

PRIMER INFORME ESTADO DE LA JUSTICIA

Judicialización de la salud: revisión de los recursos de amparo relacionados con medicamentos

Marcela Román F.



Índice

| | |
|---|----|
| Lista de Cuadros | 3 |
| Lista de gráficos | 3 |
| Lista de diagramas | 3 |
| Lista de abreviaturas | 3 |
| Resumen de hallazgos | 4 |
| Introducción | 7 |
| Metodología..... | 9 |
| Antecedentes: un fenómeno que recorre todo tipo de sistemas de salud | 12 |
| Efectos de los amparos constitucionales por acceso a medicamentos | 18 |
| Características del fenómeno en Costa Rica | 21 |
| ¿Cuál es el origen de los amparos por medicamentos? | 21 |
| ¿Cómo resuelve la Sala Constitucional los amparos por medicamentos? | 22 |
| ¿Qué medicamentos piden los asegurados vía amparo? | 24 |
| Tipología de recursos de amparo por medicamentos | 27 |
| Actores y posiciones | 29 |
| Los asegurados: sin organización formal, con alto grado de satisfacción por los resultados..... | 32 |
| ¿La judicialización de la prescripción implica co-administración? | 34 |
| Las estimaciones posibles sobre impacto financiero de los amparos..... | 36 |
| Bibliografía | 45 |

Lista de Cuadros

| | | |
|----------|---|----|
| Cuadro 1 | Recursos de amparo por prescripción de medicamentos, según resolución. 2006-2013. | 13 |
| Cuadro 2 | Medicamentos más solicitados mediante recursos de amparo | 23 |
| Cuadro 3 | Amparos por cada 100.000 medicamentos despachados y consultas médicas brindadas | 24 |
| Cuadro 4 | Número total de medicamentos recurridos según tipo. 2006-2013 | 26 |
| Cuadro 5 | Estimación del gasto por amparos en medicamentos. 2008 | 35 |
| Cuadro 6 | Estimación ampliada del gasto por amparos en medicamentos. 2008 | 37 |

Lista de gráficos

| | | |
|------------|--|----|
| Gráfico 1. | Asignación per cápita del seguro de salud en medicamentos. 1994-2013 | 17 |
| Gráfico 2 | Total de amparos por medicamentos, según resolución. 2006-2013 | 21 |
| Gráfico 3 | Total medicamentos solicitados según grupo terapéutico. 2006-2013 | 22 |

Lista de diagramas

| | | |
|------------|---|----|
| Diagrama 1 | Actores y Posiciones | 27 |
| Diagrama 2 | Puntos de entrada de un recurso de amparo | 38 |

Lista de abreviaturas

| | |
|-------|--|
| ARV | Antirretroviral |
| CCSS | Caja Costarricense del seguro Social |
| CP | Constitución Política |
| CCF | Comité Central de Farmacoterapia |
| CLF | Comité Local de Farmacoterapia |
| ELA | Esclerosis lateral amiotrófica |
| EM | Esclerosis múltiple |
| FDA | Administración de Medicamentos y Alimentos de los Estados Unidos |
| GT | Grupo Terapéutico |
| HSJD | Hospital San Juan de Dios |
| LOM | Lista Oficial de Medicamentos |
| MINSA | Ministerio de Salud |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| ONU | Organización de las Naciones Unidas |
| PNUD | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo |
| SIDA | Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida |
| SIFA | Sistema Integrado de Farmacia |
| SC | Sala Cuarta |
| SCIJ | Sistema Costarricense de Información Jurídica |

Resumen de hallazgos

Los amparos constitucionales por acceso a medicamentos que presentaron los asegurados contra la CCSS es un fenómeno originado en la marcada diferencia de criterio de un reducido grupo de especialistas (especialmente oncólogos) con el Comité Central de Farmacoterapia de la CCSS. Las características del problema han variado con el tiempo (de medicamentos No LOM -Lista Oficial de Medicamentos¹) a todo tipo de medicamentos no despachados con oportunidad) y son más diversas de lo que las autoridades institucionales consideran (baja frecuencia y alto costo).

La principal conclusión sobre el volumen de sentencias es que, el número de casos no es tan alto y su crecimiento tampoco. En promedio se resuelven 164,5 recursos de amparo por medicamentos por año, es decir, 2 por día para todo el sistema.

La segunda conclusión es que, la falta de información en la CCSS no permite hacer una aproximación rigurosa del costo de los amparos para la institución. Para este estudio se utilizó el único dato del que se dispone que incluye los costos de medicamentos en el 2008. De esa fuente se calculó el costo de los fármacos reclamados vía amparo, y pese a su subestimación, se concluye que, a pesar del bajo impacto presupuestario que han tenido las sentencias de amparo en el conjunto de recursos institucionales de la CCSS, en el límite, podemos suponer que si la vía de acceso al sistema judicial continúa de mínimo costo y con altas probabilidades de ser declarado con lugar, el paquete de prestaciones abierto y crece la información en poder de los asegurados; la capacidad de planificación del prestador de servicios será debilitada, en ausencia de nuevas y crecientes fuentes de ingresos, que no parecen razonables de esperar en el corto y mediano plazo.

El objetivo de la investigación es analizar ¿cuáles son, cómo han evolucionado y qué efectos tienen, las manifestaciones de la judicialización de la salud en Costa Rica? En la medida que la información lo permite, interesa también discutir si las resoluciones de la Sala han modificado los procesos institucionales en la CCSS, en tanto en la práctica de la gestión y como en las políticas institucionales.

