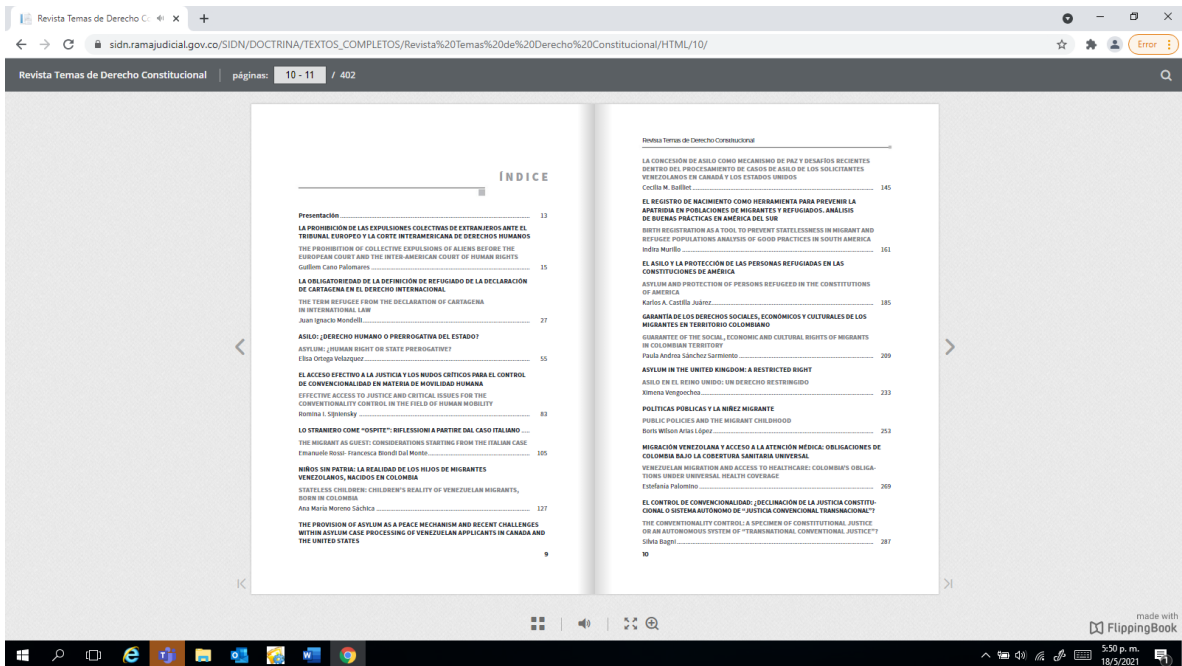
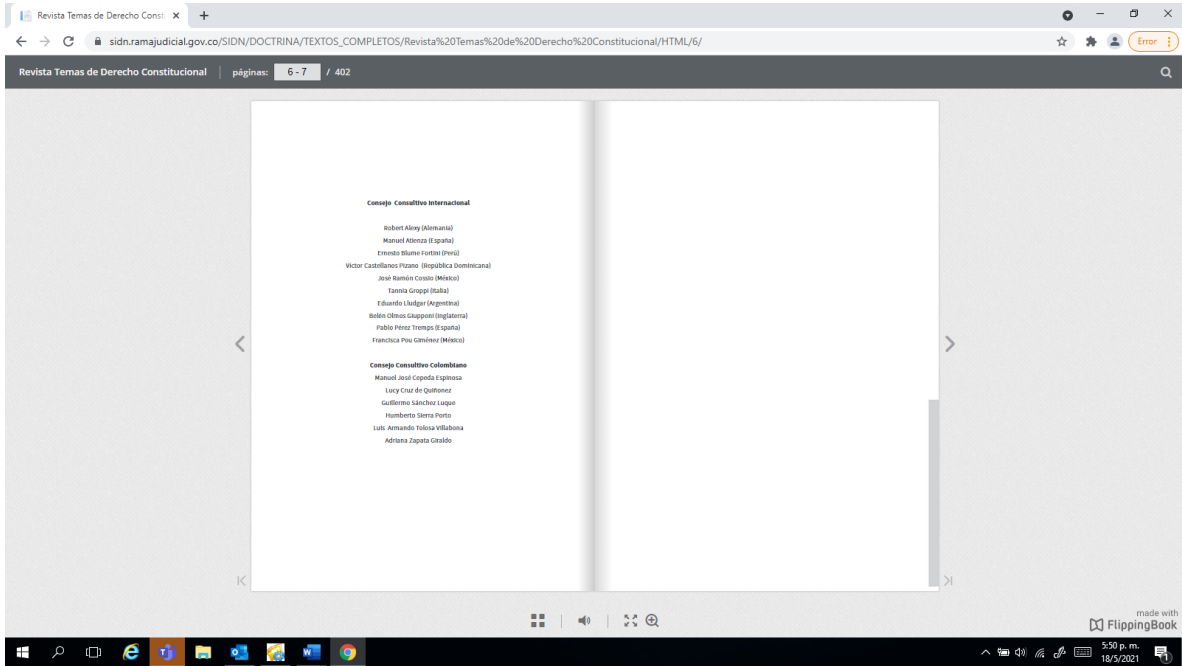
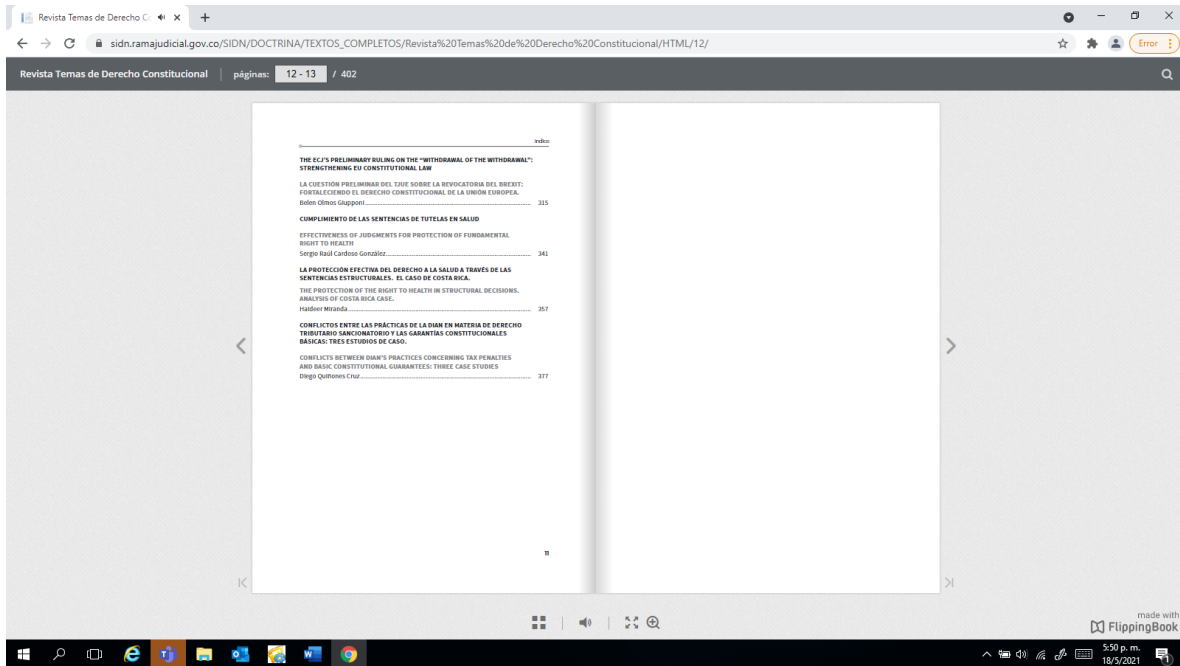




