

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

Facultad de Derecho

**EL DERECHO A LA INCAPACIDAD MÉDICA DESDE  
LA PERSPECTIVA DEL VOTO 17971-2007 DE LA  
SALA CONSTITUCIONAL**

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

***Ricardo E. Luna Cubillo***

JUNIO DEL 2011

## **DEDICATORIA**

*Dedico este trabajo a Dios, porque sin Él no soy nada.*

*A mis padres, por su apoyo incondicional.*

*A mi familia, porque siempre estuvieron a mi lado.*

*A mis amigos Milton y Daniel, porque sin su apoyo,*

*este trabajo no hubiese sido posible.*

## **EPÍGRAFE**

*“Es deber de las nuevas generaciones de abogados  
reaccionar contra el estado deprimente de los espíritus,  
emprender el camino de la vida profesional teniendo por delante  
un alto ideal de ella que la dignifique y realce en todo sentido,  
no aferrarse a la mezquina tarea de levantar la fábrica de su fortuna,  
sobre las ruinas de la conciencia”*

*Alberto Brenes Córdoba*

## ÍNDICE

	Página
Dedicatoria .....	ii
Epígrafe .....	iii
Índice .....	iv
Tabla de siglas .....	vi
Resumen Ejecutivo .....	vii
Ficha Bibliográfica .....	ix
Introducción .....	1
Justificación .....	5
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>MARCO CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....</b>	<b>11</b>
1.1 Aspectos generales .....	11
1.2 Concepto de la Seguridad Social como política económica, social y cultural .....	18
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>CONNOTACIÓN JURÍDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....</b>	<b>26</b>
2.1 Derecho a la Seguridad Social .....	26
2.2 Derecho de la Seguridad Social .....	31
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA .....</b>	<b>37</b>
3.1 Análisis Jurisprudencial del Derecho a la Salud .....	49
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....</b>	<b>59</b>
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>LA REFORMA DEL SECTOR SALUD EN COSTA RICA .....</b>	<b>70</b>
4.1 El Seguro de Enfermedad .....	72
<b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>EFFECTOS DEL VOTO No. 2007-17971 DE LA SALA CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>78</b>
<b>CAPÍTULO VII</b>	
<b>DERECHO DEL PACIENTE AL MEJOR TRATAMIENTO MÉDICO Y RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL MÉDICO SEGÚN</b>	

VOTO No. 17971-2007 .....	93
Conclusiones y Recomendaciones .....	106
Bibliografía .....	111
ANEXOS .....	117
➤ Exp.: 06-009116-0007 CO Res.: No. 2007017971 .....	118
➤ Reglamento para el otorgamiento de incapacidades y Licencias a beneficiarios del Seguro Social .....	155

## ***TABLA DE SIGLAS***

C.C.S.S.: Caja Costarricense de Seguro Social

O.I.S.S.: Organización Iberoamericana de Seguridad Social

D.U.D.H.: Declaración Universal de los Derechos Humanos

O.N.U.: Organización de las Naciones Unidas

O.I.T.: Organización Internacional del Trabajo

C.D.E.S.C.: Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales

P.G.R.: Procuraduría General de la República

E.B.A.I.S.: Equipo Básico de Atención Integral

D.E.S.C.: Derechos, Económicos, Sociales y Culturales

O.M.S.: Organización Mundial de la Salud

P.I.D.E.S.C.: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales

C.M.C.: Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica

## ***RESUMEN EJECUTIVO***

En la actualidad, la Seguridad Social ha evolucionado hasta transformarse en parte de los derechos fundamentales e inherentes a todo ser humano, y más específicamente dentro de la doctrina de los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales.

En nuestro país, la Caja Costarricense de Seguro Social fue creada mediante Ley N° 17 el 1 de Noviembre de 1941, como producto de las luchas sociales de los trabajadores por obtener la protección en la enfermedad y los accidentes.

El Voto N.º 2007-17971 de las 14:51 horas de 12 de diciembre de 2007, de la Sala Constitucional, declaró inconstitucionales y anuló los artículos 9 y 10 párrafo tercero del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, que establecían un plazo máximo de año y medio para el otorgamiento de incapacidades y el disfrute del subsidio por incapacidad para trabajadores que sufren padecimientos de salud que les impiden reincorporarse a su trabajo.

Es nuestra hipótesis que los efectos de este voto, plantean un nuevo esquema de atención capaz de garantizar a todos los costarricenses, bajo un concepto de solidaridad y universalidad, el derecho a una atención básica e integral y exige a los prestadores del servicio, cambios culturales en la toma de conciencia y en la aplicación de una nueva filosofía que debe estar presente en cada acto médico, sin omitir la valoración que el usuario tenga del mismo.

El objetivo general de este trabajo, es contribuir en la construcción colectiva de las bases de un análisis e interpretación integral de los problemas derivados del ejercicio del derecho a la salud y, en particular, de la aplicación del enfoque de derechos en el campo de la salud.

La metodología utilizada consistió en una investigación bibliográfica, doctrinaria, jurisprudencial y normativa en lo atinente a la materia del Derecho a la Seguridad Social. El derecho a la salud es uno de los derechos humanos fundamentales y, por su complejidad, es uno de los más difíciles de garantizar a plenitud, así como de precisar en su contenido y alcances.

El modelo de atención propiciado por los efectos del Voto N.º 2007-17971 de la Sala Constitucional pretende mantener y fortalecer los principios que han privado en la prestación de servicios de salud, como reconocimiento a su logro social, incorporado como un derecho en todos y cada uno de los costarricenses. Dicho modelo propicia un cambio de actitud en la sociedad respecto de la salud, ya que estaba dejando de ser un asunto eminentemente individual, para convertirse en una situación colectiva, que es responsabilidad de todos el mantenerla, preservarla y mejorarla. Debido a esto, en la implementación del modelo la participación social se promueve con la finalidad de construir en conjunto lo que atañe a todos.



## ***FICHA BIBLIOGRÁFICA***

Luna Cubillo, Ricardo Encarnación. El derecho a la incapacidad médica desde la perspectiva del voto 17971-2007 de la Sala Constitucional. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2011. ix y 174.

Director: Lic. Carlos Campos Mora

Palabras claves: salud, derecho, seguridad social, incapacidad, subsidio, derecho constitucional, derechos humanos, tratamiento médico, derechos del paciente, sala constitucional, derecho a la incapacidad médica.

## INTRODUCCIÓN

Un reconocido tratadista del Derecho Laboral, se preguntaba ¿si podríamos concebir un mundo sin Seguridad Social? El respondía con la descripción de una sociedad individualista y caótica, en donde las personas se ven sometidas a esfuerzos más allá de sus posibilidades, y donde la "...violencia, como sustituto final de la insolvencia, reinaría por todas partes"<sup>1</sup>

Concebir un mundo sin Seguridad Social, supondría llevar al ser humano por sendas que creemos han sido superadas, dado que ésta viene a consolidar un proceso de muchos siglos. Se puede decir, sin temor a equivocarnos, que la Seguridad Social es la concreción del afán de tener los medios suficientes para enfrentar los riesgos que acosan al ser humano.

Antes de que se pudiera hablar de los sistemas de Seguridad Social, las diferentes culturas, desde sus condicionamientos espaciales y temporales, han dado respuesta a esta búsqueda a través de mecanismos para la cobertura de diversas contingencias. Es así, como surgen las tildas germanas, las asociaciones mutualistas y los seguros sociales, entre otros.

Sin embargo, es característico en la mayoría de los pueblos occidentales, que el inicio de los mecanismos de previsión estuvieron dirigidos por actividades caritativas, promovidas por el sentimiento de caridad propio del cristianismo de la

---

<sup>1</sup> DE BUEN (Nestor), La protección social frente a los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, Debate Laboral, San José, No. 5, 1990, p. 91.

Edad Media, a lo que le siguió la “caridad pública”, organizada por quienes ostentaban el poder político.

A estas alternativas, le sucedieron mecanismos más complejos, en los que se dio una mayor participación de grupos organizados de trabajadores, como las asociaciones mutualistas, hasta que se instauran en Alemania, bajo la dirección del Canciller Otto von Bismarck, los seguros sociales, que sirvieron de base para los sistemas actuales.

Todo este proceso tiene como fundamento la Solidaridad entre los miembros de una misma comunidad, los cuales se ven obligados al auxilio de aquellos que se encuentran en peor situación, no sólo por una obligación moral, sino además por una exigibilidad social y jurídica, justificada en la misma existencia de la sociedad y de los beneficios que ésta representa para todos.

Esta labor de justicia social es la que realiza la Seguridad Social, la cual, a través de sus diversos mecanismos e institutos, ofrece a todos los sujetos los medios necesarios para que logren el mayor desarrollo humano, potenciando de esta manera sus capacidades.

En un corto período, esta área ha constituido el propósito de múltiples organizaciones nacionales e internacionales, desembocando en una formidable elaboración doctrinaria y legislativa, y en uno de los mecanismos más importantes de las políticas sociales de cada país.

De este modo, en la actualidad, la Seguridad Social ha dejado de ser un conjunto de actos de caridad, para en su lugar, transformarse en parte de los derechos fundamentales e inherentes a todo ser humano, y más específicamente dentro de la doctrina de los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales.

La complejidad del mundo actual ha determinado, que en los modernos ordenamientos jurídicos estatales aparezcan una serie de sujetos jurídicos que se mueven alrededor del Estado, subordinados a él en alguna medida, pero diferentes y separados funcional y orgánicamente. Hasta hace muy poco tiempo, ello fue estimulado por la tendencia de los Estados por ampliar su ámbito de acción, para propiciar el mayor desarrollo y el mejor funcionamiento de la sociedad.

El Estado costarricense y sus instituciones públicas además del rol político y económico que desempeñan dentro del sistema para el ejercicio y fortalecimiento de la democracia, deben cumplir con la satisfacción de las demandas sociales, según lo señala Johnny Meoño:

*“la Administración Pública es el principal mecanismo de conversión del sistema político, por cuanto, es a través de ella que se genera y concreta toda acción estatal que tiende a satisfacer las demandas sociales que requieren, precisamente y en algún grado de algún tipo de acción pública para su solución.”<sup>2</sup>*

Establece el ámbito de la Administración Pública como:

---

<sup>2</sup> MEOÑO SEGURA (Johnny). Introducción al Análisis de la Burocracia Pública. Costa Rica, Editorial Universidad de Costa Rica, 1980, pág. N° 22

*“Toda rama Ejecutiva del Estado, incluidos entes ministeriales y descentralizados (autónomas, semiautónomas, empresas públicas), así como en un plano especial, las Municipalidades. Constituye el principal mecanismo de conversión del Sistema Político y por ende, de todo el Sistema Social.”<sup>3</sup>*

Por lo anterior, es relevante la Administración Pública como expresión de la acción del Estado en la satisfacción plena de las necesidades de los ciudadanos, que se concreta en las actividades, productos o servicios ofrecidos por las Instituciones Públicas, creadas para atenderlas en su ámbito de competencia, con la responsabilidad de administrar los recursos que para tales efectos le asigna la Hacienda Pública.

---

<sup>3</sup> Ibid, pág. N° 22.

## JUSTIFICACIÓN

La Caja Costarricense de Seguro Social fue creada mediante Ley N° 17 el 1 de Noviembre de 1941, como producto de las luchas sociales de los trabajadores por obtener la protección en la enfermedad y los accidentes.

Es una de las instituciones públicas más grandes y complejas del sector público costarricense, se ha constituido en uno de los pilares de la democracia costarricense, un medio para la equidad social, el bienestar económico y el fortalecimiento de la salud pública.

*Institución “con rango constitucional y, a su vez, constituye una “garantía social” con los alcances derivados del capítulo en el que está inserto.”<sup>4</sup>*

Como afirma la ex ministra de Salud de Costa Rica, Dra Rocío Sáenz Madrigal:

*“La Caja Costarricense de Seguro Social constituye un pilar fundamental de nuestro desarrollo social pues la salud está relacionada con el principal derecho humano: la protección de la vida, y el Estado costarricense, desde los años cuarentas, ha desarrollado las acciones correspondientes para asegurar este derecho, el cual esta administración cuida celosamente.”<sup>5</sup>*

*“Es una de las instituciones públicas más grandes y complejas del sector público costarricense, su relevancia e imagen trasciende nuestras fronteras, para convertirse en un modelo de desarrollo de la seguridad social en América Latina”<sup>6</sup>*

---

<sup>4</sup> PIZA ROCAFORT (Rodolfo), Seguridad Social Nova Et Vetera, Conferencias y Discursos a propósito de la Seguridad Social Costarricense, EDNASSS, 2001, pág. N° 57

<sup>5</sup> SAÉNZ(Rocío) “Responsabilidad y Transparencia de la CCSS”. La Nación, San José, Costa Rica, 30 de mayo, pág. N° 31 A.

<sup>6</sup> Op. Cit Piza Rocafort Rodolfo, Seguridad Social Nova Et Vetera, págs. N° 26,27.

No obstante, la insatisfacción de los usuarios es un problema latente, cuya funcionalidad no se orienta a otorgar servicios con oportunidad y calidad. Con relación a esta situación de los ciudadanos, en su derecho a la salud, agrega la Defensoría:

*“El segundo derecho específico más denunciado, dentro de los económicos y sociales, es el derecho a la salud, ya que el 21% está relacionado con esta temática. En el periodo anterior este derecho ocupó el tercer lugar. El hecho violatorio más recurrente está relacionado con la denegación, deficiencia o maltrato con la prestación del servicio de salud con un 76% de las denuncias.”<sup>7</sup>*

El Magistrado, Lic. Luis Fernando Solano, Presidente de la Sala Constitucional, en su artículo “Sala Constitucional y derecho a la salud”, plantea aspectos relativos a la jurisprudencia constitucional y la seguridad social. Incluye algunas de las demandas que ha resuelto la Sala Constitucional con respecto a la problemática de la atención en los servicios que la CCSS otorga. En lo concerniente, afirma:

*“Se ha constatado en diversas ocasiones que el servicio público de salud se presta deficientemente o con criterios burocráticos que no se avienen con el trato humano que merecen los asegurados, como si acudieran pidiendo un favor y no-un derecho (sentencia 2002-5044).”<sup>8</sup>*

Otras consideraciones relativas a los factores críticos en la atención, la presenta el Magistrado de la Sala Constitucional Lic. Ernesto Jinesta Lobo. Al respecto señala:

*“este Tribunal pone de manifiesto que no en todos los casos la prestación del servicio de la seguridad social se brinda de*

---

<sup>7</sup> Defensoría de los Habitantes, Informe de Gestión, año 2001, pág. N° 5.

<sup>8</sup> SOLANO C. (Luis Fernando).”Sala Constitucional y derecho a la salud” La Nación., San José, Costra Rica, 3 de julio de 2005, pág. N° 32 A.

*forma oportuna, continua, eficiente y eficaz tal como lo manda la Constitución.*

*Acuden los ciudadanos ante las debilidades y amenazas del sistema de salud- lo que, desde luego no significa desconocer sus fortalezas y aciertos-<sup>9</sup>*

En los últimos años, a partir de reclamos y consultas derivados del derecho a la salud consagrado en nuestra Constitución Política, se ha ido generando una creciente y valiosa jurisprudencia que ha ampliado las interpretaciones existentes sobre la forma y contenido del derecho a la salud.

En esa tesitura, el Voto N.º 2007-17971 de las 14:51 horas de 12 de diciembre de 2007, de la Sala Constitucional, declaró inconstitucionales y anuló los artículos 9 y 10 párrafo tercero del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, que establecían un plazo máximo de año y medio para el otorgamiento de incapacidades y el disfrute del subsidio por incapacidad para trabajadores que sufren padecimientos de salud que les impiden reincorporarse a su trabajo.

En criterio de la Sala estas normas eran contrarias a los derechos constitucionales a la salud, a la seguridad social, a la solidaridad y al trabajo.

Se parte de la hipótesis de que los efectos del Voto N.º 2007-17971 plantean un nuevo esquema de atención capaz de garantizar a todos los costarricenses, bajo un concepto de solidaridad y universalidad, el derecho a una atención básica e

---

<sup>9</sup> ÁVALOS R. (Ángela). “Amparos Desnudan Vicios de CCSS”. La Nación, Entrevista, a Jinesta Lobo Ernesto, Magistrado Sala Constitucional. San José, Costa Rica, 4 julio 2005, pág. N° 16 A.



integral y exige a los prestadores del servicio, cambios culturales en la toma de conciencia y en la aplicación de una nueva filosofía que debe estar presente en cada acto médico, sin omitir la valoración que el usuario tenga del mismo.

El objetivo general de este trabajo, es contribuir en la construcción colectiva de las bases de un análisis e interpretación integral de los problemas derivados del ejercicio del derecho a la salud y, en particular, de la aplicación del enfoque de derechos en el campo de la salud.

Los objetivos específicos se plantean de la siguiente manera:

- Reconocer el derecho a la seguridad social y el derecho de la seguridad Social, como dos formas de manifestación de su connotación jurídica.
- Identificar en nuestra Constitución Política, el carácter histórico y programático del derecho a la seguridad social.
- Establecer los principios fundamentales de la seguridad social.
- Examinar la importancia de la reforma al sector salud en Costa Rica.
- Determinar los cuatro principios éticos básicos del profesional médico, dentro del marco del derecho del paciente al mejor tratamiento

La metodología utilizada consistió en una investigación bibliográfica, doctrinaria, jurisprudencial y normativa en lo atinente a la materia del Derecho a la Seguridad Social.

La labor propuesta la realizaremos, básicamente, a través del estudio de la doctrina especializada en la materia, lo que permitirá elaborar un marco conceptual claro y amplio. Conjuntamente se revisará la legislación costarricense, y los principales instrumentos internacionales, al efecto de abarcar las referencias emitidas por los organismos en el campo de la seguridad social.

En el Primer Capítulo, se establecerá el marco conceptual de la Seguridad Social, desde sus aspectos generales hasta su noción política económica, social y cultural.

En el Segundo Capítulo, se abordará la connotación jurídica de la Seguridad Social, desde dos perspectivas a saber: derecho a la seguridad social y de la seguridad social

En el Tercer Capítulo, revisaremos el marco jurídico de la seguridad social desde nuestra Constitución Política.

En el Cuarto Capítulo, expondremos la importancia de los principios fundamentales de la seguridad.

En el Quinto Capítulo se hará un breve análisis de la reforma del sector salud en Costa Rica.

El Sexto Capítulo, referirá los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 9 y párrafo tercero del artículo 10 del reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a beneficiarios del seguro de salud, y comprobará la hipótesis de la investigación.

En el Sétimo Capítulo abordaremos los cuatro principios éticos básicos del profesional médico, dentro de la responsabilidad establecida por el Voto N.º 2007-17971.

# CAPÍTULO I

## MARCO CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Expuesto el proceso histórico, nos interesa abordar las principales referencias conceptuales que la doctrina ha dado sobre la Seguridad Social. Dada la gran diversidad de opiniones y por los propósitos de la presente investigación, se reseñan las más representativas, las que servirán de base para la elaboración de nuestro propio concepto de Seguridad Social y su consecuente manifestación jurídica, en lo que hemos llamado el Derecho a la Seguridad Social y Derecho de la Seguridad Social.

### 1.1 Aspectos Generales

Como ha quedado expuesto, podríamos hablar de la Seguridad Social, como tal, a partir del siglo XX y con mayor propiedad desde la Carta del Atlántico en 1941, así lo afirma JUAN BERNALDO DE QUIROZ, cuando dice:

*“La ideología precisa de la Seguridad Social parte de la Carta del Atlántico 1941, declaración de principios en que las potencias occidentales, todavía en plena guerra mundial, prometen un mundo mejor a base de una justa redistribución de riquezas, en pro de un bienestar popular, que acabe para siempre con el desasosiego de los pueblos y en miras de una paz social basada en el derecho que todo ser humano posee de gozar una existencia libre de temores y privaciones.*

*A partir de esta fecha, 1941, el término de seguridad social tiene una aceptación tan plena, se generaliza tanto, que la encontramos en toda carta o declaración de reestructuración político-social...”<sup>10</sup>*

---

<sup>10</sup> DE QUIROZ (Juan Bernardo) Formación, Concepto y Naturaleza de la Seguridad Social, en Estudios Sociológicos: Sociología de la seguridad Social, 14º Congreso

Aún cuando, a la Seguridad Social la ubicamos en una fecha tan cercana, el tratamiento otorgado por los teóricos ha sido muy extenso, originando una gama amplia de opiniones y conceptos, que para un mejor entendimiento hemos organizado en ciertos ejes temáticos. Por su número y variedad, es imposible abarcar todos y cada una de ellos, así como darles una ubicación más apropiada, no obstante, hemos recuperado los más representativos.

Debe señalarse que la doctrina con cierta frecuencia ha organizado los conceptos de Seguridad Social, fundamentándose en su carácter restringido o amplio<sup>11</sup>, según sea el alcance que se le quiera dar a la institución, pero a nuestro parecer esta forma de clasificar poco aporta al lector.

Basándose en la Declaración de Filadelfia y el Convenio 102 referido a la Norma Mínima de la Seguridad Social, de la Organización Internacional del Trabajo, ANTONIO ZELENKA define la Seguridad Social como

*“...el conjunto de medidas tomadas por la sociedad y, en primer lugar, por el Estado, para garantizar a todos, los cuidados médicos necesarios, así como asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de sus medios de existencia causadas por circunstancias no dependientes de su voluntad”<sup>12</sup>.*

Se centra la definición de la Seguridad Social en el resguardo de la capacidad de ganancia del individuo, más claramente en la protección del trabajo.

---

<sup>11</sup> Ver VARGAS AGUILAR (Nury). Hacia una Epigénesis de la Seguridad Social, Revista Judicial, San José, No. 34, setiembre, 1985, p. 57-58 y ALCALA ZAMORA Y CASTILLO (Luis) y CABANELLAS (Guillermo) Tratado de Política Laboral y Social, Buenos Aires, editorial Heliasta, T. II, 1972, p. 391 y siguientes.

<sup>12</sup> ZELENKA (Antonio) Principios fundamentales de la seguridad Social, Madrid, Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, 1959, p. 11.

En términos parecidos se expresa ETALA, quien define la Seguridad Social como la

*“...rama del derecho cuyos principios y disposiciones tienen por objeto amparar al hombre contra todas las contingencias enumeradas que reducen o suprimen su actividad o le provocan cargas económicas suplementarias utilizando los medios técnicos suplementarios que aseguren la solidaridad previniendo, reparando y rehabilitando las consecuencias de dichas contingencias a cuyo efecto, tanto los derechos de las personas protegidas como los deberes de los obligados deben estar definidos por ley, sin mengua de la libertad y dignidad humana”<sup>13</sup>.*

Por su parte, ALONSO OLEA, dice que la Seguridad Social es el

*“...conjunto integrado de medidas de ordenación estatal para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea que tendencialmente tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo rentas”<sup>14</sup>.*

Concuerda en que se debe garantizar un nivel de ingresos, pero en su definición integra dos elementos muy importantes, la participación del Estado y la protección a todos los miembros de la comunidad independientemente de su capacidad de ganancia.

Para NETTER, por régimen de seguridad social se entiende, “...el conjunto de disposiciones referentes a la protección de una categoría de personas contra una

---

<sup>13</sup> ETALA (Juan José) Derecho de la Seguridad Social, Buenos Aires, Ediar S.A. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1946, p. 62.

<sup>14</sup> ALONSO OLEA (Manuel), Instituciones de Seguridad Social, Madrid: Editorial Civitas, 10 ed, 1985, p. 28.

o varias contingencias”<sup>15</sup>, teniendo como sujetos de la Seguridad Social únicamente un grupo social, a saber, los asalariados.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO opina que el concepto de seguridad social

*“...tiene como eje vital el anhelo congénito del hombre de protegerse de las necesidades insatisfechas de alimentos, vestidos, casa y educación, así la realización de la seguridad social sólo podrá lograrse eliminando los riesgos que produce la inseguridad, es decir, satisfaciendo las necesidades, lo cual sólo será posible dando al hombre un régimen de protección contra los riesgos de su vida presente y futura”<sup>16</sup>.*

En otras palabras, encuadra la acción de la Seguridad Social bajo el concepto de la protección de un número determinado de necesidades. Con un planteamiento de tipo económico, podemos citar a MIGUEL GARCIA CRUZ, para quien

*“...es un derecho público, de observancia obligatoria, sin aplicación universal, para el logro solidario de una economía auténtica y racional de los recursos y valores humanos, que asegura a toda la población una vida mejor con ingresos y medios económicos suficientes para una existencia decorosa, libre de miseria, temor, enfermedad, ignorancia y desocupación, con el fin de que en todos los países se establezca, mantenga y acreciente el valor intelectual, moral y filosófico de su población activa, se prepare el camino de las generaciones venideras y se sostenga los incapacitados eliminados de la vida productiva”<sup>17</sup>.*

Una posición congruente con lo anterior es la de ASTURIAS VALENZUELA, para quien “la seguridad social aspira traducirse en un sistema universal de bienestar,

---

<sup>15</sup> NETTER, *op. Cit.*, p. 14.

<sup>16</sup> GONZALEZ DIAZ LOMBARDO (Francisco), La previsión social, Revista Mexicana del Trabajo, México D.F., Tomo XVII, No. 2, abril-junio 1970, p. 70.

<sup>17</sup> Citado por CARBELLIDO REYNA (Magdalena) Seguro Social y Seguridad Social, Revista Mexicana del Trabajo, México D.F., Tomo XVII, No.2, abril-junio, 1970, p. 90.

por lo tanto comprende dentro de un mismo régimen al seguro social, la asistencia social, la sanidad pública y a la cultura en general”. En el mismo sentido, RIOS ZERTUCHE, expresa que la función de la seguridad social consiste

*“...en obtener el bienestar integral para todos y cada uno de los miembros de una colectividad, garantizándoles la satisfacción de las necesidades vitales, no porque coticen o porque trabajen, o porque pertenezcan a un determinado sector, sino simplemente por su categoría de seres humanos”<sup>18</sup>*

MOLES, por su parte habla de la Seguridad Social como

*“...el conjunto de las políticas económicas y sociales relativas a la protección, el bienestar y la elevación de los niveles de vida de la población, comenzando por los sectores de más bajos ingresos, se armonizan teleológicamente en la política de seguridad social desde el momento que están dirigidas a combatir la miseria en cualquier aspecto, remediar los males que afectan la vida humana y atender todas las situaciones de necesidad que inciden sobre el bienestar individual, familiar y social”<sup>19</sup>*

BERRIOS GAETE E INES SANTA DAVIS indican que la

*“...seguridad social supone un régimen integral de protección que cubre todos los riesgos y vela por el bienestar colectivo, siguiendo al individuo desde el momento de la concepción hasta más allá de la muerte”<sup>20</sup>*

Para MARIO DE LA CUEVA, la *“...idea de seguridad social (...), parte de un punto de vista nuevo: el hombre que presta*

---

<sup>18</sup> ASTURIAS VALENZUELA (Ricardo) Seguridad Social en la planificación del desarrollo social. Documento de referencia preparado para el Seminario sobre Planificación del Desarrollo Social en Centro América y Panamá. Guatemala, UNICEF, 1973, p. 2.

<sup>19</sup> MOLES (Ricardo R.) Relaciones entre la seguridad social y los servicios sociales, Revista mexicana del Trabajo, México. D.F., Tomo XVI, No.2, abril-mayo-junio, 1969, p. 149.

<sup>20</sup> GAETE BERRIOS (Alfredo) y SANTA DAVIS (Ines) Seguridad Social: Estudio teórico práctico de la nueva legislación chilena y comparada, Buenos Aires, Roque Desalma Editor, 1957, p.4.



*un servicio útil a la sociedad, (...), adquiere el derecho de que la sociedad le asegure una asistencia digna, desde su niñez hasta su muerte (...). La idea de seguridad social puede presentarse como una extensión de esta doctrina (Ripert y Morín) del sistema económico de producción, cualquiera que sea, debe separar la consecuencia de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos los hombres<sup>21</sup>. PIERRE LAROQUE, a su vez sostiene que la colectividad a todos sus miembros para mantener sus niveles de vida, o cuando menos condiciones de existencia decorosa, gracias a una redistribución del ingreso que descansa sobre la solidaridad nacional<sup>22</sup>.*

Por la naturaleza del análisis y los fines propuestos de este trabajo, consideramos que se han mezclado niveles de análisis al momento de hablar de Seguridad Social, y con mayor énfasis en el caso del Derecho de la Seguridad Social.

Salvo contadas excepciones, se ha querido identificar ésta con otras ramas del conocimiento y del accionar social, que sin ser independientes del Derecho, no son lo mismo, pues el Derecho no define la vida social, sólo es un instrumento por medio del cual cada agrupación social, de tipo internacional, regional o nacional, busca mecanismos adecuados de ordenación de dicha actividad.

De las definiciones expuestas, se observan confusiones que nacen de la ausencia de una sistematización de la Seguridad Social, sea como una política o como un derecho; así pues, en ocasiones aparece la Seguridad Social como un conjunto de aspiraciones que atañen a principios universales de justicia, paz, bienestar común;

---

<sup>21</sup> DE LA CUEVA (Mario), Síntesis del Derecho Mexicano del Trabajo, Revista Mexicana del Trabajo, México D.F., Tomo XV, No.3, 1968, p. 87.

<sup>22</sup> LAROQUE (PIERRE) Importancia de la Seguridad Social en el desarrollo social, Revista Mexicana del Trabajo, México D.F., Tomo XV, No4, octubre-diciembre, 1968, p. 178.

mientras que otros autores restringen la Seguridad Social a niveles de acción que no comprenden el alcance total de esta materia.

En otras oportunidades, se presenta como sujeto activo de la Seguridad Social, y por ende encargado de la realización de la misma, al Estado, sin considerar la injerencia y participación que puedan tener los diferentes sujetos u organizaciones con sus programas y actividades. Lo mismo sucede con los beneficiarios, dado que en ciertas ocasiones se tiene como tales a un sector de la sociedad, los asalariados, pero por otro lado, se habla de extender los beneficios a todos los miembros de la misma.

Dadas las anteriores observaciones consideramos conveniente diferenciar la Seguridad Social como mecanismos de una política económica y social y cultural, y por otro, la Seguridad Social como derecho e institución jurídica, aspecto al que nos referiremos en la siguiente Sección.