La investigación se planteó tres preguntas generales de investigación alrededor de las sentencias constitucionales por amparos en el tema de medicamentos: las resoluciones a favor de los asegurados, que son la mayoría, ¿constituyen una ampliación efectiva del derecho a la salud?; el impacto sobre el presupuesto de la CCSS ¿pone en peligro la sostenibilidad financiera del presupuesto de salud? y; la nueva vía de acceso a las prestaciones del sistema ¿cuestiona los principios generales de la Seguridad Social?

En cuanto a la primera interrogante, la principal conclusión es que en la vía constitucional -los recurrentes en materia de amparos por medicamentos- logran

¹ La LOM 2010 fue aprobada por la Junta Directiva de la CCSS mediante el Artículo 12 de la Sesión No. 8454.

presionar a la CCSS hacia un ritmo más acelerado de incorporación de nuevos medicamentos y una prestación más oportuna del servicio de farmacia. No es posible ofrecer una conclusión robusta en relación con el efecto de estos resultados para el conjunto de los asegurados.

Con relación a los efectos financieros, las estimaciones posibles en el período analizado no confirman la sospecha inicial. La participación relativa del gasto en medicamentos otorgados por la vía de amparos en relación con el presupuesto total de medicamentos es relativamente pequeña (1,5%). Valga anotar que, los pocos datos conocidos en esta materia están subestimados. En el proceso de investigación se verificó que solo incluyen la compra de medicamentos en un período presupuestario, es decir no consideran que, muchos de los recurrentes deberán continuar recibiendo el tratamiento por espacios prolongados, inclusive algunos por el resto de su esperanza de vida. Por ejemplo, en el Hospital San Juan de Dios hay pacientes que tienen más de 16 años recibiendo Trastuzumab, luego de haber obtenido una resolución a favor de un amparo (E: Dra. Iliana Chavarría, agosto, 2011). Por otro lado, tampoco consideran los costos de transacción asociados al proceso de recepción, tramitación y ejecución de las sentencias.

A pesar de que inicialmente se planteó el objetivo de estimar el efecto que tiene este proceso sobre el presupuesto de medicamentos de la CCSS, por limitaciones en la información disponible solo fue posible aproximar el efecto para el año 2008.

Las limitaciones de información para estimar el impacto financiero encontradas en el transcurso de esta investigación coinciden con las observadas en un estudio de mayor alcance que involucró seis países, cuatro de ellos de Latinoamérica, incluida Costa Rica, recientemente publicado Harvard University Press (Mæstad et.al., 2011).

Uno de los principales temas para el debate a futuro en esta materia, es el efecto que estos amparos pueden tener sobre dos de los principios de la seguridad social: solidaridad en el financiamiento y equidad en el acceso. El seguro de salud público en Costa Rica no tiene un acceso progresivo al conjunto de prestaciones, es decir desde el día en que un asegurado ingresa al sistema, todo tratamiento médico es accesible. En el proceso de entrevistas se pudo constatar una preocupación en el personal de los centros de salud por la presencia de asegurados que acceden a costosos tratamientos, sin haber contribuido a lo largo de su vida con el financiamiento del sistema de salud. En este tema también se recogió la preocupación por el fácil acceso que tiene población que no es residente permanente en el país al seguro. Aunque no fue posible localizar un registro sistemático de esta situación, parece ser un hecho comprobable que existen asegurados que ingresan cada cierto tiempo al país con el fin de recoger sus tratamientos. Varios casos de pacientes con VIH+ fueron mencionados por informantes entrevistados.

En materia del principio de equidad, la pregunta es sí esta vía de acceso a los tratamientos farmacológicos quiebra el principio de igual trato para iguales, ya que,

en el grupo población que comparte una cierta patología, solo las personas que acuden a la Sala Constitucional, obtendrán el medicamento.

¿Salud solo para el que la pide? No es posible ofrecer una conclusión robusta en relación con el efecto de estos resultados para el conjunto de los asegurados, ya que no sabemos cuánta gente tiene el mismo problema de salud que ameritaría el mismo tratamiento que una persona que interpuso el recurso. Mastead et.al (2011) analizando la situación de judicialización del derecho a la salud en seis países, plantean una preocupación similar por las implicaciones en términos de equidad, que puede tener esta vía de redistribución de los recursos. *“As the Court starts to issue decisions in favor of the health rights of entire classes of people (such as in the pneumococcus case), the costs imposed on the Caja will likely be increasingly onerous. But while the Caja routinely complies with the Sala IV’s decisions, it also publicly and vocally complains that those decisions are harming the financial health and performance of the socialized healthcare system. At this point, however, there is no concrete evidence produced by the Caja (or any other agency) showing any areas of health provision that have been harmed by the Sala IV’s decisions. Similarly, there is no evidence to demonstrate a decline in any major health indicators resulting from the misallocation of resources.”* (Wilson, 2011).

