

**DESCRIPTORES:** Derecho a la salud; CCSS no puede negar tratamiento que pueda prolongar o mejorar la calidad de vida de los enfermos de SIDA.

**Exp. 5778-V-97**

**N° 5934-97**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las dieciocho horas con treinta y nueve minutos del veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y siete.-

Recurso de amparo interpuesto por [NOMBRE 001], portador de la cédula de identidad n° [Valor 001], contra el PRESIDENTE EJECUTIVO DE LA CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL.

**Resultando:**

1.- Señala el recurrente (folio 1) que se encuentra internado en el Hospital México de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), diagnosticado con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). De acuerdo con sus médicos, su única esperanza de recuperación es que use los nuevos medicamentos antirretrovirales, que la CCSS no proporciona. Explica que dicho tratamiento produce un bienestar general al reducir los niveles del virus VIH en la sangre y elevar los de las células protectoras. "Las personas que han recibido este tratamiento recuperan en corto plazo su salud y regresan a su vida productiva o estudiantil. Estos medicamentos hacen la diferencia entre una persona incapacitada y una trabajadora, y pueden establecer la diferencia entre la vida y la muerte." No obstante, su costo es extremadamente elevado para un particular en general y especialmente para él, debido a su condición económica. Estima que, en su condición de asegurado de la Caja, tiene derecho a recibir los tratamientos médicos y farmacéuticos apropiados; de lo contrario, se le lesionan sus derechos y garantías fundamentales, comenzando por el derecho a la vida y a la salud. Cita en su favor los artículos 21, 33, 50 y 73 de la Constitución

Política; 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 12 inciso c del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Solicita el recurrente que se ordene a la recurrida suministrarle los medicamentos antirretrovirales que su condición exige.

2.- En ausencia del Presidente Ejecutivo, informa bajo juramento en su lugar la Dra. Julieta Rodríguez Rojas, Gerente de la División Médica de la Caja Costarricense de Seguro Social (folio 12). Advierte que desconoce las condiciones particulares del recurrente, pero se referirá en términos abstractos a lo que constituye la postura de su representada respecto del tema planteado. Explica inicialmente lo que se entiende por medicamentos antirretrovirales, destacando que su acción está dirigida a controlar o inhibir las funciones virales, interfiriendo con uno o varios de los pasos de su proceso de replicación. No obstante, advierte que "*Hasta el momento, los antirretrovirales destinados al Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida, no se encuentran incluidos dentro de la Lista Oficial de Medicamentos de la Caja Costarricense de Seguro Social*" (las cursivas son del original). Señala que dicho listado comprende a aquellos medicamentos que han sido seleccionados o establecidos como necesarios o esenciales en un determinado contexto sanitario, donde por "esencial" se entiende "Aquel medicamento que satisface los cuidados de salud necesarios para la **mayoría de la población**, en este caso de nuestro país" (negritas son del original). Es decir, la Lista "se basa en los datos epidemiológicos que afectan al país y selecciona con criterios objetivos y no arbitrarios aquellos que son **necesarios** para resolver las principales causas de Morbi- mortalidad que lo afectan". Forma parte del "Formulario Terapéutico Nacional (último Decreto es el #26139-S, publicado en la Gaceta # 148 del día 4 de Agosto de 1997), la cual no incluye los medicamentos en mención, y en los Modelos

de Lista emitidos por la OMS tampoco aparece incluido el tratamiento Triasociado antirretroviral". No obstante lo anterior, indica que hay casos en que se está otorgando, específicamente para la prevención del contagio madre-niño así como de los trabajadores de la salud expuestos a un riesgo de infección por razones de su labor. La Dra. Rodríguez recuerda que ya la Sala desestimó en 1992 un recurso de amparo similar, y considera que desde el punto de vista científico no han cambiado las condiciones que se tomaron en cuenta en aquella oportunidad, puesto que de las posibles combinaciones de medicamentos de esta índole, se sigue "sin poder definir cual sería la asociación que se lleva la gloria de ser la 'ideal': *una asociación que garantice una cura o por lo menos estabilice el paciente a largo plazo*" (las cursivas son literales). Esa circunstancia se suma al hecho de que la CCSS carece de condiciones financieras para afrontar el costo de estos tratamientos, y asevera que "nadie está obligado a dar más de lo que puede", por lo que tomar una decisión no adecuada sobre este tema podría significar "el principio del fin" del sistema de salud nacional.

