muerte con dignidad, entre otros.

Corresponde a todas las autoridades y funcionarios de la Administración, velar porque este derecho se cumpla efectivamente.

Al mismo tiempo, es responsabilidad de los funcionarios encargados de tomar decisiones, mantener y mejorar la salud en nuestro Estado Social de Derecho.

CUADRO	
TEMA	VOTOS
El derecho a la vida es la base del derecho a la salud. El derecho a la salud deriva del derecho a la vida. Del respeto al derecho a la salud depende la vida, encontrándose implícito dentro de aquélla.	1915-92, 5892-95, 6716-95, 5527-94, 3019-94, 5130-94, 5135-94, 131-94, 4894-93, 2233-93, 1297-92, 2728-91, 2362-91, 1833-91, 1755-91, 1580-90, 56-90.
Derecho a recibir atención médica, de atención a la salud.	6061-96.. 5717-96, 4423-93.
El Estado debe velar por la salud pública.	5130-94, 58135-94, 1915-92, 739-92.
Caja Costarricense de Seguro Social.	5135-94, 5130-94.
Clínicas de la seguridad social.	1254-94.
Ministerio de Salud.	6454-96, 728-96, 360-91.
Municipalidades.	1499-96.

Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.	2231-96, 2641-96, 4149-95, 3705-93, 741-92.
Permisos sanitarios de funcionamiento y prevención.	2162-92, 1492-92, 3260-92, 3263-92,
Contaminación sónica.	728-96, 661-96.
Falta de recursos materiales y económicos.	6924-96, 2725-96, 5130-94.
Los servicios básicos,	634-96.
Suspensión del suministro de agua potable.	465-97, 4919-95, 4660-95, 4984-95, 4984-95, 6126-94, 1220-91, 5186-94, 5478-93, 380-93, 3679-94, 6240-93, 2159-92, 1535-91, 6995-95, 5818-96.
Los privados de libertad.	1264-91, 4702-96, 5503-95, 5502-95, 4975-95, 3815-96, 2196-95, 2245-91, 2274-96, 6924-96, 4702-96, 427-96.
Esterilización terapéutica de la mujer casada.	2196-92.
Suministro de medicamentos.	7944-98, 8172-98, 105-94, 8411-98.
Suministro domiciliario de medicamentos antineoplásicos parenterales, citotóxicos y otros referidos a tratamientos de quimioterapia.	9206-98, 1983-97, 519-95, 520-95, 0398-95, 5135-94, 5130-94, 6874-94, 2642-94.
Retiro de medicinas.	2636-94.
Citas médicas otorgadas en plazos muy largos,	3496-96,
Recolección, transporte, tratamiento y disposición final de desechos sólidos.	459-97, 3278-93, 2448-95.
Derecho a una muerte con dignidad.	1915-92, 3366-94, 2679-94.
Propaganda de cigarrillos.	157-97.
Trabajos denigrantes.	810-91.

b) El derecho fundamental a la salud en el ordenamiento jurídico costarricense

[Navarro Salas]²

CONTENIDO: A) Reconocimiento positivo del derecho a la salud. 1) El derecho a la salud es reconocido por los instrumentos normativos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 2) Reconocimiento del derecho a la salud en el Derecho Interno. B) Configuración del derecho fundamental a la salud. 1) El derecho a la salud tiene dos dimensiones, una para exigir abstenciones e imponer límites a la injerencia de los particulares y de los poderes públicos y la otra, para exigir acciones positivas del Estado. 2) Es un derecho inherente a la dignidad de la persona, por tanto, universal. 3) El bien jurídico inherente al derecho es la salud. 4) El derecho a la salud es un derecho autónomo, pero también un derecho por conexidad con el derecho a la vida. El derecho fundamental al agua potable. 5) Es un derecho fundamental. Satisface una necesidad primaria, esencial para la persona. 6) El derecho a la salud requiere para su efectiva realización la

concurrancia de la responsabilidad individual y social de la persona y de la responsabilidad estatal o pública. 7) Es un derecho exigible frente a los demás y especialmente frente al Estado. 8) Por la jerarquía del derecho y la imperiosa necesidad que satisface, surge un derecho a los medios requeridos para su efectivo goce. 9) Es un derecho supremo, prevalece sobre otros en caso de conflicto. 10) Para los efectos del derecho, no hay distinción entre salud individual y salud pública.

Siguiendo a PIZA ESCALANTE, entendemos por derecho fundamental "*determinadas situaciones favorables para ei ser humano como tal, que se suponen derivadas de su intrínseca dignidad, y necesarias para el desarrollo pleno de su personalidad, y que, por lo tanto, se reclaman como derechos fundamentales, frente a todos los demcis hombres y, de modo especial, frente al Estado y el poder*". El derecho es una forma (figura) jurídica en virtud de la cual se le reconoce (o dota) a la persona de una serie de poderes (facultades) necesarios, para la satisfacción del bien jurídico que le es inherente. El goce pleno del derecho está condicionado por el reconocimiento positivo (expreso o implícito), por las garantías sustantivas (principios) e instrumentales (institucionales y procesales) que el Derecho le otorga, por la exigibilidad del derecho -en el plano de la realidad- y por la eficacia de sus garantías.

A) Reconocimiento positivo del derecho a la salud

El derecho fundamental a la salud, se encuentra reconocido en los instrumentos normativos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Ordenamiento Jurídico interno.

1) El derecho a la salud es reconocido por los instrumentos normativos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El derecho a la salud es reconocido como tal por los instrumentos universales de protección de los derechos humanos. Entre ellos, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el artículo 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en los artículos 3,6,23,24 y 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). La Carta Fundamental de la Organización Mundial de la Salud (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" y 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. "

Dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el derecho a la salud encuentra reconocimiento tanto en el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); como en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PACADH), ratificado por Costa Rica en 1999, que al efecto establece:

"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, entendiéndose 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; e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y 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." (Art. 10 PACADH).

De la regulación internacional se extraen, al menos, las siguientes conclusiones:

a) El derecho a la salud es un derecho reconocido por los instrumentos normativos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto de carácter universal como regional (sistema interamericano), a todo ser humano por la sola condición de tal.

b) El Derecho Internacional exige que, por tratarse de un derecho inherente a todo ser humano, los Estados deben reconocerlo en condiciones de igualdad y sin ninguna discriminación contraria a la dignidad humana.

c) La obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas, de cualquier naturaleza, para alcanzar el efectivo disfrute de este derecho, por cada una de las personas que habitan su territorio (Art. 2 PIDESC, Art. 1, 2 y 26 CADH, Art. 1, 2 y 10 PACADH).

d) La progresividad de la protección y efectiva realización del derecho a la salud. El ordinal 1 PACADH establece:

"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 " En similar sentido, art. 2 PIDESC y art. 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos-CADH).

De la norma se infiere: i) un cierto condicionamiento de la vigencia plena del derecho al grado de desarrollo económico del país, ii) un principio de maximización de los recursos o de prioridades de gasto a favor de los derechos económicos y sociales en general y de la salud (uno de ellos) en particular. Este principio obliga a los Estados a destinar recursos de manera prioritaria a la salud y a utilizarlos de la manera más eficiente posible; con lo que se corrige en parte el condicionamiento al desarrollo económico. Como veremos esto es lo que ha sucedido en Costa Rica, iii) un principio de progresividad en la realización plena del derecho; lo que supone, una proscripción de la reducción o disminución del beneficio o nivel ya alcanzado.

e) El derecho a la salud es un derecho transnacional o supranacional. En efecto, el hecho de que el Derecho Internacional se ocupe de él, revela que se trata de un derecho cuyo reconocimiento no puede estar supeditado o limitado por aspectos como la nacionalidad, la discrecionalidad política y la frontera de los Estados. La transnacionalidad es un corolario de la universalidad de los derechos humanos en general y del derecho a la salud en particular. Se trata de un derecho que se encuentra por encima del Estado y de su soberanía, por tanto, el Estado no lo crea solo se lo reconoce a todo habitante dentro de su territorio (independientemente de su nacionalidad). Esta exigencia no es obstáculo para que cada país decida sobre su régimen jurídico, siempre a la luz del

Derecho Internacional.

f) Su reconocimiento responde a una preocupación internacional de orden político, jurídico, económico y técnico, que se refleja en la regulación normativa, en la creación de diversos organismos internacionales encargados del tema y en la cooperación internacional. Del DIDH, se extrae un principio de complementariedad o de subsidiariedad de la comunidad internacional para hacer efectivo este derecho, especialmente en los países con asimetrías económicas.

g) El reconocimiento pone de manifiesto que el Derecho Internacional no quiere dejar a la discrecionalidad de los Estados la realización efectiva del derecho. Por esta razón ha creado diferentes organismos internacionales como la OMS y la OPS (entre muchas otras instancias relacionadas) para buscar mediante la cooperación internacional su efectiva realización. Asimismo, ha creado diversos organismos de control para garantizar que los Estados cumplan las obligaciones internacionales contraídas. Entre ellos se encuentra el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas, encargado especialmente de supervisar la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en el plano regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos. Por lo general, en el plano internacional los mecanismos procesales de orden jurídico (Tribunales), no son efectivos en la protección de estos derechos, mientras que si lo son respecto de la protección de los derechos civiles y políticos o derechos de libertad y de participación, como también se les clasifica. La protección por ahora, aunque aumentan cada vez más el consenso y los esfuerzos para la exigibilidad jurídica de estos derechos, se apoya todavía en acciones de índole política. Estos órganos internacionales realizan supervisiones generalmente mediante informes que los Estados están obligados a ofrecer, emiten informes generales sobre la situación de estos derechos en los países y recomiendan las medidas a tomar por parte de los Estados, para ajustarse a las normas y compromisos del Derecho Internacional sobre la materia.