Cinco puntos relevantes para la discusión se derivan de esta investigación que no están directamente relacionados con el volumen de casos:

- El debate entre la CCSS y la Sala IV sobre la prevalencia del Criterio individual (médico tratante) versus criterio de un cuerpo colegiado (Comité Central de Farmacoterapia)
- Aunque la CCSS en sus respuestas a la Sala recalca su preocupación por el efecto que las resoluciones tienen sobre la Racionalidad, oportunidad, eficiencia del gasto en medicamentos, la Sala No acusa recibo del argumento e insistentemente indica que no hay excusa presupuestaria para desatender las necesidades de los asegurados. La pregunta que cabe es si ¿alcanzan los recursos para darle todo a todos?, incluyendo medicamentos de altísimo costo por paciente.
- ¿Cuál es el derecho de los que no son solidarios con el sistema? El acceso al paquete completo de beneficios del seguro de salud desde el mismo momento de la inscripción da incentivos para que los asegurados tomen un comportamiento oportunista. Aunque el tema trasciende los casos de recursos de amparo, la pregunta es si la Sala Constitucional debería considerar los principios de equidad y solidaridad como criterio en sus resoluciones.
- ¿A quién le corresponde llenar el vacío (ambigüedad) respecto del paquete de prestaciones al que tiene derecho un asegurado? A la CCSS, la Sala IV, la Asamblea Legislativa.
- Es también pertinente una reflexión sobre la intervención de la Administración de la Justicia en la asignación del gasto en salud. Si la resolución de la Sala IV contradice el criterio del cuerpo colegiado que representa el CCF, ¿sus

decisiones podrían estar sustituyendo el acto médico? En todo caso, es claro que en la asignación del gasto sí sustituyen la planificación institucional.

Las resoluciones de la Sala Constitucional mayoritariamente tienen un alcance individual, para el asegurado que lo interpone, pero en algunas ocasiones su alcance ha llegado a solicitar cambios de carácter más institucional, sobre la forma de administración de la CCSS y que por lo tanto impactarían a todos los asegurados. Dos casos en los que las sentencias han generado cambios en la política de medicamentos son la incorporación del tratamiento con antiretrovirales para pacientes con diagnóstico VIH+ en 1999 y la incorporación de la vacuna contra el neumococo en el plan básico de vacunación en 2004. Otros casos puntuales relacionados con el derecho a la salud, pero que no intervienen en la política de medicamentos, se mencionan en el documento.

En 2014 se cumplen 25 años de que fuera presentado el primer recurso de amparo por acceso a medicamentos y 17 años del primero de ellos que fue declarado con lugar. Resulta sorprendente la escasa evidencia de cambios institucionales al interior de la Caja Costarricense del Seguro Social como respuesta a este fenómeno. No hay bases de datos que sistematicen la información sobre amparos por derecho a la salud, no hay informes institucionales que analicen sus consecuencias, tampoco acuerdos de Junta Directiva relacionados con la capacidad de respuesta de la institución frente a la Sala Constitucional o los asegurados.

Por su parte, desde la Sala Constitucional, si hay evidencia de un desarrollo jurisprudencial basto del derecho a la salud como derecho fundamental, que ya en recientes sentencias del 2013/14 adquiere naturaleza de derecho autónomo, es decir, ya no derivado del derecho a la vida. También es clara la homogeneidad que mayoritariamente priva en el criterio de la Sala, que se comprueba en el hecho de que, en 8 años analizados, solo 64 sentencias de recursos de amparo por medicamentos tuvieron voto salvado de uno o varios magistrados, menos del 5% del total (1.316).

Introducción

En Costa Rica los principios de la seguridad social y el diseño de la prestación de los servicios de atención han privilegiado un seguro de salud solidario y de cobertura universal. Los resultados en el estado de la salud de la población, aunque no pueden atribuirse exclusivamente al sistema de salud, muestran el éxito que esta política ha tenido, colocando a un país pequeño y de ingreso medio, con indicadores semejantes a los de países de mayor nivel de ingreso y desarrollo humano.

A pesar de estos buenos resultados, en Costa Rica al igual que en muchos países, en las últimas dos décadas ha crecido la importancia de la judicialización de los presupuestos en salud. Cada vez más, los asegurados acuden al Poder Judicial para variar una decisión tomada por el prestador de servicios de salud: la Caja Costarricense del Seguro Social.

La judicialización de la política es concepto que se ha popularizado recientemente para referirse a una creciente participación de los tribunales en asuntos políticos, a partir de finales del siglo XX. En estas circunstancias se encuentran poderes judiciales decidiendo la naturaleza de los regímenes democráticos (alcances de los derechos políticos y civiles), la resolución de disputas entre fuerzas políticas (temas electorales, reelección presidencial, etc.), y asumiendo un aumento sustancial de funciones en materia de control de constitucionalidad y fiscalización de los poderes del Estado. El tema se ha analizado desde una perspectiva positiva, como un fenómeno propio de un Estado democrático de derecho en el cual se garantiza la supremacía de la ley y los derechos ciudadanos, en el marco de un sano sistema de pesos y contrapesos democráticos. Por otro lado, se puede presentar con una connotación negativa, al ser visto un fenómeno de invasión de competencias desde la judicatura que carece de legitimidad democrática de origen por la vía electoral, o como una intromisión judicial con criterios políticos disfrazada de resolución jurídica, en particular cuando se relaciona con otros fenómenos como politización de la justicia, activismo judicial, jurisprudencia de intereses, etc. (Clayton 2002, Ferejohn 2002, Ludwikowski 2002, Moustafa 2003, Kumm 2006, Smulovitz 2008, Domingo 2009, Boscán Carrasquero 2010, Farrera Bravo 2012, He 2013, Couso 2004)

En este Informe se entiende por judicialización de la política, el conjunto de situaciones en las cuales la toma de decisiones de órganos políticos se traslada en parte, o en su totalidad, a la jurisdicción para su resolución, ya sea por conveniencia o incapacidad de los actores políticos de resolver sus discrepancias en las instancias políticas, o por acción directa de algún ciudadano en defensa de sus derechos frente a la acción del Estado. En principio, la utilización de este concepto no conlleva ninguna valoración positiva o negativa, es decir se analizará cuánto y cómo se manifiesta como fenómeno político.