Revista Temas de Derecho Constitucional	<p>República de Colombia Corte Constitucional</p> <p>Revista Temas de Derecho Constitucional Migración Asilo Apatridia</p> <p>Corte Constitucional Gloria Stella Ortiz Belgado Presidenta</p> <p>Alberto Rojas Ríos Vicepresidente</p> <p>Magistrados</p> <p>Carlos Simón Jarama Diana Fajardo Rivera Luis Guillermo Guerrero Pérez Alfonso López Caballero Antonio José Linares Quijano Catalina Parra Salazar José Fernando Briceño Cuatrecasas</p> <p>Gloria Stella Ortiz Belgado Directora</p> <p>Mónica Cecilia Paz Coordinadora</p> <p>Piedad Zulawski Montaña Directora (CONOJ)</p> <p>Juan Francisco Escaroto Suárez Jefe de Publicaciones (CONOJ)</p> <p>Diseño e Impresión Imprenta Nacional de Colombia Bogotá, Colombia 2018</p>
---	---





http://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/DOCTRINA/TEXTOS_COMPLETOS/Revista%20Temas%20de%20Derecho%20Constitucional/HTML/376/

LA PROTECCIÓN EFECTIVA DEL DERECHO A LA SALUD A TRAVÉS DE LAS SENTENCIAS ESTRUCTURALES. EL CASO DE COSTA RICA.

SUMARIO: **1.** Introducción. - **2.** Las sentencias estructurales en la actuación de las Cortes o Tribunales Constitucionales.- **3.** El derecho constitucional a la salud y su protección efectiva a través de las sentencias estructurales.- **3.1.** La elaboración de una política para la atención de pacientes con VIH. - **3.2.** La reactivación del programa de trasplante de órganos por parte del Ministerio de Salud. - **3.3.** La incorporación de la vacuna contra el neumococo para niños y adultos mayores en el cuadro básico del plan nacional de vacunación. - **3.4.** La implementación del expediente digital único en salud. – **3.5.** La eliminación de las listas de espera. - **3.6.** La sentencia número 2019-5560 y la violación sistemática del derecho a la salud por las listas de espera en la seguridad social estatal.- **4.** Conclusiones. - **5.** Bibliografía.

Haideer Miranda Bonilla

1. Introducción

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Costa Rica –en adelante Sala Constitucional- en el ejercicio de sus diferentes competencias, en particular en la resolución

de acciones de inconstitucionalidad, consultas de constitucionalidad, consultas judiciales, recursos de amparo y hábeas corpus ha desarrollado una amplia tipología de sentencias que van más allá de la clásica formulación entre “estimativas” y “desestimativas”¹ dentro de las cuales se pueden citar las sentencias aditivas, exhortativas, interpretativas, sustitutivas y más recientemente la tipología estructural². Estas últimas resultan ser un instrumento legítimo y eficaz en aras de proteger derechos fundamentales en casos muy excepcionales, en los cuales una tutela “no estructural” u ordinaria no es suficiente en aras de proteger estos derechos, sobre todo en los casos de algunos derechos prestaciones.

El presente estudio pretende abordar las características y elementos principales que presentan las sentencias estructurales por las Cortes o Tribunales Constitucionales en América Latina, para posteriormente analizar como su utilización por la Sala Constitucional de Costa Rica ha permitido una tutela judicial efectiva del derecho de salud reconocido en el artículo 21 de la Constitución Política (1949).

¹ La doctrina ha resaltado que la *Corte Costituzionale* ha sido pionera en desarrollar una amplia de tipología de sentencias en el ejercicio de sus funciones. Sobre el tema se puede consultar: AA.VV. *Corte Costituzionale e Processo Costituzionale. Nell'esperienza della "Rivista Giurisprudenza Costituzionale" per il Cinquantesimo Anniversario*, a cargo de Alessandro Pace. Ed. Giappichelli, Torino, 2007. MALFATTI Elena, PANIZZA Saulle, ROMBOLI Roberto. *Giustizia Costituzionale*. Ed. Giappichelli, Turín, 2003. MIRANDA BONILLA Haideer. *La Corte Constitucional Italiana: estructura y funcionamiento*. En Revista de Derecho Constitucional Comparado, editorial número 1/2019, Ed. IJ Editores El texto integral puede ser consultado en <https://cr.ijeditores.com/index.php?option=publicacion&idpublicacion=378> ROMBOLI Romboli (a cura di). *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*. Ed Giappichelli, Turín, 2009. REVENGA SÁNCHEZ Miguel, PAJARES MONTOLIO Emilio y DRINCOURT ALVAREZ Juan Ramón (coords.) *50 años de Corte Constitucional Italiana y 25 del Tribunal Constitucional Español*. Ed. Ministerio de Justicia de la Secretaría General Técnica, España, 2007. Lo anterior, recoge los contenidos presentados en las Jornadas Italo – Españolas de Justicia Constitucional que se llevaron a cabo en Lanzarote. ROMBOLI Roberto. *L'accesso alla giustizia costituzionale caratteri, limiti, prospettive di un modello. 50 anni di Corte Costituzionale*. Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2007.

² Sobre esta temática se puede consultar: BARRIGA PÉREZ Mónica Liliana. *Sentencias estructurales y protección efectiva de los derechos humanos*, p. 105 – 143, en <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2017/03/M%C3%B3nica-Barriga-Perez.pdf> NASH Claudio. *El debate sobre las sentencias estructurales*. En *Ámbito Jurídico* con el apoyo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad – Adenauert – Stiftung, en <http://www.kas.de/rspla/es/publications/39615/> MIRANDA BONILLA Haideer. *Las sentencias estructurales en la actuación de la Sala Constitucional*. En Revista Jurídica IUS Doctrina, volumen 11, número 2, 2018, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho (UCR) en <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/35777/36506> NASH ROJAS Claudio, NUÑEZ DONALD Constanza. *La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en Latinoamérica*. Colección de Derecho Procesal de los Derechos Humanos, número 8, ed. Ubijus, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, México, 2015, p. 136 – 194. OSUNA Néstor. *Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia*, p. 91 – 116. En BAZÁN Víctor y STEINER Christian (coordinadores). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, número 5. Ed. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad – Adenauert – Stiftung, Bogotá. 2015.

2. Las sentencias estructurales en la actuación de las Cortes o Tribunales Constitucionales

Esta tipología de sentencias tiene su origen en el derecho anglosajón³. En el caso de Estados Unidos, la fuente del litigio complejo inició con casos de discriminación sistémica (racial) y se ha extendido a otros ámbitos como la salud o el sistema carcelario. A través de las *structural injunctions* las Cortes de EE. UU. persiguen concretar la reorganización de una institución social y reparar a través de dicha reforma organizacional el daño que las propias agencias públicas pueden producir al violar ciertos derechos constitucionales. Los elementos comunes al litigio de derecho público referido y que culmina con sentencias estructurales son: 1. afectan a un gran número de personas que por sí mismas o mediante organizaciones que las representan en juicio alegan violaciones de sus derechos; 2. involucran a varios órganos públicos, responsables de las fallas persistentes de la política pública que contribuyen a esas violaciones de derechos; 3. implican requerimientos judiciales de carácter estructural, es decir, ordenes de cumplimiento obligatorio por las cuales los tribunales instruyen a esos organismos públicos para que actúen de forma coordinada a fin de proteger a toda la población afectada y no sólo a los demandantes específicos del caso⁴.