Previo a dicho análisis, cabe preguntarse si en realidad el Derecho participa en la vida social como un ente capaz de proyectar, por sí mismo, un cambio social, o si por el contrario constituye un mecanismo por el cual se propicia el desarrollo social sin determinarlo como un medio ordenador de la acción social; es decir, el Derecho vendría a ser un instrumento más en la vida social, a pesar que una norma jurídica en determinado momento logre ser un impulso para dicho cambio. Es en esta última concepción de la función del Derecho que pondera justamente el carácter técnico del quehacer jurídico, sin perder su fuerza como instrumento útil para el progreso del hombre.

## **I.2 Concepto de la Seguridad Social como política económica, social y cultural**

La Seguridad Social se nos presenta como la síntesis de todo un proceso histórico, donde el hombre ha luchado por vencer la inseguridad que le significan los eventos naturales y sociales; esta acción se manifiesta en diferentes mecanismos y sujetos que intentan superar aquellas circunstancias que limitan el desarrollo pleno.

Tenemos que se ha trascendido las etapas de la caridad privada, la beneficencia pública, la previsión individual y social, el seguro voluntario, incluso la instauración del seguro obligatorio, como una fase más desarrollada; aspectos todos que han respondido a momentos históricos determinados buscando solucionar con sus recursos los problemas de su época.

*De este proceso se puede concluir que la Seguridad Social es el conjunto de acciones encaminadas a asegurar un nivel mínimo de vida a todos los seres humanos, protegiéndolos de aquellas situaciones que limitan su desarrollo económico, social y cultural, y que por sus propios medios no pueden solventar, ya sea que intervenga en su realización el Estado como ente ejecutor o fiscalizador, o bien los sujetos privados, individualmente u organizados al efecto, mediante el esfuerzo solidario de la comunidad, teniendo en cuenta sus posibilidades.*

De la definición expuesta, podemos derivar una serie de elementos de la Seguridad Social, los cuales tienen que ver con sus fines, sujetos y principios, y que serán seguidamente desarrollados para su mejor comprensión:

- i. Asegurar un nivel mínimo de vida: La base fundamental o fin de la Seguridad Social, es la protección del individuo, pero la realidad de la era moderna nos exige que tal protección debe alcanzar al menos un mínimo de condiciones indispensables que aseguren al ser humano, como tal, una vida digna.

El hecho de que se hable de un mínimo, es porque la Seguridad Social pretende al menos asegurar a todo individuo un grado de aspectos indispensables para su desarrollo. Este mínimo vital, debe verse como la forma utilizada por la sociedad para que todos los sujetos gocen de los elementos indispensables para su desarrollo, y no como la medida para limitar los beneficios a los sujetos.

La determinación de ese mínimo vital a nivel general debe circunscribirse a las condiciones y necesidades propias de la comunidad, no bastando con que se solucionen los problemas económicos, sino que debe considerarse aspectos sociales y culturales, que son fundamentales en una adecuada formación humanista, y en aspectos como la salud, la alimentación, vestido, vivienda, educación y recreación.

Además, el sistema debe permitir, que acorde a la situación particular de necesidad de cada quien, se le brinde la ayuda, pues cada caso debe ser analizado según sea la intensidad de los aspectos a proteger.

- ii. Subsidiariedad: Es comprensible la situación de que la sociedad y el engranaje de las relaciones que la misma integra, provee a los sujetos

mecanismos para su desarrollo, como por ejemplo el trabajo y el estudio, con la esperanza de que los mismos resulten suficientes para que cada quien pueda satisfacer a plenitud sus necesidades.

Sin embargo, muchas situaciones, y en especial las condiciones de injusticia social, niegan al individuo la posibilidad de recurrir a esos medios. En algunos casos cuando se tiene el acceso, los mismos resultan insuficientes, porque de una misma persona puede depender todo un núcleo familiar, en otros, porque alcanzar esos niveles le podrían implicar una vejación a su condición y esfuerzos infrahumanos que atentan contra su integridad individual y colectiva.

Frente a estas circunstancias, no puede dejarse a las personas en el desamparo, y es la misma sociedad la que organiza mecanismos para su solución. Por ello, se puede decir, que funciona como un auxiliar de la actividad de los individuos y aparece cuando los sujetos por sus medios y esfuerzos no han podido garantizarse ese mínimo del que se hablaba en el punto anterior.

Es en este punto que la Seguridad Social cumple un papel subsidiario, de modo que actúa en ausencia de las posibilidades de los sujetos de satisfacer sus necesidades básicas. Así por ejemplo, si las condiciones económicas de una persona le son favorables, se hace innecesario e incluso injusto el otorgarle asistencia alimentaria o bonos para la construcción de vivienda.

- iii. Sujetos: Como se ha venido indicando, en la Seguridad Social interactúa la comunidad con sus organizaciones, instituciones y personas en general, las

cuales se mueven acorde con sus posibilidades y dan ejecución a los diversos programas.

Se puede afirmar que la Seguridad Social la realiza e impulsa primordialmente el Estado y sus instituciones, pero debe aclararse que a la vez pueden intervenir los sujetos privados sea en forma individual o colectiva, como por ejemplo, organizaciones eclesíásticas y de caridad, que no parten necesariamente de un plan estatal, pero si coadyuvan en esa tarea.

En lo que respecta a los beneficiarios, por el desarrollo propio que adquirió, se consideró que las prestaciones que otorgaba el sistema, eran únicamente para trabajadores asalariados, cuyo aporte económico le permitía exigir un servicio o una remuneración cuando se menoscabara su capacidad de ingresos.

Tal situación, tuvo como consecuencia la desprotección a una gran masa de la población, que podían ser trabajadores independientes, indigentes, mujeres y niños, quienes por no ser asalariados no tenían posibilidad de recibir ayuda del sistema de Seguridad Social.

Con el paso del tiempo, los esfuerzos se orientan a la búsqueda de un sistema universal de protección, que cubra a todas las personas, sin atender a su condición de asalariado, sustituyendo como objetivo, el resguardo de la capacidad de ingresos, por la visión de protección del individuo en su condición de ser humano.

iv. Solidaridad: Los niveles y la protección pretendida por la Seguridad Social se hace posible gracias a que en ella llegan a participar la mayor parte de los miembros de la sociedad, mediante un aporte solidario e incluso obligatorio.

Es permanente la circunstancia de que la Seguridad Social se hace posible y en cierta medida efectiva, sólo mediante la ayuda de todos los miembros de una sociedad; aspecto que fue canalizado de múltiples formas, como por ejemplo, a través de obras de caridad o bien mediante un aporte personal a fondos comunes.

La Seguridad Social está íntimamente relacionada con el fenómeno antropológico de la solidaridad, que es apreciable desde las formas grupales a las que el hombre ha recurrido no sólo para su protección, sino también para el desarrollo mismo de su condición de ser humano.

Su realización no es una actividad individual, sino que para su concreción es preciso la concurrencia de la comunidad en general, de forma, que es con la acción de todos que se hace posible su realización.

v. Criterio de realidad: En este campo, como en otras instituciones similares, es fundamental tener presente que los logros y metas esperadas, deben estar acordes a la realidad propia de la sociedad donde se vaya a aplicar, y el alcance de las mismas debe ajustarse a las posibilidades económicas, sociales y culturales. De ahí que sea tan importante la constante renovación y reevaluación en los programas, pues día a día pueden surgir o variar las necesidades más apremiantes de los individuos.

Dado el anterior marco de referencia se hace necesario distinguir la Seguridad Social de la Política Social, pues esta última hace alusión a aspectos del ejercicio del poder mediante los cuales los Estados, en forma específica, establecen las pautas para lograr una sociedad más desarrollada y justa, integrando medidas como política de precios, salarios, créditos, subsidios, mecanismos de distribución de riqueza, cobro de impuestos, entre otros.

Antes de proceder al siguiente punto de análisis, debemos agregar que la doctrina reiteradamente organiza una serie de principios de la Seguridad Social, de los cuales preferimos hacer una simple mención. Algunos son integrados en el análisis del concepto antes expuesto, y otros, que consideramos son propios de los instrumentos utilizados para lograr sus fines.

Predominantemente, se habla de cinco principios, a saber: solidaridad, integridad, subsidiariedad, universalidad, y unidad de gestión. En lo concerniente a la solidaridad, subsidiariedad e integridad, su contenido es muy semejante al que se expuso con anterioridad.

Algo similar ocurre con el principio de universalidad, el cual hace referencia a dos situaciones en especial. Por un lado, se refiere a la extensión subjetiva de la protección donde se indica que el sistema debe aspirar a dar una protección a todos los individuos, sean estos trabajadores asalariados o no, o simples miembros de la comunidad. Su otorgamiento dependería únicamente del hecho que el sujeto esté en las condiciones de no poder disfrutar del derecho por sus



propios medios. El segundo aspecto es sobre la extensión objetiva con la que procura una protección de todas las contingencias.

Finalmente, el principio de Unidad de Gestión se refiere al hecho de que la actividad desplegada por la Seguridad Social debe ser coherente y unificada, evitando la diversidad que conlleva mayores gastos y posibles regímenes discriminatorios.

La diversidad de opiniones sobre los principios de la Seguridad Social es muy amplia. ALCALA-ZAMORA<sup>23</sup>, por ejemplo, habla de dos grupos de principios, uno de estructura genérica, donde incluye la solidaridad, la subsidiariedad y la autogestión y autorregulación, y otros de carácter técnico, comprendidos por la universalidad, la igualdad y la unidad.

Por su parte, GUY PERRIN<sup>24</sup>, se refiere únicamente a tres principios, la universalización, la unidad que divide en dos sentidos: la concepción de la protección y la forma de organización, y finalmente de la integración.

ANTONIO ZELENKA<sup>25</sup>, en una conferencia pronunciada en el Centro de Información de Técnicos de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, decía que los principios fundamentales de la Seguridad Social, eran cuatro:

1. Generalización de la Seguridad Social, que vendría a ser la universalidad antes

---

<sup>23</sup> ALCALA ZAMORA Y CASTILLO Y CABANELLAS, *op.cit.*, p. 400 y siguientes.

<sup>24</sup> PERRIN (Guy) *La Seguridad Social como ideología y como realidad*, Revista Mexicana del Trabajo, México, D.F., Tomo XVI, No.1., enero-febrero-marzo 1969, p. 52 y siguientes.

<sup>25</sup> Ver ZELENKA, *op. Cit.*, p. 15 y siguientes.

referida; 2. Unidad de Acción; 3. Eficacia de las Prestaciones; y 4. Distribución Equitativa del Costo del Sistema.

La O.I.S.S., con motivo de la VI Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, realizado en Panamá del 17 al 24 de noviembre de 1976, manifestó que los principios de la seguridad Social eran la universalización, integridad y suficiencia, solidaridad, unidad, participación, subsidiaridad del Estado, pluralismo institucional, y planificación urbana<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> O.I.S.S.S. Nuevo Modelo de Sistema de Seguridad Social Participada, Madrid, 1976, pp. 11-16.

## **CAPÍTULO II**

### **CONNOTACIÓN JURÍDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

La Seguridad Social en su connotación jurídica, nos lleva a plantear dos formas de manifestación, a saber: el Derecho a la Seguridad Social y el Derecho de la Seguridad Social.

#### **2.1 Derecho a la Seguridad Social**

La explicación del Derecho a la Seguridad Social está referido a la idea de que todo individuo al pertenecer a un grupo social, es sujeto de derechos y obligaciones, aspecto que faculta una convivencia armónica. Esta circunstancia permite a los individuos exigir a la comunidad, y específicamente al Estado, una contribución para solucionar sus necesidades más apremiantes.

De ahí que al hablar del Derecho a la Seguridad Social nos refiramos al derecho inherente de todo sujeto, y que su cumplimiento puede ser exigido al Estado, como una obligación de la sociedad de velar por el bienestar de sus miembros, ya que no se puede hablar de un bienestar social sin un bienestar individual. Es decir, todo derecho es importante para el conjunto social porque, por un lado permite el desarrollo del individuo y con él, el de la sociedad.

Como indicamos en la breve descripción histórica, fue de trascendental importancia la incorporación de la Seguridad Social como un derecho humano, ya que con este paso, deja de considerársele como una mera política, oportunidad o

favor que otorgaba el Estado o alguna organización de beneficencia, para ser vista como una obligación derivada del respeto a la dignidad humana.

De este modo, no sólo se hace variar la posición del Estado, sino que al constituirse en un derecho humano, no puede limitarse sus beneficios y obligaciones al trabajador –como se había venido dando-, sino que se extiende a todo ser humano por la condición de tal.

El hecho que a nivel internacional se hable de Derechos Humanos Derechos Civiles y Políticos, y por otro lado, de Derechos Humanos Económicos Sociales y Culturales, y se les haya dado un trato diverso, no implica que podamos establecer una jerarquía entre ellos, pues todos atañen indisolublemente a elementos necesarios para el respeto y la dignidad humana. En ese sentido se expresa HECTOR GROS ESPIELL, quien como especialista de la materia habla de la interrelación e interdependencia de los Derechos Humanos, agregando además que sólo

*“...el reconocimiento integral de todos estos derechos puede asegurar la existencia real de cada uno de ellos, ya que sin la efectividad del goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales. Pero a la inversa, sin la efectividad de la libertad entendida en su más amplio sentido, los derechos económicos, sociales y culturales carecen, a su vez, de verdadera significación.”<sup>27</sup>*

---

<sup>27</sup> GROS ESPIELL, op. Cit., pp.16-17.

El mismo autor señala<sup>28</sup> que la diferencia entre ambos grupos de derechos deriva en general de una actitud por parte del Estado, pues en el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales su actuación es pasiva, limitándose a respetarlos, aún cuando debe también procurar su garantía o más propiamente asegurar las condiciones para su ejercicio; mientras que en el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales la participación estatal debe ser activa, de intervención y promulgación, dictando normas, creando instituciones, etc.

Por lo tanto, el Derecho a la Seguridad Social debe ser garantizado por el Estado a todo ser humano, teniendo en cuenta los presupuestos que señalamos con anterioridad, tales como la subsidiaridad, universalidad, integralidad, entre otros.

De la gran cantidad de instrumentos internacionales, referidos a los derechos de Segunda Generación<sup>29</sup> queremos citar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, emitida en 1948 en la sesión 183 por la Organización de las Naciones Unidas, que en su artículo 22 dice:

*“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la*

---

<sup>28</sup> GROS ESPIELL, *op. Cit.*, p. 20 y siguientes.

<sup>29</sup> En materia de Derechos Humanos, es frecuente la denominación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como Derechos de Segunda Generación, en contraposición a los Derechos de Primera Generación que serían los Derechos Civiles y Políticos. Esta clasificación deriva del reconocimiento primero que se hizo de los Derechos Humanos Civiles y Políticos, sin embargo, VAZQUEZ G. (Enrique), Hacia una nueva concepción de los Derechos Económicos, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, 29 p., poligrafías, critica esta clasificación por considerar que dicha tipología al referirse a derechos de Segunda Generación los ubica en una posición intermedia, respecto de los derechos civiles y políticos, además de llevar a una indebida jerarquización de los derechos humanos. Si bien reconocemos la anterior observación, por el uso frecuente de esta terminología, es que será utilizada en este trabajo, sin perder de vista la limitación ya expuesta.

*organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*<sup>30</sup>.

En esta norma no sólo se reconoce el derecho a la Seguridad Social, sino que muestra otro elemento más a tener en cuenta, cual es el carácter progresivo o programático de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ese carácter progresivo que menciona también el artículo 26 del Pacto de San José y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es considerado además un elemento clarificador y diferenciador, pues contrario a lo que sucede con otros derechos humanos que son exigibles inmediatamente, como los Derechos Civiles y Políticos, en materia de derechos de Segunda Generación es la situación específica de cada país la que determinará el disfrute pleno o parcial de éstos, claro está que existe un mínimo que no puede dejarse de cubrir, y a su vez, sólo en casos especiales se puede desmejorar una situación ya establecida.

Lamentablemente, la progresividad de estos derechos ha sido la justificación por parte de muchos gobiernos para negar los mismos –en especial de nuestro continente-, aduciendo la falta de recursos y organización<sup>31</sup>. Frente a esta situación sólo mecanismos internos podrán permitir a cada ciudadano un ejercicio tan pleno como en los Derechos de Primera Generación.

---

<sup>30</sup> O.N.U., Declaración Universal de los Derechos del Hombre, ratificada por Ley No. 2663 del 11 de noviembre de 1960, La Gaceta No. 265 del 24 de noviembre de 1960, ART. 22.

<sup>31</sup> Al respecto el GROS ESPIELL, op. Cit., pp.21-22, manifiesta que “Son derechos, en cuanto las personas humanas –de acuerdo con lo que establezca el Derecho aplicable, tienen la aptitud de demandar que el Estado respete esos derechos brindando los medios necesarios para ello. Pero no pueden suponer –con carácter general- la facultad directa e inmediata de exigir, concreta y específicamente al Estado, la prestación que está en la esencia del reconocimiento del Derecho”.

Sobre este contenido programático, expresa ENRIQUE VAZQUEZ que ha servido para que tradicionalmente se conviertan los derechos económicos en

*“...programas o proyecciones o guías a que aspiran los ciudadanos con el apoyo del Estado, en vez de derechos subjetivos de contenido específico y obligada –agrega además, que la naturaleza programática de los derechos económicos no significa, en forma alguna, una excusa para su incumplimiento. Por el contrario, la presencia de programas impone deberes más integrales y sistemáticos a los Estados, obligándolos a dar cuenta de la coherencia y avance progresivo de sus acciones dirigidas a la protección de los derechos indicados.”<sup>32</sup>*

Por nuestra parte, consideramos que tratándose del Derecho a la Seguridad Social viene a garantizar un mínimo de bienestar, de modo que por el carácter progresivo de estos derechos, los Estados están en la obligación de mejorar y ampliar los campos de acción, de modo que ese mínimo sea suficiente para una vida digna, independientemente de que por condiciones propias no le hubiere permitido en un principio establecer un sistema amplio de cobertura.

El Derecho a la Seguridad Social no es una bondad del Estado, es una obligación del mismo, exigible a través de los mecanismos propios de cada Estado, establecidos por circunstancias propias del mismo, para dar una respuesta autóctona y viable a los problemas del desarrollo.

Por último, un aspecto muy importante es el que resulta de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en el artículo XXXV sobre

---

<sup>32</sup> VAZQUEZ G., *op. Cit.*, p. 7.

los Deberes de asistencia y seguridad sociales, establece que “Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias”.<sup>33</sup>.

Ver la Seguridad Social como un deber –aspecto que sólo hemos encontrado en ese documento-, exige del individuo capaz, la obligación de participar junto con el Estado para su realización, lo cual, también conlleva otros deberes nacionales y cívicos, tales como pagar impuestos, trabajar o no hacer uso innecesario de los servicios públicos.

## **2.2 Derecho de la Seguridad Social**

Hasta el momento nos hemos referido a la Seguridad Social como parte de las políticas económicas, sociales y culturales, y a su vez como un derecho y deber de todo hombre, que se otorgan en consideración a su dignidad y condición de tal.

Sin embargo, el que sea visto como un derecho humano, no tendría mayor importancia, más allá que la de un enunciado laudable, sino es posible materializarlo y llevarlo a la práctica por parte de los Estados. Es precisamente, de esa realización práctica de la que se ocupa el Derecho de la Seguridad Social, situación que también se da por ejemplo con el Derecho Laboral respecto del Derecho al Trabajo y afines.

Son muchos los mecanismos que pueden crearse para poder hacer efectivo ese derecho, los cuales se ven respaldados en un conjunto de leyes, decretos y

---

<sup>33</sup> O.E.A. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 35.



disposiciones de orden público al que integramos dentro del concepto de Derecho de la Seguridad Social.

En términos muy claros se expresa ROUZAT, quien lo define como

“el conjunto de normas jurídicas que organiza un sistema de garantías que brinda la sociedad a los derechos humanos, relativos a una vida sana, a la posibilidad económica de vivir bien, con dignidad y felicidad y a elevar el nivel de la educación y de la cultura, con miras a la efectividad de la solidaridad social, a una mayor capacidad de trabajo de la población, prorrogando el período de actividad humana”<sup>34</sup>.

Consiguientemente, el Derecho de la Seguridad Social sería ese conjunto de normas de orden público, con las que el Estado regula, ordena e interviene el acceso a los individuos a la Seguridad Social.

El que asignemos al Estado, casi en forma exclusiva, el cumplimiento de tales propósitos, se debe básicamente al hecho de estar en presencia de derechos y deberes, frente a los cuales podemos exigir su cumplimiento, y para lo cual es preciso una actitud solidaria que debe ser encausada por este órgano.

Esta intervención e injerencia ha sido posible al asignársele al Estado una función social, dirigida a procurar mayor igualdad y justicia social. Con esta función se sustituyen las tesis liberales que pretendían de él una posición de simple vigilante, sin que interviniera en las relaciones económicas o sociales de los individuos, y que fue conocido como Estado de Derecho o Liberal.

---

<sup>34</sup> ROUZAUT (Adolfo R.) Fundamento Constitucional de la seguridad Social, Santa FE, Universidad Nacional del Litoral, 1962, p. 23.

En este orden de ideas, el Dr. ASTURIAS VALENZUELA opina que en el caso de la Seguridad Social, el Estado no sólo tiene obligaciones, sino que al cumplir con sus propósitos obtiene beneficios o ventajas, tales como:

*“...La puesta en práctica de los fines de una parte de la política social, como son asegurar un mínimo de protección, obtener mejoras materiales, culturales e higiénicas para la clase trabajadora o la sociedad en general. La realización de obras de interés público y social sin grabar otros presupuestos. La normalización de la vida nacional evitando los motivos de conflictos sociales.”*

Ahora bien, esa necesaria intervención del Estado, que no es más que el cumplimiento de sus funciones básicas, debe efectuarse en resguardo de los otros derechos y libertades fundamentales de los individuos, pues como se dijo con anterioridad, el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales no puede hacerse en detrimento de los derechos civiles y políticos. Entonces, es esencial que el ejercicio de unos no provoque la supresión de los otros, dado que ambos en forma conjunta e integral atañen a la dignidad humana.

La extensión que ha sufrido este conjunto normativo permite que en la actualidad se le considere como una rama jurídica integrada dentro del grupo del Derecho Social, pero independiente de otras ramas como el Derecho Laboral o el Derecho Agrario. Sin embargo, esa independencia es relativa, por cuanto ese grupo de normas jurídicas que integran el Derecho Social, están íntimamente vinculadas entre sí, buscando una cobertura completa del ser humano-social que haga posible la justicia social.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO distingue el Derecho Social del Derecho de la Seguridad Social indicando que el primero refiere al

*“...orden de la sociedad en función de una integración dinámica, teológicamente dirigida a la obtención del mayor bienestar social de las personas y de los pueblos, mediante la justicia social; y el derecho de la seguridad social que lo definimos como disciplina autónoma del Derecho social, en donde se integran los esfuerzos de los estados, de los particulares y de los Estados entre sí, a fin de organizar su actuación al logro del mayor bienestar y felicidad de unos y otros, en un orden de justicia social y dignidad humana<sup>35</sup>”.*

Respecto al Derecho Laboral, es necesario extendernos un poco más, dado que es factible que se integre el Derecho de la Seguridad Social como parte de su ámbito acción, lo cual a nuestro juicio es inexacto.

No cabe la menor duda, que desde épocas muy tempranas las luchas de los trabajadores por un justo salario, el descanso semanal, vacaciones, jornadas semanales de cuarenta y ocho horas, surgieron a la par de reivindicaciones como la protección frente a los riesgos profesionales, medidas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo, ayudas en caso de enfermedad, invalidez o muerte, entre otras. Esa constante búsqueda de mejores condiciones de trabajo, y en general de vida, no tardaron en constituirse en verdaderos derechos e instituciones como el seguro obligatorio.

Esta íntima relación, hizo que los beneficios otorgados por concepto de seguridad social fueran vistos como un derecho exclusivo del trabajador. De esta forma, es

---

<sup>35</sup> GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, op. Cit., p. 81; ver además, SANCHEZ LEON (Gregorio), Derecho Mexicano de la Seguridad Social, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1987, pp. 3-7.

que la protección surgida por el seguro de enfermedad, vejez, muerte o el de accidentes profesionales, fueron otorgados, sólo a los trabajadores, debiendo aclararse que ni siquiera era a todos, sino únicamente a los asalariados. Con ello se dejaba desprotegido al inmenso grupo de trabajadores no asalariados, y al resto de la población.

La necesidad de extender los beneficios a toda la población, y ampliar el marco de protección, fue paulatinamente la causa que provocó la escisión entre el derecho laboral y la seguridad social. En la actualidad esta última, como ya vimos, ha tenido un impresionante desarrollo normativo y de contenido, que le hacen separarse del Derecho del Trabajo.

Mientras el Derecho Laboral se mantiene como una rama jurídica dirigida a regular la relación laboral que surge entre el trabajador y el patrono con motivo de un contrato individual o colectivo; el Derecho de la Seguridad Social se extiende no sólo a aspectos del trabajo (por ejemplo los riesgos del trabajo o la licencia por maternidad), sino que además busca solucionar problemas como la salud, la vivienda, la alimentación, etc. Además, el sujeto protegido deja de ser parte de una relación contractual, que es necesaria para la regulación laboral, su punto de partida es el ser humano mismo.

Tampoco podemos engañarnos creyendo que el Derecho de la Seguridad Social, es ajeno a la relación laboral, sólo que esa vinculación es en gran parte derivada por la trascendencia que tiene el trabajo en la sociedad, como fuente de ingresos y

sustento de las familias; y es esa protección ante la disminución de los ingresos, lo que motiva la intervención de esta rama jurídica.

Tenemos entonces, a manera de resumen que el Derecho de la Seguridad Social materializa el derecho humano que lo informa, para lo cual dispone de un conjunto de normas de carácter público, que por su naturaleza y función, se distinguen de otras ramas del derecho social, pero que a su vez se interrelacionan en la búsqueda de hacer posible los principios de justicia social y bienestar común.

### CAPÍTULO III

## EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN NUESTRA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Como se mencionó en la sección anterior, en Costa Rica la principal referencia a nivel constitucional sobre aspectos de seguridad social, tuvo lugar con las reformas sociales acaecidas en la década de los cuarenta, que permitieron la incorporación de las garantías sociales, incluidas en la Constitución Política de 1871, mediante ley N° 24 de 2 de julio de 1943.<sup>36</sup>

Curiosamente, la inclusión de las garantías sociales en la Carta Magna de 1871, el año de 1943, no es resultado directo de presiones o reivindicaciones de los trabajadores o sectores populares. **Es más bien el producto de una decisión gubernamental de proteger a los sectores asalariados, elevando los derechos sociales a condiciones equivalentes a los derechos individuales.**<sup>37</sup>

En la norma fundamental, se va a reconocer el derecho de todo individuo al trabajo remunerado (art. 52, 53, y 62), se establece la jornada diaria de ocho horas y vacaciones (art. 54), el derecho a la sindicalización, a la huelga, al paro y a

---

<sup>36</sup> El hecho de que nos refiramos a la Constitución Política de 1871 como la principal mención sobre seguridad social, no implica que haya sido la primera en nuestra historia constitucional. La Constitución Política de 8 de junio de 1917, elaborada durante la dictadura de Tinoco, establecía en el artículo 10 que: “Es obligación del Estado velar por el bienestar de las clases trabajadoras, y para ello dictará las leyes necesarias; a falta de iniciativa social promoverá, y en todo caso apoyará en la medida de sus recursos, las instituciones que tengan por objeto armonizar sobre bases de justicia las relaciones entre patrones y obreros, y las que tiendan a mejorar la condición económica de éstos y a ampararlos en caso de enfermedad, vejez o accidente, paro de trabajos u otra circunstancia de desgracia independientemente de su voluntad.” La corta duración de esta Constitución, así como la inejecutividad de los presupuestos establecidos en el artículo transcrito, ha hecho que pase desapercibido. Sin embargo, debe tenerse como la primera mención y antecedente de las Garantías Sociales.

<sup>37</sup> Ver al respecto SHIFTER (Jacobo), La fase oculta de la guerra civil en Costa Rica, San José, Editorial Universitaria Centroamericana, 1979, p. 62 y siguientes.

celebrar convenciones colectivas (art. 55, 56 y 57), el fomento de cooperativas (art.58), auxilio de cesantía (art. 60), y la jurisdicción laboral (art. 64).

De todo ese conjunto de normas, es de suma importancia el cambio de actitud en la función estatal. Se plasma en forma expresa, su preocupación por lograr el mayor bienestar posible para los costarricenses y otorgar una protección especial para las madres, los niños y niñas, los ancianos y las ancianas, y los enfermos desvalidos (art. 51); además, incorpora la creación de los seguros sociales bajo la administración de la Caja Costarricense del Seguro Social (art. 63).

En ese esfuerzo por proteger a la familia, se le faculta para organizar y estimular la producción, y un adecuado reparto de la riqueza (art. 51 in fine).

No cabe la menor duda que la aprobación de estas normas significó un enorme cambio para el país, máxime si se piensa que fueron realizados en medio de una Guerra Mundial que afectaba seriamente la economía nacional. Estos cambios, junto a la profunda crisis interna, y las irregularidades en los procesos electorales, fueron algunas de las principales causas que dieron origen a los hechos violentos de 1948.

Aún cuando con esta guerra civil se deja sin efecto la anterior Carta Magna, los vencedores van a asumir el compromiso de respetar las transformaciones sociales<sup>38</sup>. De esta forma, la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949 va a

---

<sup>38</sup> Sobre las discusiones de la Asamblea Constituyente y los acuerdos para el respeto de las transformaciones sociales ver AMADOR SOTO (María Vanessa) y otros La Seguridad Social a nivel constitucional, San José,

mantener la mayoría de las conquistas sociales, dándosele nuevos alcances que serán incorporados en el Título V, con el nombre de Derechos y Garantías Sociales.