El problema principal que encontramos en el reconocimiento internacional del derecho a la salud, es por un lado, el condicionamiento de la satisfacción plena del derecho al desarrollo económico del país y por el otro, la prácticamente inexistencia de controles efectivos del cumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados. En efecto, el derecho a la salud demanda del Estado acciones positivas para satisfacerlo (prestaciones), por lo que se encuentra directamente vinculado al desarrollo económico de cada país y a la definición política de las prioridades de inversión social. En virtud de lo anterior, el Derecho Internacional define las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales en general y del derecho a la salud en particular, como una obligación de medios y de aplicación progresiva (a diferencia de los derechos de libertad que son obligaciones de resultado y de aplicación inmediata). Las implicaciones de ésta concepción es que, por un lado, sólo son exigibles en la medida que los Estados dispongan de los recursos para satisfacerlos. En ciertas circunstancias económicas y políticas el Estado goza frente al Derecho Internacional de la excepción de imposibilidad de cumplimiento. Por otro lado, la exigibilidad jurídica del goce pleno del derecho prácticamente no existe, por lo que el Estado cumple frente al Derecho Internacional (informes a organismos internacionales de control), demostrando que el sistema de protección instaurado es el acorde a sus "posibilidades económicas" y que además, tiende a la progresión, por lo que en el "futuro cercano" (promesa o excusa) brindará una cobertura integral a toda la población.

Como veremos seguidamente, esas deficiencias de la regulación internacional han sido corregidas en Costa Rica, otorgándole prioridad a la inversión social y pública en salud, poniendo a disposición del titular del derecho mecanismos jurídicos eficaces de protección; lo que se revela en una decidida jurisprudencia constitucional a favor del derecho, que nos han permitido disfrutar de altos

estándares de satisfacción y realización efectiva del derecho, sin perjuicio de las deficiencias en la protección que deben ser corregidas.

2) Reconocimiento del derecho a la salud en el Derecho interno

Nuestra Constitución reconoce el derecho a la salud en el artículo 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..." (Art. 46 p. 5o CP). La Sala Constitucional (intérprete supremo no exclusivo de la Constitución) lo ha derivado del artículo 21 CP, 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." - También es posible extraerlo del artículo 50 en la medida que reconoce a toda persona el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; del artículo 73 CP, en el que crea los seguros sociales para proteger a los trabajadores de los riesgos o contingencias de enfermedad, invalidez, vejez y muerte y el seguro contra riesgos profesionales.

Ahora bien, el artículo 48 CP, le otorga protección a todos los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos: "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 otorga 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, c) En definitiva, cualquier tratado o convención internacional ratificada por la República, tendrá rango inferior a la Constitución pero superior a las leyes (Art. 7 CP), 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 de la Constitución (Art. 48 CP): "En tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. "

Todavía más, la Sala Constitucional, siguiendo sólidos principios del DIDH (el principio pro-homine y el principio de la aplicación de la norma más favorable) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido el principio de la supremacía de la mayor protección para el ser humano: "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."

Lo anterior implica, que en caso de contradicción normativa, la norma y los contenidos constitucionales deben ceder o ajustarse a las normas y contenidos más favorables de los instrumentos internacionales (principio de interpretación de la norma constitucional conforme a la norma de mayor protección). En consecuencia, en materia de derechos humanos no existe, al



menos en Costa Rica, una separación formal entre Derecho Internacional y Derecho Constitucional, se trata de un mismo Derecho: el Derecho de los derechos humanos. Lo sustancial priva sobre lo formal, lo verdaderamente importante es la mayor protección, independientemente de si esa protección se encuentra reconocida en un instrumento internacional, la Constitución o una ley de la República. Además está decir, que estos principios vinculan al juez del orden común (Art. 154 CP, Art. 8 LOPJ), cuando interpretan o aplican aquellas normas que desarrollan el derecho fundamental a la salud.

Con claridad meridiana se evidencia, que no estamos 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 que nada dicen acerca del contenido o naturaleza del derecho, cuya 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 como veremos seguidamente, encuentra una configuración detallada en el Derecho de la Constitución, que el legislador debe respetar, porque de lo contrario incurre en irregularidad constitucional.

Finalmente, es importante señalar que este reconocimiento del derecho y el contenido y características que de seguido se examinarán, han venido de la mano de un cambio de percepción jurídica de su titular. En efecto, hace unos años, cuando una persona recibía un deficiente servicio o una negativa en las ventanillas de la Caja Costarricense de Seguro Social, ni siquiera se le ocurría acudir a los tribunales de justicia, en parte porque ni siquiera se sabía titular de algún derecho; solo tenía el derecho de queja, ante una institución que se veía como benefactora. Esa percepción hoy ha cambiado, los administrados tienen conciencia de que pueden hacer valer sus derechos, por los cauces que el Derecho ha establecido, tanto de índole formal como informal, administrativos o judiciales, políticos o jurídicos. A la par del reconocimiento normativo y especialmente jurisprudencial del derecho, crece la conciencia jurídico subjetiva (titular de derechos) del sujeto de atención, lo que provoca una presión (demanda) mayor sobre las instituciones encargadas de velar o de prestar los servicios de salud que el derecho exige.

B) Configuración del derecho fundamental a la salud

Con fundamento en los artículos 25 DUDH, 12 PIDESC, Preámbulo Carta de la OMS, 11 DADDH, 10 PACADH, 1, 2,26 CADH, 21, 46, 50, 74 CP y 1,2, 3,4, 9, Ley General de Salud, N° 5395 del 30 de octubre de 1973; el derecho a la salud podría definirse, como una situación jurídica activa o favorable de todo ser humano, derivado de su intrínseca dignidad, esencial para el desarrollo de su personalidad, que le otorga a su titular un conjunto de facultades para la satisfacción de la salud, bien jurídico tutelado por el derecho, y en virtud de las cuales, puede, por un lado, fijarle límite a la intervención de las demás personas y del Estado en su esfera particular, y por otra, exigir de los poderes públicos las acciones positivas de policía sanitaria o asistenciales que hagan efectivo su derecho; esas prestaciones forman parte del contenido del derecho y se constituyen en garantías de su pleno goce. Es un derecho exigible frente a las demás personas y fundamentalmente frente al Estado y sus instituciones y donde las obligaciones públicas deben cumplirse independientemente de los recursos disponibles, dado que el derecho es supremo y guarda relación directa con la existencia misma de la persona (la vida) y cuya realización plena se logra necesariamente mediante el concurso de su propio titular y del Estado.

Del concepto anterior y de las normas y jurisprudencia que la desarrollan, se desprenden las siguientes características del derecho, que definen su perfil y le otorgan identidad.

