

**IX Curso Taller OPS/OMS/CIESS Legislación en Salud
Marco Regulatorio del Acceso a la Salud**

***“Defensoría de los Habitantes de Costa Rica: Análisis de sus funciones
como una nueva modalidad en la defensa del Derecho a la Salud”***

Licda. Nathalie Araya
Expositora

**Organización Panamericana de la Salud
Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social
México, D.F.
Setiembre 2002**

**Nuevas modalidades en la defensa del derecho a la salud:
La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica:
Un estudio de caso ¹**

*El derecho a la vida es el derecho de mayor importancia
en la escala de los derechos fundamentales
porque constituye el hecho biológico de la existencia humana...
Cualquier otro derecho lo es en función de la vida.
El derecho a la salud no es la excepción...
El derecho a la salud sólo se justifica
como mecanismo de protección a la vida.*

Sala Constitucional de Costa Rica

Antecedentes

Costa Rica es una república democrática independiente, cuya extensión es de aproximadamente 51.000 km²; una densidad poblacional de 78.4 habitantes por km²; un índice de desarrollo humano de 0.797/48, se ubica en la posición número 48 de acuerdo a los datos reportados en el Informe del Estado de la Nación N° 7, año 2000. El país presenta una población bajo la línea de pobreza de un 22,1% con base en la misma fuente de información y una tasa de desempleo para el año 2001, del 6,1; una cobertura boscosa de un 30%; una inversión social, en principio, del 22%; un nivel de alfabetización de un 94,4%; y un nivel de inflación, al año 2001, de un 11%.²

En relación con su organización política, Costa Rica cuenta con tres supremos poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Como órganos adscritos al Poder Legislativo, se encuentran la Contraloría General de la República, que regula el control de la hacienda pública, y la Defensoría de los Habitantes, como un órgano de control de legalidad, el cual será analizado posteriormente. Dentro del Poder Ejecutivo se encuentran los ministerios y el resto de la administración pública, conformada por las entidades prestatarias de los servicios públicos. En el Poder Judicial hay que destacar la presencia de la Sala Constitucional, que es el órgano que protege los derechos fundamentales.

Por su parte, el sector salud está a cargo del Ministerio de Salud como ente rector, el cual forma parte del Poder Ejecutivo y en términos de atención médica le

¹ Licda. Nathalie Araya Jácome
naraya@dhr.go.cr / ntharaya@yahoo.com
Abogada. Defensoría de los Habitantes
San José, Costa Rica.

² Los datos suministrados corresponden al año de presentación de la charla.

corresponde a la Caja Costarricense del Seguro Social la prestación del seguro público de salud por designación constitucional, que incluye servicios de atención a las personas que se ofrecen mediante un modelo de atención integral (promoción, prevención, curación y rehabilitación). Paralelamente a ellos, se encuentran el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, que tiene a cargo los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario; los gobiernos locales; y el Instituto Nacional de Seguros, que tiene a cargo la prevención y atención del régimen de riesgos del trabajo.

En relación directa con el tema, es importante indicar que la Constitución Política de Costa Rica, no establece el derecho a la salud como derecho humano o fundamental en forma expresa. Las últimas modificaciones constitucionales se refieren, más bien, por una parte, al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que evidentemente tiene una inter-relación directa con el derecho a la salud y a una protección del derecho de la salud, en términos de derecho de los consumidores. No obstante, en coexistencia a la regulación constitucional, existen múltiples instrumentos internacionales - ratificados por Costa Rica- que sí los contemplan directamente y que sirven de texto normativo, aunado a la jurisprudencia judicial y administrativa para validar este derecho, además de las múltiples normas que con rango menor regulan el derecho a la salud pública.