En la materia que nos ocupa, la Constituyente hizo cambios poco significativos, y en su casi totalidad, se refieren a cuestiones de redacción. De ahí que afirmemos, que a nivel constitucional, y respecto a la seguridad social, se mantienen los parámetros establecidos en 1943. **El único cambio de relevancia, se presentó posteriormente con la aprobación, mediante Ley N° 2738 de 12 de mayo de 1961, del transitorio al artículo 177 de la Constitución Política, que ordena a la C.C.S.S. la universalización de los seguros sociales en un plazo de diez años<sup>39</sup>.**

Ante esta situación, debemos analizar el articulado de la Constitución Política con bastante cautela, recordándose que para esta época, en materia de Seguridad Social, apenas se están dando las bases de su nueva conceptualización.

A nivel internacional, se ha logrado tan solo, que las naciones incorporen dentro de sus ordenamientos la protección mediante seguros sociales. Es decir, lo primordial era instaurar el seguro social obligatorio, como el instrumento idóneo para proteger al trabajador. Dicho seguro va a estar caracterizado por una contribución, sea bipartita (patrón-trabajador) o tripartita (estado-patrón-trabajador); y por la creación de un ente autónomo como administrador.

---

Tesis para optar el título de Licenciado de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, T. II., 1991, 260 p.

<sup>39</sup> Ley N° 2738 del 12 de mayo de 1961.



Incluso, de un análisis somero de los Convenios y Recomendaciones dados por la OIT hasta 1949, tenemos que su principal preocupación es dar lineamientos por separado, sobre los “riesgos” de desempleo, maternidad, enfermedad, invalidez, vejez, muerte y riesgos profesionales.

En 1994, con la Recomendación N° 67 sobre la seguridad de los medios de vida, se adoptan disposiciones generales para una protección integral, sustentada primordialmente, sobre la base del seguro social obligatorio.

Muchas de esas ideas son las que van a calar en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el artículo 73 de la Constitución Política vigente<sup>40</sup>, va a establecer el seguro social en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, con la contribución tripartita, y en protección de las contingencias de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte, correspondiéndole a la Caja Costarricense del Seguro Social su administración, como ente autónomo.

Dadas estas condiciones, tendríamos que resolver si del articulado de la Constitución se puede entresacar, el reconocimiento del derecho a la seguridad social. El párrafo primero del artículo 73, inicialmente se refiere a los sujetos protegidos. No es sorprendente que hable específicamente de los trabajadores, pues en forma reiterada hemos manifestado, que el seguro social fue concebido

---

<sup>40</sup> El primer párrafo del artículo 73, señala que se “... establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine”. Constitución Política de 7 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1986, art. 73.

para este sector. Autores nacionales mencionaban que la Constitución no hacía diferencia entre los trabajadores manuales e intelectuales, sino que la diferencia estribaba en el hecho de ser o no asalariado<sup>41</sup>. Ese criterio, en cierta medida, perdió sentido al aprobarse el transitorio que universaliza los seguros sociales, pues se extiende los beneficios al resto de la población, independientemente de su condición de trabajador asalariado, además de dársele protección a su familia. Sin embargo, esa universalización, se hizo realidad en el campo de enfermedad y maternidad, quedando pendiente su plena realización, en el resto de los seguros.

Así, el establecimiento del seguro social obligatorio, debe verse como el mecanismo empleado por el legislador para el cumplimiento de un fin superior que en ese momento era la protección del trabajador. El interés último, no es crear un seguro social obligatorio, sino que con este instituto, se permite amparar a todo un sector de la población nacional, que hasta ese momento sufría de una casi total desprotección social. Sin lugar a dudas, la forma mejor y más generalizada de dar ese amparo, era con la protección a la capacidad de ingreso de los sujetos, pues del trabajo de los individuos depende el mantenimiento propio y el de su familia.

De ahí que las contingencias resguardadas en la Constitución Política sean las tradicionales, es decir, enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte. A ello, debemos agregar que el enunciado de las contingencias protegidas, no es

---

<sup>41</sup> Ver ARAUZ A., *op. cit.*, p. 213.

taxativo, ya que la norma transcrita, permite incorporar otras, las que serán determinadas por ley.<sup>42</sup>

En todo caso, la misma Constitución Política se ocupa de otras contingencias, como los riesgos profesionales (art. 73 in fine), cuyo seguro será de exclusiva responsabilidad del patrono.

También incluye el seguro de desempleo, solo que se refiere a él en espera de que las condiciones lleguen a permitir su establecimiento. No obstante, mientras no haya seguro de desempleo el Estado debe asegurar medidas de protección al trabajador, y en caso de despido deberá pagársele una indemnización<sup>43</sup>.

Ante estos elementos, creemos que considerar que nuestra Carta Magna no consagra el Derecho a la Seguridad Social, sino que sólo se preocupa de los seguros sociales, es reducir y lacerar el espíritu de las disposiciones constitucionales. No podemos limitarnos a ver en la Constitución Política, un conjunto de normas inmutables; por el contrario, cada norma lleva implícito toda una serie de condiciones, las cuales deben ser analizadas y reinterpretadas para su permanente vigencia.

---

<sup>42</sup> En este punto, es muy curiosa la redacción de dicho artículo, ya que primero habla de “riesgos”, y luego usa la expresión “contingencias”. La doctrina señala, que el término riesgo es impreciso, pues supone la existencia de un daño, lo cual no siempre sucede. Por ejemplo, se señala que la maternidad es un motivo de felicidad, dentro del cual no calza la idea de riesgo. De ahí que se utilice el término contingencia, que da más realce al carácter provisorio y proteccionista que tiene esta materia. Incluso, es interesante la utilización del término contingencia, ya que según el criterio de la mayoría de los autores el mismo se generalizó a nivel internacional con la firma del Convenio 102 de la OIT sobre la norma mínima de seguridad social. 1952.

<sup>43</sup> Ver artículos 63 y 72 de la Constitución Política.

Al facultar el Constituyente que mediante las leyes se designen otras contingencias, y prever la creación del seguro de desempleo, muestra un profundo interés por hacer extensiva la protección, dando a los ciudadanos una seguridad social efectiva. De esta forma se refuerza el hecho de que, si bien se tenía como mecanismo base para protección al seguro social obligatorio, no era el único medio, sino que con el tiempo se iría ampliando el marco de acción.

Esas políticas tienen su amparo constitucional, gracias al carácter programático que se le dio al artículo 73 de la Carta Magna, que se encarga de velar por su sistema amplio de cobertura de las necesidades básicas de los individuos, mediante los programas de Seguridad Social. Dicho sentido programático, se manifiesta mejor en el artículo 74 de la Constitución Política, al reconocer a los individuos otros derechos sociales, aparte de los contemplados en el Título V, en el tanto “deriven del principio cristiano de justicia social”.<sup>44</sup>

Aún cuando pueda dificultarse la determinación de esos otros derechos sociales, lo que interesa es como se esfuerza en la idea de conformar de una verdadera legislación social, acorde con las condiciones propias del país, y que se sustente en el principio fundamental de SOLIDARIDAD NACIONAL. Las referencias constantes a la búsqueda de bienestar de todos los costarricenses, la protección especial para la familia, la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido, así como la extensión de las contingencias, solo se logra con el aporte solidario de

---

<sup>44</sup> No es de extrañar esa mención al “principio cristiano de justicia social”, pues es ampliamente reconocida la enorme influencia que tuvo la doctrina social de la iglesia católica en el pensamiento del Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia, y en la redacción del Título sobre las garantías sociales en la Constitución Política de 1871, pasando luego a la Carta vigente. Ver al respecto, AMADOR SOTO (Vanessa) y otros, op.cit., p. 410 y siguientes.

toda la comunidad. De tal modo que, aún cuando no se hable expresamente de seguridad social en la Constitución Política –lo cual es comprensible por el momento histórico en que se origina–, el contenido de este derecho está desarrollado en forma amplia en el capítulo de los derechos y garantías sociales.

Debemos, además, analizar lo concerniente a la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales en lo que al derecho a la seguridad social se refiere, pues como se ha expresado con anterioridad, a nivel internacional muchos tratados y convenios se refieren a este aspecto.

Dicha mención, es sumamente importante en nuestro medio, por cuanto el artículo 7º de la Constitución Política da a los tratados públicos, convenios internacionales y concordatos, firmados y ratificados por el país, una fuerza superior a las leyes. De tal modo, que dentro del análisis de la jerarquía normativa, en nuestro ordenamiento jurídico tendríamos en primer grado a la Constitución Política, seguida por los tratados internacionales, convenios y concordatos, luego las leyes, y finalmente los decretos, reglamentos y demás normas dictadas por el Poder Ejecutivo. Incluso, en materia laboral el Código de Trabajo en el artículo 15, contempla como fuente a los Convenios y Recomendaciones de la OIT, aún sin estar ratificados por nuestro país.

La supremacía jerárquica de las normas constitucionales es el rasgo definitorio del carácter especial de las mismas en nuestro entorno. En este punto convendría enfatizar que no basta reconocer simplemente su carácter superior, como también podría serlo una Ley respecto a un reglamento, sino su carácter supremo, que

abarca con su fuerza normativa la totalidad del ordenamiento jurídico estatal. Esa posición es no sólo superior, sino suprema, impregnando todo el conjunto normativo con una orientación que no puede generar otro texto normativo dentro del sistema jurídico.

En este contexto, la seguridad social adquiere vital importancia en la medida en que, su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional. En este orden, la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal la obligación de promover el florecimiento de las condiciones requeridas para la materialización del postulado de la primacía de los derechos fundamentales.

Tal deber resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios han sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.

De la gran cantidad de instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica, interesan sobremanera aquellos en los que como hemos indicado hay manifestaciones expresas sobre la seguridad social. Citamos, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, 1948; la Carta de las Naciones Unidas, 1948; la Carta de la Organización de Estados Americanos, 1948; el Pacto de Derechos Económicos y Sociales y Culturales, 1966; y la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Además, la ratificación de varios de los convenios emanados por la OIT, siendo de especial interés el 102 sobre la Norma Mínima de Seguridad Social; y otros como el Convenio Multilateral de Seguridad Social y el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, 1978.<sup>45</sup>

La consideración, en diversos convenios y tratados internacionales, de la seguridad social como un derecho humano, lleva a que con la ratificación de tales instrumentos se le reconozca como tal en forma expresa; así, se integra dentro del ordenamiento jurídico vigente, teniendo una fuerza superior a las leyes. Por estas razones, afirmamos que la seguridad social es un derecho humano ampliamente reconocido y desarrollado.

Todas estas manifestaciones y enunciados sobre la Seguridad Social, y el que sea un derecho humano reconocido por nuestro país, debe permitir a los sujetos hacerlos valer ante las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de ir permitiendo paulatinamente su desarrollo, acorde con las posibilidades del país. En este punto, ha sido trascendental la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional<sup>46</sup>, con la cual se logra no solo el control de la constitucionalidad de las leyes, sino que al modificarse lo concerniente al recurso de amparo y hábeas corpus se crea un mecanismo eficaz para lograr el respeto a los derechos humanos.

Así, el artículo de la Constitución Política, va a garantizar el derecho de toda persona "... al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad

---

<sup>45</sup> Sobre los principales instrumentos ratificados por nuestro país en materia de Seguridad Social.

<sup>46</sup> Ley de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135 de 11 de octubre de 1989.

personales, y al recurso de amparo para mantener o establecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República<sup>47</sup>. Igual pronunciamiento hace el artículo 2 de la ley de la Jurisdicción Constitucional, correspondiéndole a la Sala Constitucional el conocimiento de tales recursos conforme se indica en el artículo 10 de la Carta Magna.

Con esta normativa, se dan los medios para garantizar a todo individuo, los derechos humanos reconocidos por la Constitución, y aquellos contemplados en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica. En lo que concierne al derecho a la Seguridad Social, será mediante el recurso de amparo que se dé la protección.

Debemos, no obstante, resaltar la labor desplegada hasta el momento en aras de hacer valer la Constitución y los derechos de los individuos. Como una muestra de lo realizado por la Sala Constitucional a la fecha, resalta el voto 2728-91<sup>48</sup> que declara con lugar el recurso de amparo interpuesto por el mal abastecimiento de agua potable, y se exige a la Municipalidad encargada, el prestar un buen servicio en forma inmediata y de no estar al alcance de sus posibilidades económicas, deberá traspasarlo a un ente capaz de brindar el suministro.

---

<sup>47</sup> Constitución Política, art. 48.

<sup>48</sup> Sala Constitucional, Voto N° 2728-91 de las 08:54 horas del 24 de diciembre de 1991. Recurso de Amparo de Charles Caldwell Ashby y Emilia Vargas Barquero contra el Concejo y el Ejecutivo Municipal de la Municipalidad de San Rafael de Heredia.



Si bien es importante que se reconozca a todo individuo o comunidad el derecho de recibir en forma eficiente los servicios de agua potable, son para nosotros más significativas las consideraciones hechas por los Magistrados. En lo fundamental llega a manifestarse que "... la Sala no puede aceptar que la falta de recursos económicos sea un límite entre el respeto y la violación de los derechos esenciales de los seres humanos", agregando luego que "... tratándose de derechos fundamentales y del régimen especial de su protección, no pueden las instituciones públicas justificar en la falta de fondos, el incumplimiento de los deberes y competencias encargadas por la Constitución y por la ley."<sup>49</sup>

Debe recordarse que la doctrina no acepta la jerarquización o supremacía de los derechos humanos, de manera que sean estos civiles y políticos o económicos, sociales y culturales, deben ser igualmente respetados y protegidos. De ahí que las manifestaciones hechas por la Sala Constitucional pueden, sin lugar a dudas, transformar el quehacer jurídico, político y económico del país. Impone el deber para las autoridades públicas de prestar más atención en el campo social, de modo que paulatinamente se vaya avanzando para lograr un verdadero cumplimiento de los derechos sociales e individuales, permitiendo llevar al país por los caminos de la justicia social y la libertad.

Tampoco se puede pretender llevar al país por caminos para los que no se está social y económicamente preparado. Solo mediante exámenes y estudios profundos se podrá llegar a un equilibrio entre la obligación de cumplir a cabalidad

---

<sup>49</sup> Sala Constitucional, Voto N° 2728-91, de las 08:54 horas del 24 de diciembre de 1991.

con todos los derechos sociales reconocidos y los recursos y medios que ello conlleva.

Para finalizar este análisis sobre los aspectos contenidos en la Constitución Política en materia de seguridad social, el artículo 74 establece que todos los derechos reconocidos en el título de los Derechos y Garantías Sociales son irrenunciables. Esto hace considerar a los derechos sociales como normas de orden público, debiendo ser acatadas por todos los individuos, así como los entes públicos y privados, sin que puedan ser derogados por acuerdo entre las partes.

Como ha quedado expuesto, es amplio el reconocimiento que se hace en la Constitución Política vigente de la Seguridad Social como un derecho social, y por referencia a los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el país, el mismo es visto como un derecho humano inherente a la persona humana, pudiendo ser amparado en la jurisdicción constitucional. De esta manera, se da una base constitucional sólida para la gran cantidad de normas e instituciones que en nuestro país se ha venido desarrollando durante todos estos años.

### **3.1 Análisis Jurisprudencial del derecho a la Salud**

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado un amplio análisis del derecho a la salud, logrando llenar vacíos presentes en la legislación.

Se hará a continuación una síntesis, citando los principales votos de la Sala al respecto. El orden utilizado no seguirá un orden cronológico, sino más bien temático, según cada uno de los tópicos que se vaya tratando. Finalmente, se

hará una síntesis de los principales puntos que refiere la Sala Constitucional a través de su análisis.

En el voto No. 1915-92 de las diecinueve horas con dieciocho minutos del veinte de abril de mil novecientos noventa y dos; analizó que, *“si bien nuestra Constitución Política no contempla en forma expresa ese derecho -aunque sí se preocupa de regular expresamente los aspectos con ella relacionados, catalogados como parte de los derechos constitucionales sociales, como el derecho a la seguridad social-, no se puede negar su existencia, por ser derivado directo del derecho a la vida protegido en el artículo 21 de nuestra Constitución, ya que éste -el derecho a la vida- es la razón de ser y explicación última del derecho a la salud”*.

Según la Sala Constitucional, el derecho a la vida es la razón de ser y la explicación última del derecho a la salud. El derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella se derivan.

Relaciona este voto, que el ser humano es el único ser de la naturaleza con conducta teleológica, porque vive de acuerdo con sus ideas, fines y aspiraciones espirituales, por lo cual, se torna necesaria la protección que en un mundo civilizado, se le debe otorgar a su derecho a la vida, y por ende al derecho a la

salud, por lo que el Estado debe garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades<sup>50</sup>.

En el año 1993 en el voto 4423, indicó que:

*“la salud se considera, entonces, como el resultado del desarrollo orientado hacia las necesidades de la población y, como tal, es indispensable para mejorar los indicadores básicos del desarrollo propiamente dicho. La convicción de que el derecho a la salud es un derecho humano digno de reconocimiento, ya sea en el plano nacional o en el internacional, se encuentra estrechamente vinculada a la idea de que todo ser humano es sujeto de derechos fundamentales civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y que es deber de todos los gobiernos proveer al goce de los mismos”.*

Un año más tarde, en la resolución 5130-94, siguió considerando la Sala Constitucional el derecho a la salud y su relación con el derecho a la vida:

*“Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser, pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella. (...) **Desde este punto de vista, si el derecho a la vida se encuentra especialmente protegido en todo Estado de Derecho Moderno y en consecuencia el derecho a la salud, cualquier criterio económico que pretendiera hacer nugatorio el ejercicio de tales derechos, debe ceder en importancia pues como ya se indicó sin el derecho a la***

---

<sup>50</sup> Ver en igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 3341-96 de las nueve horas tres minutos del cinco de julio de mil novecientos noventa y seis.

***vida los demás derechos resultarían inútiles***<sup>51</sup> (el resaltado no corresponde al original).

Según el citado voto, esa función de protección del derecho a la salud, el Estado la delega en la Caja Costarricense del Seguro Social (C.C.S.S.), en tanto a ésta le corresponde instrumentar planes de salud, crear centros asistenciales, suministrar medicamentos, dar atención a pacientes, entre otras cosas. Para ello, no solo debe contar con el apoyo del Estado mismo, sino además con el aporte económico que realiza una gran parte de la población con las cotizaciones para el sistema.

Es por lo anterior, que según la Sala Constitucional, le corresponde a la C.C.S.S: proveer a los usuarios el derecho al pleno goce de su salud, aún cuando ello implique el tener que tomar todas las medidas de ajuste que sean necesarias para conseguir tal fin. En el mismo sentido, se dirige el voto No. 3496-96 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del diez de julio de mil novecientos noventa y seis, que señala que

“el Estado quien debe velar por el bien común, llámese en este caso el derecho a la salud y la vida y proporcionar a los administrados los medios que por ley existen para resolver sus problemas, y como en el caso que nos ocupa, debe suplírsele de los medios para su subsistencia”.

Asimismo, ha concretado que los órganos y entes públicos que prestan servicios de salud pública tienen la obligación de adaptar los servicios a las necesidades particulares y específicas de sus usuarios, sobre todo, de aquellos que demandan

---

<sup>51</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 5130 de las diecisiete horas con treinta y tres minutos del siete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

una atención médica inmediata y urgente, sin que la carencia de recursos humanos y materiales sean argumentos válidos para eximirlos del cumplimiento de tal obligación.

Sigue señalando que, los jefes de las Clínicas y Hospitales no pueden invocar, para justificar una atención deficiente y precaria de los pacientes, el problema de las “listas de espera” para las intervenciones quirúrgicas y aplicación de ciertos exámenes especializados o de la carencia de recursos financieros, humanos y técnicos, ya que:

*“es un imperativo constitucional que los servicios de salud pública sean prestados de forma eficiente, eficaz, continua, regular y celeré”<sup>52</sup>.*

La Sala también hace énfasis, según explica en el Voto No. 6291 de las quince horas con treinta y tres minutos del veinticinco de junio del dos mil dos; en que el Estado no solo tiene la responsabilidad de velar para que la salud de cada una de las personas no sufra daños por parte de terceros, sino que, además, debe asumir la responsabilidad de lograr las condiciones sociales propicias a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud.

Sigue indicando en mención de la resolución 0180-98, que:

---

<sup>52</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 2008-06574 de las dieciséis horas y veintiséis minutos del veintidós de abril del dos mil ocho. Ver en igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 2004-1603 de las nueve horas con treinta minutos del diecisiete de febrero del dos mil cuatro; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 6968 de las quince horas y veintiocho minutos del veintidós de mayo del dos mil siete; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 7485 de las dieciséis horas y cincuenta y cuatro minutos del veintinueve de mayo del dos mil siete; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 7486 de las dieciséis horas y cincuenta y cinco minutos del veintinueve de mayo del dos mil siete.

*“es criterio de esta Sala, que el Estado no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad nacional, no sufra daños por parte de terceros, en relación a estos derechos, sino que, además, debe asumir la responsabilidad de lograr las condiciones sociales propicias a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud, entendido tal derecho, como una situación de bienestar físico, psíquico (o mental) y social”.*

Dice además, la importancia de la salud desde un punto de vista macro-social, pues se considera indispensable para mejorar los indicadores básicos del desarrollo de un país, y tiene por lo tanto, enormes repercusiones sobre su productividad.

En la resolución No. 2231-96 de las catorce horas treinta y tres minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis, analiza el derecho a la salud, desde la amplia noción que brinda el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (CDESC), la cual incluye el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; señalando que este derecho es la base de una sociedad justa y productiva y es la piedra angular para que se puedan desarrollar las potencialidades que tienen las personas individual y socialmente, en beneficio de la colectividad nacional.

Se agrega voto No. 2006-005876: “(...) 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 (...)***. (El resaltado no corresponde al original)<sup>53</sup>.

El análisis que la Sala Constitucional ha elaborado desde sus inicios acerca del derecho a la salud, puede sintetizarse en los siguientes diez postulados:

- 1- La salud es materia de interés público, por lo que compete al Estado el derecho y el deber de regularla.
- 2- El derecho a la salud es una derivación del derecho a la vida, expresamente estipulado en el artículo 21 de la Constitución Política. El primero tiene como objetivo hacer efectivo al segundo.
- 3- El derecho a la salud es un derecho fundamental con reconocimiento nacional e internacional.
- 4- La preservación de la salud debe ser enfocada en beneficio de la colectividad nacional y no desde un punto de vista estrictamente regional.
- 5- El derecho a la salud habilita el funcionamiento de otros derechos.

---

<sup>53</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2006-5896 de las trece horas y cincuenta y ocho minutos del veintiocho de abril del dos mil seis. Ver en igual sentido: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 2003-6322 de las catorce horas con catorce minutos del tres de julio del dos mil tres; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 1154-96 de las dieciseis horas del seis de marzo de mil novecientos noventa y seis.



- 6- Le corresponde al Estado garantizar a los individuos el disfrute de su derecho a la salud y propiciar todas las condiciones para que se desenvuelvan en un ambiente saludable.
- 7- El Estado ha delegado la función de garante del derecho a la salud, en la C.C.S.S., a la cual le corresponde proveer a los usuarios de una atención en salud eficiente.
- 8- El derecho a la salud incluye el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
- 9- El derecho a la salud materializado en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es la base de una sociedad justa y productiva.
- 10- Ningún criterio económico puede minimizar el valor del derecho a la salud y su aplicación práctica.

La Sala Constitucional, a lo largo de las resoluciones citadas, a través de sus análisis, se ha ocupado de precisar el contenido y alcances de ese derecho humano, así como de hacerlo efectivo en la práctica, con el fin de proteger a los sujetos cuando ven amenazado su derecho a la salud.

Se ha dejado claro, de ese modo, que en Costa Rica el derecho a la salud es un derecho fundamental, cuya aplicación es exigible en todos los ámbitos, donde se ve violentado, pues es esencial para el desarrollo integral y con dignidad de los individuos.

La Sala Constitucional no conforme con solo estudiar y hacer valer el derecho a la salud desde su perspectiva básica, es decir, desde el aspecto médico asistencial; sobre la línea del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (CDESC), busca abarcar este derecho desde su amplia concepción, incluyendo el análisis de temas relacionados con el ambiente sano y el bienestar general de la población; y así procurarse individuos sanos dentro del sistema económico del Estado.

El Estado costarricense a partir del examen de la Sala, califica la salud como un bien de interés público, y por ende cualquier atentado debe ser censurado, principalmente tratándose de la C.C.S.S., cuya labor primordial es garantizar el mayor nivel de salud posible a la población a través de sus funcionarios. En el caso que nos interesa para el presente trabajo, por medio de los profesionales en ciencias médicas que deben brindar la mejor atención posible a lo usuarios del servicio.

Vale mencionar, por otra parte, el dictamen No. 25, del 29 de enero del 2008 de la Procuraduría General de la República (P.G.R)<sup>54</sup>, en el cual se indica que la salud es un derecho fundamental de las personas, que debe ser garantizado a través de acciones estatales que aseguren que todos los miembros de la sociedad tengan acceso a esta y que los servicios de salud sean brindados de la mejor forma.

La PGR en el citado dictamen, arriba a una serie de conclusiones, las cuales deben indicarse.

---

<sup>54</sup> Procuraduría General de la República. Dictamen No. 25, del veintinueve de enero del dos mil ocho.

- 1- El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes de la República, y por ende, es obligación del Estado resguardarlo en todos sus ámbitos.
- 2- Los servicios de salud pueden ser prestados en forma privada por las personas que ejerzan profesiones en materias directamente relacionadas con la salud.
- 3- Los usuarios de los servicios de salud se encuentran protegidos por la Ley de derecho y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados.

Se desprende de todo lo anterior, que tanto el derecho internacional como el derecho interno, brindan un amplio tratamiento al tema de la salud, en tanto, ésta se constituye como un elemento fundamental para el desarrollo de los seres humanos.

El derecho responde a las necesidades de los individuos, regulando las relaciones que entre ellos se establecen dentro de la sociedad en la que deben desenvolverse. La protección de la salud, es una manifestación del requerimiento de las personas de que la misma sea resguardada frente a terceros que voluntaria o involuntariamente amenazan con afectarla, o consuman una transgresión contra ésta.

## **CAPÍTULO IV**

### **PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Los principios son la base sólida que compone la Seguridad Social, estos deben estar inspirados en el amor, la justicia social, y la equidad cristiana. Deben estar al servicio de la persona; con el fin de evitarle cualquier situación que ponga en peligro su salud, la tranquilidad y el bienestar, porque Dios creó la tierra fértil y al ser humano con inteligencia para que ambas virtudes se unieran y sacaran el mayor provecho en beneficio de todos los seres humanos del mundo.

Un país con seguridad social o sin ella y con principios limitados, se encuentra constantemente en peligro de guerra, por eso en nuestro país durante muchos años se goza de paz, a pesar de ser un país pobre, pero los gobernantes que han dirigido los destinos de la nación muy inteligentemente han abonado el árbol de la seguridad social, para que crezca sin ningún problema y sus frutos sigan siendo de primera calidad, en beneficio de los ciudadanos costarricenses.

En algunos países latinoamericanos, no existe seguridad social, lo que provoca el caos y pone en peligro la estabilidad del país. En Colombia, en el Congreso se discute sobre los principios de la Seguridad Social de la siguiente manera:

*“... Por tanto no es posible saber, al iniciar el año 2000, cuantos años o décadas se pospondrá en la práctica el principio de equidad, al igual que el principio de universalidad de la Ley 100 de 1993. Lo único cierto es que la meta promulgada en 1993 no ha sido cumplida y que no existen metas serias, ni plazos fijados en el Sistema General de la Seguridad Social en Salud para garantizar el aseguramiento universal con el mismo plan obligatorio de Salud. Esto podría*

*equivaler, de no plantear rápidamente nuevas estrategias, nuevos plazos y nuevas metas al “reconocimiento implícito “de que ya no se propende por la equidad y la universalidad. Volvamos al Congreso y la ponencia oficial de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, en voz de su decano: “Tenemos un compromiso ineludible con nuestro pueblo, no permitimos que la Salud siga moviéndose dentro de las fuerzas del mercado sin una vigilancia estrecha del Estado, incrementando las desigualdades de por sí ya existentes entre ricos y pobres, mestizos e indios, en la ciudad y el campo, hombre y la mujer. Estas desigualdades son tan visibles y tan repugnantes que nadie puede quedarse impávido ni el visitante, ni mucho menos los que las sufren. Estas desigualdades son y siguen siendo el motor de las rebeliones indígenas, de las luchas campesinas, de las huelgas obreras, de las luchas guerrilleras y de las revoluciones que forman el hilo esencial de la historia latinoamericana (Miller)”<sup>55</sup>*

Los principios de la Seguridad Social, nos permiten evaluar el modelo, para realizarle ajustes si son necesarios en beneficio de la población y con esto, también, garantizar la supervivencia de ese sistema.

En el caso de la Seguridad Social Costarricense, estos principios se encuentran inmersos en un proceso de cambio constante, tanto administrativa, como jurídicamente, en relación con las prestaciones que otorga en el campo de la salud y las pensiones.

En este sentido, la Sala Constitucional señala lo siguiente:

*“Deberá la Caja Costarricense de Seguro Social tomar las medidas que sean necesarias para tal fin, aún cuando ello implique de trasladar a la recurrente en ambulancia de su domicilio hacia el Centro Hospitalario, hasta capacitar el personal de clínicas y hospitales en todo el país para que*

---

<sup>55</sup> [www.SALUDCOLOMBIA.com/actual/salud43/edutir43.htn](http://www.SALUDCOLOMBIA.com/actual/salud43/edutir43.htn)

*podan aplicar tales medicamentos y así todas las personas que viven fuera de San José tengan acceso con mayor facilidad al suministro de tales medicamentos, pues existen gran cantidad de centros de atención médica de la CCSS a través de todo el país que deberían estar brindando ese servicio.”<sup>56</sup>*

Podría deducirse del anterior pronunciamiento de la Sala Constitucional que el Principio de Universalidad consiste en que todas las personas sin distinción de raza, religión, sexo y que vivan en cualquier lugar del país deben participar en los beneficios que otorga la seguridad social.

Con este principio, se superan las limitaciones que existían en los seguros sociales, que eran de índole clasista, donde, únicamente, las personas asalariadas podían gozar de ese beneficio y se convierte en un derecho inherente al ser humano, sin importar si tienen alguna actividad laboral o dependen de los que la tienen.