1) El derecho a la salud tiene dos dimensiones, una para exigir abstenciones e imponer límites a la injerencia de los particulares y de los poderes públicos y la otra, para exigir acciones positivas del Estado

En relación con la primera dimensión de su contenido esencial, el derecho a la salud se comporta como un derecho de libertad, poniéndole límite a la injerencia de los demás y fundamentalmente de los poderes públicos. En el ejercicio de esta función limitadora, el derecho entra también en relación con la vida y la integridad física y moral. El titular goza de un ámbito de autonomía exenta de la intervención de los poderes públicos mientras que con su ejercicio no perjudique a terceros (Art. 28 CP). Es desde esta faceta, que el derecho le pone límite a las intervenciones quirúrgicas o a las investigaciones clínicas sin consentimiento informado. El consentimiento informado es una garantía de la autonomía del paciente. Es desde esta dimensión que una persona puede impedir que se realicen transfusiones de sangre por atentar contra sus convicciones religiosas (el caso de los testigos de Jehová). Como se observa, en estos casos el derecho impone a las instituciones públicas sanitarias y a los profesionales de la salud conductas omisivas, obligaciones de no hacer (abstenciones). Gracias a esta dimensión del derecho a la salud, el paciente es tenido hoy como un sujeto activo en la relación médico-paciente, superando el modelo paternalista anterior (túmbese, cállese, haga lo que le decimos y le curamos). La regla es que nadie puede ser obligado a un determinado tratamiento sanitario, salvo por disposición de ley. Esta dimensión le garantiza a la persona un ámbito de intangibilidad frente a cualquier sujeto (público o privado), que se funda en el principio de autonomía de la persona y se encuentra protegido por el principio de inviolabilidad de la persona.

Esta faceta del derecho es la que informa la donación de órganos o la negación ha recibir un tratamiento, y en términos generales la facultad de disposición de su salud, por ejemplo, mediante estilos de vida no saludables de los cuales está consciente (drogas, alcohol, conducción vehicular imprudente, alimentación inadecuada, sedentarismo, prácticas sexuales riesgosas, huelga de hambre prolongada, etc.). Respecto de este punto, si bien el derecho a la salud opera como límite de los poderes públicos, excepcionalmente el Estado interviene fundado en criterios paternalistas mediante medidas voluntarias (de las cuales el sujeto puede hacer caso omiso) o imperativas (su cumplimiento es obligatorio), tratando de convencer o de imponer (según el caso) un patrón de conducta que considera mejor que aquel que sigue el titular del derecho, llegando en ocasiones a sustituir su voluntad. Un ejemplo de medida paternalista voluntaria es la exigencia de que los empaques de cigarrillos y recipientes de licor contengan la inscripción de que "es dañino para la salud"; un ejemplo imperativo, es la obligación de usar el cinturón de seguridad.

Esta faceta de autonomía o libertad encuentra límites en los derechos de los demás, la moral y en normas de orden público (Art. 28 CP). Así por ejemplo, aunque se negare, se puede aislar al paciente de una enfermedad contagiosa grave susceptible de causar una epidemia (Art. 365 LGS). En este caso, el derecho igual de terceros al disfrute de la salud opera como título habilitante de las potestades públicas. Los tratamientos obligatorios son excepcionales, y como toda excepcionalidad debe cumplir con ciertos requisitos: i) presencia del interés público; ii) legalidad de la medida; iii) razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

La segunda dimensión del derecho es aquella en la cual su titular aparece como necesitado de una



serie de acciones del Estado para lograr el pleno goce de su derecho. En consecuencia, el derecho dota a su titular de una serie de facultades para exigir de los poderes públicos las acciones positivas requeridas para garantizar su derecho. Dos son el tipo de acciones positivas que se pueden demandar del Estado: a) las de control y policía sanitaria (especialmente pero no exclusivamente a cargo del Ministerio de Salud);"y'b) las prestaciones médico asistenciales (fundamentalmente a cargo de la CCSS).

Por policía sanitaria debemos entender todas las medidas de tipo legislativo y administrativo, mediante las cuales se interviene en la esfera jurídica de los particulares (personas físicas o jurídicas). Todas esas medidas tienden a ponerle límite al ejercicio de diversos derechos (de igual o inferior rango) de terceros (personas físicas o jurídicas), en aras de proteger el derecho a la salud de las personas. El derecho a la salud opera en estos casos, como un título jurídico habilitante de la intervención de los poderes públicos (legislativo o ejecutivo). Con estas medidas se pretende proteger, asegurar o en general controlar los riesgos que se derivan de determinadas actividades para la salud individual y colectiva. Dentro de estas medidas encontramos reglas y acciones para garantizar la salud laboral, para evitar o impedir enfermedades transmisibles, sanidad exterior, sanidad ambiental, control para garantizar la seguridad e inocuidad de los alimentos, control de agua potable para consumo humano, el control de productos farmacéuticos, la regulación sanitaria de viviendas, construcciones, comercio, industria, etcétera. Eran las competencias típicas del Estado Liberal, tendientes a proteger la salud pública y a exigir a los particulares un comportamiento respetuoso del derecho a la salud. Aquí esta contenida la legislación penal (delitos dedicados a proteger la salud pública), sanciones administrativas y medidas de intervención en la vida privada de diverso orden (Libro II LGS). También pertenecen a este ámbito del derecho, las medidas de control (autorización, permiso e inspección sanitaria, etc.).

Todas esas acciones las puede demandar el titular del derecho a la salud de los poderes públicos. Se trata del derecho de cada persona a que su propia salud o la de los demás no se vean amenazadas ni dañadas por acciones externas realizadas por cualquier sujeto público o privado. Es un derecho de exclusión oponible erga omnes. Estas acciones las puede exigir el sujeto en la vía administrativa o bien en la judicial (penal, civil, constitucional o contencioso administrativa, según el ámbito de su competencia). La competencia administrativa para realizar este tipo de acciones está por lo general repartida entre varias instituciones y órganos públicos de muy diversa índole. Estas, junto con otras medidas (vivienda digna, agua potable y alcantarillado sanitario, acceso a la educación, distribución de la riqueza, etc.) son responsables del desarrollo sanitario que se disfruta hoy en Costa Rica.

El segundo tipo de acciones positivas contenidas en el derecho a la salud son las que provienen del sistema de servicios de salud de carácter asistencial, orientadas a la recuperación y conservación de la salud, la rehabilitación del enfermo (sin perjuicio de la labor que realizan en aras de la prevención de la enfermedad y promoción de la salud). Los servicios asistenciales pueden venir de la prestación directa de establecimientos e instituciones públicas o bien, de particulares que operan aquellos servicios públicos mediante concesión, delegación u otro tipo de modalidad. Este tipo de prestaciones son el logro del Estado Social de Derecho, sobre el Estado Liberal de Derecho, que solo garantizaba las acciones de policía sanitaria.

Con fundamento en lo anterior, debe quedar claro, que forma parte del contenido esencial del derecho a la salud, tanto las facultades para imponer límite a los poderes públicos y exigir de ellos obligaciones de no hacer o de abstención de intervenir en su esfera privada; como las facultades para exigir las acciones positivas necesarias, ya sea de policía sanitaria o asistenciales, para la satisfacción del derecho.

2) Es un derecho inherente a la dignidad de la persona, por tanto universal

El Derecho reconoce que "toda persona" es titular de este derecho fundamental, que ni la sociedad en su conjunto ni el Estado pueden arrebatarle; por el contrario, están obligados a respetarlo, promoverlo, garantizarlo y satisfacerlo. No tiene ninguna relación con criterio profesional alguno. No es un derecho del trabajador, ni del costarricense, es un derecho de todo ser humano. No se deriva del trabajo, ni de la nacionalidad, raza, sexo o condición social, se deriva de la dignidad de la persona. Los seguros sociales se fundan en criterios profesionales (Art. 73 CP), pero el derecho a la salud no, de allí la estrecha conexión con el derecho a la vida.

La universalidad es un atributo del derecho derivado de su titularidad. Es universal porque pertenece a toda persona humana en condiciones de igualdad y no discriminación, por tanto, debe reconocerse independientemente de si es niño o adulto, hombre o mujer, nacional o extranjero, negro, blanco o amarillo, cristiano, musulmán o ateo. Solo serán válidas aquellas discriminaciones en perjuicio que se funden en criterios objetivos, razonables y sean conformes con la naturaleza y fin del derecho.

La universalidad de su titularidad obliga al Estado y a la sociedad a la universalidad de su protección y cobertura. Sin embargo, en este punto conviene hacer algunas precisiones acerca de los alcances de la protección y cobertura del derecho (ámbito subjetivo de protección). Para determinar la cobertura, tenemos que echar mano a las dos caras o dimensiones del derecho de las que se habló anteriormente. En relación con la dimensión de autonomía, el derecho a la salud se comporta igual para todas las personas (universalidad), fijándole límites a los poderes públicos, con los alcances ya señalados. Respecto de las acciones positivas de policía sanitaria, el derecho también es universal, cualquier persona tiene derecho a que se le tutelen sus intereses de salud mediante las intervenciones legislativas o administrativas; cualquier persona está legitimada para denunciar y pedir la intervención de los poderes públicos competentes para tutelar el derecho a la salud (p. ej., del Ministerio de Salud).