3.- Para mejor resolver, la Sala dictó resolución de las 15:38 hrs del 10 de setiembre en curso (folio 37), confirmando audiencia al Dr. Ignacio Salom Echeverría, "en su condición de médico tratante del actor", para que refiriera al caso. En respuesta, el indicado profesional replica (folio 41) confirmando la condición médica del recurrente e indicando en sus conclusiones que es correcta la apreciación de aquél en el sentido del efecto que puede tener el suministro del tratamiento adecuado sobre las condiciones de los enfermos de SIDA. Respalda igualmente el criterio de la representante de la CCSS en cuanto a que, no obstante, ninguna combinación de medicinas puede producir una cura o estabilizar al paciente a largo plazo. Aun así, dice que "En el campo de la Medicina, existen múltiples

enfermedades que se tratan, no con el criterio de 'cura ni de estabilización a largo plazo', por lo que este sería un criterio excluyente si se aplica a los pacientes con SIDA", y finaliza señalando que las instituciones de salud deben definir si el tratamiento de dichos enfermos implicaría o no el desvío de fondos para otras dolencias.

4.- A folios 48 y 50, el accionante aporta -respectivamente- una certificación del Dr. Javier Moya Rodríguez, doctor en medicina interna y terapia intensiva así como Presidente de la Fundación Vida, y un dictamen de la Dra. Gisela Herrera M., médica clínica especialista en infectología, sobre su caso. En el primer documento, el Dr. Moya señala que la expectativa de vida del actor sin tratamiento es de tres a seis meses, siempre que no se presenten infecciones oportunistas que aceleren el proceso de muerte. Bajo estas condiciones, certifica que "es imperativo para William el tomar terapia antirretroviral triasociado (coctel)", la cual "lograría prolongar su expectativa de vida y producir el 'Efecto Lázaro' que se ha visto mundialmente en forma repetida en pacientes con SIDA avanzado. Esta esperanza de vida de acuerdo a los estudios conocidos puede prolongarse a varios años con regreso a su vida productiva." En el segundo texto, la Dra. Herrera ratifica la gravedad de la condición del actor. Destaca la aparición, a partir de 1996, de nuevas drogas conocidas como inhibidores de la proteasa, que en combinación con los también llamados inhibidores de transcriptasa inversa han logrado suprimir la replicación del VIH, "permitiendo el restablecimiento parcial o total del aparato inmunológico, dependiendo del momento en que se inicie la terapia". Dichos medicamentos han cambiado drásticamente el panorama del tratamiento del SIDA a partir del mencionado año. Explica que el SIDA es la primera causa de mortalidad en Costa Rica, en enfermedades infecciones de denuncia obligatoria desde

1995, superando -conforme al cuadro que adjunta- a dolencias tales como la diarrea, tuberculosis, meningitis y hepatitis virales. Por tanto, "desde el punto de vista epidemiológico, el tratamiento de esta enfermedad con medicamentos que permitan transformar esta patología de una enfermedad mortal a una enfermedad crónica no progresiva justifica buscar una alternativa para la obtención de estos fármacos dentro de la Caja Costarricense de Seguro Social". Destaca la experiencia adquirida por los médicos infectólogos en Costa Rica con el manejo de estos casos, demostrando la efectividad del tratamiento no sólo para restablecer a los pacientes sino para reincorporarlos a la fuerza laboral. Concluye señalando que estas condiciones hacen que se justifique su inclusión en la Lista Oficial de Medicamentos de la CCSS.

5.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Vargas Benavides**; y,

**Considerando:**

I.- **El derecho constitucional a la vida y a la salud.** El desarrollo que ha dado la Sala al tema del derecho a la vida -y, con él, al derecho a la salud- ha sido claro y consistente, pudiendo citarse numerosas sentencias aplicables. Baste, por ello, recordar solamente una de ellas, por su especial aplicabilidad al *sub examine*:

*"Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser*

*especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable y a partir de ahí se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva al Estado a quien le corresponde velar por la salud pública impidiendo que se atente contra ella." (Nº 5130-94 de las 17:33 hrs del 7 de setiembre de 1994).*

En efecto, la preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país. Entre ellos, citamos los artículos 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explícitamente señala:

*"Artículo 12*

*1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.*

*2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*

*(...)*

*c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*

*d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."*

De lo expresado, debe quedar absolutamente en claro no sólo la relevancia de los valores para los cuales el actor reclama tutela, sino también el grado de compromiso que el Estado costarricense ha adquirido en cuanto a acudir de manera incuestionable e incondicional en su defensa. De ese Estado forman parte tanto esta Sala Constitucional como la accionada Caja Costarricense de Seguro Social. A cada cual corresponde asumir su papel en el cumplimiento de dichos preceptos. Y al menos en lo que a la Sala toca, esta sentencia es la respuesta indicada.