En las sentencias estructurales el juez constitucional va más allá de resolver el caso concreto, pues ante la existencia de problemas generales y reiterados que implican violaciones sistemáticas de derechos fundamentales en contra de un número indeterminado de personas lleva a cabo un esfuerzo por darle efectividad y fuerza normativa a la Constitución. Los jueces al comprobar, por su experiencia, que hay unas causas estructurales (de ahí el nombre de la sentencia) que de modo sistemática producen ese déficit de derechos humanos, y que los casos que llegan a sus despachos, si se resuelven apenas como remedios individuales, no logran subsanar la problemática que se advierte en cada uno de los

³ RODRÍGUEZ, César. *Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*. En Texas Law Review. Vol. 89, 2011, p. 1669-1698.

⁴ RODRÍGUEZ Cesar y RODRÍGUEZ Diana. *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2015, p. 25. En https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_758.pdf

expedientes⁵. En este sentido, la Sala Constitucional ha precisado que con este tipo de resoluciones: “*va más allá del caso concreto de asegurar la protección individual de la persona recurrente, pues se desprende que la causa de la infracción o vulneración del derecho a la salud se dan por problemas estructurales, los cuales no son hechos aislados, ya que de forma reiterada y continua se violenta los mismos derechos a un número indeterminado de personas*”⁶. Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana ha precisado que: “*Estas órdenes están dirigidas a que se adopten decisiones que permitan superar tanto la insuficiencia de recursos, como las falencias en la capacidad institucional. Ello no implica que por vía de tutela, el juez esté ordenando un gasto no presupuestado o esté modificando la programación presupuestal definida por el Legislador. Tampoco está delineando una política, definiendo nuevas prioridades, o modificando la política diseñada por el Legislador y desarrollada por el Ejecutivo*”⁷.

Al respecto, los órganos de justicia constitucional dentro del respectivo ámbito de sus competencias fijan y desarrollan el marco en el cual las autoridades deben diseñar e implementar atendiendo al principio de coordinación las medidas adecuadas para la solución integral del problema estructural. Luego del fallo, el juez continúa con una labor de seguimiento y control del cumplimiento de su sentencia⁸. Ello es fundamental para que se dé un cumplimiento efectivo de lo ordenado, pues el éxito de la sentencia depende en gran medida del cumplimiento efectivo de lo ordenado⁹.

Por otra parte, las medidas adoptadas pueden consistir en la creación, ajuste y/o manejo de las políticas públicas del Estado; la implementación de medidas administrativas, legislativas y/o presupuestales, a través de decisiones que emiten en el marco de un litigio de

⁵ OSUNA Néstor. *Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia*, p. 91. En BAZÁN Víctor y STEINER Christian (coordinadores). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, número 5. Ed. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad – Adenauert – Stiftug, Bogotá. 2015.

⁶ Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia número 2019-5560, considerando número XVIII. El texto integral de las sentencias puede ser consultado en: <http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr>

⁷ Corte Constitucional de Colombia. T-025/2004, 22 de enero de 2005, numeral 10.1.

⁸ RODRÍGUEZ Cesar y RODRÍGUEZ Diana. *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2015, p. 26.

⁹ Sobre el incumplimiento de las sentencias de la Sala Constitucional se puede consultar la investigación de BRENES MONTOYA, María Marta. *El incumplimiento de las resoluciones de amparo*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2005.

interés público, en el que interviene una multiplicidad de actores —diversas autoridades o entidades públicas, comunidad afectada, representantes sociales, etc.—. Son decisiones, además, que presentan efectos particulares (inter partes) y generales (inter communis) que apuntan a remediar una vulneración masiva y sistemática de derechos humanos¹⁰.

Esta tipología denominada también por la doctrina como “macrodecisiones” o “decisiones piloto” son un instrumento útil en este esfuerzo, en la medida en que buscan, precisamente, activar a los órganos del Estado que han omitido en sus obligaciones constitucionales. Para que las decisiones estructurales cumplan con los objetivos que les son propios, es necesario satisfacer dos requisitos básicos: la actuación del órgano judicial con jurisdicción constitucional dentro de sus competencias y que las medidas sean razonables y fundadas. El primero de estos requisitos habla de la relación con la actuación del órgano judicial dentro de los procedimientos que constitucionalmente le han sido asignados y que dicha decisión estructural se dicte siguiendo los procedimientos establecidos. El segundo elemento señala la relación con las medidas que se disponen. Estas deben establecer la relación con los hechos conocidos en el proceso, que apunten a la solución de los problemas de fondo que producen o permiten las violaciones y se hagan cargo de los problemas de las víctimas concretas que han recurrido al órgano judicial¹¹. De ahí que estas medidas no deben ser vistas como una violación a la separación de poderes, sino una forma de concretar la actividad estatal en una sociedad democrática constitucional, entendida esta como una acción coherente de diversos actores que coordinan esfuerzos a favor de la plena vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹².

Las decisiones estructurales han sido utilizadas por algunas Cortes, Tribunales o Salas Constitucionales o Corte Supremas. Al respecto, la doctrina constitucional ha resaltado algunos casos en Sudáfrica, India, Canadá, Estados Unidos de América, Argentina,

¹⁰ RODRÍGUEZ María Luisa. *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

¹¹ NASH Claudio. *El debate sobre las decisiones estructurales*, p. 1. En *Ámbito Jurídico* con el apoyo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad – Adenauert – Stiftung. En texto integral del documento puede ser consultado: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/39615/>

¹² NASH Claudio. *El debate sobre las decisiones estructurales*, p. 1.

Colombia¹³, Costa Rica¹⁴ y Perú¹⁵, así como en la jurisprudencia de órganos convencionales regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁶ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷.

Al respecto, en el constitucionalismo latinoamericano la Sala Constitucional de Costa Rica, la Corte Constitucional Colombiana y el Tribunal Constitucional del Perú han sido pioneras en esta temática al resolver a través de esta tipología de sentencias violaciones sistemáticas y reiteradas de derechos humanos relacionados con la temáticas relacionadas con la vulneración al derecho a la salud, el hacinamiento carcelario, garantías del debido proceso en la custodia de menores de edad y el desplazamiento humano interno en razón de un conflicto armado, esto último en Colombia.

Las sentencias estructurales pueden ser definidas como un mecanismo o técnica jurídica mediante la cual se declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos, principios y valores consagrados en la misma, en consecuencia, insta a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas¹⁸. En la sentencia **T-025/2004**, la Corte Constitucional Colombiana enumeró los factores que se deben tener en cuenta para determinar cuando existe un estado de cosas inconstitucionales que deriva en la necesidad de emitir una sentencia

¹³ OSUNA Néstor. *Las sentencias estructurales*, op. cit. p. 92.

¹⁴ ARMIJO Gilbert. *Comentario sobre jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica en cuanto a los derechos de los privados de libertad*, p. 267 – 271. En BAZÁN Víctor y STEINER Christian (coordinadores). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, número 5. Ed. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad – Adenauer – Stiftug, Bogotá. 2015.

¹⁵ BARRIGA PÉREZ Mónica Liliana. *Sentencias estructurales y protección efectiva de los derechos humanos*, p. 105 – 143. El texto integral puede ser consultado en el siguiente enlace <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2017/03/M%C3%B3nica-Barriga-Perez.pdf>

¹⁶ CUCARELLA GALLINA Luis. *Justicia Convencional. Neoprocesalismo internacional*. Colección de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, número 31, ed. Ediciones Nueva Jurídica y la Universitat de Valencia, Bogotá, 2017.

¹⁷ NASH ROJAS Claudio, NUÑEZ DONALD Constanza. *La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, p. 137 – 147. En Colección de Derecho Procesal de los Derechos Humanos, número 8, ed. Ubijus, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, México, 2015.

¹⁸ IRINA MEZA Malka, NAVARRO MONTERROZA Angélica, QUINTERO LYONS Josefina. *La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia*, p. 69-80. En Revista Mario Alario D’Filippo, vol. 3, número 1, 2011.

estructural: 1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; 5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; 6) El hecho de que, si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. En dicha resolución la Corte declaró el estado de cosas inconstitucional (ECI) frente a los derechos de la población desplazada.