Donde surgen diferencias en cuanto a la cobertura y protección es en relación con las acciones positivas asistenciales (prestaciones de los servicios de salud). En un sistema como el nuestro donde la asistencia sanitaria reposa sobre la ecuación contribución- prestación (seguros sociales), conviene hacer algunas precisiones. La diferenciación general se funda pues entre contribuyentes y no contribuyentes. Así, tenemos que entre los contribuyentes la cobertura es general, tanto subjetiva (todas las personas contribuyentes y sus familiares según las reglas del régimen jurídico vigente), como objetiva (todas las prestaciones del sistema), en relación con esta población la cobertura y protección es general. La diferenciación surge entre no contribuyentes. En principio una persona que no contribuye al sistema no recibe los beneficios del mismo, salvo que: a) se encuentre protegido por el seguro familiar; b) se trate de un asegurado por el Estado o pensionado del Régimen No Contributivo; c) se trate de un menor de edad; d) se trate de una mujer en estado de embarazo, parto y posparto; d) cualquier persona (adulto, nacional o extranjero, documentado o indocumentado) que se encuentre en una situación de emergencia médica. Superada la emergencia queda fuera de la cobertura del sistema sanitario. Sin embargo, en este caso, la gratuidad del servicio queda condicionada a que la persona no cuente con recursos económicos y en un sistema de protección como el nuestro, los costos del supuesto anterior, debería asumírselos el Estado y no la Caja (Art. 177, p. 3o CP); Obviamente, si el pacidnte tiene recursos, debe pagar el

costo del servicio; e) que se trate de personas ingresadas en centros penitenciarios, sometidos a un régimen de especial sujeción con la Administración, siendo ésta la responsable de mantener a su favor la cobertura respectiva.

3) El bien jurídico inherente al derecho es la salud

Hasta bien avanzado el siglo XX, la salud se definía de manera negativa. Salud era la ausencia de enfermedad. En 1945, se ofrece la primera definición positiva (Stampar), que luego es acogida por la OMS en el preámbulo de su Carta Constitutiva, 1948: "La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades." La crítica favorable ha dicho que el concepto considera a la salud desde una perspectiva holística y positiva, comprendiendo todos los aspectos del ser humano de forma individual y colectiva. La crítica negativa, le achaca que equipara bienestar y salud, lo que rara vez se logra convirtiendo el concepto en una utopía, además se ha dicho que es una definición estática y que presenta dificultades para su medición objetiva.

Los esfuerzos teóricos posteriores, se centraron en lograr un concepto de salud que mantuviera la visión holística de la persona, pero que además fuera dinámico e introdujera la posibilidad de su medición objetiva. Siguiendo la exposición de PIEDROLA GIL, en 1973 se dirá que salud es "la capacidad del organismo de resistir sin reacción morbosa, un estado habitual en el que se aunan la normalidad y la posibilidad de un rendimiento óptimo" (Lain Entralgo, 1973). Hoy se sabe que hay distintos grados de salud, como los hay de enfermedad,¹⁰ así la salud tendría dos polos uno subjetivo (la sensación de bienestar) y otro objetivo (la capacidad de funcionamiento) detectable en distintos grados.

Se corrige la definición de la OMS y se dice que es "*Un estado de bienestar físico, mental y social con capacidad de funcionamiento, y no solo ausencia de enfermedad o achaque*" (Terris, 1970).

Según PIEDROLA GIL "*al suprimir el término "completo" elimina la utopía de la definición anterior de Stampar, mantiene el bienestar y añade la capacidad de funcionamiento (capacidad de trabajar, estudiar, gozar de la vida, etc.) introduciendo la posibilidad de medir el grado de salud...establece el concepto continuo salud- enfermedad... La salud y la enfermedad formarían un continuo en que la enfermedad ocuparía el polo negativo, en cuyo extremo estaría la muerte, y la salud ocuparía su polo positivo, en cuyo extremo se situaría el óptimo de salud (según la definición de la OMS). En el centro habría una zona neutra donde sería imposible separar lo normal de lo patológico, pues ambas situaciones coexisten. Tanto en el polo positivo (salud), como en el polo negativo (enfermedad) podrían distinguirse diferentes gradaciones de salud o enfermedad. Al aplicar el esquema del continuo salud-enfermedad a la comunidad..., dado que el óptimo de salud es difícilmente alcanzable y la muerte es inevitable, estos términos se sustituyen por los de "elevado nivel de bienestar y funcionamiento" y "muerte prematura". Tanto la salud como la enfermedad son altamente influenciadas por factores sociales, culturales, económicos y ambientales. Todos estos factores actúan sobre la zona neutra del continuo, provocando la evolución hacia la salud o hacia la enfermedad, positiva o negativamente, de acuerdo con su mala o buena calidad.*"

3 Jurisprudencia

a) Derecho a la salud: Amenaza por poner en peligro la salud de las personas con la ubicación de los camiones recolectores de basura

[Sala Constitucional]³

Voto de mayoría

Relacionado con el problema ahora planteado, debe hacerse referencia al recurso de amparo tramitado bajo el número de expediente 99-000147-007-CO que fuera resuelto mediante sentencia N° 00644-99 de las 11:24 horas del 29 de enero 1999, en el que se atendió la problemática suscitada con los problemas de salud detectados en el plantel Municipal del que se ordenó su clausura, y sobre lo cual la Sala indicó:

"... Se tiene por probado que el Plantel Municipal de Moravia genera una gran cantidad de contaminación ambiental debido a la zona inapropiada en la cual se encuentra ubicado (folio 24, líneas 6 y 7), razón por la cual, y ante la queja de los vecinos de la zona, se emitió orden sanitaria N°104401 del doce de marzo de mil novecientos noventa y ocho por parte del Ministerio de Salud, en la cual se ordena el lavado de los vehículos, se prohíbe dejar camiones con desechos sólidos de un día para otro y se ordena mejorar las condiciones de estructura de los baños y servicio de uso de los empleados (folio 13). Ante el incumplimiento de estas directrices el Supervisor de Saneamiento Ambiental del Ministerio de Salud ordenó mediante el oficio OPAH-M-154-98, la clausura del plantel (folio 19). Esta orden no fue cumplida por parte del Alcalde de Moravia.

III.- Sobre el derecho. El artículo 50 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El derecho a un ambiente sano tiene un contenido amplio que equivale a la aspiración de mejorar el entorno de vida del ser humano, de manera que desborda los criterios de conservación natural para ubicarse dentro de toda esfera en la que se desarrolle la persona, sea la familiar, la laboral o la del medio en el cual habita. De ahí que se afirme que se trata de un derecho transversal, es decir, que se desplaza a todo lo largo del ordenamiento jurídico, modelando y reinterpreta sus institutos. El ambiente es definido por la Real Academia Española de la Lengua como el "conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos", lo que recalca aún más el carácter general del derecho. En cambio el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado es un concepto más restringido referido a una parte importante de ese entorno en el que se desarrolla el ser humano, al equilibrio que debe existir entre el avance de la sociedad y la conservación de los recursos naturales. Ambos derechos se encuentran reconocidos expresamente en el artículo 50 de la Constitución Política, que perfila el Estado Social de Derecho. La ubicación



del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de las regulaciones constitucionales del Estado Social de Derecho es el punto a partir del cual debe éste ser analizado. El Estado Social de Derecho produce el fenómeno de incorporación al texto fundamental de una serie de objetivos políticos de gran relevancia social y de la introducción de un importante número de derechos sociales que aseguran el bien común y la satisfacción de las necesidades elementales de las personas. En esta perspectiva, la Constitución Política enfatiza que la protección de los recursos naturales es un medio adecuado para tutelar y mejorar la calidad de vida de todos, lo que hace necesaria la intervención de los poderes públicos sobre los factores que pueden alterar el equilibrio de los recursos naturales y, más ampliamente, obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano. De igual forma que el principio del Estado Social de Derecho es de aplicación inmediata, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado también lo es, de manera que se manifiesta en la doble vertiente de derecho subjetivo de las personas y configuración como meta o fin de la acción de los poderes públicos en general. La incidencia que tiene el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de la actividad del Estado, y congruentemente de las municipalidades (téngase presente el artículo 169 constitucional), encuentra su primera razón de ser en que por definición los derechos no se limitan a la esfera privada de los individuos sino que tienen asimismo trascendencia en la propia estructura del Estado en su papel de garante de los mismos y, en segundo término, porque la actividad del Estado se dirige hacia la satisfacción de los intereses de la colectividad. La Constitución Política establece que el Estado debe garantizar, defender y preservar ese derecho. Prima facie garantizar es asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender es vedar, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho, y preservar es una acción dirigida a poner a cubierto anticipadamente el derecho de posibles peligros a efectos de hacerlo perdurar para futuras generaciones. El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y de no hacer; por un lado debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales. En el presente caso, la Municipalidad de Moravia no sólo no ha tomado las medidas necesarias para la protección del medio ambiente sino que ella misma es la que ha creado una fuente de contaminación y degradación, haciendo caso omiso de las órdenes de clausura emitidas a este respecto por el Ministerio de Salud. Además, el plantel está en una zona residencial, no apta para aparcar camiones con residuos de basura ni para su lavado, por la contaminación que esto produce. La Municipalidad de Moravia, de esta forma, está violando el derecho de todos a un ambiente sano para su desarrollo y la normativa constitucional que ordena garantizar, defender y preservar ese derecho.