“Este principio tiene su sustento en las ideas de equidad y ayuda mutua, que interpretan que todos los miembros de la sociedad deben contribuir al bienestar común introduciendo la idea de responsabilidad compartida, sin importar raza, creencia, o condición económica; lo que significa que la seguridad social también se ocupa de las clases pudientes de la sociedad, aún cuando ellas por sí puedan procurar su propia seguridad, razón por la cual resulta justificable, que los sectores económicamente pudientes colaboren y respondan por los sectores económicamente menesterosos.”<sup>57</sup>

“El cual denota que si todos los habitantes dentro de una sociedad contribuyen directa o indirectamente a la formación del producto de la nación es igualmente oportuno que estén

---

<sup>56</sup> Sala Constitucional N. 2390 de 16 H. 33 de 7 de setiembre 1994

<sup>57</sup> Ibid pág. 23 24

incluidos en las obligaciones y beneficios de la seguridad social.”<sup>58</sup>

El Principio de Solidaridad viene a ser el hermano gemelo del Principio de Universalidad, éste pretende que toda la población, económicamente activa y de acuerdo con sus posibilidades debe contribuir al financiamiento de la protección social.

Por lo tanto, las personas adultas sanas y que trabajan, aportan los recursos financieros mediante el rebajo de su salario, lo que se conoce como cargas sociales y se destinan a la Caja Costarricense de Seguro Social para que esa Institución pueda en el caso del Seguro de Salud, comprar las medicinas y dar las atenciones médicas en los hospitales y las clínicas etc. Este aporte también lo hacen los patronos y el Estado.

En el caso de las pensiones, se otorguen mensualmente a los que tienen derecho a ella. En nuestro país, con la universalidad de los seguros sociales, se han dado grandes avances, desgraciadamente, no puede decirse lo mismo con el Principio de Solidaridad, ya que el sostenimiento financiero del sistema, se ha mantenido, en gran medida, a cargo del sector asalariado.

Es necesario avanzar en el desarrollo de la solidaridad, estableciendo la contribución forzosa a todas las personas que participan en el desarrollo de la producción de la riqueza de este país y no están aportando al sistema de seguridad social, como son algunos trabajadores independientes, pero en caso de

---

<sup>58</sup> [www.pro69.com/edicacopm/50.asp](http://www.pro69.com/edicacopm/50.asp)

sufrir alguna enfermedad la Caja está en la obligación de prestarles, la atención médica sin haber recibido aporte alguno de ellos.

Otra situación que afecta económicamente al sistema de seguridad social, es la desafortunada circunstancia de que algunos patronos no incluyen a sus trabajadores en las planillas laborales..

*“... Este Principio de Solidaridad se aplica, ante todo, a las técnicas de financiación. Con independencia del criterio elegido para la financiación de la seguridad social, comprendidos los regímenes de pensiones (capitalización total o parcial, reparto, tributación, o una combinación de éstos), la financiación colectiva es indispensable para asegurar que las categorías más vulnerables gocen de un verdadero acceso a la protección social que requieren.”<sup>59</sup>*

El Principio de Unidad, a veces, tiende a confundirse creyendo que debe estar centralizado en el Sistema de Seguridad Social en una sola entidad. Este Principio indica, que si hay varias entidades que prestan los servicios de Seguridad Social, debe existir congruencia en la gestión de las diferentes entidades que participan en la administración y en los beneficios, que se les otorgan a las personas por parte de ellas, para evitar roces con el Principio de Igualdad.

En este campo de la salud, este Principio se ha desarrollado significativamente, pero en el de jubilación, se mantienen diferencias importantes como son en las prestaciones que otorga y las formas de financiamiento, sin que esas diferencias

---

<sup>59</sup> BONILLA GARCÍA ( Alejandro) CONDE GRTAND (Alfredo) Pensión en América Latina , Perú Editorial Rosario Gutiérrez 1998, 30 P.



tengan respaldo técnico como son las pensiones que están cargadas al presupuesto; el monto que reciben los pensionados es prácticamente, el cien por ciento del salario, que recibían cuando eran empleados activos y eso no ocurre con las personas que están pensionadas con el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja, porque en este caso, es como un cincuenta y cinco por ciento, con respecto del salario que percibían antes de pensionarse.

*“El razonamiento para fundamentar el principio en mención, descansa a partir de que si la seguridad social es un derecho común al ser humano, es lógico esperar que todos los diversos beneficios que de ella demandan, tengan igual protección; igualdad que podrá garantizarse mediante la unidad jurídica y administrativa de esos beneficios.”<sup>60</sup>*

El Principio de Igualdad debe aplicarse a la Seguridad Social. De acuerdo con este principio, debe darse el mismo trato a todas las personas, que se encuentren en las mismas condiciones y, a la inversa a los desiguales deben tratarse como tal.

Este es uno de los principios que menos se cumple, por la tendencia a igualar sin considerar las diferencias que se producen. Es decir, ya los sistemas en sí mismos, tienen la tendencia por establecer criterios de igualdad frente a situaciones distintas, lo cual se refuerza por la actitud de los órganos jurisdiccionales de interpretar de forma favorable, a igualar, pese a encontrarse en situaciones totalmente diferentes.

---

<sup>60</sup> AMADOR SOTO ( María Vanesa ) y otros op cit p. 30

El Principio de Equidad, lo que pretende es que las personas que aportan a la Seguridad Social en materia de pensiones, se les debe otorgar una pensión, de acuerdo con los montos que han contribuido, si bien es cierto tienen que ser solidarios con los que aportan menos, pero esa solidaridad debe tener un límite, o sea, debe buscarse el punto de equilibrio, en cuanto a la solidaridad, porque sería injusto que las personas que han aportado montos altos, a la hora de otorgarles una pensión sea muy baja, por el Principio de Solidaridad.

En el Principio de la Evolución Progresiva de los Beneficios de la Seguridad Social, se deben tomar en cuenta dos situaciones: la primera que los beneficios de la Seguridad Social se originan en forma paulatina y conforme se lo permitan las condiciones económicas del país, con el propósito de ir mejorando los niveles mínimos de protección a todos los seres del planeta.

La segunda situación es que el progreso, en los beneficios, debe verse en forma global, de manera que la supresión de un beneficio, no signifique un quebrantamiento al principio de evolución progresiva, sino que debe verse el sistema como un todo, de manera que es perfectamente viable la suspensión de un beneficio.

Tampoco, se considera como un atentado contra ese Principio de la Seguridad Social, cuando resulta necesario hacer un ajuste para corregir algún beneficio, que se suministró por error, o bien para ubicarlos en la realidad económica del sistema.

El Principio de Concordancia de la Seguridad Social con la Realidad Económica del País, lo que quiere decir es que el desarrollo de la Seguridad Social, debe responder a la evolución desarrollo económica de la sociedad, porque un modelo de sistema de seguridad social que por exceso de beneficios o defectos técnicos, se aparte de la realidad económica y no pueda sobrevivir con el tiempo está expuesto al fracaso.

Para evitar un fracaso del sistema, es necesario la planificación y la coordinación con los técnicos actuariales en materia de salud, de aspectos económicos y en sistemas de pensiones. Las personas conocedoras de esta materia recomiendan que la administración de la Seguridad Social, debe ser totalmente autónoma del Estado. Esto, para que el Gobierno no pueda hacer uso de los recursos, en las actividades que le demandan los administrados.

En nuestro País, la Constitución Política de la República en el artículo 73, en lo que interesa señala lo siguiente:

*“... La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social. No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales.”*

Como se observa, el constituyente mediante este artículo, no permite que los recursos de la seguridad social se utilicen en otros aspectos, que no sea en esta materia. Sin embargo, todo ente público o privado, que presta un servicio público, está sujeto al principio de razonabilidad que es de rango Constitucional. Es por

eso, que la planificación y la coordinación pueden resultar vinculantes, no en virtud de una relación de tutela administrativa, sino en aplicación a la razonabilidad.

En el Principio de Participación Social, están incluidos tanto el Principio de Universalidad como el Principio de Solidaridad, porque en el primero se plantea, la participación de la población en el financiamiento de la seguridad social.

Pero cuando se habla del Principio de Participación Social, se hace en una forma más restringida y separada de esos principios, pues, con ello, se hace relación con los sujetos que están protegidos por la seguridad social y deben estar representados en la dirección de las entidades que administran los diferentes programas de este sistema y que además, deben tener participación en el diseño del sistema y en los cambios, que se puedan dar en general, y también, en la creación del perfil de beneficios, como es el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social, donde la Junta Directiva es la que aprueba los cambios, y está representada, por el Sector Patronal, el Sector Laboral, el Sector del Solidarismo, el Sector de las cooperativas y por el Estado.

El Principio de Integridad, lo que pretende es que las prestaciones de la Seguridad Social del sistema deben ser acordes con las necesidades de las personas a las que protege, lo cual quiere decir que las prestaciones de la seguridad social no deben quedarse en la protección únicamente en los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, Orfandad, Enfermedad, Maternidad, sino que el sistema está obligado a aumentar los beneficios, de acuerdo con las nuevas necesidades, que se le presenten a los ciudadanos en este campo, como por ejemplo, cuando una

persona está incapacitada para trabajar, se le debe pagar un subsidio, con el fin de que cubra las necesidades básicas, mientras prevalezca la enfermedad.

*“... contempla la necesidad de otorgar a los individuos protección contra todo tipo de infortunios, lo que implica la prevención de riesgo; la eliminación de los efectos causados por una contingencia, sea mediante el resarcimiento de daños, el despliegue de una función rehabilitadora, utilizando los mecanismos de indemnización que sustituyen generalmente al salario con ocasión de la pérdida de éste (...) el Principio de Integridad comprende un ámbito amplio de la seguridad social, ya que busca un completo y adecuado sistema de protección que cubra cualquier contingencia, asegurando con ello la estabilidad de todo sujeto respecto a su nivel de vida.”<sup>61</sup>*

Este Principio de Inmediatez, lo que pretende es que los beneficios de la Seguridad Social, lleguen en forma oportuna e inmediata, y no como sucede en algunas oportunidades, que la persona está solicitando una pensión y dos años después no lo ha logrado, mientras tanto, está viviendo en pobreza extrema, porque no cuenta con ningún ingreso que le permita vivir dignamente porque está cesante. Asimismo, para que estos beneficios lleguen en forma oportuna, es necesario que los procedimientos sean ágiles, sencillos y los plazos de resolución cortos.

El Principio de Subsidiaridad del Estado, significa que la colectividad es la responsable de la Seguridad Social y no la institución o el órgano, que administra el programa. Es por eso que el Estado es el responsable de los programas de la seguridad social.

---

<sup>61</sup> Ibid op. Cit. P. 29

*“ ... Es por ello, que la seguridad social, si bien busca asegurar el bienestar de los individuos, pretende también encontrar el justo equilibrio entre brindar la ayuda y no darla. De ahí que la seguridad social imponga la obligación a la sociedad de ayuda mutua (Principio de Solidaridad) y la obligación al individuo de acuerdo con sus capacidades, de procurarse su propio bienestar o bien hacerse merecedor de ser un beneficiario de la seguridad social (Principio de Subsidiariedad); solo cuando esa iniciativa individual sea insuficiente, es que se justifica la actuación de la seguridad social.*

*Se desprende entonces el porqué en su mayoría los beneficios a los sujetos de la seguridad social son los trabajadores (aunque a partir de ellos se dan otros beneficiarios), ya que en este caso, lejos de aplicar una política del “pobrecito” común en nuestros días, se aplica un principio de equidad, cual es retribuir mediante la protección social y cuando efectivamente la necesite, su contribución laboral a la colectividad.”<sup>62</sup>*

El Principio de Asignación Preferente de Recursos, tiene como fin primordial la asignación de recursos económicos a los programas de Seguridad Social, especialmente, a los que deben satisfacer las necesidades fundamentales de las personas, sobre todo en situaciones de crisis económicas, por cuanto el Estado, tiene la obligación de velar por el bienestar del ser humano.

Con el propósito de lograr la Universalización de los seguros sociales, se crearon a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social rentas que se consideran suficientes para que cubran las necesidades actuales y futuras de la Institución. Pero, si por algún motivo se produjere un déficit de esas rentas, el Estado lo asumiría, para lo cual el Poder Ejecutivo debe incluir, en su próximo proyecto de presupuesto, la partida respectiva necesaria para cubrir la totalidad de ese déficit.

---

<sup>62</sup> AMADOR SOTO ( Maria Vanesa) y Otros Op Cit. P. P. 26-27

## **CAPÍTULO V**

### **LA REFORMA DEL SECTOR SALUD EN COSTA RICA**

La Caja Costarricense de Seguro Social es una institución autónoma, creada en el año 1941, con la finalidad de administrar el Sistema Nacional de Seguridad Social. La primera gran transformación en el Sistema de Salud Costarricense se dio en dos pilares fundamentales: la Universalización de los Seguros Sociales y la Atención Primaria de la Salud.

De esta manera, se promulga en el año 1973 la Ley de Traspaso de Hospitales, la Ley General de Salud y la Ley Orgánica del Ministerio de Salud (7374). Esta última estableció la definición de la política nacional en salud y dirección de los servicios de salud públicos y privados.

Además, estableció la posibilidad de que otras dependencias administrativas desarrollaran acciones preventivas, a lo que contribuyó la Reforma de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S., que la autoriza a coadyuvar en la prevención y promoción de la salud. Como parte del proceso de Reforma, y en virtud de lo estipulado en la Ley 7374, se acordó en el año 1994, que el Ministerio de Salud, asumiera la Rectoría del Sector y trasladara a la C.C.S.S. las actividades relacionadas con la atención directa a las personas. Paralelamente al proceso de Reforma del Sector Salud, la C.C.S.S. implementa un proceso de Modernización Institucional, con el fin de lograr un mayor nivel de eficiencia y calidad en la prestación de servicios de salud y la satisfacción al usuario.

De esta manera, con la aplicación de la Ley de Desconcentración de Clínicas y Hospitales de la C.C.S.S. (Ley 7852) y su respectivo reglamento, se incrementa la desconcentración y se otorga mayor autonomía a los hospitales y a las áreas de salud, con el fin de flexibilizar el nivel local, la contratación administrativa, la gestión presupuestaria y la administración de recursos humanos.

En este proceso de desconcentración, la institución se convierte progresivamente en el comprador de los servicios que generan los establecimientos desconcentrados y se firman los Compromisos de Gestión, por medio de los cuales el personal de cada uno de los establecimientos de salud se compromete a cumplir con determinadas metas y objetivos de calidad, organización, eficiencia administrativa y humanidad en el trato a los usuarios.

El actual Sistema Nacional de Atención cuenta para la implementación del Modelo de Atención Integral de la Reforma de Sector Salud con tres niveles de la atención:

**Primer Nivel de Atención:** Ofrece los servicios básicos de salud por medio del Equipo Básico de Atención Integral (EBAIS). En este nivel se brindan servicios con acciones de promoción, prevención, curación y rehabilitación de tipo ambulatorio. Estos servicios se ofrecen a nivel comunitario, domiciliario, en escuelas, clínicas, puestos y centros de salud.

**Segundo Nivel de Atención:** Su finalidad es apoyar al primer nivel, con servicios de mayor complejidad y especialidad. Se refiere a Clínicas Mayores y Hospitales



Regionales. Brinda apoyo mediante intervenciones ambulatorias y hospitalarias de las especialidades básicas y algunas subespecialidades.

***Tercer Nivel de Atención:*** Se brindan los servicios más complejos en Hospitales Nacionales y Especializados. Provee servicios ambulatorios y de internamiento de todas las subespecialidades, así como servicio diagnóstico y terapéutico de alta tecnología.

Dentro de esta nueva estructura y dinámica de los servicios de salud, se ha realizado un acercamiento a las necesidades de los diversos grupos de la población y tiene como propósito implementar acciones integrales de salud para la población, mediante el fortalecimiento de la prestación de los servicios del primer nivel de atención, sobre todo dándole mayor énfasis al desarrollo de estrategias de prevención y promoción de la salud.

#### **4.1 El Seguro de Enfermedad**

De los temas tratados por la seguridad social, definitivamente la protección a la salud de todo ciudadano es un tema relevante.<sup>63</sup> La salud representa vitalidad y fuerza para un país que requiere que sus trabajadores se encuentren en óptimas condiciones y puedan ofrecer a la nación un crecimiento social y económico. La enfermedad es el deterioro del estado físico y/o mental del individuo que le imposibilita la realización satisfactoria de todas las funciones humanas.

---

<sup>63</sup> En este sentido, la Sala Constitucional en sus votos 11160-04, 11843-04, 8081-04, 8210-04, han dejado ver que el derecho a la salud es un derecho fundamental que el Estado está llamado a tutelar en forma eficiente, eficaz y rápida, que no puede estar sujeto a las posibilidades materiales o a criterios como la edad o el sexo del paciente.

Desde el punto de vista de seguridad social, la enfermedad causa una incapacidad temporal, para la cual se le paga a la persona protegida que tiene que dejar de trabajar a causa de alguna enfermedad o lesión de origen no profesional, las prestaciones monetarias que reemplazan en todo o en parte los ingresos dejados de percibir.

Estas prestaciones se abonan si se le ha hecho constar a la autoridad que concede las prestaciones de que la enfermedad o lesión que se alega realmente existe, que dicha enfermedad o lesión impide que el interesado desempeñe su trabajo, que dicha incapacidad es esencialmente temporal y por ende recuperable y que además no durará más de tres o cuatro días; a pesar de que en algunos regímenes avanzados no se exige que se cumpla el periodo de espera establecido en el Convenio 102, con el fin de que el trabajador no salga perjudicado y pueda contar con estas prestaciones aun cuando exista una segunda enfermedad breve que ocurre muy pronto después de la primera enfermedad.

Para los organismos internacionales,<sup>64</sup> el seguro de enfermedad no solo responde a una necesidad de ofrecer una asistencia médica y sanitaria de calidad, sino que representa más que un nivel de progreso del país, un derecho de todo individuo a garantizar su derecho a la vida<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Ley N.4229, han reconocido el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

<sup>65</sup> La Sala Constitucional en los votos 11843-04, 4277-04, 2792-04, 491-04 reconoce el derecho a la vida como un valor supremo de las personas, además de la obligación de la Caja Costarricense del Seguro Social en ser diligente y eficiente en su atención para con el asegurado que requiere de ayuda médica, con el fin de resguardar el derecho a la vida.

El seguro de enfermedad ha sido concebido como un seguro obligatorio con la función de otorgar al trabajador una ayuda económica y médica ante la aparición de alguna enfermedad que pudiera disminuir su capacidad de trabajo y por ende compensa los ingresos dejados de percibir en el tiempo que toma para su cuidado o en la posibilidad de obtener una atención médica especializada y cubrir los gastos que esta enfermedad le haga incurrir.

Para ser beneficiario de estas prestaciones, no es necesario que la enfermedad cumpla con condiciones expresamente estipuladas, o ser parte un listado especial. La amplitud y variabilidad de padecimientos existentes, así como la afectación de la que pueda ser objeto el individuo, exige que sea cada caso analizado de forma particular, con el fin de identificar la situación del paciente y el tipo de prestación y tratamiento que debe recibir para lograr su recuperación.

En Costa Rica, existen dos excepciones respecto a los padecimientos que son cubiertos por este seguro según el Reglamento de Seguro de Enfermedad y Maternidad, excluyendo así de sus beneficios los siguientes casos:

- a. Los derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Constitucionalmente, se estableció que los seguros contra riesgos profesionales se rigen por disposiciones especiales y a exclusiva cuenta de los patronos.<sup>66</sup> Dicha materia se regula de conformidad con el Código de Trabajo al establecer la

---

<sup>66</sup> Art. 73 de la Constitución Política de la Republica de Costa Rica.

expresa obligación del patrono de asegurar al trabajador a través del Instituto Nacional de Seguros.<sup>67</sup>

El artículo 201 del Código de Trabajo dice “En beneficio de los trabajadores, declárese obligatorio, universal y forzoso el seguro contra los riesgos del trabajo en todas las actividades laborales. El patrono que no asegure a los trabajadores, responderá ante éstos y el ente asegurador, por todas las prestaciones médico-sanitarias, de rehabilitación y en dinero, que este Título señala y que dicho ente asegurador haya otorgado.”

El seguro de riesgos de trabajo es obligatorio por reserva de ley. Es universal por incluir a todos los trabajadores, sin mediar discriminación por sexo, raza o niveles socioeconómicos, todos tiene el mismo derecho de beneficiarse con las atenciones de dichos seguro. Es forzoso por la imposición que tiene sobre el patrono la obligación de asegurar al trabajador para subsanar los costos de un eventual accidente laboral.

Tanto para los riesgos de trabajo<sup>68</sup>, como para los accidentes de tránsito<sup>69</sup> es el Instituto Nacional de Seguros la entidad encargada de brindar la respectiva atención médica y demás prestaciones de ley, aun cuando sea el patrono o propietario del vehículo, el llamado a asumir la responsabilidad.

---

<sup>67</sup> Art.193 del Código de Trabajo.

<sup>68</sup> Ley sobre riesgos de trabajo. N. 6727 del 9 de marzo de 1982.

<sup>69</sup> Ley de tránsito por vías públicas terrestres. N. 7331 del 30 de marzo de 1993.

Un accidente de trabajo según la ley, es todo incidente que le ocurra al trabajador como causa o consecuencia de la labor que ejecuta, durante el tiempo que permanezca bajo la dirección y dependencia del patrono o sus representantes, y que pueda producirle la muerte o pérdida o reducción, temporal o permanente, de la capacidad para el trabajo.

Asimismo, también se califica como accidente de trabajo, cualquiera de las siguientes cuatro circunstancias que le sucedan al trabajador (i) en el trayecto usual de su domicilio al trabajo y viceversa, cuando el patrono proporcione directamente o pague el transporte, o cuando el acceso al lugar de trabajo deban afrontarse peligros de naturaleza especial,<sup>70</sup> considerados inherentes al trabajo mismo.<sup>71</sup>; (ii) en el cumplimiento de órdenes encomendadas por el patrono o en el momento en que el trabajador presta un servicio bajo la autoridad del patrono, aunque el accidente ocurra fuera del lugar de trabajo y finalizada la jornada; (iii) cualquier accidente que ocurra en el lugar de trabajo o en el local de la empresa, establecimiento o explotación; y (iv) cuando por prestar auxilio a personas, intereses del patrono o compañero de trabajo, por estos estar en peligro,<sup>72</sup> requiera el trabajador de atención médica.

---

<sup>70</sup> Los peligros de naturaleza especial son aquellas circunstancias específicas que se pueden presentar en la jornada laboral como consecuencia directa del tipo de labor que realiza el trabajador para su patrono.

<sup>71</sup> En relación con este tipo de accidente de trabajo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en su voto N. 202-90, establece que no procede indemnización el trabajador por parte del patrono, siempre y cuando el recorrido haya sido variado por el trabajador por interés personal de éste, o que las prestaciones hayan sido otorgadas por otros regímenes de seguridad social, parcial o totalmente.

<sup>72</sup> De conformidad con el artículo 71 del Código de Trabajo, es una obligación del trabajador prestar auxilio en caso de siniestro o riesgo inminente, a sus compañeros de trabajo, personas o intereses del patrono. Esta obligación no implica un derecho a remuneración adicional para el trabajador.

b. Necesidad de cuidados médicos que resulten de un accidente de tránsito.

Los accidentes de tránsito son todas aquellas circunstancias que sucedan a un individuo mientras se transporta de un lugar a otro, independientemente del medio que utilice para moverse.

Los cuidados médicos y prestaciones como indemnización que resultan necesarios como consecuencia de un accidente de tránsito mientras el trabajador, es decir el asegurado, estaba laborando, son proporcionados por el Instituto Nacional de Seguros, financiado con la contribución que realiza por obligación el patrono a esta institución como entidad designada por ley.

## **CAPÍTULO VI**

### **EFECTOS DEL VOTO N.º 2007-17971 DE LA SALA CONSTITUCIONAL**

En voto reciente de la Sala Constitucional, número 17971-2007 de las 14:51 horas del doce de diciembre del 2007, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10, párrafo tercero del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a Beneficiarios del Seguro de Salud, dimensionando los efectos de la declaratoria así: “se debe declarar con lugar la acción y por ende, anular por inconstitucionales el artículo 9.

#### ***Artículo 9: De los plazos máximos de incapacidades***

*Los plazos máximos de incapacidad que pueden ser otorgados serán de hasta por un año (365 días), mismo que podrá ser ampliado por las respectivas Comisiones Médicas Locales Evaluadoras de Incapacidades según se señala en el artículo 10º de este Reglamento.*

*El cómputo de días incapacidad, sean estos continuos o discontinuos para el plazo máximo de 365 días, se realizará dentro de un período de dos años (730 días) incluida la nueva incapacidad que vaya a otorgarse.*

*Completado el plazo máximo indicado, más la prórroga en los casos en que ésta haya sido autorizada, el otorgamiento de nuevas incapacidades con derecho a subsidio procede únicamente cuando el trabajador se haya reincorporado a su actividad laboral.*

*En este último caso, el pago de subsidios procede solo cuando haya transcurrido el plazo de un año calendario, desde el último día pagado.*

Y el párrafo tercero del artículo 10 del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud” (aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, en el artículo 1 de la sesión N° 7897, celebrada el 14 de octubre de 2004 y publicado en la Gaceta N° 219 del 09 de noviembre del 2004), por considerarlos contrarios al derecho a la seguridad social, al derecho a la salud y al derecho al trabajo.

#### **Artículo 10 (párrafo tercero) De las prórrogas de incapacidades**

*Una vez agotada la prórroga no es procedente el otorgamiento de nuevas incapacidades, salvo que el trabajador se reincorpore a su actividad laboral. El reconocimiento del subsidio procede sólo cuando haya transcurrido un año después del agotamiento de la prórroga y se cumpla con los plazos de calificación correspondientes estipulados en el artículo 34 del Reglamento del Seguro de Salud.*

*De no ser posible la reincorporación de los trabajadores en el plazo indicado, el patrono puede actuar conforme lo establecen los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo.*

En criterio este Tribunal, estas normas eran contrarias a los derechos constitucionales a la salud, a la seguridad social, a la solidaridad y al trabajo por cuanto: *“Según las normas en cuestión, el trabajador que padece de una enfermedad por la cual no puede acogerse a la cobertura del régimen de invalidez,*



*ya que no alcanza el porcentaje fijado en el ordenamiento jurídico y no pretende optar lo indicado en el numeral 80 del Código de Trabajo, se ve obligado a reincorporarse laboralmente soportando sus dolencias, o en su defecto, su patrono puede optar por su despido, con el agravante de que continúa con una situación delicada de salud. Esta condición no sólo afecta su salud, sino que además lo coloca en una situación de desigualdad frente a los demás trabajadores, pues se ve compelido a laborar bajo condiciones inadecuadas y lesivas contra sí mismo, convirtiéndose prácticamente en una sanción para el trabajador que debe reincorporarse de esa manera. La Sala estima de lo expuesto, que un año y medio, que es lo dispuesto por los artículos en cuestión, en la forma irrestricta que ha sido estipulado, es un plazo irrazonable y desproporcionado que no obedece a una efectiva tutela de los derechos fundamentales, a los cuales incluso debe su existencia, pues no está cumpliendo uno de los fines del régimen de seguridad social, cual es la protección de los derechos de los trabajadores. Ciertamente la aplicación de un límite al subsidio por incapacidades, es una constante preocupación por la sostenibilidad financiera del sistema, sin embargo, ello no puede arribar a tal extremo, que el régimen de seguridad social lejos de proteger lo establecido por el Estado Social de Derecho, violente el derecho a la salud de los trabajadores, al compelerlos a reintegrarse a sus labores contra indicaciones médicas por tener su salud quebrantada, de tal manera que no pueda incorporarse a sus actividades laborales normales únicamente por superar un plazo máximo de incapacidad establecido en una norma, que no valora su condición particular y que no permite adaptar el derecho –como ordenamiento jurídico- a la protección efectiva de los derechos humanos, sino que más bien, sujeta la esencia del*

*derecho de la persona, a lo que el Estado disponga indiscriminadamente de acuerdo a sus propios intereses. La necesidad de un trabajador a incapacitarse, certificado así responsablemente por un médico, es un asunto que no puede ser valorado únicamente en términos económicos, pues dicha condición refleja precisamente la existencia de un estado vulnerable en la salud de la persona y frente a esto, el Estado tiene el deber de tutelarle, garantizarle la atención requerida y de conformidad con los derechos laborales además, garantizar su restablecimiento en condiciones dignas y justas. Lo anterior valorado a la luz del derecho fundamental al trabajo y al de salud, sin atender a un plazo, sino a las condiciones médicas establecidas, con las responsabilidades de lo recomendado por dicho profesional. Esto por cuanto, como se indicó, existen supuestos en los cuales no se califica para optar por una pensión por invalidez, quedando como opciones para el patrono el término del contrato laboral con responsabilidad laboral o, para el trabajador, regresar al trabajo en condiciones precarias de salud. Situación, que como se advierte, resulta no solo inconstitucional, sino también contraria a los derechos humanos”.*

Estas consideraciones llevaron a la Sala Constitucional a concluir que: “Según quedó expuesto, definir el término de las incapacidades y del subsidio a un plazo fijo temporal como está dispuesto actualmente en las normas impugnadas, a pesar de que un especialista en ciencias médicas recomiende la prórroga de la misma, no garantiza de modo alguno la condición de salud del trabajador, sino que incluso puede acarrearle hasta la pérdida de su trabajo. Lo procedente es entonces que se den las prórrogas necesarias que aseguren su recuperación y la apropiada

*reincorporación al trabajo, cuando ello sea posible. La Sala entiende que el abuso de esta derogatoria puede constituir una afectación importante al mantenimiento de los seguros sociales, sin embargo entiende que si su aplicación se realiza correctamente y bajo criterios médicos estrictos con la responsabilidad del caso, que tutelen en primera instancia el derecho a la salud de los trabajadores y no que coloquen como razón principal y última, la protección meramente económica del sistema de seguridad social, el sistema puede mantener este importante aspecto de un Estado Social". (Voto N.º 2007-17971).*

Lo anterior implica, que la Caja Costarricense de Seguro Social deberá mantener la incapacidad de todo trabajador mientras según criterio médico subsista el motivo de ésta; y bajo esa misma consideración deberá resolver el caso de todos los trabajadores que se encuentren pendientes de autorización por parte de esta institución, así como todos aquellos que le sean nuevamente presentados. Lo expuesto sin perjuicio, de denunciar eventualmente ante las autoridades correspondientes a los médicos, en los casos en que determine inexactitud o falsedad en la incapacidad emitida" (Lo resaltado no es del original).La declaratoria indicada, tiene por finalidad tutelar de la forma más íntegra, los principios del Estado Social de Derecho que ha caracterizado el funcionamiento de las instituciones de seguridad social como la accionada acercando su normativa, a lo estipulado en la Carta Fundamental y los instrumentos internacionales atinentes al trabajo, ratificados por Costa Rica.