Al no disponer de una norma expresa, ha sido a partir de varios artículos constitucionales (artículo 21: derecho a la vida, artículo 46: protección a la salud como derecho de los consumidores, artículo 50: derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, artículo 73: obligación de la CCSS de brindar los servicios prestacionales de la seguridad social) y de la interpretación de la Sala Constitucional que se le ha brindado contenido jurídico al derecho fundamental del derecho a la salud.

En este sentido, algunas interpretaciones de la Sala Constitucional son las siguientes:

- *El derecho a la salud es una extensión del derecho a la vida.*
- *Es una obligación del Estado, velar por la salud pública en términos de prevención y tratamiento de las enfermedades.*
- *La Caja Costarricense del Seguro Social, es el responsable estatal de brindar protección a la salud a través de planes, atención de pacientes y suministro de tratamientos dentro de parámetros de eficiencia y continuidad.*
- *Existe una relación bilateral entre el derecho a la salud y el derecho a un ambiente sano. La calidad ambiental es un parámetro de protección a la vida*

- *La obligación de garantizar la entrega de medicamentos como una forma de tratamiento que permite el restablecimiento de la salud.*
- *Se ha indicado que la ausencia de recursos presupuestarios no es argumento para hacer nugatorio el disfrute del derecho a la salud.*

A partir de este marco conceptual, es necesario hacer referencia al papel que juega el Ombudsman en Costa Rica dentro de la defensa del derecho humano a la salud.

Esta figura tiene su origen en los países nórdicos, y constituía un funcionario dedicado a velar por que el Estado y sus instituciones cumplieran con sus deberes y obligaciones. Era originalmente nombrado por el rey y posteriormente pasó a ser nombrado por el Parlamento.

En Costa Rica, la figura tiene sus raíces en el año 1985, cuando por primera vez se planteó ante el Plenario Legislativo la posibilidad de constituir esa institución; sin embargo, fue hasta 1992 el año en que fue aprobada la Ley de creación. La Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, no posee rango constitucional, creada mediante la Ley N° 7319 del 1 de octubre de 1992, es un órgano adscrito al Poder Legislativo, pero con independencia funcional, administrativa y de criterio. Es un órgano de control de legalidad y su función principal es la defensa y promoción de los derechos e intereses de los habitantes. Asimismo, es parte de su competencia, velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste al ordenamiento jurídico, la moral, la justicia, y las buenas costumbres.

Al ser un órgano unipersonal, el Defensor de los Habitantes es quien ostenta la titularidad del cargo. Labora mediante la colaboración del Defensor Adjunto y de los departamentos que trabajan alrededor de un área temática específica.

Integran la institución las siguientes áreas:

- Dirección de Admisibilidad: es la oficina a la que llega por primera vez el habitante para recibir asesoría o presentar su denuncia.
- Dirección de Calidad de Vida. Tiene a su cargo la investigación de denuncias presentadas en relación con los temas de salud, medio ambiente y vivienda de interés social.
- Dirección de Control de Gestión Administrativa: Le corresponde la investigación de los asuntos relacionadas con la gestión de la Administración Pública.

- Dirección de Protección Especial: Analiza denuncias en relación con poblaciones vulnerables: indígenas, privados de libertad, migrantes, y población con discapacidad, entre otros.
- Dirección de Mujer. Estudia violaciones a los derechos humanos de las mujeres.
- Dirección de Asuntos Económicos. Desarrolla investigaciones relacionadas con aspectos tarifarios en materia de prestación de los servicios públicos.
- Dirección de Promoción y Divulgación de derechos. Desarrolla actividades a nivel sectorial y nacional en materia de los derechos humanos.
- Dirección de Asuntos Jurídicos.
- Dirección Administrativa. Brinda el aporte logístico a las labores de promoción y defensa de los derechos.

Asimismo y con miras a lograr una mejor atención del habitante y posibilitar el acceso de los servicios de la Defensoría en zonas más alejadas del área metropolitana, la institución -con un importante aporte de la cooperación internacional- está desarrollando un programa regional que se ha extendido hacia las principales ciudades de las provincias del país. Este proyecto, pretende eliminar los obstáculos que para el habitante de zona rural significa solicitar los servicios de asesoría y defensa de derechos que realiza la Defensoría de los Habitantes.