*IV.- **Conclusión.** Con fundamento en las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, lo que procede es declarar con lugar el presente recurso de amparo por la violación por parte de la Municipalidad de Moravia del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado consagrado en el artículo 50 de la Constitución Política..."*

Caso concreto. La preocupación del aquí recurrente, lo es por los olores producidos por los camiones recolectores de basura del Ayuntamiento de Moravía, así como los huecos en las calles



rellenos de agua y la posible propagación de enfermedades que de ello derive. Como se indicó en el considerando anterior, el plantel municipal fue cerrado por autoridades del Ministerio de Salud ante lo cual el Alcalde Municipal en el informe rendido con ocasión del amparo que nos ocupa, manifestó que el cierre mencionado ocasionó que se debieran ubicar los camiones al costado sur del Estadio de la localidad únicamente para pernoctar, indicando además que se guardan sin basura y debidamente lavados. No obstante, el Ministerio de Salud, a pedido de la Sala, realizó el pasado 10 de diciembre una inspección al lugar, encontrándose que allí mismo lavan los camiones produciéndose estancamiento de las aguas y propagación de malos olores propios de esa actividad. Así las cosas, se ha determinado la amenaza a la salud que genera la actuación aquí impugnada, por lo que en protección a los derechos consagrados en los artículos 21 y 50 de la Constitución Política se debe acoger este amparo, ordenándose la reubicación de los camiones recolectores a una zona en donde no se ponga en peligro la salud de los ciudadanos.

b) Pérdida de visión de un ojo por inercia administrativa de la CCSS

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII]⁴

Voto de mayoría

“ **V- DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.** En atención a los reparos hechos por la representación de la Caja Costarricense de Seguro Social en cuanto al tipo de responsabilidad petitionado por la parte actora, y las presuntas consecuencias que se derivan de ello, es menester que de previo al abordaje del recurso de apelación, se retomen los criterios jurisprudenciales sentados por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en esta materia. En esta dirección esa Sala de Casación ha precisado lo siguiente:

*“III.- Evolución e independencia del régimen. Desde que el Estado es persona sometida al Derecho y parte esencial del engranaje democrático, es **responsable**. En abandono ha quedado aquella inmunidad absoluta de quien ejerce el poder. La conocida expresión del “ Estado soy yo ”, resultó pulverizada con la reelaboración del sistema político moderno, en tanto sojuzga con el bloque de legalidad a todo aquel que ostenta posición de poder público, y le otorga como contrapartida, responsabilidad por su conducta antijurídica. El deber de reparación que hoy se impone al Estado y a la Administración por los daños que cause, es principio ineludible de cualquier estructura constitucional. Es verdad que para la concreción de tal instituto, hubo necesidad inicialmente de echar mano al régimen jurídico común (Código Civil). Sin embargo, en el presente siglo, puede afirmarse como superado el régimen exclusivamente subjetivo de la responsabilidad de la Administración Pública. Atrás han quedado los esfuerzos de una interpretación ampliativa, que con loable tesón (pero con débil resultado técnico-jurídico), buscaba el acomodo de la responsabilidad aquiliana de la autoridad pública en los conceptos de culpa y dolo. Desde la segunda mitad del siglo XIX (1873), quedó claro en el régimen jurídico francés, que las normas del Código Civil no se avienen a este particular espectro de conductas públicas, pues*



desde un inicio resulta insuficiente su perspectiva bidireccional en el fenómeno de la lesión extracontractual. El desprendimiento (que no abandono) del régimen jurídico común, fue tan claro como necesario. La estructura normativa civil no daba ni da explicación suficiente y satisfactoria al compromiso del patrimonio público por virtud de una conducta individualizada o global (conjunta), de aquél o aquellos que, en el anonimato de la organización, integran y ejercitan la función pública; en tales supuestos, las más de las veces resulta inviable la tradicional figura de la culpa in eligendo o bien in vigilando. Esto dio pie, entre otras cosas, a la construcción de las **faltas de y del servicio**, para ingresar con posterioridad en el cúmulo de ellas, lo que amplió aún más la distancia ya creada con el origen común de la reparación civil en este campo. Es a través del **cúmulo de faltas**, que se logra enlazar la conducta del funcionario o servidor con la responsabilidad directa y solidaria de la Administración, aún y cuando se trate de una ilicitud o anormalidad íntegra del sujeto que actúa en ejercicio de sus funciones (ello ha permitido la creación de la **falta impura**, elaborada bajo el enfoque del sujeto "activo" o productor del daño y su conexión con la autoridad pública). Las particularidades de un régimen propio quedan sentadas luego, cuando se compromete al órgano o ente público en aquellos supuestos en los que el titular directo en la causación del daño, viene representado por un sujeto físico o jurídico, en calidad de "tercero", vinculado tan sólo al ente por medio de circunstancias o instrumentos públicos que le permiten o facilitan la producción del hecho dañoso (aspecto que se cubre con el desarrollo de la figura del **nexo de ocasionalidad causal**). A dicha interrelación en tesis de principio se aproxima con iguales resultados (solidaridad en la obligación indemnizatoria), aunque no con identidad sustancial de la figura, la hipótesis de la responsabilidad de la Administración derivada de daño ocasionado a tercero por acción u omisión del co-contratista de aquella (la transferencia de la actividad o servicio público a un tercero, se ha dicho, no enerva la responsabilidad del órgano o ente como titular originario). Frente a tal estado de cosas, no fue difícil prever y formular el extraordinario salto cualitativo en esta materia, que permitió alcanzar la responsabilidad del Estado frente a conductas tanto administrativas como de orden legislativo, que aunque conformes con las normas jurídicas de rango superior (y por tanto válidas), producen una lesión en la esfera jurídica de la persona, ya sea directa o colateral, en su origen o en su resultado (responsabilidad por **conducta lícita y normal**, así como por **actuación legislativa**). De esta evolución e independencia de la materia ha dado cuenta ya esta misma Sala, al señalar lo siguiente: "... V.- Los conceptos de responsabilidad de la Administración Pública y del deber de indemnizar han evolucionado mucho en el derecho occidental. En la antigüedad no se concebía la responsabilidad estatal proveniente del daño o el perjuicio que la actividad de la Administración o de sus agentes pudiera producir a los administrados. Más tarde, se admitió, en ciertos casos, la responsabilidad de los funcionarios y se reconocieron algunos derechos al individuo, frente al Estado. Luego aparecieron las teorías de los actos de gestión y actos de autoridad. En los primeros, las actividades caen en la esfera del derecho privado por existir una igualdad de derecho entre las partes; los otros se refieren a las actividades regladas por el derecho público, donde hay una desigualdad de derechos que caen en el dominio de las relaciones de poder, para determinar así que, si el acto perjudicial es un acto de autoridad, entonces el Estado no es responsable, porque las decisiones nacen de su soberanía y no de un derecho de carácter patrimonial. Posteriormente fueron abandonadas estas teorías, para entrarse a analizar la responsabilidad del Estado, merced a lo cual se llegó a la conclusión de que todo acto administrativo puede entrañar una responsabilidad estatal, pero ella se subordinó a la existencia de una falta de servicio. Se estableció que existía falta de servicio si al cumplirse la función se causaba un daño. Ello aún cuando el funcionario ejerciera su labor como tal, si al hacerlo, actuó con negligencia, o incurriendo en omisiones, o errores vinculados al servicio, o cuando no se cumplía la función debiendo realizarse, o se efectuaba en forma tardía. Quedó establecida además, la falta del funcionario o falta personal, que es aquella en que se incurre cuando éste se extralimita en sus atribuciones. Luego se aceptó que ambas faltas podían coexistir, y aunque diferentes, podían concurrir a la producción de un daño si la falta personal estaba ligada



a la ejecución de un servicio público. Por último, se arriba a la última etapa de la evolución para reconocer la responsabilidad de la Administración por razón del simple funcionamiento del servicio, sin necesidad de probar la culpa del funcionario encargado de su prestación ...” Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. 263 de las 15:30 hrs. del 22 de agosto de 1990. (...)