Se consideró en el fallo, que la administración de los seguros sociales, delegado a la Caja Costarricense de Seguro Social, no implica, bajo ninguna circunstancia, el

sostenimiento de normas reglamentarias que vayan en perjuicio de la salud de los trabajadores, ya que según lo prescribían las normas anuladas, el trabajador, luego del tiempo de incapacidad máxima establecida de un año y medio, debía reincorporarse al trabajo, pese a sus dolencias, o eventualmente podía iniciarse el proceso de despido por su patrono, con base en las incapacidades; ambas opciones son sumamente gravosas y atentaban no solo contra el derecho a la salud, sino contra el derecho al trabajo.

Es así como este periodo máximo de incapacidad, fue comprendido como un plazo irrazonable y desproporcionado, el cual no tutelaba los derechos descritos.

El nuevo esquema de derecho a la salud planteado por el Voto N.º 2007-17971, a nuestro juicio concibe un modelo de atención a la salud, que tiene como eje central la atención integral y pretende garantizar a todos los costarricenses, bajo un concepto de universalidad y solidaridad, el derecho a la atención básica, para protegerlo del riesgo de enfermar, así como para facilitarle las condiciones básicas, para el pleno desarrollo de sus potencialidades y el logro de sus aspiraciones. Un modelo de atención a la salud es una construcción teórica que funciona como un sistema organizado de prácticas en el sector salud.

Implícitamente en los modelos de atención, coexisten concepciones sobre la persona humana y sus derechos, sobre la ética profesional, sobre la participación de los sujetos, sobre modelos explicativos de los procesos Salud – enfermedad – atención, de cura, estilos de vida, decisiones sobre el cuerpo de las personas.

Desde nuestra perspectiva, el MODELO DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA SALUD distingue e incorpora las siguientes concepciones:

**La atención longitudinal:** se refiere al acompañamiento del profesional del proceso Salud enfermedad, desde que la persona nace hasta que muere, independientemente de que presente una patología. Por ende trasciende la asistencia a la patología concreta en un determinado momento de su vida .

**La integración de los aspectos biológicos, psicológicos y sociales de la salud:** el modelo biopsicosocial, que surge como alternativa al insuficiente modelo biomédico, considera los aspectos psicológicos y sociales de la persona como determinantes claves a la hora de valorar el proceso Salud – enfermedad.

**La atención continua:** implica la responsabilidad del profesional médico de garantizar el seguimiento del estado de Salud de la persona.

**La atención integrada:** hace referencia a la necesaria interrelación de los aspectos asistenciales con los preventivos–promocionales en la actividad profesional cotidiana.

Este nuevo modelo de atención responde a un cambio de las condiciones sociales, económicas y políticas, y a su vez contribuye a la transformación de las mismas, demandando y creando incluso las condiciones para el cambio del modelo de formación de técnicos y profesionales de la Salud y persigue el reconocimiento y el ejercicio efectivo del derecho a la Salud.

Su construcción requiere un esfuerzo técnico, económico y social desplegado a contra las resistencias originadas en los intereses económicos.

Se mantiene y fortalecen los principios que han privado en la prestación de servicios de salud, como reconocimiento a su logro social, incorporado como un derecho en todos y cada uno de los costarricenses. Y deja claro que el valor fundamental de los servicios de salud en Costa Rica no es el de aumentar su cobertura, sino garantizar la calidad de la atención que prestan.

Existe una creciente inquietud por encontrar medios que permitan hacer justiciables los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Preocupación que corresponde a necesidades reales, que diversos grupos de población están teniendo frente a una insatisfacción de sus necesidades básicas como la salud, la alimentación, el trabajo, la seguridad social, etc.

A partir de este importante voto de la Sala Constitucional (N.º 2007-17971) es posible inferir que el Derecho a la Salud se va desarrollando a través de las demandas sociales de los ciudadanos, conformando la definición actual de la salud, que es el estado de absoluto bienestar físico, mental y social, institucionalizada internacionalmente en 1946 con la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Más tarde, éste derecho encontrará un mayor desarrollo, dentro del área de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Antes del desarrollo del Derecho a la Salud dentro de los organismos internacionales, el concepto se enfocaba en la idea de curar la enfermedad y los

gobiernos hacían frente a los problemas de salud, desde la beneficencia pública. Ahora, el Derecho a la Salud se considera como un derecho que integra no sólo la idea de curar la enfermedad, sino también de prevenirla, por lo que, el entorno físico y social del hombre adquiere una nueva relevancia dentro de este derecho. Esta nueva concepción de la salud, implica una mayor protección del ser humano, así como un mayor compromiso administrativo y económico por parte de los Estados.

Esta definición, caracterizada por su amplitud, pone de manifiesto la necesidad de delimitar el alcance y determinar las implicaciones del Derecho a la Salud. Conocer los elementos que lo integran y sus características, resulta imprescindible para establecer un mecanismo de verificación y control de las obligaciones de los Estados.

Para ello, es importante referirse a los instrumentos internacionales. Inicio con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948<sup>73</sup>, que en su artículo 25 establece “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...” Con esta frase, la DUDH resalta el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos. Es decir, se considera que no se puede lograr el pleno goce del Derecho a la Salud, si se es privado de otros derechos. También propone los seguros en caso de enfermedad, invalidez y/o vejez como una forma de garantizar una vida digna a aquellas personas en las que la disminución o pérdida de su salud, significa una merma significativa en sus medios de subsistencia.

---

<sup>73</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948.

El siguiente documento al que haré referencia, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>74</sup>. Este documento establece, en su artículo 12, que el Derecho a la Salud debe otorgarse en su más alto nivel posible de disfrute.

Además, impone a los Estados en el párrafo II, obligaciones específicas que implican una serie de medidas que se deberán adoptar con el fin de satisfacer las demandas de este derecho, como lo veremos a continuación:

### **Artículo 12**

1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
  - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
  - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
  - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
  - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

---

<sup>74</sup> ONU, *Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*, de 1966.



En este artículo, podemos destacar que el PIDESC aborda el Derecho a la Salud de forma amplia como lo hace la OMS. Asimismo, el PIDESC recobra la importancia al cuidado de la niñez, como lo hace la DUDH, y establece obligaciones específicas para los Estados, las cuales servirán de guía para que éstos enfoquen sus políticas de salud. No obstante, en este artículo no se logra establecer de manera precisa la trascendencia que tendrá el Derecho a la Salud y sus características generales. Es hasta la interpretación que realiza el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en su Observación General No. 14, del 2000<sup>75</sup> que el alcance, implicaciones y características del Derecho a la Salud se clarifican, pasando a ser una de las principales guías para la consecución de este derecho.

Es necesario aclarar que hasta ahora, el término más comúnmente utilizado en los documentos internacionales de derechos humanos es “derecho a la salud”. Sin embargo, este término ha sido mal interpretado o se presta a confusiones, por ser identificado con la idea de “ser saludable”. Idea que sería imposible garantizar como derecho. Erradicar la enfermedad por completo va más allá de las facultades y capacidades del Estado. De esta manera, en la Observación General No. 14 se aclara que el término “Derecho a la Salud” no debe entenderse como un “derecho a ser saludable” sino como “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.<sup>76</sup> De esta manera, hablar de “Derecho a la Salud” es sólo

---

<sup>75</sup> ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud, observación general No. 14 (2000), E/C12/2000/4.

<sup>76</sup> ONU, El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud, párrafo 8

una forma de sintetizar, para usos prácticos, toda la gama de libertades y derecho fundamental del ser humano.

Una vez aclarado el término, debemos estar conscientes que el simple hecho de llevar a la salud al ámbito de los derechos humanos, tiene implicaciones para la comunidad internacional, en general, y para los Estados en particular.

Lo anterior en razón de que, casi cualquier elemento perteneciente al ámbito en que se desenvuelve el ser humano, puede tener consecuencias para su salud. El Derecho a la Salud, cuenta con un gran número de elementos que deben ser tomados en cuenta para su completa satisfacción. Sin embargo, en ocasiones, la delimitación de estos elementos, resulta poco clara, ocasionando una constante confusión en la determinación del alcance e implicaciones de este derecho.

Así, lograr un esquema claro del alcance e implicaciones de este derecho resulta indispensable. De esta manera, tomando como referencia la Observación General No. 14, propongo los siguientes elementos como un esquema para clarificar cada uno de los componentes que integran el derecho a la salud, con el fin de determinar su alcance e implicaciones para los estados.

El párrafo 4 de la Observación General No. 14 establece que, el Derecho a la Salud no debe limitarse a la atención médica, debido a que este derecho “abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana”. A estos factores, la Observación General .les llama determinantes básicos de la salud y se refiere a la alimentación, nutrición, vivienda, acceso a agua limpia, etc. Más adelante, en el párrafo 10 del mismo documento, se hace referencia a que, dado que la situación

mundial de la salud se ha modificado de manera espectacular, el concepto de la salud ha experimentado cambios importantes en cuanto a su contenido y alcance.

Por ello, la lista de determinantes básicos de la salud se ha incrementado, tomando en cuenta dentro de esta categoría, la distribución de los recursos y las diferencias basadas en la perspectiva de género; así como también, algunas inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado.

Desglosando y aclarando, algunos elementos de estos párrafos, el Derecho a la Salud se podría dividir para tener más claridad en dos grandes ámbitos:

1. Determinantes básicos para la salud. Esto incluye políticas de prevención, de difusión y promoción, de saneamiento público, de cuidado del medio ambiente y de salubridad, para enfrentar y prevenir enfermedades epidémicas, endémicas y de otra índole.
2. El cuidado de la salud. Esto incluye los servicios de salud que se prestan (materiales y humanos), las políticas públicas que se adoptan para afrontar la enfermedad y sus efectos sobre los individuos.

A su vez, estos dos grandes grupos se pueden dividir en varios subgrupos. En el caso de los “Determinantes básicos para la salud” propongo seis subgrupos que son:

- a) Condiciones sanitarias del entorno: Esto es, agua potable, drenaje, alcantarillado, pavimentación, etc.

- b) Condiciones biológicas: Epidemias, principales causas de muerte, expectativa de vida, enfermedades nuevas, etc.
- c) Condiciones socioeconómicas: nutrición, vivienda, condiciones laborales sanas, drogadicción, alcoholismo, enfermedades relacionadas con la pobreza, etc.
- d) Condiciones ecológicas: Emisión de contaminantes, contaminantes del agua, cuidado de los recursos naturales, etc.
- e) Acceso a la educación y a la información, sobre cuestiones relacionadas con la salud.
- f) Condiciones de violencia y conflictos armados.

Por otro lado, el segundo grupo “Cuidado de la Salud” puede ser dividido en dos grandes subgrupos:

- a) Sistemas de salud: Elementos materiales y humanos necesarios para la atención de la salud (hospitales, clínicas, medicamentos, profesionales de la salud, seguros en caso de enfermedad, invalidez y/o vejez, etc.).
- b) Políticas públicas encaminadas al cuidado de la salud: programa mixtos, públicos, privados, porcentaje de recursos económicos del estado, destinados a la salud, etc.

Como se puede observar, la meta establecida por el PIDESC, “alcanzar el grado máximo de salud”, no es una tarea sencilla. Los Estados deben tomar en cuenta todo este gran número de factores de manera conjunta y articulada, para poder

garantizar el derecho. Además, es importante considerar que en su gran mayoría, cada uno de estos factores requiere en mayor o menor medida, de la inversión de recursos económicos por parte del Estado. Lo cual, será un factor de discusión constante en las diferentes corrientes ideológicas de la justicia sanitaria, en las que, las principales discusiones se desarrollan en el ámbito financiero y son fundamentadas en principios éticos que buscan ser la justificación de sus argumentaciones.

Y es así como el voto N.º 2007-17971, tomando como fundamento los anteriores argumentos, plantea como eje central la atención integral y pretende garantizar a todos los costarricenses, bajo un concepto de universalidad y solidaridad, el derecho a la atención básica y facilitarle las condiciones básicas, para el pleno desarrollo de sus potencialidades y el logro de sus aspiraciones.

En términos globales y en una situación ideal, los valores incorporados en los instrumentos internacionalmente reconocidos de los derechos humanos, junto con los distintos tipos de derechos consagrados, constituyen el marco ético y normativo de cualquier concepción y práctica del desarrollo y, en general, de cualquier política pública y estrategia de intervención sobre la realidad en cualquiera de sus dimensiones y niveles.

En el mismo sentido, la vigencia y realización de todos los derechos humanos, la democracia y la concepción del desarrollo humano sostenible, son los que deben preceder y presidir la formulación del marco general programático de desarrollo que la sociedad se plantea en un momento dado y para un horizonte temporal de largo plazo.

## CAPÍTULO VII

### **DERECHO DEL PACIENTE AL MEJOR TRATAMIENTO MÉDICO Y RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL MÉDICO SEGÚN VOTO N° 17971-2007**

Otro elemento operativo fundamental es la identificación de los actores involucrados en el problema de desarrollo que se quiere enfrentar, distinguiendo entre los portadores de los derechos y las capacidades que tienen para realizarlos, como también los portadores de obligaciones y los recursos e instrumentos con que cuentan o no para garantizarlos. Esto es lo que se puede llamar un diagnóstico de recursos y capacidades de los «sujetos de derechos» y de los «sujetos de obligaciones».

En ese marco, un aspecto muy puntual, es la siguiente manifestación de la Sala Constitucional, en el voto 17971 del 2007: *“La necesidad de un trabajador a incapacitarse, certificado así **responsablemente por un médico**, es un asunto que no puede ser valorado únicamente en términos económicos, pues dicha condición refleja precisamente la existencia de un estado vulnerable en la salud de la persona”*(lo resaltado en negrita no es del original).

En primer lugar, debe decirse que se habla de acto médico en sentido puro para diferenciarlo de las conductas en las que el daño tiene relación ocasional con el ejercicio de la medicina, pero obedece más bien a causas ajenas a la prestación profesional<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> VÁSQUEZ FERREYRA, Op. cit., p. 38.

El costarricense Gerardo Láscariz lo concibe como el acto en el cual se concreta la relación médico-paciente, es una forma especial de relación entre las personas, por lo general una de ellas (el enfermo), acude motivada por una alteración en su salud, u otra (el médico), quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo con su preparación y al tipo de enfermedad que el primero presente<sup>78</sup>.

Martínez Calcerrada, define el acto médico como:

*“La prestación o actividad del médico que persigue, conforme a la técnica o arte correspondiente –la llamara lex artis ad hoc– un efecto terapéutico o de curación de un enfermo o más genéricamente la promoción de la salud”<sup>79</sup>*

incluyendo dentro de ese último elemento también la cirugía estética.

Según el citado autor, cinco elementos componen el acto médico:

- 1- La profesionalidad del médico titulado.
- 2- La ejecución regular de acuerdo a la lex artis.
- 3- El objeto sobre el que recae, o sea, el cuerpo humano.
- 4- La finalidad que es la curación del enfermo y la salud pública.

---

<sup>78</sup> LÁSCARIZ JIMÉNEZ (Gerardo). (2000). Medicina Legal de Costa Rica. “Mal Praxis y Responsabilidad en Medicina”. Asociación Costarricense de Medicina Forense. [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152000000100005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152000000100005&script=sci_arttext) [Consulta: 11 de agosto. 2009].

<sup>79</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA, citado por Lombana Villalba, Op. cit., p. 53.

- 5- La licitud, condicionada por la legitimidad del autor, la licitud de la finalidad que persigue, su realización con el consentimiento del paciente y su ajuste general a la legalidad.

Sin embargo, la definición y elementos aportados por Martínez Calcerrada incurren en asimilar acto médico, con acto médico lícito. Cuando en realidad acto médico comprende todos aquellos desplegados por el facultativo sean lícitos o no.

El Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica (CMC) brinda una definición bastante amplia de acto médico que involucra todas las aristas del quehacer médico, por lo que resulta importante citarla:

*“Es el acto en el cual se concreta la relación médico-paciente. Es un acto complejo, libre y responsable, efectuado por el profesional médico, con conocimientos, destrezas y actitudes óptimas, legalmente autorizado y en beneficio del paciente asumiendo el valor fundamental de la vida desde el momento de la fecundación hasta su muerte natural y respetando la dignidad de la persona humana, tanto de quien lo ejecuta como de quien lo recibe.*

*El acto médico comprende la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, su diagnóstico y tratamiento, rehabilitación y cuidados hasta el ocaso de la vida.*

*Incluye también toda acción o disposición que realice el médico en los campos de la enseñanza, la investigación y la administración, ya sea en su condición de director, asistente, docente, especialista, investigador, administrador, consultor, auditor, juez u otros. Todo lo anterior, en lo posible, debidamente registrado y documentado”<sup>80</sup>*

---

<sup>80</sup> La Gaceta Digital. (2008). Gaceta No. 158. [http://historicogaceta.go.cr/pub/2008/08/18/COMP\\_18\\_08\\_2008.html](http://historicogaceta.go.cr/pub/2008/08/18/COMP_18_08_2008.html). [Consulta: 10 enero. 2010].



Explica el Dr. Franz Vega los alcances de esta definición<sup>81</sup>, la cual resulta bastante extensa, e incluye una serie de elementos relevantes:

Implica que el acto médico es *complejo*, en el tanto implica una serie de vertientes según el profesional que ejerza, por ejemplo, puede ser de diagnóstico o peritación; además “*complejo*”, exige un nivel de dificultad tanto para el lego como para el médico según su grado de especialidad.

Asimismo, indica el CMC que es *personal*, lo que no implica que no pueda ser delegado a sus subalternos si cuentan con los conocimientos o supervisión correspondiente. Al ser *libre* el profesional puede o no realizarlo de conformidad con la normativa aplicable.

El término *responsable* según el autor, implica que el acto debe desplegarse con diligencia y además el profesional debe responder por las consecuencias que éste genere. Sin embargo, como se mencionó supra, para efectos jurídicos se incluye dentro de la categoría de acto médico, aquel que se realiza adecuada o incorrectamente.

Según la definición del CMC, y de conformidad con el Código de Moral Médica, el acto médico en sentido amplio solo puede ser realizado por un profesional médico; entran dentro de esa categoría solo los médicos y cirujanos, profesionales afines y tecnólogos debidamente incorporados para ejercer en este colegio profesional. A

---

<sup>81</sup> VEGA ZÚÑIGA, (Franz) (2009). “Consideraciones jurídicas y médico legales en torno a la definición de Acto Médico emitida por el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, en sesión ordinaria 2008.07.23, mediante acuerdo SJG. 7783.08.08” *Medicina Legal de Costa Rica*. Asociación Costarricense de Medicina Forense. [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-00152009000100006&nrm=iso](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152009000100006&nrm=iso) [Consulta: 18 enero.2010].

partir de esta noción, se excluyen los psicólogos, microbiólogos, profesionales en enfermería, biólogos y farmacéuticos cuyo ejercicio profesional está regulado por sus respectivos colegios profesionales. Entonces, para el CMC acto médico en sentido estricto solo puede ser ejecutado por el profesional en medicina.

Explica el Dr. Vega, que con esta definición se impone además, el deber de salvaguardar siempre la vida del paciente, respetando la dignidad de la persona humana.

Requiere el CMC según su definición, que los conocimientos, destrezas y actitudes del profesional sean óptimos. Al respecto, el autor hace ver que conocimiento y destreza óptimos implica que dentro del grado de conocimiento por el que el profesional está facultado mediante un título, éste debe contar con el más alto nivel de conocimiento y destreza, y no con un grado medio.

Al respecto señala el Dr. Franz Vega:

*“A partir de esta definición del CMC, ya no es posible hablar de un grado mínimo de pericia, según el médico promedio. Es necesario hablar de la mejor pericia (destreza óptima) de quien realiza el acto, con lo cual, prácticamente se están cerrando las posibilidades de que determinados actos de especialistas, puedan ser llevados a cabo por no especialistas, al no contar con la óptima destreza y con el óptimo conocimiento. Esto es muy delicado y debe delimitarse por parte del Colegio de una forma clara y precisa, para brindarle, no sólo una mayor garantía de salud a la ciudadanía, sino también, una mayor seguridad jurídica al médico, que tendrá los límites de su actuar profesional, debidamente demarcados”<sup>82</sup>.*

---

<sup>82</sup> Ibid.

La anterior definición de acto médico, acuñada por el CMC, aunque completamente válida, para efectos jurídicos, resulta muy amplia y poco precisa.

Por ello y tomando en cuenta las demás nociones de acto médico citadas, resulta más concreta e integral la definición de acto médico brindada por la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia que lo define como:

*“Toda acción o disposición que realiza el profesional en salud en el ejercicio de su profesión, abarca actos de diagnóstico, terapéuticos de seguimiento, y en general la atención integral del paciente. Es un acto complejo que requiere conocimiento especializado para saber el fin que se quiere y las posibles consecuencias”<sup>83</sup>.*

Lo anterior, por cuanto la definición abarca no solo las acciones, sino también las disposiciones del galeno en cuanto al diagnóstico, tratamiento y seguimiento del paciente. De este modo, la realización de un diagnóstico y la aplicación de un tratamiento constituyen claramente actos médicos, pero también la solicitud de pruebas radiológicas, la elección de un procedimiento para que personal paramédico lo aplique o la remisión del paciente con un especialista entra en esa categoría, pues se trata de actos de disposición del facultativo.

Además, a partir de dicha noción, se incluye a los otros profesionales en ciencias médicas, como por ejemplo los odontólogos, microbiólogos, enfermeros y farmacéuticos, y no solo a los previstos por la definición del CMC. Asimismo, se entiende, claro está, que un particular no titulado que realice actos de naturaleza

---

<sup>83</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 875-2007, de las ocho horas del catorce de diciembre de dos mil siete.

médica, no realiza un acto médico, y su conducta podría constituir ejercicio ilegal de la profesión<sup>84</sup>.

Con relación a un paciente, el acto médico abarca desde que se entabla la relación médico-paciente, es decir, desde la valoración, el diagnóstico, el tratamiento y hasta el seguimiento posterior al estado de salud del enfermo.

El hecho de respetar el criterio del médico tratante de un paciente, ante una eventual demanda de amparo, se relaciona de forma muy estrecha con la garantía de la libertad de prescripción médica, pues además de una manifestación del libre ejercicio de la profesión, se traduce en un derecho del paciente. Esto significa que el profesional médico que lo atiende ejerza libremente su profesión, sin influencias de la Administración Sanitaria o superiores jerárquicos dentro de la institución.

A nivel internacional encontramos la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente, la cual fue adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial reunida en Lisboa, Portugal en 1981. La Declaración de cita enumera una serie de principios relacionados con los derechos de los pacientes, entre los que se destacan, el derecho del paciente, sin discriminación, a la atención médica de buena calidad.

La resolución N° 2004- 3363 de las 15:29 horas del 31 de marzo de 2004, de la Sala Constitucional explica que la libertad de prescripción médica no es una facultad del galeno de dar los medicamentos que quiera, cuando se quiera y a

---

<sup>84</sup> Ley General de Salud. No. 5395 del 30 de octubre de 1973. Art. 45-47, 370.

quien se quiera, sino que se entiende “*como la capacidad o posibilidad e brindar al enfermo lo mejor para él en cuanto a pronóstico y calidad de vida*”.

El alto tribunal explica que la prescripción médica es el punto culminante del ejercicio profesional, lo que implica deba realizarse con autonomía y responsabilidad. Con autonomía para que no exista ninguna injerencia sobre la decisión de la idoneidad de aplicar determinado tratamiento sobre el paciente y con responsabilidad para que el médico pueda responder por el acto médico en el que incurrió. Es decir, no se le podría reclamar responsabilidad a un médico, si este no ha actuado con absoluta libertad para determinar cuál es el tratamiento médico más indicado par su paciente. La Sala Constitucional lo resuelve en el siguiente sentido:

*“(...) La independencia profesional moral y técnica es un derecho del médico, reconocida en forma expresa en las disposiciones éticas del ejercicio profesional, pero también es un deber, y lo más importante a los efectos del reclamo que aquí se ventila, se trata también de un derecho de los enfermos, en el tanto lo garantiza que el profesional que lo trata, elegirá, entre las intervenciones disponibles, la que más le conviene, tras haber sopesado su validez y utilidad, así como qué decidirá atendiendo a criterios de seguridad y eficacia, la más idónea y adecuada a la circunstancia clínica concreta, una vez participado a paciente con el fin de obtener su necesario consentimiento. El médico cualquiera que sea su modalidad en que ejerza la profesión,- en el sector público o privado, por cuenta propia o en arriendo de servicios- debe disfrutar de la necesaria independencia para atender a los pacientes que se confían a sus cuidados(por libre escogencia o no) y en concreto para elaborar sus diagnósticos y prescribir sus tratamientos, ya que el primer compromiso ético del médico consiste en prestar a su pacientes, con su consentimiento, el mejor servicio de que sea capaz, tal como lo dictan la ética profesional y el buen juicio. Este derecho se encuentra íntimamente ligado a la responsabilidad del médico, habida cuenta que para que el facultativo deba responder de sus actos u omisiones es imprescindible que*

*haya actuado con libertad, es decir, haya podido decidir libremente y con conocimiento de causa. (...)*<sup>85</sup>

Estos lineamientos con relación a la libertad de prescripción médica, resultan particularmente relevantes como una garantía para los pacientes de los servicios médicos a recibir los tratamientos más idóneos, de conformidad con el criterio técnico y experticia del médico tratante.

No obstante, la práctica de la medicina no consiste únicamente en la toma de decisiones técnicas, es además y sobre todo un compromiso moral: el médico ha de estar al servicio de los individuos, sanos o enfermos, y de la comunidad. Los cuatro principios éticos básicos **BENEFICIENCIA, NO MALEFICENCIA, AUTONOMÍA Y JUSTICIA** están implicados en la gestión del otorgamiento de una incapacidad.

Estos cuatro principios se pueden ordenar en dos niveles jerárquicos: –En un primer nivel los Principios de No Maleficencia y Justicia que miran ambos por el bien común, conformando la ética de mínimos, ética pública de obligado cumplimiento independientemente de la voluntad de las personas–. En un segundo nivel los Principios de Beneficencia y Autonomía, que velan por el bien particular conformando la ética de máximos, ética privada nunca obligatoria para los pacientes si no se produce maleficencia.

No son absolutos y, a la vista de las consecuencias que se puedan derivar de su cumplimiento en un caso concreto, se podrán establecer excepciones. En la

---

<sup>85</sup>Voto número 17971-2007 de la Sala Constitucional, de las 14:51 horas del doce de diciembre del 2007

gestión Incapacidades laborales, los Principios de No Maleficencia y Justicia tienen prioridad sobre los principios de Beneficencia y Autonomía. Los principios de ética pública son normatizados por el Derecho y no son interpretables subjetivamente por parte del médico o cualquier otro profesional.

El **Principio de No Maleficencia** obliga a no proponer ni desarrollar acciones que puedan derivar en daño para el paciente. En este sentido, el acto médico por el cual se determina que una persona no se encuentra en condiciones de desarrollar su trabajo habitual, o que su salud puede empeorar si lo sigue realizando, es un acto presidido en gran parte por la no maleficencia, es decir, se trata de equilibrar los daños de no reposar y de reposar. Aunque se suele considerar que el reposo tiene un beneficio indudable, es de esperar que tenga beneficios y perjuicios como cualquier otra prescripción médica estando basada, en gran parte de los casos, la adecuación de esta prescripción, no en su fundamento científico sino fundamentalmente en el juicio clínico y el sentido común. En multitud de situaciones desconocemos el grado del valor terapéutico del reposo así como la eficacia de la incapacidad laboral y su impacto en la salud del trabajador.

El **Principio de Beneficencia** supone ajustar la decisión de prescribir una incapacidad laboral al paciente concreto, a su situación personal, familiar, social y económica, poniendo como referente las decisiones que sugieren la investigación y la buena práctica clínica. Dado que la incapacidad es solicitada por el paciente que manifiesta su indisponibilidad para el trabajo, el médico se ve casi siempre en

la obligación de facilitarle la misma, salvo que lo alegado por el trabajador fuera fácilmente interpretable como causa de negación o manifiestamente sospechoso de fraude. Las boletas de incapacidad, son documentos oficiales y el médico está obligado a expedirlos con autenticidad y veracidad. El médico, antes de emitir una boleta de incapacidad, tiene el deber de intentar comprobar mediante el reconocimiento del paciente la dolencia por él alegada, aún sabiendo que muchas de estas dolencias son de difícil comprobación en la exploración realizada en el centro de salud.

Si de la exploración practicada no obtuviera datos suficientes para una correcta decisión profesional o si lo considerase conveniente para el estudio del paciente, el médico deberá solicitar las exploraciones o informes complementarios que estime oportunos, pero durante los periodos de observación por enfermedad común o profesional estaría obligado a prescribir la incapacidad si la realización del trabajo fuese perjudicial para el trabajador.

Deberá procederse a dar de alta al paciente, una vez que haya desaparecido la causa que motivó la incapacidad, o se hubiera comprobado la inexistencia de la dolencia argumentada por el paciente. En algunos casos se utiliza de forma fraudulenta el derecho de protección de la salud manteniendo de forma prolongada una baja laboral y sería una dejación por parte de los facultativos no comprobar la naturaleza de las dolencias que podían justificar la incapacidad. No es aceptable ni comprensible la conducta del asegurado que busca de forma injustificada la incapacidad laboral, ni podemos excusarnos de la gestión responsable de este recurso a través del control del fraude, alegando aspectos



como la masificación de la consulta, la presión del asegurado o la presión de la Administración.