En esta ponencia se profundiza en un tipo de mecanismo con el que se manifiesta la judicialización de la política, la “Co-administración” de la Sala Constitucional con el Poder Ejecutivo y sus políticas públicas. Para Costa Rica este fenómeno de co-administración o co-gestión de la Sala Constitucional con las instituciones públicas se ha enfocado mayoritariamente en áreas concretas, una de las cuales es precisamente la de seguridad social. La institución ha recibido el mayor número de recursos de amparos ante la Sala Constitucional es la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), con una alta concentración temática en “derecho a la salud” (alrededor de 10 mil recursos, según la base de datos de la Sala Constitucional desde 1989).

Para esta investigación se entiende por judicialización de la salud, todos los casos de recursos de amparo interpuestos ante la Sala Constitucional que afectan directamente la asignación de recursos de la CCSS, o bien una medida concreta de política de salud. Dada la amplitud del tema de derecho a la salud, se delimita el estudio en una tipología de casos asociada a la prescripción de medicamentos, que representan alrededor de una tercera parte del total de amparos por derecho a la salud y que generan una importante polémica entre autoridades de la CCSS y la Sala Constitucional.

Así, se evalúan dos tipos de sentencias:

- Aquellas que afectan la asignación de recursos presupuestarios de la institución, concretamente el presupuesto de medicamentos, pero bien podría ser el presupuesto de infraestructura o de contratación.
- Aquellas que obligan a los jefes de la institución a tomar una decisión administrativa o política sobre la gestión del servicio de despacho de medicamentos, pero bien podría referirse a los otros servicios de la Institución.

El objetivo de la investigación es analizar ¿cuáles son, cómo han evolucionado y qué efectos tienen, las manifestaciones de la judicialización de la prescripción de medicamentos en Costa Rica? En la medida que la información lo permite, interesa discutir si las resoluciones de la Sala han modificado los procesos institucionales en la CCSS, en tanto en la práctica de la gestión y como en las políticas institucionales.

El documento se organiza en 2 secciones, además de esta introducción. En la primera se presenta un breve recuento de antecedentes sobre el fenómeno de la judicialización de la salud, evidenciando que está presente en muchos países con dispares diseños del seguro de salud y de organización del Sistema de Administración de la Justicia para procesar los recursos de amparo. En la segunda se presenta un resumen las estadísticas que fue posible obtener sobre las tendencias en los recursos contra la prescripción de medicamentos en Costa Rica.

Metodología

El trabajo define como unidad de estudio los casos de recursos amparos por medicamentos que recibió la CCSS en el período 2006 al 2013. A lo largo del documento se mencionan algunos casos en años previos o posteriores, pero solo como información complementaria. Utiliza como base y actualiza, la tesis de Roman, M. (2013).

La fuente desde donde se construyó la base de datos es la información sobre sentencias de la Sala Constitucional digitalizada en el Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ). En este Sistema se puede consultar la jurisprudencia

de la Sala Constitucional y permite hacer búsquedas con criterios predefinidos por el investigador. Sin embargo, vale mencionar que no representa la totalidad de los asuntos ingresados, pues la oficina de Información de la Sala Constitucional utiliza un criterio de relevancia para migrar solamente los que consideren importantes¹. Esto podría llevar a conclusiones incompletas estadísticamente, por falta de información o, en el peor de los casos, a errores que podrían juzgarse como sesgos.

La investigación utilizó el procedimiento de “Búsqueda Simple” en el SCIJ, escribiendo la palabra “**medicamentos**” en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Todas las sentencias de amparos identificadas se ordenaron según el año, definiendo un caso válido para lectura completa si se incluía la palabra “medicamentos” en el texto de la sentencia y si el recurso es contra la CCSS o alguno de sus establecimientos en cualquier nivel de atención de la red de servicios de salud. Mediante una lectura completa de una sentencia publicada se extrajeron 9 variables que se incluyeron en una base de datos (cuadro 6.1).

Cuadro 6.1

Descripción de variables incorporadas a la base de datos

| Nombre | Variable |
|---|---|
| Año | Año |
| Número de la sentencia | N sentencia |
| Número del expediente | N expediente |
| Resolución en texto de la sentencia | Resolución {Con lugar, Sin Lugar, Otra} |
| Instancia contra la que se presenta el amparo | Centro Recurrido {1 ... 7} |
| Persona contra quien se interpone el recurso | Dr. Recurrido {1 ... 15} |
| Nombre del medicamento (s) solicitado | Nombre del medicamento (principio activo o marca) |
| Médico Tratante identificado | Médico Tratante {1 ... 3} |
| Número de asegurados involucrados | # asegurados |
| Número de magistrados que salvaron su voto | No. de votos salvados |

Fuente: Elaboración propia.

Posteriormente se crearon variables adicionales para el período 2006-2009, según el tipo y región de los centros de salud recurridos, clasificación de los medicamentos en la LOM y clasificación según el por tanto (1 si otorga medicamento más costas; 2 si solo ordena pago de costas procesales; y 3 para otros resultado, por ejemplo, casos en que el medicamento se recibió antes de la resolución). Para el período 2009-2013 se agregaron 12 variables de la base de datos de seguimiento de sentencias de la Sala Constitucional (cuadro 6.2).