En sentido similar en la sentencia número **5560-2019** la Sala Constitucional precisó que esta temática en estudio presenta una serie de características, en particular: a) existe un gran número de personas cuyos derechos son objetos de protección judicial; b) por la causa generadora de la violación de derechos; c) por la complejidad de las órdenes que se emiten; d) por la necesidad de una fiscalización y supervisión rigurosa y; e) por el gran número de personas que se verán beneficiadas del impacto de una sentencia de este calibre¹⁹.

Por otra parte, esta temática ha tenido un importante desarrollo en los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos²⁰. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -en adelante Tribunal EDH- ha desarrollado la figura de las sentencias piloto, la cual fue introducida el 21 de febrero del 2001²¹. El procedimiento de caso piloto

¹⁹ Sala Constitucional, sentencia número 2019-5560.

²⁰ Sobre los Sistemas regionales de protección de los derechos humanos se puede consultar: CAPPUCCIO Laura, LOLLINI Andrea y TANZARELLA Palmira. *Le corti regionali tra stati e diritti. I sistemi di protezione dei diritti fondamentali: europeo, americano e africano a controllo*. Ed. Scientifica, Napoli, 2012. MIRANDA BONILLA Haideer. *Derechos Fundamentales en América Latina*. Ed. Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2015. ZANGHÌ Claudio. *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*. Ed. Giappichelli, Torino, 2002.

²¹ ABRISKETA URIARTE Joana. *Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador*, p. 73 – 99. En Revista Española de Derecho Internacional, volumen LXV/1, enero-junio 2013, Madrid. LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la técnica de*

nace como respuesta a lo que el TEDH denomina demandas repetitivas. Son demandas individuales presentadas por personas no organizadas pero generadas por la misma causa, con el mismo origen. Por lo general, además, la causa de la violación suele estar en una disposición general interna (leyes, reglamentos, etc.) o en un fallo estructural del sistema nacional de tutela de los derechos, por acción u omisión²².

Las sentencias piloto tienen como fundamento lo dispuesto en los artículos 1, 41 y 46 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales, así como el numeral 61 del Reglamento de Procedimiento del TEDH el cual determina “1. *El TEDH podrá decidir aplicar el procedimiento de la sentencia piloto y adoptar una sentencia piloto cuando los hechos que originen una demanda que le haya sido interpuesta revelen la existencia, en la Parte Contratante afectada, de un problema estructural o sistémico o de otra disfunción similar que haya dado lugar o sea susceptible de dar lugar a la formulación de otras demandas análogas*”.

La sentencia piloto es aquel procedimiento en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos selecciona una demanda de entre varias que obedecen a la misma causa, de tal manera que ésta sirve como referente en la resolución de un elevado número de casos idénticos²³. En este tipo de sentencia el Tribunal EDH identificará tanto la naturaleza estructural o sistemática del problema o disfunción, así como el tipo de medidas reparatoras que el Estado demandado deberá adoptar en el ámbito nacional en virtud del fallo de la sentencia. En el fallo, además, el Tribunal podrá determinar en qué plazo deben adoptarse aquellas medidas, teniendo en cuenta su naturaleza y la rapidez con la que puedan ser adoptadas²⁴.

las sentencias piloto: una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo, p. 355 – 383. En Revista de Derecho Político, número 69, Universidad Estatal a Distancia, UNED, 2007. QUERALT JIMÉNEZ Argelia. *Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal de Europeo de Derechos Humanos*, p. 395-424. En Revista Teoría y Realidad Constitucional, número 42, 2018, Departamento de Derecho Político, Facultad de Derecho UNED, Madrid.

²² QUERALT JIMÉNEZ Argelia. *Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal de Europeo de Derechos Humanos*, op. cit. p. 403.

²³ ABRISKETA URIARTE Joana. *Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador*, p. 78.

²⁴ QUERALT JIMÉNEZ Argelia. *Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal de Europeo de Derechos Humanos*, op. cit. p. 407.

Los efectos provocados por una sentencia piloto son de gran trascendencia para el Estado implicado, en tanto que le obliga a adoptar leyes internas —medidas generales— que corrijan el problema estructural que, precisamente, origina la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Justamente porque el Tribunal constata la existencia de un problema sistémico, suspende los procesos sobre casos idénticos (produciendo una especie de efecto dominó) y exige al Estado que adopte medidas generales. El demandante (y todos los individuos afectados por el problema estructural) verá aplazado su proceso hasta que el Estado adopte dichas medidas. Con esto se ponen en evidencia dos tendencias: a) La inclinación del Tribunal a adoptar sentencias que van más allá de ser meramente declarativas; b) La orientación hacia la objetivación de los recursos con la consiguiente desafección del Tribunal por el derecho subjetivo individual²⁵.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde inicios de la década del 2000 comenzó a resolver una serie de casos vinculados con violaciones estructurales de derechos humanos. En estos casos la jurisdicción interamericana asumió el desafío de dar una respuesta más integral que la simple resolución del caso concreto que eran sometido a su conocimiento en relación a derechos fundamentales de grupos vulnerables como indígenas, mujeres, niños y niñas, privados de libertad, migrantes, desplazados y orientación sexual²⁶. En esta temática se debe resaltar la “supervisión de cumplimiento de sus sentencias” que lleva a cabo la Corte de San José de conformidad con los artículos 22, 62.1., 62.3. y 65 de la Convención Americana y el artículo 69 de su Reglamento. En esta fase, la Corte de San José puede pedir informes periódicos al Estado y ordenar la realización de audiencias orales y privadas con las partes, a fin de evidenciar los alcances en el cumplimiento de las reparaciones ordenadas en la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 *supra* citado. Estas obligaciones incluyen el deber del Estado de informar periódicamente a la Corte sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal

²⁵ Ibid, p. 74.

²⁶ NASH ROJAS Claudio, NUÑEZ DONALD Constanza. *La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, op. cit. p. 136 y 137.

en dichas decisiones²⁷. La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar al Tribunal como está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por este es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la sentencia en su conjunto²⁸.

3. El derecho constitucional a la salud y su protección efectiva a través de las sentencias estructurales

En la Constitución Política de Costa Rica (1949) no se encuentra tutelado expresamente el derecho a la salud²⁹, motivo por el cual un sector de la doctrina lo caracteriza como un nuevo derecho constitucional³⁰ o derecho innominado, pues su reconocimiento se ha realizado vía jurisprudencial, es decir, a través de un activismo judicial del juez constitucional. En este sentido su protección ha sido reconocida a través de lo dispuesto en el artículo 21 constitucional el cual señala “*La vida humana es inviolable*”. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado “*(...) El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la república. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental*”³¹. Asimismo, ha determinado: “*(...) la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable*

²⁷ MIRANDA BONILLA Haideer. *Derechos Fundamentales en América Latina*. Ed. Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2015, p. 93.

²⁸ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 22 de septiembre de 2005, considerando 7, y *Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de sentencia, resolución del 22 de mayo de 2013, considerando sexto.

²⁹ CASTILLO VIQUEZ Fernando. *Derecho a la salud recientes evoluciones en la jurisprudencia constitucional*. El texto integral del artículo puede ser consultado en: https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/images/cefcca/Documentos/Derechoalasalud/CONFERENCIADERECHOA_LASALUD.pdf Por otra parte, en la doctrina extranjera se puede citar, el estudio de BAZÁN Víctor. *Derecho a la salud y justicia constitucional. Estándares jurisprudenciales de la Corte Suprema*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2013.

³⁰ MIRANDA BONILLA Haideer. *Los nuevos derechos en el constitucionalismo iberoamericano*. En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 28 julio a diciembre del 2017. Ed. Porrúa, Instituto Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México.