Dentro del campo del derecho a la salud, la Defensoría ha abordado diferentes vértices. Se ha considerado el derecho a la salud como un derecho humano básico, justificado como un mecanismo de protección de la vida y como aquél en el que confluyen múltiples elementos físicos, psíquicos, ambientales y hereditarios.

Lejos de un enfoque clínico del derecho a la salud como ausencia de afecciones o enfermedades y la forma de abordarlas, considera la Institución, que frente a este derecho, el Estado tiene el deber de asegurar una debida atención de la salud mediante la ejecución de programas y políticas sociales orientadas a la prevención, conservación y restablecimiento de la misma.

En este ámbito de acción, la Defensoría de los Habitantes se ha concentrado tanto en el control del acceso a los recursos dispuestos por el Estado para procurar los servicios de salud como en la prevención y promoción de la misma, con acciones que incidan directamente en la esfera de los derechos de los pacientes que esperan del servicio de salud, la disposición, y accesibilidad en la atención a sus demandas.

Los derechos de los pacientes tienen su fundamento básico en aquellos derechos inherentes a la calidad del ser humano y que por tanto son exigibles por la condición de tal. La complejidad de los sistemas de atención y la incorporación de nuevas técnicas de tratamiento, han incorporado mayores riesgos en la prestación del servicio, que si bien tienen como fin último el restablecimiento de la salud, llevan como consecuencia que la práctica médica se haya convertido en algunos supuestos en impersonal, deshumanizada y hasta burocrática.

En la práctica institucional, el perfil de las denuncias presentadas ha estado dirigido, hacia la ausencia de calidad y oportunidad en la prestación de los servicios de la Caja Costarricense del Seguro Social; el enfoque biológico y asistencial del derecho a la salud como ausencia de enfermedad, ha sido en algunos supuestos, la tónica imperante.

La violación a derechos como la obligación del personal de salud de brindar un **trato humanizado a los pacientes** se coloca en una posición importante en la casuística institucional, el **maltrato** de palabra del cuerpo médico y administrativo denotan la falta de ética de los mismos. La Defensoría ha sido enfática en establecer que los servicios de salud no se tratan de un servicio de caridad, es un servicio para el que se contribuye y que por tanto se tiene derecho a requerir, los más altos niveles de calidad y eficiencia. Los mejores modales y la comprensión de los funcionarios públicos constituyen un deber ineludible, caso contrario se constituye en falta laboral que debe ser sancionada conforme los procedimientos administrativos pertinentes.

El problema de **continuidad y prontitud en la prestación de los servicios de atención médica** constituyen otra violación a los derechos de los pacientes. La búsqueda de la atención médica en la mayoría de los casos reviste un estado de necesidad por la existencia de una patología física o mental y un deseo del habitante de curarse, de allí la necesidad de recibir una acción inmediata, suficiente y eficiente.

Los profesionales en salud son servidores públicos que deben a los habitantes la obligación de brindar una adecuada atención médica en el momento que lo requieran, cualquier proceder dilatorio, resulta violatorio de los derechos que como usuarios del sistema le asisten.

La Caja Costarricense del Seguro Social como principal prestataria de los servicios de salud tiene el deber legal de proporcionar la asistencia técnica y administrativa correcta que garantice los mínimos riesgos para los habitantes, la máxima seguridad y la reducción de los efectos físicos y psíquicos para los pacientes.

Razones de escasez de personal médico y administrativo, la falta de equipo e instrumentos, han sido algunos de los argumentos para no asumir el cumplimiento que asiste a las autoridades sanitarias para atender en un término perentorio a quienes requieren del servicio. La negativa a la práctica de ciertos exámenes, **suministro de medicamentos**, la demora en el otorgamiento de citas -entre otros- continúan siendo problemas para los usuarios del servicio.