Cuadro 6.2

Detalle de variables incorporadas a la base de datos

| Nombre | Variable |
|-------------------|---------------------------------|
| Fecha del voto | Fecha en dd/mm/aa |
| Parte dispositiva | Texto con resumen del por tanto |
| Tipo de sentencia | Plazo simple, Plazo mixto |
| Nacionalidad | Nacional, Extranjero, No indica |

| | |
|--|---|
| Clas. Recurrido | Director, Presidente, Administrador, Jefe, Gerencia |
| Estado de seguimiento | Pendiente de llamada, Pendiente de plazo, Pendiente de localizar, Terminado, Pendiente de cumplimiento. |
| Estado expediente | Pendiente, Notifica voto, Archivado |
| Llamadas efectuadas | # de llamadas realizadas |
| Satisfaccion recurrente con la sala | 1 significa que usted no está nada satisfecho y 10 significa que usted está totalmente satisfecho 99 si no hubo llamada |
| Satisfaccion recurrente con la institucion recurrida | 1 significa que usted no está nada satisfecho y 10 significa que usted está totalmente satisfecho 99 si no hubo llamada |
| Grado cumplimiento | CNP: cumplimiento no probado OR: este significa--cero C: cumplimiento CP: cumplimiento parcial CD: cumplimiento con disconformidad CI: cumplimiento con inconformidad CS: cumplimiento sin localizar ET: en trámite. Es el mismo tc: I: incumplimiento IC: este no existe. PD: pendiente de resolver desobediencia GDP. Gestion de desobediencia pendiente |
| Oficina magistrado | Identificación del Magistrado |

Para aquellos medicamentos que se encuentran en la lista de los 25 más solicitados por la vía de amparos, se agregó una variable que identifica si pertenecen a la LOM (2 categorías, código almacenable o código restringido) o si son No LOM.

Para las sentencias localizadas entre 2006-2009, se eliminaron alrededor de 30 casos de amparos referentes a quimioterapia, radioterapia, braquiterapia y acelerador lineal, porque en la mayoría no fue posible identificar con claridad si el recurso se interpuso por la ausencia del medicamento, o porque el recurrente no recibió el procedimiento médico (muchos casos por daños en el equipo). Adicionalmente se desecharon 25 casos en que el asegurado demandó primero a un Centro de Atención Institucional (dependencia del Ministerio de Justicia), porque en su mayoría responden a quejas por el trato al privado de libertad en relación con la oportunidad de la atención médica y el tema de medicamentos es subsidiario.

La falta de información es una limitación importante para profundizar la investigación. Sobre las sentencias de los recursos de amparo, no hay una fuente de datos con calidad, cobertura y oportunidad suficientes a la que todos los interesados puedan acceder con facilidad. Por ejemplo para un estudio pormenorizado, falta información en el texto de las sentencias sobre: edad y sexo del asegurado, fecha de aseguramiento, detalle del tratamiento (dosis, duración), entre otrosⁱⁱ.

En relación con el costo de los medicamentos, como ya se mencionó, fue difícil obtener información pública. No es posible asegurar si existe un problema de poca transparencia institucional, o si más bien responde la falta de sistematización de los datos. Solo a partir de 2010 (distintos meses para cada hospital) es posible tener información detallada del consumo y gasto en medicamentos que absorbe cada paciente (SIFA), pero tampoco es información pública; su disponibilidad depende del acceso que deseen brindar los directores de farmacia de cada centro de salud. Tampoco se tiene un registro público del precio al que la Caja compra todos los medicamentos, que permitiría mejorar las estimaciones, cuando existe la imposibilidad de rastrear en el tiempo el consumo específico de medicamentos de cada paciente.

A pesar de que la fuente utilizada tiene las limitaciones mencionadas, su principal ventaja es que permite replicar el trabajo en otros años. Un tiempo considerable en la limpieza de la información debe dedicarse a estandarizar el nombre de los medicamentos, para poder realizar el análisis de la base de datos.

Antecedentes: un fenómeno que recorre todo tipo de sistemas de salud

Antes de la creación de la Sala Constitucional en 1989, la población no tenía una vía efectiva para reclamar si la Caja le negaba algún tratamiento (Wilson, B. 2011; Navarro, R. 2010). Como lo plantea Wilson (2011), "*The creation of the Sala IV in 1989 opened up a low-cost, broadly accessible legal opportunity for individuals to demand the protection and promotion of fundamental rights contained in Costa Rica's Constitution.*" Por su parte Navarro (2010) afirma que, "El administrado estaba a expensas de la voluntad y discrecionalidad de la Administración Pública sanitaria. No había un mecanismo procesal sencillo, rápido y efectivo, ni una instancia jurisdiccional que con prontitud atendiera y conociera sus reclamos y demanda y amparara su derecho a la salud."

El primer recurso contra la CCSS por acceso a medicamentos no LOM fue interpuesto en 1992 por la Asociación de Lucha contra el Sida (pacientes con diagnóstico de VIH+). A partir de ese mismo año varios pacientes de manera individual solicitan el despacho de medicamentos de uso exclusivo hospitalario, para uso domiciliario, obteniendo resoluciones con lugar. Es en 1997, con la sentencia No. 5934, cuando la Sala IV declara por primera vez con lugar un amparo por acceso a medicamentos fuera de la LOM. A consecuencia de esta sentencia la CCSS debe iniciar la prestación del tratamiento con antirretrovirales.

Desde ese momento, inicia una etapa de crecimiento en la cantidad de amparos interpuestos y, con los años, va ampliándose cada vez más la variedad de medicamentos solicitados.