³¹ Sala Constitucional de Costa Rica –en adelante Sala Constitucional-. Sentencias números 1992-1915, 1995-5892, 2002-8325, 2003-11222, 2003-11382, 2003-13863, 2004-659, 2004-2427, 2004-4871, 2004-4872, 2004-2427, 2004-4872, 2004-6515, 2004-6559, 2004-7532, 2004-6515, 2007-4610, 2007-16434, 2007-16436, 2007-16482, 2008-13420, 2011- 3683, 2017-1782, 2017-1789, 2017-1798, 2017-1876, 2017-1885.

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”³².

Por su parte, la Sala Constitucional en el ejercicio de sus competencias ha desarrollado una amplia tipología de sentencias en los diferentes procesos constitucionales, en particular en la resolución de acciones de inconstitucionalidad, consultas de constitucionalidad, consultas judiciales, recursos de amparo y hábeas corpus. Entre estos tipos se puede citar la utilización sentencias aditivas, exhortativas, interpretativas, sustitutivas y estructurales³³. Estas últimas resultan ser un instrumento legítimo y eficaz en aras de proteger derechos fundamentales en casos muy excepcionales, en los cuales una tutela “no estructural” u ordinaria no es suficiente en aras de proteger estos derechos, sobre todo en los casos de algunos derechos prestaciones³⁴.

Los antecedentes históricos y el mayor desarrollo de esta tipología de sentencias se encuentra en la tutela del derecho a la salud reconocido en el artículo 21 de la Constitución, en donde se ha ordenado una serie cambios de carácter más institucional, sobre la administración de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) que impactan y benefician a todos los asegurados. En particular se podrían citar los siguientes casos: a) la elaboración de una política para la atención de pacientes con VIH-SIDA; b) la reactivación del programa de trasplantes de la CCSS; c) la incorporación de la vacuna contra el neumococo para niños y adultos mayores en el cuadro básico del plan nacional de vacunación³⁵; d) la eliminación de las listas de espera; e) la implementación del expediente digital único en salud, entre otros. Asimismo, la tipología estructural ha sido utilizada por el juez constitucional en una serie de

³² Sala Constitucional. Sentencia número 1994-5130.

³³ MIRANDA BONILLA Haideer. *Las sentencias estructurales en la actuación de la Sala Constitucional*. En Revista Jurídica IUS Doctrina, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, número 2, 2018. El texto integral puede ser consultado en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/35777>

³⁴ ARMIJO Gilbert. *Comentario sobre jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica en cuanto a los derechos de los privados de libertad*, p. 267 – 271. En BAZÁN Víctor y STEINER Christian (coordinadores). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, número 5. Ed. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad – Adenauert – Stiftung, Bogotá. 2015.

³⁵ Primer Informe Estado de la Justicia. Capítulo 6, Judicialización de la salud: recursos de amparo para medicamentos, p. 209. En. <http://www.estadonacion.or.cr/justicia/assets/cap-6-estado-de-la-justicia.pdf>

temáticas relacionadas la eliminación de hacinamiento crítico carcelario, el deber de trasladar en forme célere a los detenidos de las celdas de la policía judicial a las cárceles cuando su situación ha sido definida por la autoridad jurisdiccional, casos de graves agresiones a privados de libertad, el deber de realizar pruebas los concursos públicos con criterios objetivos y la tutela de la niñez.

3.1. La elaboración de una política para la atención de pacientes con VIH

En la sentencia número 5934-1997 la jurisdicción constitucional se pronunció acerca de la obligación que tiene el Estado de suministrar a los portadores del virus del SIDA, la terapia de combinación de antirretrovirales apropiada a su condición clínica, según lo prescriba y supervise el médico tratante institucional, todo en tanto prevalezcan las condiciones que lo hayan requerido. Posteriormente, en la resolución interlocutoria número 0504-I-1997 afirmó que lo resuelto en el voto *supra* citado debía aplicarse a todo aquél que se encontrara en condiciones similares, sin que tuviera necesidad de acudir a la vía de amparo para tal efecto. Lo anterior conlleva a que las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social elaboraran una política para la atención de pacientes con VIH-SIDA.

3.2. La reactivación del programa de trasplante de órganos por parte del Ministerio de Salud

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

3.3. La incorporación de la vacuna contra el neumococo para niños y adultos en el cuadro básico del plan nacional de vacunación

En la sentencia número 15737-2008 el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la obligación conjunta de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Salud de universalizar la vacuna contra el neumococo y el rotavirus en relación con la población directamente beneficiaria –niños y adultos mayores-. Con fundamento en lo anterior, en la parte dispositiva de la sentencia se ordenó a la Ministra de Salud y Presidenta de la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología, así como a la Gerente Médica de la Caja Costarricense de Seguro Social y al Director General del Hospital Rafael Ángel Calderón Guardia disponer las actuaciones que se encuentren dentro del ámbito de sus competencias, para que de inmediato se aplique la vacuna contra el neumococo a la recurrente quien era una menor de edad. Además, se ordenó y la realización de los trámites pertinentes para hacer efectiva la universalización de la vacuna contra el neumococo y el rotavirus, se realice la compra de ambas vacunas a partir del año 2009, se inicie la campaña de vacunación correspondiente y la modificación del listado oficial de vacunas del esquema básico de vacunación que consta en el artículo dieciocho del Reglamento a la Ley Nacional de Vacunación³⁶. Posteriormente en el voto número 8339-2009 se ordenó al Presidente de la CCSS que se le aplique la vacuna contra el neumococo a los recurrentes, así como a todos los adultos mayores de sesenta y cinco años.

3.4. La implementación del expediente digital único en salud

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

³⁶ Esa tesis fue reiterada en los votos números 2639-2009, 2640-2009, 2641-2009 y 2009-8339.

“SOBRE EL ESTADO DE IMPLEMENTACIÓN DEL PROYECTO DE EXPEDIENTE DIGITAL ÚNICO EN SALUD (EDUS). (...) Empero, como se trata de un proyecto de gran envergadura para mejorar y eficientar los servicios de salud recibidos por los asegurados (usuarios y pacientes) y, en general, para actuar el derecho a la salud de las personas, este Tribunal entiende que se requiere de un plazo razonable para su plena implementación y puesta en ejecución. Eso sí, esta Sala Constitucional, advierte que la plena y cabal implementación y ejecución del proyecto debe efectuarse, como se dijo y reitera, en un plazo razonable, siendo que por los fines del proyecto EDUS, reconocidos por las propias autoridades recurridas, no resultaría admisible un retardo o dilación injustificada o irrazonable. Debe advertirse que ese proyecto, también, debe extenderse, eventualmente, a todos los niveles de atención de la Caja Costarricense del Seguro Social en aras de garantizar el goce efectivo de los derechos a la salud, el buen funcionamiento de los servicios públicos y principios constitucionales como los de eficacia y eficiencia (artículos 21, 140.8 y 191 de la Constitución). Todo lo anterior, por cuanto, desde el año 2008 se viene trabajando en este proyecto y en el mes de noviembre de 2011 ya había sido elevado a conocimiento de la Junta Directiva de la entidad. Para este Tribunal Constitucional la debida y plena implementación y ejecución del proyecto de “Expediente Digital Único en Salud” (EDUS), en los términos indicados, resulta esencial para actuar el derecho prestacional a la salud de los pacientes y usuarios de la seguridad social. De otra parte, estima que es clave y estratégico para actuar principios constitucionales que rigen todo servicio público como los de eficacia y eficiencia. Asimismo, un proyecto plenamente ejecutado en tal sentido permite ajustar un servicio público asistencial a las exigencias de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, así como a las nuevas Tecnologías de la Información y del Conocimiento. No resulta congruente con los principios constitucionales de un servicio público asistencial continuo, eficiente, eficaz, de calidad y de cobertura universal, que siga siendo gestionado y organizado bajo las técnicas y con las herramientas del siglo pasado, sea con expedientes físicos que dificultan y obstruyen los tiempos de atención razonable. Adicionalmente, la extensión progresiva de este proyecto a todos los niveles y áreas de salud permite la tutela efectiva de los derechos indicados y de los principios constitucionales de valor normativo señalados, facilitándole a los asegurados que reciban una atención de calidad y eficiente y creando las condiciones favorables para la ciber-medicina propia de la Sociedad de la Información y del Conocimiento y a la que, en un futuro próximo, tendrán derecho los asegurados”.