IV .- Responsabilidad Objetiva. La responsabilidad civil extracontractual de la Administración Pública, se enmarca, por tanto, dentro de un régimen objetivo, que engloba en su fundamento tanto la teoría del riesgo, cuanto la teoría del equilibrio en la ecuación patrimonial. Con ello se procura esencialmente, la reparación indemnizatoria a quien ha sufrido una lesión atribuible a la organización pública como centro de autoridad. Este criterio finalista produce a su vez, una transformación plena en el eje central de la responsabilidad misma, pues abandona la observación analítica del sujeto productor del daño y la calificación de su conducta, para ubicarse en la posición de la víctima, que menguada en su situación jurídica, queda eximida en la comprobación de cualquier parámetro subjetivo del agente público actuante (salvo en lo que a su responsabilidad personal se refiere). Esto ocasiona, sin duda, un giro en el enfoque mismo de su fundamento, ya que habrá responsabilidad de la Administración siempre que su funcionamiento normal o anormal, cause un daño que la víctima no tenga el deber de soportar, ya sea patrimonial o extrapatrimonial, con independencia de su situación jurídica subjetiva y la titularidad o condición de poder que ostente, cumpliendo claro está, con el presupuesto imprescindible del nexo causal. A partir de allí, es patente la reversión de los componentes y los efectos del instituto en pleno. Tanto los presupuestos esenciales como la carga de la prueba, adquieren por ejemplo un nuevo matiz, que libera al afectado no solo de amarras sustanciales sino también procesales, y coloca a la Administración en la obligada descarga frente a los cargos y hechos que se le imputan. En todo caso, el carácter objetivo de la responsabilidad civil extracontractual de la Administración, fue definida con claridad en la sentencia de esta Sala N° 132 de las 15 horas del 14 de agosto de 1991, para un hecho posterior a la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública, en la que dijo: “VI. Nuestra Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978, vigente desde el 26 de abril de 1979, conforme lo señala la sentencia de esta Sala N° 81 del año 1984, al resolver la polémica sobre su vigencia, en el Título Séptimo del Libro Primero recogió los principios más modernos, fundados en la doctrina y jurisprudencia más autorizada, sobre la responsabilidad extracontractual de la Administración, para establecer así la responsabilidad directa del Estado sin necesidad de probar previamente que el daño se produjo por culpa del funcionario o de la Administración, exigiendo para la procedencia de la indemnización que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo -artículo 196-. Estableció que la Administración sería responsable por todos los daños que causara su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero -artículo 190-; y la obligación de reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión -artículo 191-...” (Lo subrayado no es del original). En este mismo sentido, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de esta Sala números 138 de las 15:05 hrs. del 23 de agosto; 192 de las 14:15 hrs. del 6 de noviembre, ambas de 1991; 48 de las 14:10 hrs. del 29 de mayo de 1996 y 55 de las 14:30 hrs. del 4 de julio de 1997.) A la luz de lo dispuesto en dichos precedentes, y como bien lo dispuso del A-quo, nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la Ley General de la Administración Pública, adopta el sistema de responsabilidad objetiva de la Administración Pública. Por ello, no es necesaria la existencia -y, por ende, su demostración-, del dolo o la culpa o, en general, una falta subjetiva imputable a los servidores o funcionarios públicos para que surja el deber de resarcir los daños y perjuicios causados por su funcionamiento. Además establece, en forma taxativa, como causas eximentes de esa responsabilidad, la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero,



correspondiéndole a la Administración acreditar su existencia, lo cual no sucedió en el sub- júdece. (sentencia de SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 025-F-99, a las catorce horas quince minutos del veintidós de enero de mil novecientos noventa y nueve). (En igual sentido puede verse las sentencias de esta misma Sala N°. 589-F-99 de 14:20 horas del 1° octubre de 1999 y N° 252-F- 01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001).

V.- Fundamento Constitucional de la Responsabilidad Objetiva. Esa evolución del instituto de comentario, que desemboca en la responsabilidad objetiva indicada, encuentra asidero pleno en la normativa constitucional vigente, de la que se obtienen reglas y principios claros acerca de lo que puede denominarse el derecho de resarcibilidad plena del daño . Este axioma jurídico quedó claramente plasmado, con fundamentación expresa, clara y profunda, en la sentencia de la Sala Constitucional. N° 5207-2004, de las 14 horas y 55 minutos del 18 de mayo del 2004, que literalmente indicó: “Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales. En efecto, el artículo 9°, párrafo 1°, de la Carta Política dispone que “El Gobierno de la República es (...) responsable (...)”, con lo cual se da por sentada la responsabilidad del ente público mayor o Estado y sus diversos órganos –Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial-. El ordinal 11°, de su parte, establece en su párrafo primero la “(...) responsabilidad penal (...)” de los funcionarios públicos y el segundo párrafo nos refiere la “(...) responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes (...)”. El artículo 34 de la Constitución Política ampara los “derechos patrimoniales adquiridos” y las “situaciones jurídicas consolidadas”, los cuales solo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio espectro sin zonas inmunes o exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. El numeral 41 ibidem, estatuye que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por habersele inflingido o recibido, efectivamente, “(...) injurias o daños (...) en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, esto es, una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida. El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente –a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita- y la obligación correlativa , de éste de resarcirla o repararla de forma integral, el acceso a la jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional, se convierte, así en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida. El artículo 45 de la Carta Magna acoge el principio de la intangibilidad del patrimonio al disponer que “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley (...)”, se reconoce, de esta forma, por el texto fundamental que los sacrificios especiales o las cargas singulares que el administrado no tiene el deber de soportar o tolerar, aunque devengan de una actividad lícita –como el ejercicio de la potestad expropiatoria- deben resarcirse. El artículo 49,



párrafo 1°, de la Constitución Política en cuanto, de forma implícita, reconoce la personalidad jurídica y, por consiguiente, la posibilidad de demandar en estrados judiciales a los entes públicos, cuando incumplan con sus obligaciones constituye un claro basamento de la responsabilidad administrativa. De su parte el párrafo in fine del ordinal 49 ya citado dispone que “La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”, siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objetivo, directo, amplio y acabado. El párrafo final del artículo 50 de la Constitución Política, en materia del daño ambiental, establece que “La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”, régimen de responsabilidad del que, obviamente, no pueden abstraerse los entes públicos de carácter económico (denominados empresas públicas-ente público) y empresas públicas (llamadas también empresas públicas-ente de Derecho privado) cuando contaminan al desplegar una actividad industrial, comercial o de servicios y, en general, el Estado cuando incumple sus obligaciones de defensa y preservación del medio ambiente a través de una deficiente actividad de fiscalización o de control de las actividades públicas y privadas actual o potencialmente contaminantes. En la hipótesis de los miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas, el artículo 188 de la norma fundamental dispone que “Sus directores responden por su gestión”. En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, el Título X del texto constitucional contiene un Capítulo V cuyo epígrafe es “Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo”, siendo que el artículo 148 consagra la responsabilidad del Presidente por el “uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva”, la conjunta de éste con el respectivo Ministro del sector “respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos” –la cual es especificada por el artículo 149 ibídem- y la del Consejo de Gobierno por los acuerdo (sic) que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerle a los administrados una carga o sacrificio singular o especial que no tienen el deber de soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del Gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnera esa garantía constitucional. De esta forma, queda en evidencia que el constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del Derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extramatrimonial de los administrados.” (el destacado es suplido). (...)