En los 25 años de existencia de la Sala Constitucional en Costa Rica se ha desarrollado una larga jurisprudencia en derecho a la salud, como derecho fundamental que se deriva del derecho a la vida (artículo 21 de la Constitución Política) y del derecho a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado (artículo 50 constitucional). *” Este derecho, por regla de principio, es de naturaleza prestacional. Además, dentro de la agenda del Tribunal, se le otorgó a los procesos constitucionales de garantías –el amparo-, cuando lo que se alega es una violación al derecho a la salud, alta prioridad, toda vez que, después de los recursos de hábeas corpus -los que se discuten y votan de primeros-, se conocen este tipo de procesos. De ahí que todos los días que el Tribunal sesiona, conoce y resuelve recursos de amparo donde los justiciables invocan una vulneración al derecho a la salud, lo que permite afirmar que, en este ámbito, al igual que en la mayoría, en la jurisdicción constitucional se le garantiza al usuario del servicio público de justicia el derecho a una justicia pronta y cumplida o como se le denomina en otras latitudes el derecho a una tutela judicial efectiva.”* (Castillo, F., 2011).

El mismo autor señala que, además de los artículos 21 y 50 de la Constitución Política, este derecho se deriva también de los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Costa Rica, como por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el mismo sentido, Vargas (2010) plantea que el derecho a la salud *“es reconocido en múltiples instrumentos internacionales, entre los cuales destaca lo regulado en los artículos 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*, agregando como referente la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, órgano creado para interpretar, supervisar y proteger la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Del mismo origen de los tratados y protocolos internacionales surge la naturaleza prestacional del derecho a la salud, con lo que la CCSS está obligada a *“la prestación de un servicio público continuo, eficaz, eficiente, sin discriminación, adaptable, transparente y solidario a favor de los usuarios de los servicios de salud pública.”* (Castillo, 2010).

Por otro lado, Navarro (2010) en un extenso análisis sobre el desarrollo del derecho a la salud en Costa Rica sistematiza un importante número de principios que operan como garantía sustantiva del derecho a la salud, entre ellos destacan, como directamente derivados de la jurisprudencia constitucional con las prestaciones concretas de los servicios de salud, los siguientes:

- Principio de Prestación Integral: la prestación debe ser completa, suficiente, apropiada, útil, para producir un impacto positivo y que se ajuste en calidad y cantidad a las necesidades concretas del paciente. La Sala Constitucional sigue este principio toda vez que concede la prestación si se funda en criterios técnico-médico y lo relevante es el hecho de que hay una necesidad evidente y la

prescripción médica lo satisface y ha ordenado a la CCSS a entregar a los pacientes el fármaco indicado o el tratamiento prescrito.

- Primacía de los derechos a la vida y a la salud sobre lo financiero: pone a la salud sobre cualquier consideración financiera y el criterio médico sobre cualquier otro móvil en las decisiones. La Sala razona desde las necesidades del usuario no del ente obligado a ofrecer el servicio, este ente está al servicio de la realización de los derechos fundamentales. El hilo jurisprudencial y el principio que se infiere de las sentencias de la Sala Constitucional impone a la CCSS la obligación de revisar su organización, funcionamiento, servicios y prestaciones que ofrece a la población.
- Criterio de Primacía Técnica del Médico tratante: en el sentido estricto no es un principio es un criterio. La Sala Constitucional le ha dado preponderancia al criterio técnico del médico tratante, no acepta ninguna consideración, financiera, administrativa, política o incluso técnica de otros órganos institucionales al momento de resolver los casos sometidos a su conocimiento. En reiteradas sentencias de amparo la Sala Constitucional ha señalado a la CCSS que ha de prevalecer el criterio médico en cuanto a la administración de medicamentos. A la luz de la Jurisprudencia, una porción importante del presupuesto de la CCSS está en manos del médico tratante. La CCSS no puede anteponer el criterio económico al técnico médico y se ha visto obligada a escoger la solución de mayor costo, habiendo otras de efecto equivalente, atendando esto al principio de eficiencia y maximización de recursos escasos.
- Principio de tratamiento más favorable a las necesidades del paciente: en el caso de dos criterios diferentes respecto al tratamiento que debe seguir el amparado/a se dará el que más favorezca a las necesidades de salud de la persona y satisfaga el derecho a la salud.

Un elemento de contexto importante para entender el rol de la Sala en los amparos por medicamentos, es que en Costa Rica es un Tribunal de última instancia al que acuden directamente los asegurados a reclamar su derecho. En otros países, son tribunales ordinarios o de primera instancia los que ven la materia. No es casualidad que los tres Tribunales Constitucionales considerados “más agresivos” en el mundo, Colombia, Brasil y Costa Rica (E: Castillo, F. 2011), sean también los países donde el fenómeno de judicialización del gasto en salud haya crecido más (Mæstad et.al, 2011).

En Costa Rica la probabilidad de éxito de los asegurados al interponer un recurso de amparo funciona como un incentivo para el uso de este mecanismo: el 58,1% son declarados con lugar entre 2006-2013 (cuadro 1), y en el caso de medicamentos contra el cáncer (grupo terapéutico 41 “Antineoplásicos y agentes inmunomoduladores”) que agrupa el 39% del total de los amparos presentados, la tasa de éxito alcanza el 79,4%.

Cuadro 1.

Recursos de amparo por prescripción de medicamentos, según resolución. 2006-2013

| | Con lugar | Sin lugar | Otro | Total | Tasa de éxito ^{1/} |
|-------|-----------|-----------|------|-------|-----------------------------|
| 2006 | 93 | 60 | 8 | 161 | 57,8 |
| 2007 | 108 | 55 | 8 | 171 | 63,2 |
| 2008 | 98 | 48 | 3 | 149 | 65,8 |
| 2009 | 137 | 117 | 0 | 254 | 53,9 |
| 2010 | 41 | 37 | 1 | 79 | 51,9 |
| 2011 | 89 | 78 | 1 | 168 | 53,0 |
| 2012 | 100 | 61 | 1 | 162 | 61,7 |
| 2013 | 98 | 68 | 6 | 172 | 57,0 |
| Total | 764 | 524 | 28 | 1316 | 58,1 |

1/ Porcentaje del total de recursos de amparo que son declarados con lugar
Fuente: Elaboración propia con base en SCIJ.