Situaciones como las descritas llevan necesariamente a la violación de otro derecho de los pacientes -**la igualdad en la prestación de los servicios**- en el entendido de que los asegurados recurren a mecanismos diversos como influencias personales o económicas a fin de conseguir una posición más ventajosa en la atención médica. La salud es un bien de alto valor simbólico para el cual las personas estarían en disposición de realizar actos fuera de lo regular con tal de obtener el restablecimiento o la mejoría en su estado físico o emocional.

Se crea así una medida discriminatoria en perjuicio de quienes no poseen los recursos para generar opciones alternativas y necesitan igualmente de la atención médica debida.

En similares condiciones es tratado el tema de quienes por razón de la patología que presentan son discriminados en la atención médica, se verifica una vez más que las autoridades hospitalarias en algunos casos han negado el tipo de tratamiento a quienes viven con el VIH/SIDA por ejemplo, y que han sido precisamente las resoluciones de la Sala Constitucional o la Defensoría de los Habitantes, las que han realizado un aporte primario en relación con la importancia de un acceso igualitario a los servicios asistenciales de salud.

Ha sido interés de la Defensoría establecer que estos pacientes deben recibir un trato en igualdad de condiciones en relación con otros usuarios del servicio de salud. La ejecución de exámenes o cualquier otra medida constituyen servicios necesarios para el diagnóstico, prevención y tratamiento de las enfermedades; impedir su realización es hacer nugatorio el derecho a los servicios de salud, servicios que la Caja Costarricense del Seguro Social está en obligación de proveer. Sólo es posible -como lo ha establecido la Sala Constitucional- distinguir entre las personas por razones objetivas debidamente justificadas de modo que no resulta lógico hacerlo por su condición social o por su estilo de vida.

En el mismo orden de ideas y esta vez en relación con el **derecho de información** que asiste a los habitantes, con frecuencia se denuncia la falta de información que proveen los prestatarios del servicio de salud acerca del diagnóstico, el tratamiento de las enfermedades que padecen y los resultados que pueden obtener o que han logrado en la atención médica que reciben y que permiten

facilitar la toma de decisiones acerca de su proceso de atención en salud. El paciente y sus familiares tienen derecho a recibir información completa, continuada, verbal y escrita de todo lo relativo a su proceso de atención en salud, la naturaleza de la enfermedad, expectativas de recuperación, peligros, extensión, instrucciones y resultados de su tratamiento, facilitada en un lenguaje comprensible tomando en consideración las condiciones particulares del paciente.

En este sentido, la Defensoría ha resaltado la necesidad de perfeccionar los métodos y canales de información incorporando a este esfuerzo la consideración de los requerimientos afectivos de los pacientes para sobrellevar las consecuencias propias de sus enfermedades.

Intimamente relacionado con el derecho de información se encuentra la prerrogativa de los pacientes de tener **acceso al expediente clínico**, éste derecho es una prolongación al derecho a la información, la confidencialidad y privacidad, que le permite tener un documento tangible del proceso de su salud, como principal fuente de información para la planificación y administración de los servicios médicos. Correlativamente surge el deber legal de los prestatarios de los servicios de salud de dejar constancia documentada de toda medida terapéutica asumida o prueba complementaria que se realice.

Como valor inherente a la personalidad del habitante, el paciente tiene derecho a la **intimidad**, y la protección del derecho a la **imagen**. Toda información acerca del estado de salud del paciente, de su condición clínica, diagnóstico, manejo y tratamiento, debe ser de carácter **confidencial**, aún después de fallecida la persona. La tutela del derecho a la intimidad implica para todo el personal sanitario y parasanitario que intervenga en el medio hospitalario, un respeto absoluto a la confidencialidad del proceso de prevención y restablecimiento de salud del habitante.