Con fundamento en lo anterior, se ordenó al Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social lo siguiente: a) Implementar y ejecutar el proyecto Expediente Digital Único en Salud (EDUS) en un plazo razonable en las áreas de salud o nivel primario de atención y b) extender, progresivamente, ese proyecto EDUS al resto de las áreas de atención en salud de la institución. Al respecto, la Asamblea Legislativa emitió la Ley sobre el expediente digital único de salud, Ley No. 9162. Además, según informó el actual Presidente de la Caja Costarricense de Seguro Social a partir del 28 de septiembre del 2018 se implementó en los 29 hospitales del país, el uso del expediente médico digital (EDUS), el cual es una plataforma tecnológica que permitirá una mejor atención, la modernización de los servicios y fácil acceso de los usuarios a su información médica. El EDUS permite acceder a la información médica de cada asegurado como datos

personales, medicamentos, gestión de citas, diagnósticos, validación de derechos, alergias y ruta quirúrgica, desde cualquier clínica del país y en una aplicación móvil³⁷.

3.5. La eliminación de las listas de espera

En la presente temática es de gran importancia lo dispuesto en la sentencia número 4621-2013 donde se estimó un recurso de amparo por el retraso de las autoridades del Hospital Dr. Calderón Guardia en realizar una cirugía a la recurrente quien tenía cuatro años de estar incluida en una lista de espera, lo cual a todas luces es irrazonable. En la motivación de la sentencia se analizó primera vez el problema estructural que existe en la atención de los pacientes que requieren una cirugía y se encuentran en una lista de espera, en particular se indicó:

“V.- Ante tal situación y los reiterados casos que ha venido conociendo este Tribunal, sin duda alguna se está ante la vulneración del derecho a la salud de las personas que, como la recurrente, no han sido tratadas oportunamente y su salud se ha visto menoscabada. Si bien la Sala también les ha reconocido y comprendido en algunas oportunidades que los diferentes centros de salud carezcan de la capacidad para atender de inmediato a sus pacientes, la situación actual ha trascendido todo margen de proporcionalidad y razonabilidad para la prestación de un servicio de salud, lo que amerita un pronunciamiento que incluso vaya más allá de la resolución del presente caso y restaure la situación de todos los asegurados que están en las diferentes lista de espera.

VI.- Es por esta razón que, bajo la directriz interpretativa constitucional de lograr la máxima funcionalidad del sistema democrático, esta Sala considera oportuno y necesario generar una directiva constitucional para que en materia de salud se proceda de manera paulatina, pero seria y decidida, a erradicar las listas de espera irrazonables que actualmente exhibe el sistema de seguridad social costarricense. Para ello, deberá la Caja Costarricense de Seguro Social, como entidad rectora en el ámbito de la prestación de los servicios de salud, avocarse de forma inmediata a partir de la notificación de esta sentencia, a realizar los estudios técnicos pertinentes que le permitan elaborar un plan remedial dentro de los doce meses siguientes a la notificación de esta sentencia, que permita reducir las listas de espera que actualmente se encuentran en cada una de las especialidades de los diferentes centros de prestación de servicios sanitarios del país. En dicho plan, además, deben definirse los plazos de espera razonables por patología o grupos relacionados de diagnóstico de acuerdo con la sintomatología, el nivel de urgencia y las condiciones del paciente, así como los criterios objetivos para precisar la inclusión y ubicación de un paciente en las listas de espera. Asimismo, se deberá fijar un cronograma de avance, y las medidas administrativas o técnicas para cumplir con las metas del plan. Lo anterior para que una vez aprobado el plan dentro de esos doce meses, en el plazo máximo de doce meses siguientes a la aprobación del mismo, las listas de espera que existan contemplen plazos de espera razonables de acuerdo a la especialidad médica y el diagnóstico que corresponda. Todo lo anterior sin perjuicio de las decisiones y medidas que pueda adoptar la Sala en el conocimiento de casos concretos para garantizar la debida prestación de los servicios de salud”. (Lo subrayado no corresponde al original).

³⁷ <https://www.elpais.cr/2018/09/28/costa-rica-implementa-expediente-medico-digital-en-todos-sus-hospitales/>

No obstante a pesar del excesivo tiempo transcurrido ese problema estructural que se identificó en el voto en cuestión no ha recibido una solución integral por parte de las autoridades de la Caja Costarricense del Seguro Social, tal y como se evidencia con el aumento exponencial que ha tenido en los últimos años la interposición de recursos ante la jurisdicción constitucional por la violación al derecho a la salud en virtud del retraso injustificado en la valoración de un paciente, realización de un examen o de una cirugía. En este sentido, según estadísticas en el año 2013 ingresaron a la Sala Constitucional 1891 asuntos de salud, en el 2014 se presentaron 2710 asuntos, en el 2015 se interpusieron 3725 recursos, en el 2016 se plantearon 4864 recursos y en el 2017 ingresaron 5682 asuntos. Ese aumento exponencial refleja como la tutela del derecho a la salud ha sido judicializada. Al respecto, en el voto de minoría redactado por la Magistrada Esquivel Rodríguez y el Magistrado Rueda Leal se indicó “(...) *Del cuadro anterior se infiere un aumento constante, desde el año 2012 a la fecha, en la cantidad de asuntos por violación al derecho a la salud que han ingresado a la jurisdicción constitucional, tendencia que en este momento tiende al aumento. De tales asuntos, buena cantidad corresponde a listas de espera. Esto denota una constante y reiterada violación a los derechos de la salud de los ciudadanos. La Sala Constitucional es el garante del respeto a los derechos humanos de nuestro país. El artículo 21 de la Constitución Política es el que ampara el derecho a la salud ya que el derecho a la vida tiene una clara dependencia con acceso a servicios de salud adecuados y oportunos. Esto último ha sido establecido por la Sala Constitucional mediante votos 5527-94, 2233-93 y 1755-90 entre otros. Nuestra Carta Magna, adicionalmente, señala en el artículo 73 que corresponde a la Caja Costarricense de Seguro Social la administración y gobierno de los seguros sociales. Por su parte, el artículo 2º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone la competencia de la Sala Constitucional y en su inciso b) señala que debe garantizar los derechos consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional. Por último, la norma 33 constitucional señala el derecho a la igualdad de trato ante iguales. A la luz de esas normas, es incuestionable la condición de derecho humano que tiene el derecho a la salud de todos los ciudadanos sin discriminación. De los datos que se indican previamente es fácil concluir que, la Caja Costarricense de Seguro Social realiza una violación sistemática del derecho a la salud en perjuicio de la población costarricense. La Sala Constitucional ha venido a solventar parcialmente la*

violación de ese derecho en una parte de la población, pero, esta intervención no promueve la obligación de la Caja Costarricense de disponer de acciones que reduzcan la problemática y el obligar a los ciudadanos a acudir a la Sala Constitucional para que se respete su derecho se torna ya en una práctica que no está resolviendo el fondo del problema. De manera que, es nuestro criterio que, la Sala Constitucional debe ordenar a la Caja Costarricense de Seguro Social ejercer las competencias que le han sido encomendadas por la propia Constitución, como administrador de los servicios de salud de Costa Rica, y se le debe dar un plazo razonable para que establezca un plan remedial que evite que los ciudadanos se tengan que apersonar a la Sala Constitucional para poder ver satisfecho su derecho a la salud. De no ser así, la Sala Constitucional se estará convirtiendo en un coadministrador de los servicios de salud con los riesgos que ello puede conllevar. Adicionalmente, el costo que le genera al país que los atrasos en los sistemas de salud se tengan que resolver en la Sala Constitucional le causa al país una duplicidad de costos que debe ser cuantificada de modo que se promueva en la entidad de la seguridad social la importancia de buscar una solución de fondo a la problemática que se ha incrementado de forma desproporcionada en los últimos años. Un plazo de 6 meses para presentar un plan remedial se estima como un plazo razonable”.