VI.- Parámetros de Imputación Legal. El concepto de funcionamiento anormal y su



distinción con figuras afines . Las particularidades propias de la responsabilidad de la Administración Pública, generadas a través de su evolución gradual, así como el carácter objetivo alcanzado (todo ello con claro fundamento constitucional), no puede interpretarse tampoco como un deber resarcitorio, irrestricto y permanente, aplicable siempre y para todas las hipótesis de lesión. Sería inaudito un régimen de tal naturaleza y materialmente insoportable para cualquier Estado con recursos financieros limitados. Por ello se ha acudido a criterios de imputación que de alguna forma dimensionan (siempre dentro de la objetividad dicha) ese deber indemnizatorio originado por la conducta pública. De esta manera, el numeral 190 de nuestra Ley General de la Administración Pública refiere a “funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal”, de donde la legitimidad o su antítesis, hace referencia básicamente a las conductas jurídicas de la Administración, mientras que lo normal o anormal, apunta, ante todo (pero no en exclusiva), a la conducta material de la Administración, representada entre otras, por la actividad prestacional que se atribuye al Estado como parte de la categoría social que también se le asigna en procura del bienestar general del colectivo. Nótese como el artículo 194 de la indicada ley, hace referencia a los “actos lícitos”, bajo la concepción de actividad jurídica, distinguiéndolos en la misma norma, de lo que califica como “funcionamiento normal”, entendido como actividad material. De esta manera, la anormalidad atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de sus actuaciones, con efecto lesivo para la persona. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento. **Anormalidad e ilicitud, no deben por tanto adoptarse como conceptos equivalentes** , ni siquiera en lo que corresponde a la hipótesis de aquel funcionamiento que siendo debido o conforme con las reglas antedichas, produce un resultado dañoso (denominado por algún sector doctrinal como “funcionamiento anormal por resultado”), pues en tal caso, lo que opera es una responsabilidad por **funcionamiento normal con efecto o resultado lesivo** , indemnizable, claro está, siempre que se cubran los requisitos preestablecidos expresamente por el propio Ordenamiento Jurídico (véase el mismo artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública). Tampoco debe confundirse esta “anormalidad” del funcionamiento y la “ilegitimidad” de éste, con la antijuricidad genérica y de base, imprescindible en toda reparación civil. En efecto, la responsabilidad civil nace de la antijuricidad, que a su vez se constituye en su fundamento (derivado algunas veces de una norma positiva, mientras que en otras, del principio básico traducido en el deber de no dañar a otro), y que para esta materia particular se concreta en la inexistencia de ese deber para soportar el daño. Siempre que la víctima no tenga ese deber de soportar la lesión, se convierte en antijurídica, por menoscabo a un tercero a contrapelo del ordenamiento. De no existir ésta, no cabe reparación. Resulta de esta forma incluso en la responsabilidad por conducta lícita, en la que pese a la juricidad plena de la conducta adoptada, se produce una lesión que por no ser de obligado soporte, es antijurídica en su base, conforme a lo que va dicho. Así las cosas, si no existe el deber de sobrellevar la lesión (entendida como la consecuencia final ablativa de la conducta pública), es porque la Administración debía evitarla, o, en caso contrario y bajo ciertas circunstancias (requisitos del artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública) asumir las consecuencias reparadoras de aquella que no pudo impedir. Se produce entonces, el incumpliendo al deber de indemnidad patrimonial de la persona , y en ese tanto, habrá que reputar la lesión a la esfera jurídica de la víctima como antijurídica, y por ende, de obligada reparación. De esta manera, puede afirmarse que sólo es indemnizable la lesión que confrontada con la globalidad del Ordenamiento, pueda reputarse como antijurídica en su base, pues lo contrario sería afirmar la compensación por acción dañosa frente a un menoscabo que el Ordenamiento no reprocha y que, por el contrario, tolera y conciente como normal y justificado. Debe reiterarse entonces, que para la existencia en Derecho de una reparación debida, ha de



existir antijuricidad antecedente y de base, lo que en modo alguno apunta a la naturaleza (legítima o ilegítima) de la conducta desplegada por el agente productor del daño, ni por el resultado que produce dicha acción u omisión. En efecto, aún en los supuestos de funcionamiento legítimo y normal, en los que no existe ilicitud en el comportamiento, se produce una consecuencia dañosa, que con determinadas características (intensidad excepcional o pequeña proporción de afectados), se reputa como de obligada reparación, lo cual dice de su antijuricidad, tanto así, que con la lesión misma surge la obligación civil y su consecuente derecho de accionar. Se puede sostener entonces, que la antijuricidad de base, a la que se hace referencia como sustrato y presupuesto global e imprescindible para la responsabilidad, es cosa distinta e independiente del parámetro de imputación utilizada por el Sistema Jurídico, pues aún en el evento de un régimen objetivo (que excluya los elementos subjetivos de la culpa y dolo, para dar paso a una simple transferencia económica dirigida a restaurar el desequilibrio producido en la igualdad de las cargas públicas), hay antijuricidad, en la medida en que la norma declara la obligación existente bajo el presupuesto implícito de una lesión contraria a Derecho, que no debe ser soportada por la víctima. Esa reiterada antijuricidad estará siempre presente en el daño indemnizable, bien sea por funcionamiento normal o anormal, legítimo o ilegítimo. (...)

VIII.- El nexa causal como presupuesto de responsabilidad. La diversa tipología de las causas. Establecida en este caso, la anormalidad e ilicitud del comportamiento omisivo, resta por establecer si esa patológica inacción administrativa fue o no causa de la lesión reclamada, y en concreto, del fallecimiento de don C:P.G., pues para la estimación de la demanda resulta imprescindible comprobar la existencia del nexa causal, en su tradicional noción de causa-efecto. Al respecto cabe recordar que en la producción del daño, suelen concurrir con frecuencia múltiples factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa **eficiente y adecuada** del mal causado (sobre la causa próxima, adecuada y eficiente, puede consultarse la sentencia ya citada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001). En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa, habrá necesidad de establecer la acción u omisión apta que provocó la consecuencia; desplazando aquéllas que no han tenido ninguna influencia en el resultado (causas extrañas), de las que, de no haber tenido lugar, hubiesen evitado el menoscabo. Se trata de una especie de análisis objetivo, a través de la cual se pueda afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico. En el presente caso, es evidente que la inexistencia del referido puente peatonal, obligó a don Carlos (con independencia de su estado físico y mental), como a cualquier otro peatón, a atravesar la vía sin ningún medio de regulación del tránsito, aún y cuando, por tratarse de una autopista, los vehículos transitan normalmente con alta velocidad. La inexistencia de un medio o instrumento seguro por el cual atravesar la autovía, colocó al señor P.G. en una **obligada situación de riesgo**, que a no dudarlo, fue, en alguna medida, causa **adecuada, próxima y directa** de su fallecimiento. En ese tanto, es clara la pertinencia de la responsabilidad civil de la Administración Pública omisa, aunque lo sea de manera parcial. Al no disponerlo así, los juzgadores de instancia, infringieron los numerales 190 y 196 de la Ley General de la Administración Pública, por indebida interpretación, tal y como lo señala el recurrente en sus agravios.” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto 584-F-2005 de las 10 horas 40 minutos del 11 de agosto del año 2005).

VI- DEL CASO CONCRETO: A partir de la cuidadosa revisión del expediente, este Tribunal concluye que la responsabilidad civil extracontractual pretendida por la parte actora, tiene como presupuestos de procedencia los siguientes: a- Como conducta administrativa que se configura como funcionamiento anormal, se tiene la presunta dilación ilegal en la tramitación del procedimiento administrativo de aprobación de los recursos económicos para la realización del tratamiento oftalmológico en una clínica privada (inicialmente inactividad formal ilegal), por parte de