## **II.- Misión y funciones de la Caja Costarricense de Seguro Social.**

El régimen de seguridad social es también, y a no dudarlo, un pilar fundamental del sistema democrático nacional, para el cual existe también una previsión normativa de la más alta jerarquía. La Constitución Política le dedica su ordinal 73, y cabe mencionar también los artículos 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Desde luego, la Sala ha reiterado también el carácter crucial, fundamental, de la misión encomendada por el constituyente a la Caja Costarricense de Seguro Social. Precisamente el mismo fallo citado arriba indicó, refiriéndose a la prestación de servicios de salud:

*"En el caso particular de nuestro país, ha sido la Caja Costarricense del Seguro Social la institución llamada a brindar tal servicio público, debiendo en consecuencia instrumentar planes de salud, crear centros asistenciales, suministrar medicamentos, dar atención a pacientes entre otras cosas, contando*

*para ello no solo con el apoyo del Estado mismo, sino además con el aporte económico que realiza una gran parte de la población con las cotizaciones para el sistema."*

En tanto perteneciente al elenco de los derechos y garantías sociales señalados en la Carta Política, el régimen de seguridad social se concibe en todo momento como inspirado por el principio cristiano de justicia social, y persigue contribuir decisivamente a forjar la política permanente de solidaridad nacional a que se refiere también el ordinal 74 *ibídem*. Es justamente por ello que la Sala no puede dejar de ver con preocupación como, en el tiempo, se vienen suscitando diversas acciones que -tomadas una a una, y, con mucha más razón, vistas en su conjunto- vienen minando la capacidad de la Caja Costarricense de Seguro Social de asegurar el cumplimiento de su elevada misión, tema que se menciona aquí precisamente porque es relevante a los efectos de lo que aquí se resuelve. En efecto, es pública y notoria la deuda que mantiene el Gobierno Central con la CCSS, a propósito del aporte que le corresponde brindar en cumplimiento del mandato del citado artículo 73 constitucional. Al mismo tiempo, son igualmente notorias las restricciones presupuestarias que se ha impuesto a la entidad, a fin de obligarla a crear excedentes que debe destinar a la compra de bonos de la deuda pública por muchos millones de colones.

**III.- Misión y funciones de la CCSS (continúa).** Cabe preguntar, puesto que ha sido planteado en el *sub examine*, si la mayor o menor capacidad financiera del Estado (concretamente, de la CCSS) puede ser argüida valederamente como un óbice que justifique que se desatienda, o se atienda insuficientemente, la cumplida observancia de aquello que constituye la razón misma de ser de la entidad. La respuesta es importante, porque la representante de la accionada ha informado a la Sala que a esa institución

le resulta presupuestariamente imposible atender a lo que el actor le solicita, alegando en su favor la máxima de que nadie está obligado a lo imposible y advirtiendo que pretender lo contrario podría significar "el principio del fin del sistema de seguridad social" de que se precia nuestro país. Si regresamos al pluricitado fallo n° 5130-94, se ve que en él ya contestó este Tribunal a ese planteamiento, al indicar que

*"... si el derecho a la vida se encuentra especialmente protegido en todo Estado de Derecho Moderno y en consecuencia el derecho a la salud, cualquier criterio económico que pretendiera hacer nugatorio el ejercicio de tales derechos, debe ceder en importancia pues como ya se indicó sin el derecho a la vida los demás derechos resultarían inútiles."*

Y es que dicho aparte resumen lo medular de la cuestión, al recalcar -y valga la pena reiterarla- una verdad fundamental: ¿De qué sirven todos los demás derechos y garantías, las instituciones y sus programas, las ventajas y beneficios de nuestro sistema de libertades, si una sola persona no puede contar con que tiene asegurado el derecho a la vida y a la salud? De todos modos, si lo que precisa es poner el problema en la fría dimensión financiera, estima la Sala que no sería menos atinado preguntarnos por los muchos millones de colones que se pierden por el hecho de que los enfermos no puedan tener la posibilidad de reincorporarse a la fuerza laboral y producir su parte, por pequeña que sea, de la riqueza nacional. Si contabilizamos este extremo, y todos aquellos que se le asocian, resulta razonable postular que pierde más el país por los costos directos e indirectos del estado de incapacidad de quien yace postrado por una enfermedad, que lo que de otro modo se invertiría dándole el tratamiento que le permitiría regresar a la vida productiva. Desde luego, los beneficios

intangibles, sociales y morales, son -incuestionablemente- de mucho mayor cuantía.