3.6. La sentencia número 2019-5560 y la violación sistemática del derecho a la salud por las listas de espera en la seguridad social estatal

En la seguridad social estatal los pacientes cuando acuden a los servicios de salud y su médico tratante ordena ser valorado por un especialista o se les realice un examen o una cirugía son incluidos en una “lista de espera” a fin de que se les defina una fecha cierta para recibir la atención requerida, sin embargo, en la mayoría de los casos deben esperar meses y años. En relación con esta temática es de gran importancia lo resuelto en la sentencia número 5560-2019 que estimó un recurso de amparo interpuesto por una persona adulta mayor que requería una cirugía, la Sala Constitucional fue más allá de resolver el caso en concreto y emitió nuevamente una sentencia estructural, sin embargo, primera vez realiza un análisis detallado sobre esta tipología, en particular sobre sus características y elementos que deben existir para poder dictarlas. En particular, en la motivación de la resolución en cuestión se

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

En primer lugar, en el presente caso se acreditó la violación sistemática y reiterada por parte de la CCSS del derecho a la salud de aquellos pacientes que se encuentran en una lista de espera para ser atendidos por un médico especialista o se les realice un examen o una cirugía, lo cual se ve reflejado en el aumento exponencial en la interposición de los recursos de amparo, tal y como se indicó en la motivación de la sentencia: *“en el año 2012 el porcentaje de ingreso era de un 10,26% mientras que en el año 2018 representó un 33,78%, es decir, más del doble. De tales asuntos, buena cantidad corresponde a las listas de espera. Ahora bien, durante el año 2018, la Sala Constitucional, en los recursos de amparo relacionados con materia de salud, verificó la infracción en un 75% aproximadamente de los asuntos votados (entre los amparos declarados con lugar y parcialmente con lugar). Aunado a lo anterior, el derecho a la salud durante el año 2018 fue el asunto más votado en este Tribunal y por ende, es el derecho fundamental que más se recurre ante esta jurisdicción”*³⁸. Asimismo se acreditó que el promedio de espera para la realización de una cirugía electiva en diversos hospitales públicos superaba los 12 meses y en algunos casos los 30 meses, plazos a todas luces son desproporcionados y no garantizan una atención médica oportuna, lo que afecta, sin duda, la calidad de vida de los asegurados y por ende su dignidad humana.

En segundo lugar, en la motivación de la sentencia se analizó con base en la información que brindó la propia CCSS las causas que generan las listas de espera en la prestación de servicios de salud dentro de las que se pueden mencionar: a) el aumento poblacional y consideraciones epidemiológicas; b) capacidad instalada limitada (número de camas, número de quirófanos, personal, equipo, etc.); c) falta de médicos especialistas; d)

³⁸ Sala Constitucional, sentencia número 2019-5560, considerando XVI.

necesidades de equipamiento, etc. Con fundamento lo anterior es que la Sala Constitucional decidió emitir una sentencia que analizara las causas estructurales que generan el estado de las listas de espera. Al respecto, en la resolución en cuestión se realiza por primera vez un análisis detallado sobre las características y elementos que caracterizan este tipo de sentencias, así como las razones por las cuales se hizo necesario su dictado, en particular se indicó: *“esta Sala –al menos desde los últimos ocho años- ha conocido una gran cantidad de amparos por la prestación deficiente en los servicios médicos de la CCSS. De ahí que sin lugar a dudas, este Tribunal constata la existencia de diversos problemas estructurales que aquejan la prestación del servicio de salud por parte de la institución recurrida. Lo anterior, porque la misma autoridad accionada así los reconoce e inclusive instituciones consultadas como la Defensoría de los Habitantes, el Colegio de Médicos, el Ministerio de Salud y hasta las sentencias declarativas emitidas por esta Sala evidencian las deficiencias estructurales. En ese orden de cosas, esta Sala se decanta por emitir lo que en doctrina y en la praxis de diversas Cortes, Tribunales y Salas Constitucionales se denomina una sentencia estructural. Es decir, la Sala va más allá del caso concreto de asegurar la protección individual de la persona recurrente, pues se desprende que la causa de la infracción o vulneración del derecho a la salud se dan por problemas estructurales, los cuales no son hechos aislados, ya que de forma reiterada y continua se violenta los mismos derechos a un número indeterminado de personas”*.

Asimismo, en la motivación del voto en cuestión se determinó: *“esta Sala comprueba que la Caja Costarricense de Seguro Social en su funcionamiento tiene problemas estructurales que violentan el derecho a la salud de los amparados y la prestación eficaz de los servicios de salud. Por lo anterior y en atención a la gran cantidad de procesos de amparo en el que se alega la vulneración al derecho a la salud de los pacientes de la CCSS, esta Sala se ve obligada a valorar de forma integral la problemática de las listas de espera en los centros de salud de la institución recurrida. Este Tribunal es del criterio que en los diversos nosocomios existe una saturación en las listas de espera, donde dichos plazos superan todo margen de razonabilidad y proporcionalidad. Como consecuencia de lo anterior, esta Sala verifica que la prestación del servicio de la salud en la Caja Costarricense de Seguro Social presenta problemas estructurales tanto en la organización y*

funcionamiento, que llevan consigo una vulneración reiterada y constante del derecho a la salud de miles de pacientes que acuden ante esta Sala”

Por otra parte, los jueces constitucionales determinaron la necesidad de emitir una orden para superar la vulneración estructural, sistemática y reiterada al derecho a la salud de los pacientes de la CCSS. En particular en la parte resolutive de la sentencia se ordenó al Presidente de la autoridad recurrida: “(...) *elaborar en el plazo de SEIS MESES, contados a partir de la notificación de esta sentencia, un sistema de gestión integrado para solventar los problemas de lista de espera y que incorpore soluciones a las causas estructurales reconocidas por la propia Caja Costarricense de Seguro Social en su informe, entre otras, ausencia de infraestructura adecuada, aumento poblacional, las consideraciones epidemiológicas, ausencia de un sistema adecuado para cubrir la falta de médicos especialistas, necesidades de equipamiento y demanda en aumento del primer nivel de atención, así como el ausentismo de pacientes a citas en diversos centros médicos de la institución recurrida. En el proyecto de sistema de gestión integrado, deben definirse los plazos de espera razonables por patología o grupos relacionados de diagnóstico de acuerdo con la sintomatología, el nivel de urgencia y las condiciones del paciente, así como los criterios objetivos para precisar la inclusión y ubicación de un paciente en las listas de espera. Asimismo, se deberá fijar un cronograma de avance, las medidas administrativas o técnicas para cumplir con las metas del proyecto de sistema de gestión, indicadores de gestión, responsables de ejecución y seguimiento y mecanismos de verificación. Aunado a ello, el proyecto de sistema de gestión integrado, deberá tomar en cuenta las particularidades de las poblaciones en estado de vulnerabilidad (personas adultas mayores, indígenas, personas en condición de pobreza, madres, niños, niñas y adolescentes, privados de libertad, entre otros) y orientarse bajo los principios constitucionales del servicio público: eficiencia, eficacia, razonabilidad, disponibilidad, accesibilidad y universalidad”.* Además, se ordenó a la Defensoría de los Habitantes³⁹ que coadyuve con el seguimiento de la ejecución de esta sentencia y la instó para que tome el parecer de diferentes instituciones del Estado y de la sociedad civil, con el objetivo de que por medio de esa institución, se

³⁹ La Ley de la Defensoría de los Habitantes, ley No. 7423 establece que esa institución es el órgano encargado de proteger los derechos y los intereses de los habitantes.

recojan todo tipo de observaciones o inquietudes en las actuaciones que proponga la Caja Costarricense de Seguro Social.