las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, b- Como daño, la pérdida de la visión en el ojo derecho del actor (daño corporal), el daño moral y los demás perjuicios detallados en su acción, y, c- Como Nexo de causalidad, la presunta relación de causalidad entre la indicada inactividad formal ilegal y los daños y perjuicios sufridos por el señor Madrigal Madrigal. En cuanto a la procedencia del primer presupuesto, que según se indicó supra, lo es la existencia de una conducta administrativa contraria al bloque de legalidad (pues la acción arguye la existencia de una responsabilidad civil por funcionamiento anormal), este Tribunal de manera unánime concluye que su concurrencia fue acreditada en instancia, y dado que la representación del ente demandado no recurre este extremo de la resolución apelada, pues como se verá más adelante su recurso centra sus cuestionamientos en la inexistencia de un nexo de causalidad que vincule la referida conducta administrativa y el daño sufrido por el actor, se prescinde del análisis de este presupuesto pues su configuración es evidente. En relación con la configuración del segundo presupuesto de procedencia de la responsabilidad civil extracontractual de la administración pública, esto es la configuración de un hecho dañoso en la esfera de derechos e intereses del administrado, se debe indicar (en lo cual también concurrimos unánimemente) que tal circunstancia se encuentra debidamente acreditada en el hecho probado noveno. Finalmente, el tercer requerimiento que debe concurrir para la procedencia de la apuntada responsabilidad, lo es la existencia de una relación o nexo de causalidad entre la conducta administrativa, que en este caso se corresponde con la inactividad jurídica ilegal que no fue corregida por la Caja Costarricense de Seguro Social, sino hasta tres meses después de iniciado el procedimiento administrativo, y, la pérdida de la visión en el ojo derecho del señor Bolívar Madrigal Madrigal, es decir el daño sufrido por él. En primer término, nótese que el actor no gestiona el presente proceso por las consecuencias de la primera operación que se efectuó por parte de médicos de la institución demandada, ni pretende responsabilidad por la tardanza del procedimiento propiamente dicho, sino que en este caso se plantea que tal dilación causó la pérdida de la visión en su ojo derecho. Ésta es entonces, la *causa petendi* de la parte actora, la cual a su vez sirve de sustrato a las pretensiones de la parte actora. Según fue reseñado supra y es posible extraer del elenco de hechos probados de la sentencia de instancia, el juez A-quo estimó que el nexo de causalidad se demuestra con la existencia de notas suscritas por el Dr. Izquierdo Sandí quien en diversas oportunidades en su condición de Director Médico a.i. y de Subdirector Médico ambos cargos ejercidos en el Hospital Rafael Ángel Calderón Guardia estableció tal relación y de otras notas firmadas por los médicos tratantes de la parte actora. No obstante lo anterior, la mayoría del Tribunal estima que lleva razón la representación de la Caja Costarricense de Seguro Social cuando en su recurso de apelación sostiene la inexistencia de tal relación o nexo de causalidad. En el *sub lite* existe contraposición de prueba documental respecto del apuntado nexo –no de prueba pericial-, pues amén de la documentación que da sustento a la sentencia de instancia, existe en autos criterio de la Comisión Asesora en Oftalmología de la Caja Costarricense de Seguro Social, la cual en sentido contrario de lo expuesto, descarta que la pérdida de la visión en el ojo derecho del actor se habría evitado si la segunda intervención quirúrgica se hubiera realizado semanas antes de la fecha en la que efectivamente se hizo. Por lo anterior, en aplicación de la Sana Crítica Racional, en voto de mayoría este colegio considera procedente otorgar más valor probatorio al criterio de la citada comisión asesora frente a las notas suscritas por el Dr. Izquierdo, pues en este caso particular además de estar frente a la opinión de un órgano colegiado versus al de un órgano unipersonal, el primero es emitido por un grupo de especialistas en la materia. En relación con la confrontación de criterios entre los médicos tratantes del actor y la Comisión Asesora en Oftalmología, este Tribunal estimó por mayoría brindar un mayor valor probatorio al segundo de los criterios apuntados, dado que los galenos tratantes del actor, si bien documentalmente hacen referencia a la necesidad de efectuar una segunda operación, tal urgencia no fue debidamente acreditada en el expediente clínico del paciente, detallando las particulares circunstancias del señor Madrigal, situación que a la postre impidió que la Comisión Asesora en Oftalmología de la Caja Costarricense de Seguro Social

podiera determinar la existencia del nexo de causalidad que ahora se echa de menos, pues de los autos es claro que el solo transcurso del tiempo no siempre es un elemento que, siempre y en todos los casos, determine o condicione la eficacia de las intervenciones quirúrgicas en este tipo de padecimientos. Amén de lo anterior en autos tampoco ha quedado acreditado –pericialmente- tal nexo de causalidad ni la expectativa de éxito en caso de que la intervención hubiera sido más expedita. En consecuencia, dada la inexistencia de un nexo de causalidad entre el daño sufrido por el señor Bolívar Madrigal Madrigal y el retraso en el procedimiento administrativo seguido en la Caja Costarricense de Seguro Social, este Tribunal, por mayoría de votos, debe declarar con lugar el presente recurso de apelación presentado por la parte demandada y revocar la sentencia de instancia. En razón de la forma en que se resuelve se omite el análisis del resto de agravios.”

c) Derecho a la salud

[Sala Constitucional]⁵

Voto de mayoría

Del estudio de las pruebas aportadas al expediente, este Tribunal estima que la actuación del Ministerio recurrido ha sido diligente con la fiscalización de la empresa recurrida. Según consta en autos y del informe rendido bajo juramento por el recurrido, la empresa recurrida le ha dado el tratamiento adecuado a sus lagunas de oxidación, protegiendo el medio ambiente y la salud pública, empresa que según se desprende del expediente, ha colaborado satisfactoriamente ajustándose a la normativa que ha venido surgiendo en materia ambiental y de tratamiento de desechos, implementando todos los planes que le han sido requeridos para el tratamiento de las aguas y de los malos olores que por la naturaleza del café, éste expide. Esta Sala aprecia que se han realizado estudios recientes (folio 42 al 56), mediante los cuales no se ha evidenciado contaminación alguna que perjudique o al menos amenace la salud pública, por lo que inclusive ostentan en la actualidad su permiso de funcionamiento. Así las cosas, y no habiéndose constatado violación constitucional alguna, el recurso debe desestimarse en cuanto a este extremo.

III.- Por otra parte, cabe indicar de conformidad con lo acusado, que el derecho establecido en el artículo 27 de la Constitución Política hace referencia a la facultad que posee todo ciudadano para dirigirse por escrito a cualquier funcionario público o entidad oficial con el fin de exponer un asunto de su interés. Esa garantía se complementa con el derecho a obtener pronta respuesta; pero esto último no necesariamente significa una contestación favorable. En otras palabras, es el derecho a pedir y no el derecho a obtener lo que se pide, lo que se garantiza, aún cuando el funcionario público deba resolver con estricta sujeción a la ley, pues la libertad de petición se funda en otro principio, esto es, en que no puede coartarse por la Administración el derecho de los gobernados para dirigirse a los órganos públicos. De manera que, la vía de petición permite plantear a la Administración lo que no se puede obtener por vía de recurso ante ella, siempre y cuando a ésta no le esté vedado hacerlo por tratarse de materia reglada. Sin embargo, como lo ha señalado repetidamente la Sala, no es el artículo 27 constitucional el aplicable sino el 41 cuando se trata de



reclamos o recursos: "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes". Lo anterior por cuanto los reclamos y recursos administrativos, a diferencia de las peticiones puras, requieren un procedimiento para verificar los hechos que han de servir de motivo al acto final, así como adoptar las medidas probatorias pertinentes. En el caso de marras, el recurrente acusa que no recibió respuesta a dos de sus gestiones presentadas ante el Ministerio recurrido, las cuales a criterio de este Tribunal no configuran meras gestiones, sino denuncias que implican un trámite mucho más complejo para su resolución (folios 8 y 9), no obstante, de los autos se desprende que ambas gestiones sí recibieron respuesta mediante los oficios DASCB-143-98 del 6 de octubre de 1998 y UPC-CE-CB-223-99 del 13 de diciembre de 1999 (folios 80 y 58 del expediente), por lo que en cuanto a este extremo el recurso debe ser desestimado. Debe agregarse además, que en cuanto a la acusada falta de respuesta por parte de la empresa recurrida COOPROSAN VITO R.L. a la nota que le envió el recurrente el 14 de setiembre del 2000 (folio 10), no se puede estimar quebranto constitucional alguno, toda vez que el derecho establecido en el artículo 27 constitucional consiste como ya fue expuesto, en el derecho que se otorga a todo ciudadano para dirigirse por escrito a cualquier servidor público o entidad estatal, con el fin de exponer un asunto de su interés. Como en este caso los reclamos cuya falta de resolución se acusa fueron hechos a la empresa recurrida – que es un sujeto privado y no de carácter estatal– no se ha producido el quebranto acusado, por lo que el reclamo es inadmisibile en cuanto a este extremo.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 MENA GARCÍA Sergio(2000). El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Revista Jurídica de Seguridad Social. Caja Costarricense de Seguro Social. Número 10, San José Costa Rica. Julio de 2000. Pp. 7-17.
- 2 Navarro Salas Román(2007). El derecho fundamental a la salud en el ordenamiento jurídico costarricense. Revista IVSTITIA. Año 21, Número 249-250. Septiembre-Octubre 2007. Pp. 4-11.
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 41 de las dieciseis horas treinta minutos del cuatro de enero de dos mil. Expediente: 99-007343-0007-CO.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SÉTIMA. Sentencia número 98 de las quince horas del primero de octubre de dos mil nueve. Expediente: 04-000261-0163-CA.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 345 de las nueve horas diecisiete minutos del doce de enero de dos mil uno. Expediente: 00-009608-0007-CO.