También constituye un incentivo el hecho de que, sin importar el resultado de la sentencia, el procedimiento no conlleva ningún costo para el asegurado. Se suma al esquema de motivaciones, la facilidad que el Sistema de Administración de la Justicia ofrece a los usuarios: prácticamente no existen requisitos para presentar un recurso de amparo.

Aun cuando el tema objeto de la investigación está presente en el debate público al menos desde 2004, la información disponible sobre sus características y consecuencias sigue siendo escasa (ver sección sobre aspectos metodológicos).

Por otra parte, no existe una sistematización de posiciones con respecto al impacto de la judicialización de la prescripción de medicamentos. Autoridades de la CCSS han manifestado en reiteradas ocasiones que esta vía de acceso pone en riesgo la estabilidad financiera del seguro de salud². Sin embargo, por el momento no se dispone de la información necesaria para confirmar esa posición (Veáse entre otros, Castillo, F. 2011; CCSS, 2008; Wilson, 2011).

Para completar la información de contexto, es importante mencionar cuatro asuntos (E: Cháves Matamoros, A. 2009). En primer lugar, con la política esencial de medicamentos Costa Rica ha alcanzado elevados niveles de salud para la población. En segundo término, existe evidencia de la sobre-oferta mundial de medicamentos. La FDA entre 1998 y 2002 solo autorizó el 14% de los nuevos medicamentos disponibles. Expertos han estimado que más o menos 11 de los nuevos medicamentos que salen al mercado cada año tienen beneficios terapéuticos. En Costa Rica se incorporan alrededor de nueve medicamentos por año a la LOM, pero si entra uno se sustituye el anterior.

² Véase por ejemplo La Prensa Libre, 12 de setiembre 2005, donde un comunicado del Departamento de Farmacoepidemiología expresa: "La repercusión de la intervención de la Sala Constitucional afecta el principio de igualdad en la administración de los fármacos. Además, como es de suponer, rompe con el presupuesto institucional en medicamentos." También La Nación (2011) citada anteriormente.

En tercer lugar, en las decisiones de inclusiones a la LOM trabaja el Comité Central de Farmacoterapia (CCF) de la CCSS y no parece haber mecanismos claros de participación de otros especialistas médicos institucionales en las decisiones (E: Chavarría, I. 2011)³. Según la Lista Oficial de Medicamentos-LOM (2010), “La Selección de Medicamentos para la LOM (inclusiones) es competencia exclusiva del CCF, así como todo lo concerniente a modificaciones y exclusiones de la LOM. Estos cambios se realizan tras un análisis sistemático individualizado y la aplicación de una serie de criterios científico-técnicos dirigidos a tres aspectos: epidemiológico, farmacológico y sostenibilidad en el sistema que, entre otros, incluyen la evaluación comparativa ponderada de la eficacia, seguridad, efectividad, cumplimiento, disponibilidad, costo y otras indicaciones; así como la calificación del valor intrínseco y su perfil de uso como insumo profiláctico, diagnóstico o terapéutico; todo lo anterior, fundamentado en la mejor evidencia provista por la información científica disponible con la más alta calidad.” (CCSS, 2010: pp28).

En el caso de medicamentos oncológicos, los más recurridos vía amparos constitucionales, en opinión de un oncólogo médico entrevistado. “hay poco dinamismo en la toma de decisiones sobre drogas”⁴ (E: Zeledón, Z. 2011). En la conformación del CCF no hay ningún especialista en oncología entre los 11 miembros permanentes del Comité, sino 2 de los 5 asesores.

Por último, en distintos momentos en el período analizado se ha documentado el problema de ineficiencia e irregularidades en la cadena compra y distribución de medicamentos. Por ejemplo, Chinchilla e Hidalgo (2008) registraron una severa crisis por desabastecimiento en el año 1999, ya que en ese año hasta un 15% de los medicamentos incluidos en la LOM no estaban disponibles en las farmacias de la CCSS por problemas de atrasos en los procesos de adjudicación de compras.

Por su parte, Vargas, K. (2010) analizando las líneas jurisprudenciales que se derivan de las sentencias de la Sala en amparos por derecho a la salud, identificó el tema de desabastecimiento como una de esas líneas, mostrando que el Tribunal ordena que *“los centros de salud administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social, deben adoptar las medidas de urgencia y coordinación necesarias para que cuenten con existencias suficientes y permanentes de los tratamientos requeridos para atender las diversas dolencias de los pacientes y usuarios, puesto que, de no ser así, se interrumpe un servicio esencial comprometiéndose su continuidad y, lo que es más grave, se amenazan los derechos a la salud y a la vida de las personas.”* (Resolución No. 11744 del 17 de agosto de 2007.)