**IV.- El caso particular del SIDA.** Recuerda la representante de la recurrida, correctamente, que ya anteriormente se había pronunciado la Sala en un caso similar a éste, dirigido contra la misma CCSS. En efecto, con resolución n° 280-92 de las nueve horas del 7 de febrero de 1992, se consideró:

*"ÚNICO: El amparo se dirige contra la negativa de la entidad demandada a adquirir la droga denominada AZT para atender a los enfermos de SIDA. Pero del informe que se ha rendido a la Sala y la documentación acompañada, se desprende que un dictamen técnico-científico, emanado del Departamento de Farmacoterapia de la accionada que atiende esos asuntos en la entidad demandada, es adverso a esa posibilidad. Por una parte, se afirma que los estudios y análisis de la droga en mención no son concluyentes y, a esta fecha, no se puede afirmar que cure, aparte de que se han detectado ciertos efectos secundarios que complican el cuadro general del enfermo. Por otro, puede agregarse un elemento financiero: el costo de adquisición de la droga implicaría un sacrificio muy grande para la medicina social, que no cuenta con un presupuesto propio para tal empresa. Pues si se tratara de adquirir para este tipo de enfermos, las medicinas o equipos necesarios para su actuación, ¿por qué no hacer lo propio con otros, que se encuentran en una situación de carácter delicado o terminal? La Sala considera que este aspecto no puede quedar inadvertido: hay determinadas enfermedades para las que aún no se cuenta con presupuestos que puedan hacerle frente y desde esa*

*perspectiva el exigir a la Caja Costarricense de Segura Social que desatienda determinados programas para atender a quienes sufren de SIDA, por más que parezca duro, no es razonable, máxime si, como acepta esta Sala, el criterio científico que se presentó, indica que la AZT no se traduce en cura para el enfermo, si no una cierta -y deteriorada- prolongación del término vital. (...). Por ello el recurso debe declararse sin lugar.-"*

En nuestro caso, la informante sostiene que desde la promulgación de ese fallo no ha habido cambios fundamentales en el panorama científico relativo al tratamiento del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), por lo que pretende que se reitere aquí el precedente. Sin embargo, debe hacer notar la Sala que -conforme a la evidencia allegada al expediente por el actor- no es cierto que el estado de cosas en lo que toca al tratamiento de esa dolencia se mantenga igual. Véase por qué:

a) El dictamen de la Dra. Gisela Herrera M., connotada especialista en el tema, es claro y preciso al ilustrar a la Sala en el sentido de que a partir de 1996 (sea, cuatro años después del fallo parcialmente transcrito) ha surgido la técnica de la terapia combinatoria de antirretrovirales, cuya efectividad es radicalmente distinta a la previa (administración de medicamentos individuales). Ahora, a diferencia de lo que ocurría en 1992, es posible revertir dramáticamente el estado de postración del enfermo, incluso en etapa avanzada, al punto de permitirle una reincorporación a sus actividades normales. Ha habido, entonces, un notorio avance científico que determina que las condiciones del entorno ya no sean iguales a las de la citada sentencia.

b) De acuerdo con el documento titulado "Morbidity and Mortality Weekly Report" (volumen 46, número 37) publicado el 19 de setiembre en

curso por el "Centers for Disease Control and Prevention" del Departamento de Salud del gobierno de los Estados Unidos, al que ha tenido acceso la Sala y copia del cual se agrega al expediente, se ha registrado -por primera vez- un descenso en las estadísticas de nuevos casos reportados de contagios con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). El documento acredita estos resultados al diagnóstico y tratamiento temprano, unido a los avances en las citadas terapias combinatorias. Por su importancia para el *sub lite*, valga traducir y citar los siguientes extractos de esa publicación:

*"Datos de reconocimiento provisionales acerca del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) para los primeros 6 meses de 1996 indican un descenso en los fallecimientos de personas con SIDA, atribuido primordialmente al efecto de las terapias antirretrovirales en la supervivencia de personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). (...); los hallazgos indican que las terapias VIH están produciendo un amplio impacto benéfico sobre la tasa de progresión de la enfermedad VIH en los Estados Unidos."*