4. Conclusiones

Las sentencias estructurales son un instrumento por medio del cual las Cortes, Tribunales y Salas Constitucionales han reafirmado la fuerza normativa de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos que reivindican la obligatoriedad de sus decisiones y refuerzan su alcance. En particular la Sala Constitucional ha precisado que con este tipo de resoluciones “*va más allá del caso concreto de asegurar la protección individual de la persona recurrente, pues se desprende que la causa de la infracción o vulneración del derecho a la salud se dan por problemas estructurales, los cuales no son hechos aislados, ya que de forma reiterada y continua se violenta los mismos derechos a un número indeterminado de personas*”⁴⁰ Además, ha determinado una serie de factores que deben existir para emitir una sentencia de este tipo, en particular: a) debe existir un gran número de personas cuyos derechos son objetos de protección judicial; b) por la causa generadora de la violación de derechos; c) por la complejidad de las órdenes que se emiten; d) por la necesidad de una fiscalización y supervisión rigurosa y; e) por el gran número de personas que se verán beneficiadas del impacto de una sentencia de este calibre. A ello debe agregarse que el proceso judicial puede involucrar varias autoridades estatales y que los hechos denunciados guardan relación con políticas públicas y conllevan una violación del derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos. Lo anterior supone que esta tipología de decisiones es una combinación de efectos individuales y generales.

Los antecedentes históricos y el mayor desarrollo de esta tipología de sentencias en la jurisprudencia de la Sala Constitucional se encuentra en relación con el derecho a la salud, lo que ha permitido una tutela judicial efectiva. En este sentido, la jurisdicción constitucional ha ordenado la elaboración de una política para la atención de pacientes con VIH, la reactivación del programa de trasplante de órganos por parte del Ministerio de Salud, la incorporación de la vacuna contra el neumococo para niños y adultos mayores en el cuadro

⁴⁰ Sala Constitucional, sentencia número 2019-5560, considerando número XVIII.

básico del plan nacional de vacunación, la eliminación de las listas de espera y la implementación del expediente digital único en salud, así como la eliminación de las listas de espera. En relación a esta última temática recientemente se emitió sentencia número 2019-5560 en donde se ordenó a las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social elaborar en el plazo de seis meses, un sistema de gestión integrado para solventar los problemas de lista de espera y que incorpore soluciones a las causas estructurales reconocidas por la propia recurrida. Además se obligó a la Defensoría de los Habitantes que coadyuve con el seguimiento de la ejecución de la sentencia y que tome el parecer de diferentes instituciones del Estado y de la sociedad civil, lo cual es prionero en la materia, pues es la primera vez que en este tipo de sentencias se obliga a ello. El seguimiento de lo ordenado en una sentencia estructural conlleva su éxito, motivo por el cual la Sala Constitucional realizó y tiene programadas una serie audiencias de seguimiento que pretende garantizar el efecto erga omnes de sus resoluciones.

5. Bibliografía

ABRISKETA URIARTE Joana. *Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador*, p. 73 – 99. En Revista Española de Derecho Internacional, volumen LXV/1, enero-junio 2013, Madrid.

ARMIJO Gilbert. *Comentario sobre jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica en cuanto a los derechos de los privados de libertad*, p. 267 – 271. En BAZÁN Víctor y STEINER Christian (coordinadores). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, número 5. Ed. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad – Adenauert – Stiftug, Bogotá. 2015.

BARRIGA PÉREZ Mónica Liliana. *Sentencias estructurales y protección efectiva de los derechos humanos*, p. 105 – 143. En <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2017/03/M%C3%B3nica-Barriga-Perez.pdf>

BAZÁN Víctor. *Derecho a la salud y justicia constitucional. Estándares jurisprudenciales de la Corte Suprema*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 2013.

CASTILLO VIQUEZ Fernando. *Derecho a la salud recientes evoluciones en la jurisprudencia constitucional*. En judicial.go.cr/salaconstitucional/images/cefcca/Documentos/Derechoalasalud/CONFERENCIADE RECHOALASALUD.pdf

CUCARELLA GALLINA Luis. *Justicia Convencional. Neoprocesalismo internacional*. Colección de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, número 31, ed. Ediciones Nueva Jurídica y la Universitat de Valencia, Bogotá, 2017.

MALFATTI Elena, PANIZZA Saulle, ROMBOLI Roberto. *Giustizia Costituzionale*. Ed. Giappichelli, Turín, 2003

MIRANDA BONILLA Haideer. *Derechos Fundamentales en América Latina*. Ed. Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2015.

MIRANDA BONILLA Haideer. *Los nuevos derechos en el constitucionalismo iberoamericano*. En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 28 julio a diciembre del 2017. Ed. Porrúa, Instituto Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México.

MIRANDA BONILLA Haideer. *Las sentencias estructurales en la actuación de la Sala Constitucional*. En *Revista Jurídica IUS Doctrina*, volumen 11, número 2, 2018, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho (UCR) en <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/35777/36506>

NASH Claudio. *El debate sobre las sentencias estructurales*. En *Ámbito Jurídico* con el apoyo del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad – Adenauert – Stiftung. En texto integral del documento puede ser consultado: <http://www.kas.de/rspla/es/publications/39615/>

NASH ROJAS Claudio, NUÑEZ DONALD Constanza. *La tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en Latinoamérica*. Colección de Derecho Procesal de los Derechos Humanos, número 8, ed. Ubijus, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, México, 2015, p. 136 – 194.

IRINA MEZA Malka, NAVARRO MONTERROZA Angélica, QUINTERO LYONS Josefina. *La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia*, p. 69-80. En *Revista Mario Alario D’Filippo*, vol. 3, número 1, 2011.

LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la técnica de las sentencias piloto: una pequeña revolución en marcha en Estrasburgo*, p. 355 – 383. En *Revista de Derecho Político*, número 69, Universidad Estatal a Distancia, UNED, 2007.

LLOBET RODRÍGUEZ Javier. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*. Ed. Jurídica Continental, San José, 2018.

OSUNA Néstor. *Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia*, p. 91 – 116. En BAZÁN Víctor y STEINER Christian (coordinadores). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, número 5. Ed. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Konrad – Adenauert – Stiftung, Bogotá. 2015.

QUERALT JIMÉNEZ Argelia. *Las sentencias piloto como ejemplo paradigmático de la transformación del Tribunal de Europeo de Derechos Humanos*, p. 395-424. En *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, número 42, 2018, Departamento de Derecho Político, Facultad de Derecho UNED, Madrid.

RODRÍGUEZ María Luisa. *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

RODRÍGUEZ Cesar y RODRÍGUEZ Diana. *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el sur global*. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2015, p. 25. En https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_758.pdf

ROMBOLI Roberto. *La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental*, p. 35-80. En *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 16, No. 48, ed. Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Madrid, 1996.

ROMBOLI Romboli (a cura di). *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*. Ed Giappichelli, Turín, 2009.