En general la protección a la confidencialidad de los pacientes se ve amenazada por la moderna dinámica hospitalaria, así como por la efectividad y la agilidad de las comunicaciones por medios informáticos que han sido puestos en práctica.

La Defensoría es consciente que respecto del **derecho a la confidencialidad** del paciente existen excepciones que los trabajadores de la salud deben tomar en consideración y los usuarios de los servicios de salud deben de tolerar: el consentimiento expreso del interesado, el conocimiento de otros profesionales en las ciencias médicas que se encuentren involucrados en el tratamiento del paciente y razones de salud pública hacen que el interés individual ceda ante el interés público. Será el médico, en cada caso particular, quien debe ponderar los intereses en juego para determinar objetivamente cuál prevalece.

Como consecuencia del derecho a la información y de la prerrogativa del paciente de obtener del personal médico y de enfermería confidencialidad en su exploración, consulta y tratamiento, se deriva la necesidad de que el paciente manifieste su consentimiento en la realización del acto médico, valores como la libre autodeterminación o el derecho a la integridad física brindan la posibilidad al usuario del servicio de salud y la obligación a los prestatarios del servicio de otorgar y requerir, respectivamente, el consentimiento para ser sometido a cualquier examen o tratamiento, salvo en medidas de salud pública, situaciones de emergencia o aquellas en que se involucre un daño irreversible para la salud de la persona.

La interrogante respecto de si la atención médica había sido brindada en forma oportuna, razonable, debida y dentro de las normas de la *lex artis*, ha sido otro norte de las denuncias de los habitantes. El cuestionamiento del acto médico en relación con la responsabilidad administrativa, civil, penal y moral de los profesionales de las ciencias de la salud en la ejecución del tratamiento, ha llevado a la institución a valorar hechos que generan a nuestro juicio nexos de causalidad suficientes para configurar un acto dañoso de los derechos e intereses de los habitantes.

La gran cantidad de daños ocasionados a usuarios del sistema como consecuencia del funcionamiento de la administración lleva a concluir que no se ofreció en su caso la atención médica requerida, dentro de los márgenes de la ciencia y técnica razonable, o en su defecto no se realizaron todas las acciones médicas y humanas indispensables para preservar la salud del paciente. Accidentes como el ocurrido por la sobre-irradiación aplicada a múltiples pacientes, entre otros, hacen cuestionar la seguridad, efectividad y la excelencia en la calidad de los servicios de atención médica. Situaciones que ponen en evidencia la necesidad de fortalecer los mecanismos de control de servicios, supervisión, precisión en los procedimientos a utilizar y la evaluación preventiva.

Retomando, en el campo de divulgación derechos en materia de salud, las acciones de promoción van dirigidas a todos los sectores involucrados, entre ellos: prestatarios de los servicios y usuarios de los mismos. La Defensoría apuesta a que un habitante conocedor de sus derechos, es el mejor defensor de los mismos. No obstante, la tarea no está concluida, la agenda está pendiente, pues las estrategias de promoción de derechos se encuentran en una primera etapa, si se considera que los servicios de salud deben ser satisfechos por el órgano responsable de la Administración Pública, en condiciones de calidad y oportunidad sin discriminación alguna y que los datos estadísticos reflejan que actualmente, sólo el 82% de la población se encuentra cubierta por el seguro de

salud (Censo del 2000), pero hay cantones cuya cobertura no alcanza el 60% y para la población indígena apenas llega al 70%.

El trámite de la investigación es totalmente informal, gratuito, flexible y sumario. Las denuncias pueden ser presentadas por cualquier vía, de tal forma que el usuario disponga de una alternativa a la resolución de sus controversias, a través de una institución respetuosa y garante de sus derechos. En la tramitación de las quejas, se solicita a las dependencias administrativas un informe detallado sobre los hechos denunciados, garantizando así el debido proceso. Posteriormente se analizan las pruebas presentadas y se emite una resolución final en la que se giran recomendaciones, si la pretensión del habitante tenía asidero.