Tanto en la prescripción de tratamientos como en la gestión de las boletas, el médico debe tener absoluta libertad e independencia, pero a su vez ha de ser consciente de que está éticamente obligado a conseguir el rendimiento óptimo de los medios que la sociedad pone a su disposición, por lo que en su actuación profesional siempre deberá primar el principio de justicia sobre el de beneficencia.

El **Principio de Justicia** no deriva del médico ni del enfermo, sino de la sociedad. El esfuerzo que se realiza para el mantenimiento de los recursos debe acompañarse de una correcta administración de los mismos, ya que la decisión de dedicar recursos a un paciente conlleva la decisión de negárselos a otros pacientes. No se debería dar o mantener una baja tan sólo por motivos sociales.

El **Principio de Autonomía**, como respeto de los médicos a la capacidad para adoptar decisiones informadas por parte de sus pacientes, pudiera ser interpretado en el manejo de la incapacidad laboral como otorgamiento de la iniciativa al paciente sobre el cómo y cuándo debe estar de baja.

El médico ha de informar al paciente sobre las ventajas y los inconvenientes de la incapacidad laboral en su caso y la prescripción del reposo sería una decisión compartida por ambos.

Al procurar el respeto a la autonomía del paciente, es importante estar alerta y no caer en lo que podríamos llamar autonomismo, es decir, la imposición de los

criterios del paciente que fueran contrarios a los criterios de beneficencia. Sería muy simple pensar que acceder a los deseos del paciente, directamente, sin más consideraciones, supone respetar su autonomía.

Las decisiones de los pacientes respecto a sus cuidados deben ser soberanas, en tanto esas decisiones se atengan a prácticas éticas y no den lugar a demandas de cuidados inapropiados. El médico debe renunciar a la promoción del consumismo sanitario y ha de mostrar un compromiso de respuesta sensata y firme a las expectativas excesivas. Y es que en muchos casos los pacientes pueden ver sólo ventajas a la situación de la incapacidad laboral o considerarla un remedio a situaciones que no son problemas de salud, por lo que la autonomía puede entrar en conflicto con la justicia. Primarán entonces el Principio de Justicia (distribución justa de recursos y eliminación de la discriminación) y el de No Maleficencia (impedir el sobre cuidado o la imprudencia temeraria para la salud del paciente).

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES**

La aparición y evolución de los distintos tipos de derechos no son otra cosa que los diferentes contenidos y formas con las cuales se busca definir y garantizar la dignidad humana y hacer concretos en las relaciones sociales, los principios y valores mencionados. En este sentido, los derechos humanos son las reglas básicas de convivencia social civilizada, en particular las que relacionan a las personas con el Estado, la autoridad y el poder político, que resumen lo más valioso y esencial del patrimonio ético y moral acumulado por la humanidad a lo largo de su historia.

Cuando los derechos humanos se transforman en derechos positivos y se consagran jurídicamente en el seno de un Estado-nación o comunidad política nacional, entonces las personas dejan de ser súbditos o esclavos para convertirse en sujetos portadores de derechos exigibles, es decir, se constituyen las bases para la construcción de la ciudadanía moderna.

El reconocimiento de la dignidad humana, como condición innata y atributo intrínseco inviolable e inalienable del ser humano por el sólo hecho de existir y de ser tal, es la piedra angular y la fundamentación básica que justifica la existencia de los derechos humanos.

La dignidad humana, por su parte, se sustenta en los principios y valores que se derivan de las tres ideas fundamentales de la modernidad: la libertad, la igualdad y

la solidaridad o fraternidad. Desde la ilustración a la época actual, ha sido la forma como se han interpretado estos valores, su importancia relativa y relaciones recíprocas, los que han expresado las distintas maneras de entender la dignidad humana y sus formas de concreción en un conjunto de derechos humanos consagrados. El derecho a la salud es uno de los derechos humanos fundamentales y, por su complejidad, es uno de los más difíciles de garantizar a plenitud, así como de precisar en su contenido y alcances.

Es un derecho por el valor que tiene en sí misma la salud para el desarrollo de las capacidades, personalidad y proyectos de vida de las personas, del mismo modo que para el desarrollo de las colectividades. Es un derecho fundamental, porque está directamente vinculado a los derechos a la vida y a la integridad moral, psíquica y física, que son la base, condición y límite del ejercicio de todos los derechos humanos. La salud es, por lo tanto, una condición esencial, un atributo sustantivo y una prerrogativa inalienable de la dignidad de las personas como seres individuales y sociales.

La comprensión de la naturaleza, contenido y alcances de la realización del derecho a la salud, como uno de los derechos humanos fundamentales, supone la adopción y desarrollo previo de un marco conceptual adecuado, que permita una comprensión integral y holística de los derechos humanos, una visión de las particularidades de los denominados derechos económicos sociales y culturales (DESC o, simplemente, «derechos sociales»), de los cuales la salud forma parte, así como de las complejidades y particularidades del proceso salud-enfermedad como problema social, desde la perspectiva integral de los derechos humanos.

Se comprueba así, en este trabajo de investigación, que los efectos del Voto N.º 2007-17971 de la Sala Constitucional posee conceptos y categorías de análisis resultantes de la aplicación de la perspectiva integral de los derechos humanos al campo de la salud, son elementos indispensables para poder contribuir con el inacabado proceso de traducción del derecho a la salud en términos programáticos, metodológicos y operacionales, sobre todo, buscan aportar en la construcción de una auténtica y plena ciudadanía en salud.

Por otra parte y desde una perspectiva positiva y saludable, para el sistema de salud, es necesario abrir y estimular el debate sobre la práctica de la ética y la moral de los profesionales que laboran en este sector, desde diversas perspectivas, pensando en el bien común y en los principios filosóficos que sostienen todo el sistema de la seguridad social.

Planteadas así las cosas, emerge el carácter "público" de la actuación de los profesionales médicos que laboran en los servicios de salud y su responsabilidad y compromiso por las acciones que realizan. Por tales razones, responsabilidad y compromiso son conceptos importantes e íntimamente ligados a la ética y la moral en los servicios de salud. Así, responsabilizar significa atribuirle a un hombre una responsabilidad. Al imputarle a ese hombre una conducta, le responsabilizamos de ello. Por ello asumimos un compromiso. El compromiso es el polo social de la responsabilidad. Esto implica reconocer nuestra responsabilidad con los otros hombres.

El modelo de atención propiciado por los efectos del Voto N.º 2007-17971 de la Sala Constitucional pretende mantener y fortalecer los principios que han privado en la prestación de servicios de salud, como reconocimiento a su logro social, incorporado como un derecho en todos y cada uno de los costarricenses.

Dicho modelo propicia un cambio de actitud en la sociedad respecto de la salud, ya que estaba dejando de ser un asunto eminentemente individual, para convertirse en una situación colectiva, que es responsabilidad de todos el mantenerla, preservarla y mejorarla. Debido a esto, en la implementación del modelo la participación social se promueve con la finalidad de construir en conjunto lo que atañe a todos.

## **RECOMENDACIONES**

- Es necesario que la visión de la Caja Costarricense del Seguro Social sea actualizada e invada toda la institución.
- Debe estar claro el sentido de la misión y las estrategias detalladas para alcanzar las metas.
- Debe intentarse hacer la misión explícita, sencilla y comprensible a toda la organización.
- De lo anterior se deduce que los compromisos de gestión son un medio que utiliza la institución para cumplir con su fin o misión que radica en brindar

servicios integrales de salud a la población, con calidad, eficiencia y eficacia.

- El modelo requiere que la Institución cuente con un programa permanente de mejoramiento continuo de la calidad.
- Se debe formar y capacitar a profesionales y técnicos en el área de la salud y participar en investigaciones y proyectos de acción social en el ámbito de la salud.
- Es importante el favorecimiento de un uso eficiente y racional de los recursos disponibles, todo en procura de fortalecer integral y generalmente la red de servicios de salud.
- Materializar puntos de equilibrio entre la obligación del Estado de garantizar el derecho a la protección de la salud y la obligación que paralelamente existe en cuanto a la sostenibilidad del sistema de salud pública.
- Las autoridades competentes a nivel estatal deben adoptar todas las medidas que a nivel legislativo, administrativo e incluso financiero, se requieran para establecer una política sostenible en materia de salud, con todo el respeto de los derechos humanos de las personas.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO (Luis) y CABANELLAS (Guillermo) Tratado de Política Laboral y Social, Buenos Aires, editorial Heliasta, T. II, 1972.

ALONSO OLEA (Manuel), Instituciones de Seguridad Social, Madrid: Editorial Civitas, 10 ed, 1985.

ARAUZ A. (Armando), BRENES C. (Jorge) y VINDAS G. (Alvaro), La Seguridad Social en Costa Rica, Revista de Ciencias Jurídico-Sociales, San José, Vol. I, Nº 2, diciembre de 1997.

ASTURIAS VALENZUELA (Ricardo) Seguridad Social en la planificación del desarrollo social. Documento de referencia preparado para el Seminario sobre Planificación del Desarrollo Social en Centro América y Panamá. Guatemala, UNICEF, 1973.

BEAUCHAMP, TO. L. Y CHILDRESS, (James F.), Principios de Ética Biomédica, Ed. Masson, España 1999.

BEJARANO (Oscar) Evolución de la Seguridad Social y su adaptación a las realidades económicas y sociales de Iberoamérica: Tendencias y perspectivas, Ponencia en el XI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, San Pedro de Sula, 26 de abril al 1 de mayo de 1992.

BONILLA GARCÍA (Alejandro) CONDE GRTAND (Alfredo) Pensión en América Latina, Perú Editorial Rosario Gutiérrez 1998.

CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL., Historia de la Caja Costarricense de Seguro Social, San José, Departamento de Relaciones Públicas.

CARBELLIDO REYNA (Magdalena) Seguro Social y Seguridad Social, Revista Mexicana del Trabajo, México D.F., Tomo XVII, No.2, abril-junio, 1970.

DE BUEN (Néstor), La protección social frente a los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, Debate Laboral, San José, No. 5, 1990.

DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES, Informe De Gestión, Año 2001.

DE LA CUEVA (Mario), Síntesis del Derecho Mexicano del Trabajo, Revista Mexicana del Trabajo, México D.F., Tomo XV, No.3, 1968.



- DE QUIROZ (Juan Bernardo), Formación, Concepto y Naturaleza de la Seguridad Social, en Estudios Sociológicos: Sociología de la seguridad Social, 14<sup>o</sup> Congreso.
- ENGELHARDT, TRISTRAM H., Los Fundamentos de la Bioética, Ed. Paidós Básica, Barcelona, 1995. ETALA (Juan José) Derecho de la Seguridad Social, Buenos Aires, Ediar S.A. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1946.
- ETALA (Juan José) Derecho de la Seguridad Social, Buenos Aires, Ediar S.A. Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1946.
- FALLAS MONGE (Carlos Luis) El Movimiento Obrero en Costa Rica 1830-1902, San José, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1983.
- GAETE BERRIOS (Alfredo) y SANTA DAVIS (Ines) Seguridad Social: Estudio teórico práctico de la nueva legislación chilena y comparada, Buenos Aires, Roque Desalma Editor, 1997.
- GONZALEZ DIAZ LOMBARDO (Francisco), La previsión social, Revista Mexicana del Trabajo, México D.F., Tomo XVII, No. 2, abril-junio 1970.
- HERRERA FLORES, (Joaquín), “Hacia una visión compleja de los derechos humanos en El vuelo de Anteo, Ed. Deselée de Brouwer, España, 2000.
- LAROQUE (Pierre) Importancia de la Seguridad Social en el desarrollo social, Revista Mexicana del Trabajo, México D.F., Tomo XV, No4, octubre-diciembre, 1998.
- LÁSCARIZ JIMÉNEZ (Gerardo). (2000). Medicina Legal de Costa Rica. “Mal Praxis y Responsabilidad en Medicina”. Asociación Costarricense de Medicina Forense. [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S140900152000000100005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S140900152000000100005&script=sci_arttext) [Consulta: 11 de agosto. 2009].
- LIBIRATAN B. DE MACEDO. “Liberalismo versus Comunitarismo en la Cuestión de la Universalidad Ética”, bajado de Internet. <http://www.bu.edu/wcp/lfers/Teiit/teihMace.htm>. 12 enero 2005.
- MEOÑO SEGURA (Johnny). Introducción al Análisis de la Burocracia Pública. Costa Rica, Editorial Universidad de Costa Rica, 1980.
- MIRANDA GUTIERREZ (Guido), La Seguridad Social y el desarrollo en Costa Rica, San José, Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social, 1988.

MOLES (Ricardo R.) Relaciones entre la seguridad social y los servicios sociales, Revista mexicana del Trabajo, México. D.F., Tomo XVI, No.2, abril-mayo-junio, 1999.

NORMAN DANIELS, citado por Román Vega, en Justicia Sanitaria como Igualdad: Universalismo o pluralismo?, Universidad Nacional de Colombia, bajado de Internet [http://www.obsevare.com/edicion002/edición\\_1.htm](http://www.obsevare.com/edicion002/edición_1.htm).

PERRIN (Guy) La Seguridad Social como ideología y como realidad, México, D.F., Tomo XVI, marzo 1969.

PIZA ROCAFORT (Rodolfo), Seguridad Social Nova Et Vetera, Conferencias y Discursos a propósito de la Seguridad Social Costarricense, EDNASSS, 2001.

RIVERA LÓPEZ (Eduardo) Ensayos sobre liberalismo y comunitarismo. Ed. Fontamara, México 1999.

ROUZAUT (Adolfo R.) Fundamento Constitucional de la seguridad Social, Santa FE, Universidad Nacional del Litoral, 1962.

SANCHEZ LEON (Gregorio), Derecho Mexicano de la Seguridad Social, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1987.

SHIFTER (Jacobo), La fase oculta de la guerra civil en Costa Rica, San José, Editorial Universitaria Centroamericana, 1979.

VARGAS AGUILAR (Nury). Hacia una Epigénesis de la Seguridad Social, Revista Judicial, San José, No. 34, setiembre, 1985.

VAZQUEZ G. (Enrique), Hacia una nueva concepción de los Derechos Económicos, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.

VEGA ZÚÑIGA, (Franz) (2009). "Consideraciones jurídicas y médico legales en torno a la definición de Acto Médico emitida por el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, en sesión ordinaria 2008.07.23. [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S140900152009000100006&nrm=iso](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S140900152009000100006&nrm=iso) [Consulta: 18 enero.2010].

ZELENKA (Antonio) Principios fundamentales de la seguridad Social, Madrid, Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, 1959.

[www.SALUDCOLOMBIA.com/actual/salud43/edutir43.htm](http://www.SALUDCOLOMBIA.com/actual/salud43/edutir43.htm)

[www.pro69.com/edicacopm/50.asp](http://www.pro69.com/edicacopm/50.asp)

## Artículos

ÁVALOS R. (Ángela). “Amparos Desnudan Vicios de CCSS”. La Nación, Entrevista, a Jinesta Lobo Ernesto, Magistrado Sala Constitucional. San José, Costa Rica, 4 julio 2005, pág. N° 16 A.

SAÉNZ (Rocío) “Responsabilidad y Transparencia de la CCSS”. La Nación, San José, Costa Rica, 30 de mayo, 2008.

SOLANO C. (Luis Fernando). “Sala Constitucional y derecho a la salud” La Nación., San José, Costa Rica, 3 de julio de 2005, pág. N° 32 A.

## Legislación

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud, observación general No. 14 (2000), E/C12/2000/4.

CÓDIGO DE TRABAJO DE COSTA RICA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA de 7 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1986.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, ratificada por Ley No. 2663 del 11 de noviembre de 1960, La Gaceta No. 265 del 24 de noviembre de 1960.

La Gaceta Digital. (2008). No. 158.

[http://historicogaceta.go.cr/pub/2008/08/18/COMP\\_18\\_08\\_2008.html](http://historicogaceta.go.cr/pub/2008/08/18/COMP_18_08_2008.html).

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, N° 7135 de 11 de octubre de 1989.

LEY GENERAL DE SALUD. No. 5395 del 30 de octubre de 1973. Art. 45-47, 370.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, ratificado por ley N° 4229 del 11 de diciembre de 1968, la Gaceta N° 288 del 17 de diciembre de 1968.

## **Trabajos Finales De Graduación**

AMADOR SOTO (María Vanessa) y otros La Seguridad Social a nivel constitucional, San José, Tesis para optar el título de Licenciado de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, T. II., 1991.

CRUZ M. (Yolanda) La Junta de Caridad de San José (1845-1936)., Tesis para optar el título de la Licenciada en Historia, Escuela de Historia, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional, 1981.

MENDEZ RAMIREZ (Odilón) Problemática de la Seguridad Social Costarricense, Tesis para optar el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1974.

## **Jurisprudencia y Dictámenes**

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen No. 25, del veintinueve de enero del dos mil

SALA PRIMERA. Voto No. 875-2007, de las ocho horas del catorce de diciembre de dos mil siete.

SALA CONSTITUCIONAL. Resolución N° 2728-91 de las ocho horas cincuenta y cuatro minutos del 24 de diciembre de 1991.

SALA CONSTITUCIONAL. Resolución No. 5130 de las diecisiete horas con treinta y tres minutos del siete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

SALA CONSTITUCIONAL. Resolución No. 2008-06574 de las dieciséis horas y veintiséis minutos del veintidós de abril del dos mil ocho.

SALA CONSTITUCIONAL. Resolución No. 2004-1603 de las nueve horas con treinta minutos del diecisiete de febrero del dos mil cuatro;

SALA CONSTITUCIONAL. Resolución 2006-5896 de las trece horas y cincuenta y ocho minutos del veintiocho de abril del dos mil seis.

SALA CONSTITUCIONAL. Resolución No. 2003-6322 de las catorce horas con catorce minutos del tres de julio del dos mil tres.

SALA CONSTITUCIONAL. Resolución No. 1154-96 de las dieciséis horas del seis de marzo de mil novecientos noventa y seis.

SALA SEGUNDA, N° 821 de 10H 15 de 29 de agosto de 2 004, Proceso de riesgo de trabajo de J .G.U.C. c / I .N. S

SALA SEGUNDA de la Corte Suprema de Justicia, No. 26 de las 14H 30 de 13 de febrero de 1999. Proceso de riesgo de trabajo de E. E. S. c / INS

TRIBUNAL DE TRABAJO, Sección III , N° 435 de 8H 25 de 21 de agosto de 2007, Proceso de riesgos de trabajo, A.M.A.O c / I .N. S.

# **ANEXOS**

**EXP: 06-009116-0007-CO**

**RES. Nº 2007017971**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cincuenta y uno minutos del doce de diciembre del dos mil siete.**

Acción de inconstitucionalidad promovida por JULIETA MORA JIMÉNEZ , mayor, funcionaria del Ministerio de Educación Pública, portadora de la cédula de identidad número 1- 297-846 para que se declaren inconstitucionales los artículos 9 y 10, párrafo tercero, del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a Beneficiarios del Seguro de Salud. Intervinieron también en el proceso Farid Beirute Brenes en representación de la Procuraduría General de la República.

**Resultando:**

**1.-**

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las catorce horas cincuenta minutos del veinticinco de julio del 2006, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10, párrafo tercero, del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a Beneficiarios del Seguro de Salud. Alega que la inconstitucionalidad de las normas deriva de su confrontación con el principio constitucional de “seguridad social” que se regula en el artículo 73 de la Constitución Política y el artículo 56 referente a la estabilidad en el trabajo, así

como en diferentes instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las normas niegan el derecho a la incapacidad con fundamento en que el plazo y la prórroga de incapacidades venció, pues dicho reglamento no permite incapacitarse por más tiempo. Establecer un límite a las incapacidades es contrario a los derechos humanos y al principio de razonabilidad. Solicita que se declare con lugar la acción.

## **2.-**

Por resolución de las trece horas treinta minutos del veintitrés de agosto del dos mil seis (visible a folio 8 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República.

## **3.-**

La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 12 a 32. En relación con la admisibilidad de la acción no hace objeción alguna. En cuanto al fondo, señala que el antecedente más próximo a través del cual la Sala conoció una impugnación contra las disposiciones cuestionadas a través de esta acción es la sentencia 2001-9734 de 14:23 horas de 26 de septiembre del 2001. Indica que en el presente caso, es válido acotar, que si bien la inconstitucionalidad planteada contra el articulado en cuestión, está dirigida específicamente a los plazos de incapacidad por enfermedad, y que las anteriores acciones fueron interpuestas contra el límite de los plazos de subsidios, ciertamente, por la relación de causalidad existente entre ambos conceptos, es claro que el razonamiento jurídico expuesto en aquellos fallos, debe ser el mismo en lo que atañe al estudio que nos



ocupa hoy, según se dirá de seguido. Por virtud del artículo 73 de la Carta Política, a la Caja Costarricense del Seguro Social se le ha encargado la administración y el gobierno de los seguros sociales, consistentes éstos en la protección contra los riesgos por enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine en pro de los trabajadores. De acuerdo con esa normativa legal, la seguridad social tiene vocación de universalidad, solidaridad, equidad, y obligatoriedad, por cuanto cubre si no a la totalidad, sí a la mayoría de la población, independientemente del status laboral, en tanto el beneficio de la seguridad social constituye un derecho fundamental de todo ciudadano, reconocido no sólo en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, sino –se agrega ahora- en diferentes instrumentos internacionales como lo son la “Declaración Universal de Derechos Humanos” (aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948) (artículo 22), y la Declaración Americana de los Deberes del Hombre (Aprobada como recomendación por la IX Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948; fue incluida en el Acta Final de la Conferencia) (artículo 16). Por ello, puede señalarse que ese régimen, en la actualidad, protege tanto a colectivos cubiertos por los sistemas asegurativos contributivos tradicionales (trabajadores asalariados y en relación de dependencia, así como los trabajadores autónomos e independientes) como los colectivos protegidos por los programas no contributivos. En ese sentido, la seguridad social en el actual régimen de derecho costarricense se conceptualiza como la protección que el Estado proporciona a sus miembros, mediante una serie de beneficios y medidas contra las privaciones económicas sociales, que de una u

otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos como consecuencia de una enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte; y por ende, tiende también hacia la protección de la familia. (En el mismo sentido, véase, Organización Internacional del Trabajo, “Introducción a la Seguridad Social”, Ginebra, 1987, p.3). De manera que, de acuerdo con la competencia y naturaleza constitucional de la Caja Costarricense del Seguro Social, esta institución debe emitir la reglamentación que tienda hacia la sostenibilidad y viabilidad económica del sistema, a fin de poder garantizar el otorgamiento de los beneficios correspondientes y brindarlos a una mayor cantidad de beneficios, ponderando la población asegurada, presente y futura; procurando garantizar un equilibrio financiero, tanto de los seguros sociales como del régimen de pensiones que administra; pues de lo contrario, como lo ha señalado la Sala Constitucional, ello podría llevar a un quebrantamiento del sistema de seguridad social en contra del ciudadano asegurado y del venidero. En consecuencia, los plazos de otorgamiento de incapacidad que se establecen en la cuestionada normativa reglamentaria, son razonables y proporcionales al carácter de la prestación efectiva de nuestra seguridad social; pues el haberse establecido, vía reglamento, que el plazo máximo de incapacidad puede ser otorgado hasta por un año (365 días), ampliado éste, hasta por un período máximo de seis meses desde la fecha en que agotó los 365 días, -siempre y cuando la persona haya aportado 9 cuotas mensuales dentro de los últimos doce meses anteriores a la fecha de su incapacidad- responde no sólo al equilibrio que debe mantenerse entre el otorgamiento de los seguros sociales y el adecuado financiamiento, sino que constituye, además, una apertura más amplia en pro del tratamiento y

recuperación de la enfermedad que puede sufrir un trabajador (a), como ha sucedido o sucede en el caso de la señora Mora Jiménez. En esa línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional ha puntualizado, que ni en nuestra Constitución Política, ni en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Norma Mínima de Seguridad Social, (ratificado mediante la Ley número 4.736, de veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y uno) y ni en el Convenio 130 de esa misma Organización, relativo a la asistencia médica y prestaciones, (ratificado mediante la Ley número 4.737, de veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y uno) se prevén límites indefinidos para establecer plazos en las contingencias como la de estudio. De manera que, tal y como lo ha indicado esa Honorable Sala, si la enfermedad del trabajador lo incapacita más del tiempo permitido por los citados artículos 9 y 10 del “Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud”, el ordenamiento jurídico posibilita a que la persona se acoja al régimen de pensiones por invalidez, una vez dictaminada la enfermedad que le impide continuar trabajando, y demás requisitos que prescribe el Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, reformado éste, mediante los artículo 12 de la sesión No. 7950, y 7 de la sesión No. 7952, celebradas, en su orden, el 21 y 28 de abril del 2005 (datos actualizados en [www.ccss.sa.cr/](http://www.ccss.sa.cr/), en fecha 08 de junio del 2006). O bien, el patrono puede recurrir a lo establecido en los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo, en tanto, es causa de suspensión del contrato sin responsabilidad para el trabajador, la enfermedad comprobada que lo incapacite para el normal desempeño de sus labores durante un período no mayor de tres meses, en cuyo caso, y una vez transcurrido ese tiempo el patrono podrá dar

terminado el contrato de trabajo, cubriendo al trabajador el importe del preaviso, el auxilio de cesantía y demás indemnizaciones que pudieran corresponder a éste. Desde la perspectiva señalada, es claro que lo dispuesto en los mencionados numerales 9 y 10, no contravienen el principio de la estabilidad del cargo, que en el caso del régimen de empleo público, se encuentra tutelado en el artículo 192 de la Constitución Política, pues en virtud de esa normativa, dicha garantía es alcanzada por el funcionario (a) a través de la idoneidad comprobada del cargo respectivo, y sólo puede ser removido por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. El concepto constitucional de la estabilidad en el cargo, está relacionado con la potestad de la Administración al momento de la escogencia de la persona para ocupar un cargo público, a tenor de la cual, no se podrían argüir parámetros subjetivos o de otra índole, sino a través de la comprobación objetiva de la idoneidad para el puesto, mecanismo que en el presente caso, se encuentra preestablecido en el Título II, Capítulo V del Estatuto de Servicio Civil. Estabilidad que puede ser truncada si el funcionario incurre en una grave falta a las obligaciones y deberes del trabajo, o bien, cuando el Estado ha considerado técnicamente, reducir el personal, ya sea por una falta de fondos, o una mejor organización de los servicios. El hecho de que un funcionario o funcionaria padezca de alguna enfermedad que amerite incapacitarse por tiempos determinados, y que dada esa situación, puede superar los plazos previstos en los artículos 9 y 10 del “Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud”, en nada viene a contravenir el

citado postulado de la estabilidad en el cargo, ya que es una contingencia excepcional e imprevista en su salud, no cubierta entre los presupuestos del citado artículo 192 de la Constitución Política.

## 5.-

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16 horas y 50 minutos del 29 de septiembre del 2006 (folio 33), Guillermo Alberto Mata Campos en su condición de Apoderado Judicial sin límite de suma, indica que en atención a lo acordado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en artículo 24 de la sesión No. 8089, proceden a apersonar a la Caja Costarricense de Seguro Social como coadyuvante pasivo en la presente Acción de Inconstitucionalidad. Indica que efectivamente la accionante se encuentra legitimada. Manifiesta en cuanto al fondo de la acción, que la misma carece de fundamento legal y constitucional, por cuanto los motivos que se indicarán, considera que no ha existido violación alguna a derecho fundamental sea de la recurrente o de cualquier otro interesado. Señala, que de acuerdo a los artículos 9 del Reglamento de Salud referente a los plazos máximos de incapacidades, para este caso, el pago de subsidios procede sólo cuando haya transcurrido el plazo de un año calendario, desde el último día pagado. Agrega, que conforme al artículo 10 del mismo reglamento, dicha prórroga tiene como propósito también, brindar la protección económica y un tiempo prudente para que el trabajador recupere su salud o en caso necesario, inicie las gestiones para ser valorado como candidato a pensión por invalidez, y que una vez agotada la prórroga, no es precedente el otorgamiento de nuevas incapacidades, salvo que el trabajador se reincorpore a

su actividad laboral. Además, que el reconocimiento del subsidio procede sólo cuando haya transcurrido un año después del agotamiento de la prórroga y se cumpla con los plazos de calificación correspondientes estipulados en el artículo 34 del Reglamento del Seguro de Salud, por cuanto de no ser posible la reincorporación de los trabajadores en el plazo indicado, el patrono puede actuar conforme lo establecen los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo. Estima, que en primer término, debe señalar que ni la Constitución Política, ni el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a las Normas Mínimas de Seguridad Social, ni el Convenio 130 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la asistencia médica y prestaciones, establecen límites indefinidos para los plazos en la contingencia de incapacidad. Expresa, que la Sala Constitucional ha señalado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución Política, le corresponde a la Caja Costarricense del Seguro Social la administración y el gobierno de los seguros sociales, competencia que es desarrollada en el artículo 3 de su Ley Constitutiva. Refiere que la Sala Constitucional en sentencia número 6679-96, ya se ha pronunciado en forma positiva, respecto a la posibilidad de establecer límites temporales (plazos) a las incapacidades por enfermedad que lleven consigo el pago de subsidios en dinero. Añade, que no puede concluirse que las normas impugnadas provoquen una desprotección de las garantías sociales previstas en los artículos 73 y 74 de la Constitución Política, toda vez que vencido el plazo establecido de un año y medio como máximo, sin que el asegurado recupere su salud, éste puede optar por una de las prestaciones previstas en el ordenamiento jurídico, sea que puede solicitar que le otorguen la pensión por invalidez, o en su caso, se acoja a las

prescripciones del artículo 80 del Código de Trabajo. Solicita que se declare sin lugar la presente acción de inconstitucionalidad.

**6.-**

Por resolución de las diez horas treinta minutos del primero de noviembre del dos mil seis, la Presidencia de la Sala aceptó la solicitud de coadyuvancia presentada por la Caja Costarricense del Seguro Social (folio 49).

**7.-**

Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 172, 173 y 174 del Boletín Judicial, de los días 7, 8 y 11 de setiembre de 2006 (folio 11).