*"La declinación en la incidencia de [enfermedades oportunistas] y fallecimientos reflejan el impacto tanto de los esfuerzos de prevención y del uso de terapias antirretrovirales como de la profilaxis de [esas enfermedades]."*

*"... los datos de reconocimiento de SIDA para 1996 son congruentes con los reportes de que las recientes mejoras en el cuidado del VIH están previniendo o demorando la aparición de [enfermedades oportunistas] y de fallecimientos en muchas poblaciones de personas infectadas con VIH. La reciente declinación en la incidencia del SIDA también ha sido reportada*

*en varios países de Europa occidental y ha sido atribuida al difundido empleo de las terapias combinatorias antirretrovirales."*

*"Se espera que el uso de estas terapias crezca porque los lineamientos revisados de tratamiento de VIH recomiendan un inicio más temprano de la terapia combinatoria antirretroviral en personas infectadas de VIH que no tienen condiciones definitivas de SIDA."*

Como se nota, la literatura científica es clara en el sentido de que el panorama de tratamiento del SIDA definitivamente no es hoy el mismo que el de hace cinco años. La Sala tiene presente que no existe aún una cura definitiva, pero -como bien lo indicó el Dr. Salom Echeverría- la inexistencia de un remedio nunca ha sido (ni, agregamos, podría ser) el parámetro que determine a quién se da tratamiento y a quién no. Si lo fuera, es claro que otras diversas dolencias (sobresalen entre ellas algunas formas de cáncer) sumirían a quienes las padezcan en el mismo estado de desesperación y oscuridad que caracteriza hoy en Costa Rica a los enfermos de SIDA.

c) Si, por su parte, se tomara como criterio delimitador el de la importancia del fenómeno del SIDA desde una perspectiva epidemiológica, sería ineludible arribar a conclusiones similares. El informe de la Dra. Gisela Herrera es igualmente claro a este efecto. Partiendo de las estadísticas del Sistema de Vigilancia Epidemiológica, sostiene ella que en 1995 murieron más personas en Costa Rica por causa del SIDA (29,5%) que por otras enfermedades si se quiere más "tradicionales" y que son también de denuncia obligatoria, tales como la diarrea (27%), la tuberculosis (15,3%), la meningitis (8,2%) o las hepatitis virales (5,8%). De hecho,

como se ve, el porcentaje de aquél es superior al de estas últimas tres sumadas. Y si se consideran otras enfermedades sexualmente transmisibles, la sífilis guarda una distancia abismal (0,62%). Así las cosas, no puede caber duda de que el SIDA juega un papel preponderante en los datos nacionales de mortalidad. Este hecho, por sí sólo, exige de las autoridades nacionales una postura clara y acciones inmediatas y consecuentes.

**V.- Conclusión.** De lo expuesto se sigue que la Sala debe adaptar su jurisprudencia previa a las circunstancias actualmente imperantes. Esto exige reconocer y afirmar que la prestación de efectivo auxilio médico a los enfermos de SIDA es un deber del Estado costarricense, derivado de los conceptos de justicia y solidaridad que impregnan al régimen de seguridad social contenido en la Constitución Política y de la misión que ésta le encomienda a la Caja Costarricense de Seguro Social. La Sala entiende que esta decisión puede colocar a las autoridades de esa institución en un estado de congoja en lo que toca a llevarla a su correcto cumplimiento. En efecto, las crisis pueden significar -para emplear las palabras de la representante de la recurrida- el principio del fin de personas y entidades. Pero, teniendo en cuenta el grado de madurez y experiencia desarrolladas por la CCSS durante su medio siglo de existencia, así como su probada capacidad de enfrentar y responder a los retos que plantea el cuidado de la salud pública, la Sala espera que esta crisis en particular sea más bien el acicate que produzca las nuevas respuestas que esperan los enfermos de SIDA y la sociedad costarricense en general.

**Por tanto:**

Se declara CON LUGAR el recurso. Se condena a la Caja Costarricense de Seguridad Social al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán

en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Se ordena a la recurrida iniciar inmediatamente el suministro al actor de la terapia de combinación de antirretrovirales apropiada a su condición clínica, según lo prescriba y supervise el médico o médicos responsables, todo en tanto prevalezcan las condiciones que lo hagan requerido y desde la comunicación de esta sentencia.

Luis Paulino Mora M.

Presidente

R. E. Piza E.

Luis Fernando Solano C.

Eduardo Sancho G.

Ana Virginia Calzada M.

Adrián Vargas B.

Fernando Albertazzi H.

CHA/jc/5778-V-97/2céd.-