El efecto de las resoluciones que emite la Defensoría son de control y presión moral. El marco normativo de la Defensoría no se fundamenta en el poder sancionatorio, sino en el ejercicio de la **magistratura de influencia**, entendida como: ***“una posición social y jurídicamente legitimada que le otorga peso a sus recomendaciones”***.

Finalmente, para concluir es importante retomar que la función de los profesionales en ciencias de la salud, y esa es parte de la tarea que ha asumido la Defensoría en promover, es la necesidad de incorporar en la filosofía del servicio, una práctica que comprenda una atención más humanizada y consciente de que la prestación que brinda, es un deber garantizado constitucionalmente. Tanto las autoridades sanitarias como los funcionarios que para ellas trabajan, deben sensibilizar su labor en el entendido de que detrás de cada paciente subyace un problema social que busca una medida alternativa en el sistema de salud, respetuosa y garante de sus derechos humanos.

“Los derechos humanos son el nervio de la vida en libertad y del progreso de los pueblos...”

La función de los defensores se sitúa en el difícil espacio entre la escucha directa de las necesidades de la población y la independencia de criterio que exige la supervisión de las administraciones públicas”.

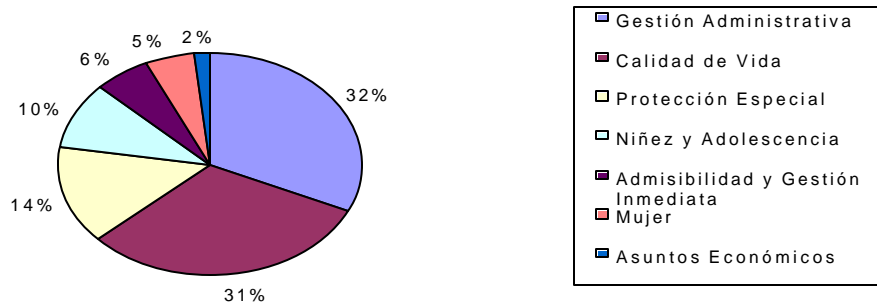
Rey Juan Carlos de España
I Conferencia Tricontinental de
Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

ALGUNOS DATOS ESTADISTICOS

Expedientes Abiertos por Mes M a y o 2001 - A b r i l 2002

A ñ o	M e s	N ú m e r o d e E x p e d i e n t e s A b i e r t o s
2001	Mayo	114
	Junio	102
	Julio	118
	Agosto	134
	Setiembre	130
	Octubre	216
	Noviembre	194
	Diciembre	92
2002	Enero	153
	Febrero	128
	Marzo	157
	Abril	227
Total		1765

Figura N° 1.9
Expedientes Cerrados por Area de Defensa
- 1° de mayo del 2001 al 30 de abril del 2002 -



**Número de expedientes abiertos por forma de recepción
(Período: 1° de mayo del 2001 al 30 de abril del 2002)**

Forma de Recepción	Totales
Personal	810
Carta	427
Teléfono	229
Fax	164
Proyecto Promoción y Divulgación	44
Internet	6
Sin datos	85
TOTAL	1765

DENUNCIAS POR VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SALUD

Tipo de derecho	Totales
Derecho a la salud	149
Derecho a la seguridad social	52
Derecho a la vida	5
Derecho a un ambiente sano	296
TOTAL	502

**Número de Expedientes Cerrados por Area de Defensa
(Período 1° de mayo del 2001 al 30 de abril del 2002)**

A R E A	E X P E D I E N T E S C E R R A D O S
Control de Gestión Administrativa	642
Calidad de Vida	627
Protección Especial	291
Niñez y Adolescencia	198
Admisibilidad y Atención Inmediata	113
Defensoría de la Mujer	107
Asuntos Económicos	35
T O T A L	2013