**8.-**

Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 *ibidem*, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

**9.-**

En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada **Calzada Miranda**; y,

## **Considerando:**

### **I.-**

**Sobre la admisibilidad.** El artículo 75 párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que para interponer una acción de inconstitucionalidad es necesario que exista asunto pendiente de resolver en los tribunales o un procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. En el presente caso, el asunto previo que legitima a la accionante, corresponde al recurso de amparo presentado ante la Sala, con vista al expediente 05-05708-0007-CO, en el cual se le otorgó plazo a la accionante para impugnar los artículos 9 y 10, párrafo tercero, del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a Beneficiarios del Seguro de Salud. De este modo, y estimando la Sala que la accionante cumple con los presupuestos de legitimación, la acción resulta admisible.

### **II.-**

**Objeto de la impugnación.** La accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 9 y párrafo tercero del artículo 10 del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a Beneficiarios del Seguro de Salud aprobado mediante Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 1 de la sesión 7897, celebrada el 14 de octubre del 2004 y publicada en La Gaceta No. 219 del 9 de noviembre del 2004; por considerar que dichas normas violentan el derecho a la seguridad social y a la



estabilidad laboral de los trabajadores, ya que se establece un plazo máximo de incapacidad, a pesar de que existen enfermedades que no afectan el 60% de la capacidad total de la persona y por ello, no pueden obtener una pensión extraordinaria. Para los efectos de este estudio, se citan a continuación las normas impugnadas:

*“Artículo 9º—De los plazos máximos de incapacidades. Los plazos máximos de incapacidad que pueden ser otorgados serán de hasta por un año (365 días), mismo que podrá ser ampliado por las respectivas Comisiones Médicas Locales Evaluadoras de Incapacidades según se señala en el artículo 10º de este Reglamento.*

*El cómputo de días incapacidad, sean estos continuos o discontinuos para el plazo máximo de 365 días, se realizará dentro de un período de dos años (730 días) incluida la nueva incapacidad que vaya a otorgarse. Completado el plazo máximo indicado, más la prórroga en los casos en que ésta haya sido autorizada, el otorgamiento de nuevas incapacidades con derecho a subsidio procede únicamente cuando el trabajador se haya reincorporado a su actividad laboral.*

*En este último caso, el pago de subsidios procede solo cuando haya transcurrido el plazo de un año calendario, desde el último día pagado.”*

*“Artículo 10.—De las prórrogas de incapacidades. Cuando el trabajador (a) activo tenga agotado el plazo máximo de 365 días y haya aportado 9 cuotas mensuales dentro de los últimos 12 meses anteriores a la fecha de su incapacidad, según la índole de la enfermedad y las circunstancias del caso, a juicio de la respectiva*

*Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades a que se refiere el artículo 15º de este Reglamento, podrán otorgarse períodos adicionales de incapacidad comprendidos dentro del período máximo de seis meses desde la fecha en que agotó los 365 días.*

*Dicha prórroga tiene como propósito, también, brindar la protección económica y un tiempo prudente para que el trabajador recupere su salud o en caso necesario, inicie las gestiones para ser valorado como candidato a pensión por invalidez.*

***Una vez agotada la prórroga no es procedente el otorgamiento de nuevas incapacidades, salvo que el trabajador se reincorpore a su actividad laboral. El reconocimiento del subsidio procede sólo cuando haya transcurrido un año después del agotamiento de la prórroga y se cumpla con los plazos de calificación correspondientes estipulados en el artículo 34 del Reglamento del Seguro de Salud. De no ser posible la reincorporación de los trabajadores en el plazo indicado, el patrono puede actuar conforme lo establecen los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo.”***

**III.-**

**Antecedentes relacionados con la normativa impugnada y su replanteamiento.-**

Como bien lo indica la Procuraduría General de la República este Tribunal ya analizó las normas impugnadas en otras sentencias, en las cuales manifestó no encontrar ningún roce de constitucionalidad entre tales normas y el derecho a la seguridad social, relacionado básicamente con el plazo de los subsidios. La última

sentencia en que se pronunció sobre el tema, es la N° 2001-9734 del 26 de setiembre del 2001, en la cual se dispuso que los artículos 9 y 10 del Reglamento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro Social eran conformes con los principios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y al régimen de protección de los seguros sociales, contenidos en los artículos 33, 73 y 74 de la Constitución Política, al no poderse admitir una situación de esta índole, en forma indefinida. No obstante, este Tribunal Constitucional, bajo una mejor ponderación y con rectificación manifiesta y expresa de lo estimado en la sentencia N° 2001-9734 de 14:23 horas de 26 de septiembre del 2001, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, estima que procede un replanteamiento del tema, sobretodo en cuanto al límite de los plazos de incapacidad por enfermedad y en consecuencia, de los subsidios.

#### **IV.-**

**Sobre el Derecho de la Seguridad Social.** Antes de referirse al Derecho de la Seguridad Social, se estima necesario hacer un breve recuento sobre su desarrollo histórico. Inicialmente, los sujetos protegidos por los seguros sociales fueron los obreros, quienes a partir de la Revolución Industrial, conformaban el mayor grupo de trabajadores asalariados. La introducción de la máquina en el engranaje industrial significó para el trabajador un sinnúmero de desventajas, pues, además de las extenuantes jornadas y difíciles condiciones de trabajo que enfrentaban, los convirtió en un elemento más del engranaje industrial, cuyos movimientos requerían mayor cuidado y concentración, pues un descuido los exponía a lesiones físicas. Posteriormente, los trabajadores asalariados fueron

incluidos en el sistema de protección por categorías, en forma paulatina. En Alemania, país precursor de los seguros sociales, se instauró la primera legislación de seguro obligatorio en 1883 para el seguro de enfermedad, en beneficio de los trabajadores de la industria; posteriormente, en 1885 se amplió para los trabajadores del comercio y en 1886 a los de la agricultura. Luego, se incluyó como beneficiarios de los seguros sociales a personas económicamente débiles –indigentes por ejemplo-, y a otros grupos de la sociedad, aunque no vivieran del sueldo (artesanos, cooperativistas, campesinos). Finalmente, atendiendo a lo que la doctrina llama el "criterio universal", los beneficiarios del sistema de seguridad social –término que supera al anterior de seguros sociales- toda la población nacional debe ser cubierta por el sistema de seguridad social. La definición de la Organización Internacional del Trabajo, establece que seguro social, como sistema de seguridad social, consiste en un conjunto de disposiciones legislativas, que crean un derecho o determinadas prestaciones, para determinadas categorías de personas, en contingencias especificadas. La seguridad social consiste en los sistemas previsionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos, o de reparar siendo factible los daños, perjuicios y desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias o sin mala fe. En Costa Rica, en el siglo IX, se adoptaron medidas provisionales para la protección de la salud, como la instalación de un Lazareto en 1833 y la creación del Hospital San Juan de Dios, por Decreto Legislativo del 23 de julio de 1845, disposición que estableció además una Junta de Caridad que se encargaría de su administración. El Hospital San Juan de Dios abrió sus puertas en 1852, fue cerrado en 1861

debido a problemas económicos y reabierto en 1863, para prestar desde entonces, ininterrumpidamente sus servicios de asistencia médica. Posteriormente, se crearon Juntas de Caridad y Hospitales en otros lugares del país. En cuanto a la atención de los enfermos mentales, el "Asilo Chapuí" se instaló entre los años 1886 y 1887. En el siglo XX, los esfuerzos continuaron, impulsados por personas como el Dr. Carlos Durán, quien auspició la creación de la Escuela de Enfermería en 1916, propuso la creación del Sanatorio para Tuberculosos y logró la introducción al país del primer aparato de Rayos X. Posteriormente, gracias al empeño de otro destacado profesional en medicina, el Dr. Solón Núñez, se dictaron numerosas e importantes leyes y decretos mediante los cuales se institucionalizó la Asistencia Pública, creando colonias veraniegas, clínicas infantiles y servicios prenatales, Clínica antivenérea, la Subsecretaría de Higiene y Salud Pública, y se promulgaron la Ley de Asistencia Pública, el Decreto para prevenir la contaminación de aguas potables, entre otras. En 1934 se emitió una ley por la que se retenía el 1 % del producto de la renta del banano, para destinarlo al financiamiento de la hospitalización de los trabajadores bananeros, normativa que constituye el primer intento de resolver los problemas de la salud en enfermedades no producidas por accidentes de trabajo, mediante una contribución específica de quienes "se benefician con el esfuerzo de los trabajadores". Posteriormente, en 1935, se dictó la Ley General de Pensiones. Aunque los medios provisionales citados surgieron conforme a las necesidades del momento, y fueron establecidos en normativas específicas sin integración, es en este contexto que germinan las primeras ideas que abrirían paso a la implantación de los seguros sociales en Costa Rica. En su proceso de evolución, tuvo participación

importante Jorge Volio, quien propuso a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley sobre accidentes. Asimismo, en 1928 Carlos María Jiménez Ortiz propuso la creación de la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social, que comprendería lo relativo a previsión y seguros, ley que fue promulgada el 2 de julio de ese año, pero sin incluir muchos aspectos inicialmente proyectados. Los acontecimientos que sacudieron al mundo a principios del siglo veinte, especialmente los conflictos bélicos y sus consecuencias devastadoras en las economías de la mayoría de los pueblos, motivaron la adopción de medidas por parte de la comunidad internacional, que por ejemplo, en la parte XIII del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, relacionada con la Organización Internacional del Trabajo, consignó: "Considerando que la Sociedad de las Naciones tiene por objeto establecer la paz universal, y que esta paz no puede fundarse sino sobre la base de la justicia social.." y en su artículo 427 enunció nueve principios relacionados con las condiciones laborales, partiendo de la premisa de que el trabajo no puede ser considerado como una mercancía o un artículo de comercio. Influencia trascendental tuvieron también las encíclicas "*Rerum Novarum*", publicada en 1891 y referida a las condiciones de trabajo de los obreros y, posteriormente "*Quadragesimo Anno*", dada por el Papa Pío XI en el cuarenta aniversario de la primera. Pío XI se refiere en su encíclica de una forma más amplia a la "cuestión social", y escribe sobre la "*formación de una nueva legislación, desconocida por completo en los tiempos precedentes, que asegura los derechos sagrados de los obreros, nacidos de su dignidad de hombres y de cristianos; estas leyes han tomado a su cargo la protección de los obreros, principalmente de las mujeres y de los niños; su alma, salud, fuerzas, familia, casa, oficinas, salarios, accidentes*

*del trabajo, en fin, todo lo que pertenece a la vida y familia de los asalariados".* En nuestro país, la toma de conciencia sobre la "cuestión social", implicó que existiera la voluntad política suficiente para crear los seguros sociales de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte, que se manifestó claramente con la promulgación, el 1 de noviembre de 1941, de la primera Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. De inmediato se inició la reglamentación de la Ley, mediante la cual se puso en vigencia el seguro de enfermedad, maternidad y cuota mortuoria en las ciudades de San José y Alajuela. El paso siguiente y fundamental en este proceso, fue la incorporación a la Constitución Política vigente –de 1871- mediante la Ley N° 24 de 2 de julio de 1943, del capítulo de las "Garantías Sociales", que incluyó en su artículo 63 los seguros sociales de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte, y demás contingencias que la ley determine. El 23 de agosto de 1943, se promulgó el actual Código de Trabajo, y con él, la segunda regulación sobre accidentes de trabajo, que sería reformada posteriormente por Ley N° 6727 de 9 de marzo de 1982. De este breve recuento sobre la evolución de Derecho a la Seguridad, podemos concluir que la contingencia social es la base esencial del derecho a la seguridad social, entendida como la política de bienestar, generadora de la paz social, basada en el más amplio sentido de la solidaridad humana. La OIT indica que la seguridad social es aquella que va a *“asegurar a cada trabajador y persona a cargo, por lo menos, medios de subsistencia que le permitan hacer frente a cada contingencia que ocasione la pérdida involuntaria de los ingresos del trabajador o que lo reduzca de manera que no pueda cubrir las necesidades de su familia.”* El derecho a la vida, a nivel individual y a nivel social se encuentra en el principio de la

solidaridad, este último, como resguardo de la paz, la convivencia y el desarrollo mismo de los pueblos. El sistema de seguridad social consiste, en general, en un conjunto de normas, principios e instrumentos destinados a proteger a las personas en el momento en que surgen estados de vulnerabilidad, que le impidan satisfacer sus necesidades básicas y las sus dependientes. La Sala Constitucional, mediante resolución 1992-846, ha señalado sobre el particular que:

*“La seguridad social, esto es, el sistema público de cobertura de necesidades sociales, individuales y de naturaleza económica desarrollado en nuestro país a partir de la acción histórica de la previsión social, estructurada en nuestro país sobre la base de las pensiones y jubilaciones, de la mano de la intervención tutelar del Estado en el ámbito de las relaciones de trabajo ha llegado a convertirse con el tiempo sin la menor reserva, en una de las señas de identidad principales del Estado social o de bienestar.”*

Según la doctrina, el Estado debe de encauzar adecuadamente la tarea de la asistencia vital, asegurando las bases materiales de la existencia individual y colectiva. El ciudadano debe poder obtener de los poderes públicos, todo aquello que siéndole necesario para subsistir dignamente, quede fuera de su alcance. Por otra parte, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1998-7393, en lo que respecta al derecho a la Seguridad Social, indicó:

*“El derecho a la seguridad social, tutelado en los artículos 73 de la Constitución Política, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, garantiza a*



*todos los ciudadanos que el Estado, por medio de la Caja Costarricense de Seguro Social, les otorgará al menos los servicios indispensables en caso de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte. Este régimen de seguridad social se financia en forma tripartita, mediante la contribución forzosa de los patronos, los trabajadores y el Estado. Por lo tanto, la contribución es una obligación esencial para la existencia del régimen de seguridad social, y su finalidad es el fortalecimiento del fondo, para protección y beneficio de los propios contribuyentes. Al no constituir un tributo, en sentido técnico jurídico, la fijación que hace la Caja Costarricense de Seguro Social de las cuotas patronales y de los trabajadores, no transgrede el principio de reserva de ley previsto en materia tributaria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 123 inciso 13) de la Constitución Política, ni tampoco el principio de no confiscatoriedad.”*

En el artículo 73 de la Constitución Política, se establecen los seguros sociales a fin de proteger a los trabajadores contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine, y se prescribe que la administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social. Los artículos 50 y 73 constitucionales, deben ser interpretados armónicamente pues integran, conjuntamente, el Derecho de la Seguridad Social. De este derecho se deriva que el Estado, tiene la obligación de mantener un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, garantizando y brindando las condiciones sociales necesarias para preservar el derecho a la vida y a la salud. El ámbito subjetivo de la aplicación del derecho a la seguridad social,

se sustenta en el principio de universalidad, cubriendo a todos los ciudadanos, con carácter de obligatoriedad. El ámbito objetivo, asume el principio de generalidad, en tanto protege situaciones de necesidad, no en la medida en que éstas hayan sido previstas y aseguradas con anterioridad, sino en módulos cuantitativos y cualitativos y de automaticidad protectora, lo que se traduce en la adecuada e inmediata protección en materia de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Tal y como lo indican las normas ya citadas, esta gestión ha de ser pública, a cargo del Estado, representado por la Caja Costarricense de Seguro Social, y la financiación responderá al principio de solidaridad social, pues se funda en el forzoso y tripartito aporte que realizan trabajadores, patronos y el Estado. En consecuencia, los principios del Derecho a la Seguridad Social, son, los de universalidad, generalidad, suficiencia de la protección y solidaridad social. (Sentencia 2001-10546). Este derecho es irrenunciable, tal y como lo indica el mismo texto constitucional en el artículo 74, que dice:

*“Artículo 74. Los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional”.*

Así, la Sala ha indicado *en reiteradas ocasiones que los derechos laborales son irrenunciables, por tanto, imprescriptibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, por lo que procede rechazar la excepción de*

*prescripción opuesta por la autoridad accionada” (Sentencia N° 95-1102). Este derecho se caracteriza –diferenciándolo de los derechos de libertad- en que no se traduce en la imposición de una conducta negativa o en la abstención, sino que se configura como derecho a una prestación; requiriendo, en consecuencia, para su realización una intervención positiva impuesta por el Estado. Este derecho se encuentra compuesto por las intervenciones necesarias para garantizar la satisfacción de las necesidades de las personas, en lo que respecta a la protección de los trabajadores y sus dependientes; por eso requiere su desarrollo en la normativa de actuación, pues no es suficiente con el enunciado constitucional. En este sentido, la Sala Constitucional indicó: “*las prestaciones de la seguridad social, tienen la finalidad de garantizar al asegurado y sus familiares un existencia digna, cuando acaezca una circunstancia que afecte el desempeño de trabajo (invalidez, vejez) (...) La Constitución Política insta la seguridad social y sienta las bases organizativas de ésta. No obstante, dada la brevedad de sus disposiciones, resulta imposible que regule todos los detalles relativos a ella. Corresponde al legislador desarrollar las disposiciones constitucionales. Y para esto debe respetar y cumplir la obligación contraída por el Estado Costarricense, al aprobar diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*” (Sentencia N° 1995-5261).*

**V. La Seguridad Social en los Instrumentos de Derecho Internacional.** En los artículos 7 y 48 de la Constitución Política se incorpora al derecho interno, con rango suprallegal, conceptos y principios de la Seguridad Social. Los Instrumentos Internacionales relativos a Derechos Humanos, consagran también el derecho a la

Seguridad Social. Por ejemplo, la **Declaración Universal de Derechos Humanos** en el artículo 16 inciso 3) indica: “3. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*”; en el Artículo 22: “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*”; en el Artículo 25 inciso 1): “1. *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*” El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** en el artículo 7: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: b) La seguridad e higiene en el trabajo.*” El artículo 9 indica: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.*” El artículo 10: “1. *Se debe reconocer a la familia la más amplia protección y asistencia posibles. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. 3.*

*Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social.”* El Artículo 11: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.” y, por último el artículo 12 establece: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” La **Convención sobre el Estatuto de los Refugiados** en el artículo 23 manifiesta: “Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a sus nacionales en lo que respecta

a asistencia y a socorro públicos.” Asimismo, el artículo 24 indica: “1. Los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente a las materias siguientes: a) Remuneración, incluso subsidios familiares cuando formen parte de la remuneración, horas de trabajo, disposiciones sobre horas extraordinarias de trabajo, vacaciones con paga, restricciones al trabajo a domicilio, edad mínima de empleo, aprendizaje y formación profesional, trabajo de mujeres y de adolescentes y disfrute de los beneficios de los contratos colectivos de trabajo, en la medida en que estas materias estén regidas por leyes o reglamentos, o dependan de las autoridades administrativas; b) Seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes del trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social), con sujeción a las limitaciones siguientes: i) Posibilidad de disposiciones adecuadas para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en vías de adquisición; ii) Posibilidad de que las leyes o reglamentos nacionales del país de residencia prescriban disposiciones especiales concernientes a los beneficios o a la participación en los beneficios pagaderos totalmente con fondos públicos, o a subsidios pagados a personas que no reúnan las condiciones de aportación prescritas para la concesión de una pensión normal. 2. El derecho a indemnización por la muerte de un refugiado, a resultas de accidentes del trabajo o enfermedad profesional, no sufrirá menoscabo por el hecho de que el derechohabiente resida fuera del territorio del Estado Contratante.” La

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** en el artículo 6 indica: *“Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.”* Artículo 7: *Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.”* Artículo 11: *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.”* Artículo 16: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”* Artículo 35: *“Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.”* La **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)** en el artículo 17 establece: *“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”* Artículo 19: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”* Artículo 26: *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el*

*Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.* También el Protocolo de San Salvador, en su Art. 9, dice que la seguridad social debe contribuir a que los/as no capacitados/as obtengan los "medios para llevar una vida digna y decorosa". Agrega que "cuando se trate de personas que se encuentren trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad, antes y después del parto". Asimismo, el "Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social" (número 102) adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, en la Trigésimo Quinta reunión celebrada en Ginebra en 1952 y aprobado sin reservas por Costa Rica mediante Ley N°4736 del 29 de marzo de 1971, estipula normas mínimas en materia de seguridad social. Este Convenio, que de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, ocupa una posición preponderante con respecto a la ley común, como fuente normativa de nuestro ordenamiento, fue analizado por la Sala en la sentencia -N°2000-2091 de las ocho horas treinta minutos del 8 de marzo del dos mil-. En esa oportunidad se resaltó que se trata de un instrumento internacional aplicable a muchos países, con realidades económicas y sociales diferentes, por lo que evita recurrir a concepciones estrictamente jurídicas para definir su campo de aplicación. El Convenio ofrece a los gobiernos la posibilidad de elegir entre las categorías que establece –trabajadores asalariados, población económicamente activa, residentes- de manera que las obligaciones que asume sean acordes con su realidad social.



## VI.-

**Sobre el Derecho a la Salud y la Seguridad Social.** La Constitución Política en el artículo 21 establece que la vida humana es inviolable, y es a partir de dicho enunciado, que se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva el Estado el encargado de velar por la salud pública. La preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ende, el régimen de seguridad social es también un pilar fundamental del sistema democrático nacional, al encontrar su sustento en el artículo 73 de la Constitución Política. De conformidad con dicho ordinal es la Caja Costarricense de Seguro Social la institución llamada a brindar tal servicio público, debiendo instrumentar planes de salud, crear centros asistenciales, suministrar medicamentos, dar atención a pacientes entre otras cosas, para lo cual cuenta no solo con el apoyo del Estado, sino además con el aporte económico que realiza una gran parte de la población. En ese sentido, conviene señalar lo dicho en la sentencia número 2002-02811 de las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del diecinueve de marzo del dos mil dos, en la que se señaló en lo que interesa, lo siguiente:

"III.-

*Según se dijo, la Caja Costarricense de Seguro Social es la institución encargada de administrar la materia de Salud de los costarricenses. Todos los asegurados adscritos al seguro de salud deben cumplir sus disposiciones y políticas, a fin de que la prestación del servicio sea respetada y otorgada de la mejor manera posible, dadas las características particulares de cada paciente y su respectiva situación. Dentro de esas políticas, se incluye de manera imperativa cumplir con los requisitos establecidos para la solicitud de cada servicio o medicamento... Por eso, en principio todos los padecimientos o enfermedades que dicha institución atiende, encontrarían su correlativo medicamento en dicha lista. De no ser así, existe el procedimiento de excepción, consistente en obtener, para una persona específica con determinadas características, un medicamento particular, no incluido en la lista, sólo si se logra comprobar con criterio técnico-médicos la imperiosa necesidad del mismo para garantizar un alivio verdadero, una mejor calidad de vida o incluso la posibilidad de vivir. Para ello debe cumplirse además con todos los demás requisitos socio-económicos previstos para la adquisición de medicamentos no incluidos en la lista oficial de medicamentos. A los pacientes que se les prescribe medicamentos no incluidos en ésta, la institución procede a la adquisición del medicamento utilizando el procedimiento de adquisición de medicamentos no incluidos en la lista oficial de medicamentos necesarios para resolver casos excepcionales de patologías agudas o crónicas, previo haber cumplido con todo un protocolo que incluye no sólo una prescripción del médico tratante, sino un análisis por parte de las autoridades médicas de la Caja Costarricense de Seguro Social, Comité Local de Farmacoterapia y posteriormente Comité Central de Farmacoterapia, de las razones científicas para*

*dicha compra y la posibilidad de tratar el padecimiento con medicamentos alternativos que sí se encuentren dentro de esa lista”.*

El constituyente atribuyó la administración y gobierno de los seguros sociales a la Caja Costarricense de Seguro Social, como institución autónoma creada por la misma Constitución Política, con las especiales características que ella misma le ha otorgado y compartiendo los principios generales derivados de su condición de ente descentralizado. Según se indicó anteriormente, la Caja Costarricense de Seguro Social encuentra su garantía de existencia en el artículo 73 constitucional, con las siguientes particularidades : a) el sistema que le da soporte es el de la solidaridad, creándose un sistema de contribución forzosa tripartita del Estado, los patronos y los trabajadores; b) la norma le concede, en forma exclusiva a la Caja Costarricense de Seguro Social, la administración y gobierno de los seguros sociales, grado de autonomía que es, desde luego, distinto y superior al que se define en forma general en el artículo 188 de la Constitución Política; c) los fondos y las reservas de los seguros sociales no pueden ser transferidos, ni empleados en finalidades distintas a su cometido. Esto exige reconocer, y afirmar, que la prestación de efectivo auxilio médico a todos los ciudadanos, es un deber del Estado costarricense, derivado de los conceptos de justicia y solidaridad que impregnan al régimen de seguridad social contenido en la Constitución Política, y de la misión que ésta le encomienda a la Caja Costarricense de Seguro Social. En conclusión, la Sala ha determinado la existencia del derecho fundamental a la salud en el artículo 21 de la Constitución Política, sin embargo, también ha reconocido, que el artículo 73 Constitucional lo contiene. En él, ese derecho se

erige como un derecho fundamental que se encarga a una entidad pública, la Caja Costarricense de Seguro Social, todo lo cual constituye un elemento importante del Estado social de derecho vigente en Costa Rica, a la par del principio cristiano de justicia social (artículo 74 ibíd). Además, en la jurisprudencia constitucional, los derechos contenidos en el artículo 73 –derecho a la salud, derecho a la seguridad social- pueden ser considerados legítimamente como límites al ejercicio de otros derechos también reconocidos en el ordenamiento constitucional. Lo ha expresado esta Sala en los siguientes términos: *"De lo dicho en el considerando anterior se sigue, para el presente caso, que la invocación del artículo 24 de la Constitución tiene un límite en los derechos subjetivos de los trabajadores, reconocidos en el citado artículo 73, y en un valor –la solidaridad- también constitucionalmente reconocido; valor y derechos cuya innegable importancia los hace en este caso prioritarios. . ."*

*(Sentencia N° 1996-6497)*

## **VII.-**

**Sobre los artículos 9 y 10 del reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a los beneficiadores del seguro social.** El Reglamento impugnado, regula lo relativo al otorgamiento, registro y control de las incapacidades y licencias en los servicios médicos de la Caja Costarricense de Seguro Social, siendo su propósito esencial hacer congruente y equitativo este proceso con la realidad del país, así como evitar los potenciales abusos que pongan en entredicho los valores de la sociedad. Como ya se indicó, el artículo 9

cuestionado dispone que los plazos máximos de incapacidad que pueden ser otorgados, son hasta por un año (365 días), el cual puede ser ampliado por las respectivas Comisiones Médicas Locales Evaluadoras de Incapacidades, según se señala en el artículo 10° de este Reglamento. Completados todos los plazos, el otorgamiento de nuevas incapacidades con derecho a subsidio procede únicamente cuando el trabajador se haya reincorporado a su actividad laboral. Por su parte, el artículo 10 en cuestión, señala que cuando el trabajador tenga agotado el plazo máximo de 365 días y haya aportado 9 cuotas mensuales dentro de los últimos 12 meses anteriores a la fecha de su incapacidad, según la índole de la enfermedad y las circunstancias del caso, a juicio de la respectiva Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades a que se refiere el artículo 15° de este Reglamento, pueden otorgarse períodos adicionales de incapacidad comprendidos dentro del período máximo de seis meses desde la fecha en que agotó los 365 días. Lo anterior, considerando el legislador que dicho plazo es un tiempo prudente para que el trabajador recupere su salud o en caso necesario, inicie las gestiones para ser valorado como candidato a pensión por invalidez y de no ser posible la reincorporación de los trabajadores en el plazo indicado, el patrono puede actuar conforme lo establecen los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo, lo cual implica el despido del trabajador. Así las cosas, los artículos que se cuestionan, tienen como finalidad fijar un plazo para el subsidio que se otorga derivado de una enfermedad, lo que obedece a razones de seguridad jurídica para la institución que lo presta, sin embargo, el límite para el ejercicio de aquel derecho debe ser razonable y proporcionado y no afectar la esencia de los derechos fundamentales tutelados, pues al hacerlo así se desviaría del fin

primordial que quiso el constituyente, al mantener los seguros sociales como pilar de la seguridad social, que es el sistema público de cobertura de necesidades sociales. El establecimiento de límites al subsidio económico al seguro de enfermedad y a la incapacidad misma, pretende que, una vez finalizado éste, se continúe con la cobertura del régimen de invalidez o en su caso, se acoja a las prescripciones del artículo 80 del Código de Trabajo. Este límite, para efectos de dicho pago, fue valorado por este Tribunal en la sentencia No. 2001-9734 considerando en aquella oportunidad que en efecto, con aquella disposición se daba cumplimiento a lo dispuesto por la OIT. Sin embargo, en atención a los principios de justicia social que caracteriza a nuestro país y al régimen dispuesto en nuestra Constitución Política así como al desarrollo paulatino de los derechos fundamentales, esta Sala, bajo una mejor ponderación debe rectificar lo estimado en la sentencia No. 2001-9734, replanteándose la forma en que han sido dispuestos los plazos de incapacidad, por las consecuencias tan gravosas que implica su finalización. Los instrumentos internacionales relacionados con esta materia, como el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Norma Mínima de Seguridad Social, ratificado por el gobierno de Costa Rica mediante la Ley número 4.736, de veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y uno, en su artículo 18, y el Convenio 130 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la asistencia médica y prestaciones, ratificado por nuestro gobierno mediante la Ley número 4.737, de veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y uno, en sus artículos 18 y 26, ciertamente prevén un mínimo que debe ser respetado por los Estados signatarios respecto a la prestación monetaria concedida durante el período de incapacidad, según los

cuales no puede ser inferior a cincuenta y dos semanas. Sin embargo, ello no significa que un Estado signatario, como en este caso nuestro país, de conformidad con el marco político social y económico de nuestra constitución, pueda disponer disponga de una mayor protección y cobertura social. Dentro de ese marco, debemos señalar que el artículo 73 de nuestra Constitución Política, no puede analizarse incluso, en forma aislada a los demás derechos constitucionales, pues si bien, todo derecho no es irrestricto, lo cierto es que el ordenamiento constitucional debe ser interpretado como un todo, debiéndose tutelar de la manera más íntegra posible, todos los derechos ahí consagrados y de forma consecuente con los principios del Estado Social de Derecho desarrollado en nuestra Carta Fundamental. Así las cosas, la insuficiencia económica, incluso sin demostrar por parte de una institución, no puede ser usada como excusa para lesionarse otros derechos fundamentales de primera generación, como lo son el derecho a la salud derivado del derecho a la vida y el derecho al trabajo. La administración de los seguros sociales que se delegó vía constitucional a la Caja Costarricense de Seguro Social, no implica bajo ninguna circunstancia, la emisión de normas vía reglamentaria que vayan en perjuicio de la salud de los trabajadores, pues su fundamento fue precisamente tutelarla, no graduarla frente a otros intereses administrativos. Una limitación de esta naturaleza tendría que obedecer a un análisis de necesidad y constituir la última ratio para que pueda estimarse una condición de esa naturaleza como algo razonable y proporcionado. Según las normas en cuestión, el trabajador que padece de una enfermedad por la cual no puede acogerse a la cobertura del régimen de invalidez, ya que no alcanza el porcentaje fijado en el ordenamiento jurídico y no pretende optar lo

indicado en el numeral 80 del Código de Trabajo, se ve obligado a reincorporarse laboralmente soportando sus dolencias, o en su defecto, su patrono puede optar por su despido, con el agravante de que continúa con una situación delicada de salud. Esta condición no sólo afecta su salud, sino que además lo coloca en una situación de desigualdad frente a los demás trabajadores, pues se ve compelido a laborar bajo condiciones inadecuadas y lesivas contra sí mismo, convirtiéndose prácticamente en una sanción para el trabajador que debe reincorporarse de esa manera. La Sala estima de lo expuesto, que un año y medio, que es lo dispuesto por los artículos en cuestión, en la forma irrestricta que ha sido estipulado, es un plazo irrazonable y desproporcionado que no obedece a una efectiva tutela de los derechos fundamentales, a los cuales incluso debe su existencia, pues no está cumpliendo uno de los fines del régimen de seguridad social, cual es la protección de los derechos de los trabajadores. Ciertamente la aplicación de un límite al subsidio por incapacidades, es una constante preocupación por la sostenibilidad financiera del sistema, sin embargo, ello no puede arribar a tal extremo, que el régimen de seguridad social lejos de proteger lo establecido por el Estado Social de Derecho, violente el derecho a la salud de los trabajadores, al compelerlos a reintegrarse a sus labores contra indicaciones médicas por tener su salud quebrantada, de tal manera que no pueda incorporarse a sus actividades laborales normales únicamente por superar un plazo máximo de incapacidad establecido en una norma, que no valora su condición particular y que no permite adaptar el derecho –como ordenamiento jurídico- a la protección efectiva de los derechos humanos, sino que más bien, sujeta la esencia del derecho de la persona, a lo que el Estado disponga indiscriminadamente de acuerdo a sus propios intereses. La



necesidad de un trabajador a incapacitarse, certificado así responsablemente por un médico, es un asunto que no puede ser valorado únicamente en términos económicos, pues dicha condición refleja precisamente la existencia de un estado vulnerable en la salud de la persona y frente a esto, el Estado tiene el deber de tutelarle, garantizarle la atención requerida y de conformidad con los derechos laborales además, garantizar su reestablecimiento en condiciones dignas y justas. Lo anterior valorado a la luz del derecho fundamental al trabajo y al de salud, sin atender a un plazo, sino a las condiciones médicas establecidas, con las responsabilidades de lo recomendado por dicho profesional. Esto por cuanto, como se indicó, existen supuestos en los cuales no se califica para optar por una pensión por invalidez, quedando como opciones para el patrono el término del contrato laboral con responsabilidad laboral o, para el trabajador, regresar al trabajo en condiciones precarias de salud. Situación, que como se advierte, resulta no solo inconstitucional, sino también contraria a los derechos humanos.

#### **VIII.-**

Según quedó expuesto, definir el término de las incapacidades y del subsidio a un plazo fijo temporal como está dispuesto actualmente en las normas impugnadas, a pesar de que un especialista en ciencias médicas recomiende la prórroga de la misma, no garantiza de modo alguno la condición de salud del trabajador, sino que incluso puede acarrearle hasta la pérdida de su trabajo. Lo procedente es entonces que se den las prórrogas necesarias que aseguren su recuperación y la apropiada reincorporación al trabajo, cuando ello sea posible. La Sala entiende que el abuso de esta derogatoria puede constituir una afectación importante al

mantenimiento de los seguros sociales, sin embargo entiende que si su aplicación se realiza correctamente y bajo criterios médicos estrictos con la responsabilidad del caso, que tutelen en primera instancia el derecho a la salud de los trabajadores y no que coloquen como razón principal y última, la protección meramente económica del sistema de seguridad social, el sistema puede mantener este importante aspecto de un Estado Social.

## **IX.-**

**Conclusión.** En virtud de lo expuesto, se debe declarar con lugar la acción y por ende, anular por inconstitucionales el artículo 9 y el párrafo tercero del artículo 10 del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud” (aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, en el artículo 1 de la sesión N° 7897, celebrada el 14 de octubre de 2004 y publicado en la Gaceta N° 219 del 09 de noviembre del 2004), por considerarlos contrarios al derecho a la seguridad social, al derecho a la salud y al derecho al trabajo. Lo anterior implica, que la Caja Costarricense de Seguro Social deberá mantener la incapacidad de todo trabajador mientras según criterio médico subsista el motivo de ésta; y bajo esa misma consideración deberá resolver el caso de todos los trabajadores que se encuentren pendientes de autorización por parte de esta institución, así como todos aquellos que le sean nuevamente presentados. Lo expuesto sin perjuicio, de denunciar eventualmente ante las autoridades correspondientes a los médicos, en los casos en que determine inexactitud o falsedad en la incapacidad emitida.

**Por tanto:**

Se declara con lugar la acción y en consecuencia, se anulan por inconstitucionales el artículo 9 y párrafo tercero del artículo 10 del "Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud" (aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, en el artículo 1 de la sesión N° 7897, celebrada el 14 de octubre de 2004 y publicado en la Gaceta N° 219 del 09 de noviembre del 2004) por considerarlos contrarios al derecho a la seguridad social, a la solidaridad, al derecho a la salud y al trabajo. Por los efectos de esta declaratoria, se dispone que la Caja Costarricense de Seguro Social deberá mantener la incapacidad mientras según criterio médico subsista el motivo de ésta. Esta sentencia tiene efecto declarativo a partir de la anulación de las normas impugnadas, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial "La Gaceta" y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.

# **REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS A LOS BENEFICIARIOS DEL SEGURO DE SALUD**

## **Artículo 1º. Del objeto**

Este reglamento regula el otorgamiento, registro y control de las incapacidades y licencias en los servicios médicos de la Caja Costarricense de Seguro Social y los autorizados por ésta, otorgadas por los médicos y odontólogos facultados legalmente, quienes quedan obligados a actuar en concordancia con las disposiciones de este Reglamento.

Su propósito esencial es hacer congruente y equitativo este proceso con la realidad del país, así como evitar los potenciales abusos que pongan en entredicho los valores morales de la sociedad.

## **Artículo 2º. Del campo de aplicación y de la responsabilidad administrativa, civil y penal sobre el otorgamiento de incapacidades y licencias.**

### **a. Del campo de aplicación:**

Este reglamento cubre a todos los trabajadores (as) activos (as) cotizantes, conforme las normas previstas en los artículos 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 40, 41 y 45 del Reglamento del Seguro de Salud, el artículo 23 del Reglamento del Sistema de Atención Integral de Medicina de Empresa y el artículo 21 del Reglamento del Sistema Mixto de Atención Integral a las Personas.

El otorgamiento de una incapacidad formaliza un compromiso recíproco entre el profesional en Ciencias Médicas tratante autorizado por la Caja y el trabajador (a),

cuyo fin último es propiciar la recuperación de la salud del trabajador (a) y su reincorporación al trabajo, pero no genera necesariamente el derecho a obtener el pago de un subsidio o de una ayuda económica, derechos que están sujetos a los plazos de calificación establecidos en el Reglamento del Seguro de Salud.

El trabajador (a) incapacitado queda inhabilitado legalmente para el desempeño de sus labores y para realizar otras actividades que sean remuneradas o que vayan en contra de los principios de lealtad y buena fe a los cuales se obliga con su patrono; así como aquellos actos que puedan constituir falta de respeto hacia el empleador o competencia desleal.

La aplicación del beneficio por licencia para atención de pacientes en fase terminal (Ley 7756) se rigen según lo estipulado en la normativa vigente.

**b. De la responsabilidad administrativa, civil y penal sobre el otorgamiento de incapacidades y licencias.**

En general, debe prevalecer un sentido de racionalidad en lo que respecta a la decisión de incapacitar, al período o número de días que se otorgue a luz de la ciencia y la técnica, así como a la veracidad de la información a la cual se obliga el trabajador.

Cuando se presuma un mal uso de esta potestad por parte del profesional que otorga la incapacidad, deberán indagarse los hechos a fin de determinar si es procedente la imputación de cargos conforme a las reglas del Debido Proceso y establecer las sanciones que corresponda, tales como: suspensión de 1 a 8 días de su trabajo sin goce de salario y/o despido sin responsabilidad patronal,

conforme a la gravedad de la falta y sin perjuicio de efectuar las denuncias que correspondan ante el Ministerio Público, quienes podrían tipificar el hecho conforme a las reglas establecidas en el Código Penal en el Título XV: Delitos de los Deberes de la Función Pública, u otras penas contenidas en dicho código.

Lo anterior sin perjuicio de la denuncia que corresponda ante el Ministerio Público de aquel trabajador (a) asegurado (a) que se vale de medios espúreos para obtener una incapacidad.

El acto de otorgar una incapacidad o licencia, además de su significado como parte del tratamiento médico o de una especial protección social a favor del trabajador, tiene implicaciones de orden administrativo, legal, financiero, social y moral.

La suspensión del contrato de trabajo generada por el otorgamiento de una incapacidad, es **responsabilidad del profesional que la otorga y del asegurado (a) que la recibe.**

Las acciones de control necesarias para el otorgamiento racional de las incapacidades, de acuerdo con la Ley de Control Interno son **responsabilidad de la Dirección Médica** de cada centro médico, y de los titulares subordinados que la misma delegue; para lo cual contarán con la asesoría de su respectiva Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades.

### **Artículo 3º. De las exclusiones.**

Los asegurados voluntarios afiliados de conformidad con el reglamento respectivo, sea en forma individual o mediante convenios de aseguramiento colectivo, no son sujetos del otorgamiento de incapacidades y licencias. ***Este beneficio es exclusivo para los trabajadores (as) activos sean estos asalariados (as), independientes (individuales o de convenio).***

### **Artículo 4º. Formulario de incapacidad.**

Las incapacidades por enfermedad y las licencias, **deben ser** otorgadas por los profesionales expresamente autorizados para ello, en el formulario "CONSTANCIA PARA INCAPACIDADES Y LICENCIAS", el cual será suministrado por la Dirección Médica o a la autoridad que la misma delegue, de cada centro.

El uso de los talonarios que contienen las constancias para incapacidad es de carácter personalísimo.

La custodia y el control de las existencias de tales formularios son competencia y responsabilidad del Director Médico del centro médico. El extravío de éstos formularios debe reportarse inmediatamente a la Unidad de Asesoría de Subsidios en Dinero de Oficinas Centrales; al efecto rigen las disposiciones del Manual de Procedimientos del Sistema de Incapacidades.

Tratándose de incapacidades extendidas dentro de programas específicos autorizados por la Gerencia División Médica, el formulario a utilizar podrá ser diferenciado para efectos de control, a criterio de la administración activa.

**Artículo 5º. De las recomendaciones de incapacidad y licencias por terceros.**

El certificado médico, la constancia de atención médica y la referencia en papelería del Sistema Mixto de Atención Integral a las Personas, entre otros, extendidos por los profesionales en Ciencias Médicas autorizados que laboran en ese sistema o en forma privada, de acuerdo con lo estipulado por los respectivos colegios profesionales, y que haga referencia a días de reposo como parte del tratamiento de un trabajador (a), tendrán carácter de recomendación para la Caja.

La valoración de las recomendaciones de incapacidad, debe ser gestionada por el interesado (a) o por medio de terceros, en la Dirección Médica o a la autoridad que la misma delegue de su centro médico de adscripción, en un plazo de dos días hábiles posteriores a la fecha en que ésta fue emitida. La admisión, modificación o denegatoria de dichas recomendaciones de incapacidad, debe ser consignada mediante acto administrativo en el expediente de salud del trabajador (a). Es potestad de las autoridades del centro médico citar al paciente en caso necesario.

Si la presentación de la documentación se realiza posterior a los dos días hábiles de expedida, plazo que no podrá ser mayor a diez días naturales, la admisión, modificación o denegatoria del período recomendado, queda sujeta a la justificación que presente el interesado, la cual debe estar acorde con la patología del caso. La valoración queda bajo la responsabilidad de la Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades o el Director Médico del centro médico o a la autoridad que la misma delegue; acto que debe quedar registrado en documento idóneo, el cual debe ser incluido en el expediente de salud del asegurado (a).



Para que un documento recomendativo de incapacidad emitido fuera del país pueda ser analizado, previamente debe cumplir los trámites de legalización establecidos por el Gobierno de Costa Rica, por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. La solicitud debe presentarse ante la Dirección Médica del centro médico de adscripción del trabajador (a) en la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.

En lo que respecta al Sistema de Atención Integral de Medicina de Empresa, se actuará de acuerdo con lo que establece el artículo 17º de este Reglamento.

**Artículo 6º. Del sistema de control y evaluación de las incapacidades y las licencias.**

El control, el seguimiento y la evaluación de las incapacidades y de las licencias es responsabilidad de la Dirección Médica de cada centro.

El sistema de captura de datos, debe ajustarse a las políticas institucionales para la consolidación e integralidad de los datos a nivel nacional conforme a las reglas de Control Interno.

La evaluación integral del proceso de incapacidades y licencias, corresponde a la Gerencia de División Médica, la cual dispone para este propósito del soporte y asesoría de las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades.

**Artículo 7º. De las incapacidades en el servicio de emergencias**

Toda incapacidad otorgada en un servicio de urgencias, debe ser anotada en la hoja de atención de urgencias por el médico tratante. Dicha hoja debe

incorporarse al expediente de salud. Esta información obligatoriamente debe quedar consignada en el sistema de registro de incapacidades.

En este servicio, la incapacidad se podrá otorgar hasta por 3 días. En caso necesario, el trabajador (a) podrá presentarse al centro médico de adscripción, con la respectiva referencia o contrarreferencia, donde será valorado y de requerirlo, se le ampliará el período de incapacidad. Se exceptúan de esta disposición los casos de Ortopedia, amenaza de aborto y enfermedades infectocontagiosas; casos que deben quedar debidamente justificados en el expediente del paciente y con el visto bueno del Director Médico o Jefatura que él designe.

**Artículo 8º. De las formalidades en el otorgamiento de las incapacidades y las licencias.**

El otorgamiento de una incapacidad por enfermedad o una licencia, constituye un acto formal, que debe ser el resultado de una consulta médica durante el horario contratado, en la que participen el profesional en Ciencias Médicas de la Caja facultado legalmente para extenderla y con la presencia del trabajador (a). El acto debe quedar debidamente registrado en el expediente de salud, según el centro médico de adscripción del trabajador (a), o en los hospitales nacionales, regionales y periféricos.

Cuando se trate de médicos de empresa, este acto debe cumplir los mismos requisitos y ser extendidas en el lugar donde el médico de empresa preste sus servicios.

En casos de urgencia, podrán extenderse incapacidades hasta por tres días a trabajadores (as) adscritos en otros centros médicos, pero éstas deben ser correctamente registradas en el documento que la institución dispone para tal fin.

Excepto los casos de licencias otorgadas para cuidar a pacientes en fase terminal, los cargos por concepto de pago de subsidios por incapacidades y licencias de maternidad deben hacerse al centro médico que las otorga o autoriza.

**Artículo 9º. De los plazos máximos de incapacidades. (DECLARADO INCONSTITUCIONAL)**

Los plazos máximos de incapacidad que pueden ser otorgados serán de hasta por un año (365 días), mismo que podrá ser ampliado por las respectivas Comisiones Médicas Locales Evaluadoras de Incapacidades según se señala en el artículo 10º de este Reglamento.

El cómputo de días incapacidad, sean estos continuos o discontinuos para el plazo máximo de 365 días, se realizará dentro de un período de dos años (730 días) incluida la nueva incapacidad que vaya a otorgarse.

Completado el plazo máximo indicado, más la prórroga en los casos en que ésta haya sido autorizada, el otorgamiento de nuevas incapacidades con derecho a subsidio procede únicamente cuando el trabajador se haya reincorporado a su actividad laboral.

En este último caso, el pago de subsidios procede solo cuando haya transcurrido el plazo de un año calendario, desde el último día pagado.

**Artículo 10º. De las prórrogas de incapacidades (PARCIALMENTE DECLARADO INCONSTITUCIONAL).**

Cuando el trabajador (a) activo tenga agotado el plazo máximo de 365 días y haya aportado 9 cuotas mensuales dentro de los últimos 12 meses anteriores a la fecha de su incapacidad, según la índole de la enfermedad y las circunstancias del caso, a juicio de la respectiva Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades a que se refiere el artículo 15º de este Reglamento, podrán otorgarse períodos adicionales de incapacidad comprendidos dentro del período máximo de seis meses desde la fecha en que agotó los 365 días.

Dicha prórroga tiene como propósito, también, brindar la protección económica y un tiempo prudente para que el trabajador recupere su salud o en caso necesario, inicie las gestiones para ser valorado como candidato a pensión por invalidez. Una vez agotada la prórroga no es procedente el otorgamiento de nuevas incapacidades, salvo que el trabajador se reincorpore a su actividad laboral. El reconocimiento del subsidio procede sólo cuando haya transcurrido un año después del agotamiento de la prórroga y se cumpla con los plazos de calificación correspondientes estipulados en el artículo 34 del Reglamento del Seguro de Salud. (\*)

De no ser posible la reincorporación de los trabajadores en el plazo indicado, el patrono puede actuar conforme lo establecen los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo.

## **Artículo 11º. De las incapacidades retroactivas**

Las incapacidades siempre tendrán vigencia hacia el futuro, desde la fecha en que el trabajador (a) es atendido (a) en un centro médico de la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL o autorizado por ésta. De requerir excepcionalmente días de incapacidad anteriores a la fecha de atención (retroactividad) se podrán otorgar hasta por un plazo máximo de tres días naturales inmediatos anteriores a la fecha de atención, a juicio del Director Médico o la autoridad que el mismo delegue, del centro médico de que forma parte el médico tratante. La justificación respectiva debe fundamentarse en el expediente de salud.

Las incapacidades retroactivas podrán ser otorgadas en el Sistema de Atención Integral de Medicina de Empresa, y deben ser justificadas ante el Director Médico del centro médico de adscripción para que éste pueda avalarlas o no.

Tratándose de hospitalización en centros médicos privados, la retroactividad, se podrá otorgar por la totalidad del período, incluidos el internamiento y los días de reposo recomendados. La gestión debe realizarla el interesado o su representante en casos justificados, y con la aportación de sus documentos de identificación y el correspondiente certificado médico, para lo cual se requiere el aval de la Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades.

En el caso de hospitalización en el extranjero la documentación que presente el trabajador (a) deberá estar refrendada y autenticada por las autoridades consulares respectivas, para ser analizada e investigada por la Comisión Médica

Local Evaluadora de Incapacidades, con el propósito de que ésta la remita a la Comisión Central Médica Evaluadora de Incapacidades para el aval correspondiente en cuanto a su admisión, modificación o denegatoria.

Será siempre requisito para el reconocimiento retroactivo de una incapacidad, que el trabajador (a) aporte una certificación de su patrono, en el que se acredite su condición de trabajador (a) activo (a).

En caso, de trabajador (a) independiente deberá corroborarse su cotización en el período de la retroactividad, por medio del correspondiente comprobante de pago.

#### **Artículo 12º. De los riesgos no cubiertos por la Caja**

Las incapacidades por Riesgos del Trabajo (accidentes y enfermedades del trabajo), cuya atención corresponde al Instituto Nacional de Seguros (artículos 236 a 241 del Código de Trabajo), quedan expresamente excluidas del otorgamiento que regula este reglamento.

En orden a lo que establece el artículo 195º de dicho Código, tampoco es procedente la extensión de incapacidades cuando se trate de la agravación o reagravación que resulte como consecuencia directa, inmediata e indudable de estos accidentes o enfermedades.

Cuando haya duda sobre el tipo de riesgo (situaciones frontera), la incapacidad podrá otorgarse, pero el caso deberá referirse para su estudio a la comisión conformada por ambas instituciones (artículo 330 del Código de Trabajo), con el fin de determinar si se trata de enfermedad común o riesgo profesional; en este

último caso deberá realizarse el cobro correspondiente al Instituto Nacional de Seguros (INS). Dicha Comisión deberá pronunciarse en un plazo máximo de 30 días.

**Artículo 13º. De la atención de emergencias por riesgos del trabajo y accidentes de tránsito.**

Cuando los médicos de la Institución identifiquen la etiología de un caso como atribuible a riesgo de trabajo o accidente de tránsito, se otorgará la atención de emergencia requerida, emitiendo de inmediato la referencia a los servicios médicos del Instituto Nacional de Seguros (INS). La incapacidad que pudiere ser necesaria no corresponde a la Caja.

La Oficina de Validación de Derechos, debe tramitar el cobro correspondiente ante el INS de la atención médica otorgada por la Caja al paciente.

**Artículo 14º De las pólizas por accidente de tránsito agotadas**

Cuando se haya agotado la póliza de seguro obligatorio de vehículos el asegurado podrá ser incapacitado, en caso necesario, en la Caja, a partir de la presentación del documento médico de traslado (referencia médica o epicrisis) y el documento que compruebe el agotamiento de póliza; documentos que debe gestionar el trabajador (a) ante el Instituto Nacional de Seguros.

Los períodos de incapacidad otorgados por el INS, sea con anterioridad o posterioridad al agotamiento de la póliza, en ningún caso serán asumidos por la Caja.

## **Artículo 15°. De la creación de comisiones médicas evaluadoras de incapacidad (C.M.E.I)**

En todo centro médico funcionará una "Comisión médica evaluadora de incapacidades", la cual estará integrada en la siguiente forma:

### Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades:

- a. Director médico o su delegado
- b. Dos médicos (generales o especialistas según la unidad prestadora de servicios como mínimo).

### Comisión Regional Médica Evaluadora de Incapacidades

- a. Director Médico Regional o su delegado.
- b. Dos médicos generales o especialistas o sus delegados nombrados por el Director Regional.

### Comisión Central Médica Evaluadora de Incapacidades

- a. Gerente de División Médica o su delegado.
- b. Sub Gerente Médico o su delegado.
- c. Médico General o Especialista asignado por la Gerencia Médica.

En los sectores, el médico de Equipo Básico de Atención Integral en Salud, deberá someter a evaluación sus casos, en el Área de Salud respectiva, participando activamente en el proceso. El funcionamiento de estas comisiones es de carácter



permanente y serán integradas por funcionarios médicos de la institución y sus recomendaciones son vinculantes.

Las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades estarán integradas por médicos debidamente incorporados al Colegio de Médicos (artículo 50 Código de Moral Médica) y tendrán la potestad de convocar a profesionales de otras disciplinas como consulta para la resolución de casos.

**Artículo 16º. De las obligaciones de las comisiones médicas evaluadoras de incapacidades.**

Las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades tienen el cometido de garantizar la aplicación de las normas legales y reglamentarias relacionadas con el otorgamiento de incapacidades, así como llevar a cabo el proceso de evaluación del programa de incapacidades en todos los centros médicos, y funcionarán de acuerdo con lo estipulado en la reglamentación vigente así como en el Instructivo que establece los procedimientos de las Comisiones Médicas Evaluadoras de las Incapacidades de los Beneficiarios del Seguro de Salud.

Dentro de las funciones para el logro de dicho cometido están:

- a. Evaluar a cada uno de los pacientes que han sido incapacitados dentro de un plazo de 6 meses, si la incapacidad o las incapacidades suman más de 30 días.
- b. Apoyar y orientar al paciente cuyo problema de salud se origine en circunstancias excepcionales que van más allá del concepto biológico de la medicina, para procurar su reincorporación al trabajo.

- c. Desarrollar un sistema de información que permita retroalimentar el proceso de evaluación de las incapacidades críticas recurrentes.
- d. Facilitar información operativa en el área de incapacidades, que permita la creación de mejores indicadores en el ámbito regional y nacional, con el fin de lograr mayor eficiencia en la toma de decisiones.
- e. Atender y resolver las solicitudes de prórroga de incapacidad.
- f. Las Comisiones Regionales y la Comisión Central Médica Evaluadora de Incapacidades serán las responsables de supervisar, asesorar y capacitar a las Comisiones locales según corresponda; así como, velar por la coordinación de las comisiones locales existentes en los diferentes niveles de atención.
- g. Ratificar la procedencia de aquellas incapacidades otorgadas por los médicos de sus respectivos centros que superen los 30 días, a excepción de los internamientos en algún centro médico de la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.

#### **Artículo 17º. De los médicos de empresa**

Los médicos de empresa autorizados por la Caja como tales, podrán otorgar incapacidades hasta por cinco días dentro del plazo de treinta días naturales. La constancia de incapacidad debe ser remitida al centro de adscripción respectivo, dentro de los 5 días hábiles posteriores a su otorgamiento.

De requerirse incapacidad que supere los cinco días en el plazo indicado, el trabajador debe ser valorado por los profesionales médicos de la Caja, para lo cual deberá ser referido con una epicrisis al centro médico de adscripción.

Es responsabilidad de los centros médicos que autorizan el funcionamiento de médicos de empresa, establecer los controles necesarios sobre el otorgamiento y registro de todas las incapacidades que se otorguen bajo esta modalidad.

El extravío de formularios “CONSTANCIA PARA INCAPACIDADES Y LICENCIAS” debe ser reportado inmediatamente a la Dirección Médica del centro médico al que se encuentra adscrito.

#### **Artículo 18º. De las licencias por maternidad**

En caso de maternidad, a toda trabajadora activa cotizante, se le extenderá una licencia por cuatro meses en un solo documento, que incluye el pre y el post parto, conforme se establece en las leyes generales y especiales aplicables.

Cuando la licencia de maternidad se emita después del parto, se hará por tres meses a partir del nacimiento, salvo normas legales que dispongan plazos menores.

En las complicaciones del embarazo debe protegerse a la madre con incapacidad de acuerdo al criterio médico y estarse a lo contenido en la tabla de días promedio, indicada en el Artículo 23 de este Reglamento.

Tratándose de aborto no intencional o parto prematuro no viable, cuando la gestación haya alcanzado las dieciséis semanas, el período de licencia será equivalente a la mitad del período pos parto de la licencia por maternidad.

#### **Artículo 19°. De la modificación del período de licencia por maternidad**

Si el ser procreado naciere sin vida, el período original de la licencia se modificará otorgando una nueva licencia hasta por 45 días a partir de la fecha del parto o fecha de defunción del neonato.

#### **Artículo 20°. De la licencia por adopción**

La licencia por maternidad en caso de adopción de un menor; podrá otorgarse hasta por 90 días contados a partir del momento en que la asegurada demuestre haber recibido el menor, en calidad de madre, de acuerdo con los términos del artículo 95 del Código de Trabajo. En estos casos, cuando el niño por su edad esté en período de amamantamiento, previo dictamen médico de que existe lactancia efectiva, deberá extenderse el respectivo permiso de lactancia en las mismas condiciones que la madre biológica.

#### **Artículo 21°. De la licencia por Fase Terminal**

En caso de que un trabajador asalariado solicite el beneficio de la licencia por cuidado de paciente en fase terminal se debe proceder de acuerdo con lo que establece la Ley 7756 y su instructivo Beneficios para los responsables de pacientes en fase terminal.

Las licencias serán autorizadas por la Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades del centro de adscripción del trabajador encargado del cuidado del paciente en fase terminal. Este acto administrativo deberá quedar registrado en el expediente de salud del trabajador encargado del cuidado del paciente en fase terminal y además la Dirección Médica de cada centro deberá llevar un expediente administrativo para cada caso autorizado.

### **Artículo 22º. De los días promedio de incapacidad por enfermedad**

El número de días de incapacidad por enfermedad se establece con base en el criterio médico. Como parámetro de referencia se establece la siguiente lista:

<b>Causas de Incapacidad</b>	<b>Número de días</b>
1. Enfermedades respiratorias agudas	1-5
2. Dorsopatías	1-9
3. Infecciones intestinales	1-4
4. Trastornos neuróticos	1-30
5. Ojo y sus anexos	1-6
6. Neumonía influenza	1-4
7. Traumatismos superficiales	1-8
8. Complicaciones del embarazo	1-14
9. Infecciones renales, litiasis y otras aparato urinario	1-8
10. Artropatías y trastornos afines	1-16

11. Infecciones de la piel y del tejido subcutáneo	1-8
12. Enfermedades odontológicas	1-3
13. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica	1-5
14. Enfermedad del esófago, estómago, duodeno	1-7
15. Esguince y desgarres	1-15

En ningún caso el período de incapacidad que se otorgue en un mismo documento, podrá superar el plazo de 30 días; con excepción de los casos de internamiento hospitalario en la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.

Aquellos trabajadores (as) cuya patología amerite, según criterio médico, un período mayor a treinta días de incapacidad, deberá el médico tratante justificarlo en el expediente de salud del trabajador (a) y solicitar el visto bueno de la Dirección Médica de cada centro médico, o a la autoridad que la misma delegue, para lo cual contarán con la asesoría de su respectiva Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades.

#### **Artículo 23º. Disposición final**

Los aspectos no contemplados expresamente en este Reglamento, se regirán por lo dispuesto en los principios generales del derecho, en la normativa internacional aplicable, en el Código de Trabajo y en el Reglamento del Seguro de Salud.

En consecuencia, queda derogado el Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud y sus reformas, aprobado en el artículo 36º, de la sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997”.

*(Aprobado en el artículo 1º de la sesión N° 7897, celebrada el 14 de octubre del año 2004).*