³ El CCF está conformado por: 11 miembros permanentes (1 Representante de Medicina Interna, 1 Representante de Pediatría, 1 Representante de Geriátrica, 1 Representante de Ginecología-Obstetricia, 1 Representante de Medicina General, 1 Representante del Colegio de Médicos y Cirujanos, 1 Representante del Sindicato Unión Médica Nacional, 1 Representante de Farmacia de Hospitales Nacionales, 1 Representante de Farmacia de Áreas de Salud y Clínicas, 1 Representante del Colegio de Farmacéuticos, 1 Representante del Sindicato de Profesionales en Ciencias Médicas) y 5 asesores (1 Especialista en Infectología, 1 Especialista en Pediatría, 1 Especialista en Oncología, 1 Asesor legal especialista en derecho constitucional). (LOM 2010).

⁴ El mismo informante apuntó que las primeras normas sobre cáncer son viejas y no se actualizan (E: Zeledón, Z. 2011).

En materia de amparos por medicamentos, esta situación deriva en reclamos por violación al derecho a la salud que no corresponden a la negativa de la institución de brindar un tratamiento, sino a la imposibilidad material temporal de entregar los fármacos en el momento requerido por el paciente. Los casos por desabastecimiento en general corresponden a fármacos de uso muy extendido (enfermedades crónicas), es decir, son de alto volumen y bajo costo.

Cabe además mencionar que este fenómeno de judicialización de la salud no es exclusivo de Costa Rica. En los últimos años, algunos países de ingreso medio han experimentado un aumento en el número de casos judiciales por acceso a servicios de salud. Un enfoque judicial renovado para la aplicación del derecho a la salud, la ampliación de la cobertura de los servicios de salud, una actitud más demandante del interés público, una mayor prevalencia de las enfermedades no transmisibles y una capacidad limitada para diseñar una canasta justa y sólida de beneficios, están a la base de este fenómeno (Lunes, R. et al, 2012).

En América Latina, a pesar de los diferentes sistemas de salud de los países, los tribunales –especialmente los constitucionales- se han referido cada vez más frecuente y extensivamente a las prestaciones de salud en el tanto es un derecho ciudadano que deben garantizar. Las principales disputas se refieren a inclusiones y exclusiones del sistema (quién y qué está incluido), y a los criterios de priorización (listas de espera y cirugías), entre otros. Algunos estudios preparados por CEPAL-Santiago concluyen que esta intervención del Poder Judicial es muy problemática pues expresa un conflicto entre un sujeto de derechos y los límites prácticos de los sistemas de salud, genera inequidades mayores en el acceso y cobertura de la salud y, además, se concentran en casos individuales, cuando lo que se requieren son cambios estructurales y colectivos de la institucionalidad de salud (Sojo, A. 2013. La judicialización del derecho de la salud: Chile y Colombia. <http://dds.cepal.org/proteccionsocial/pacto-social/2013-07-taller-judicializacion-salud-colombia/Presentacion-Ana-Sojo-Taller-Judicializacion-Bogota-agosto-2013.pdf>).

En los últimos años, algunos países de ingreso medio han experimentado un aumento en el número de casos judiciales por acceso a servicios de salud. Un enfoque judicial renovado para la aplicación del derecho a la salud, la ampliación de la cobertura de los servicios de salud, una actitud más demandante del interés público, una mayor prevalencia de las enfermedades no transmisibles y una capacidad limitada para diseñar una canasta justa y sólida de beneficios, están a la base de este fenómeno (Lunes, R. et al, 2012).

A través de la jurisprudencia derivada de los recursos de amparo, las Cortes se han convertido en garantes de la eficiencia en las políticas sanitarias que afectan el derecho a la salud. La información sobre el número de casos, costos, naturaleza, así como de las características socioeconómicas de los demandantes es incompleta, pero la información parcial disponible en los siete países analizados

permite ofrecer un panorama general del fenómeno de judicialización de la salud. Los recursos de amparo: (Lunes, R. et al, 2012).

- Afectan el gasto público en salud (aunque no en grandes proporciones), pero también las reglas de su asignación.
- La mayoría de los recurrentes demandan acceso a servicios curativos.
- La mayoría de las sentencias solo atañen al recurrente que la interpuso, no tienen efectos generales sobre la población, lo que puede ser contraproducente en términos de equidad.
- La mayoría de las Cortes patrocinan los principios de continuidad, eficiencia y eficacia en los servicios públicos.

Efectos de los amparos constitucionales por acceso a medicamentos

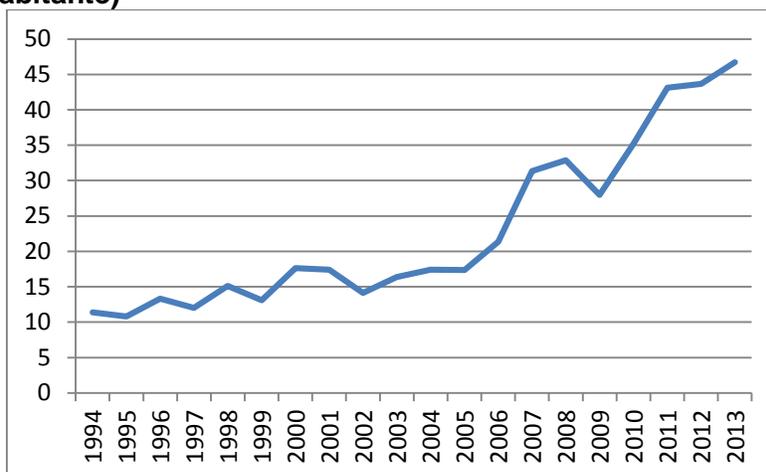
En el período analizado en el marco de esta investigación, 2006-2013, en al menos 1.316 ocasiones se utilizó este mecanismo para conseguir un medicamento. Estos datos representan entre un 30% y un 40% del total de amparos por derecho a la salud en el mismo período.

En materia de medicamentos, el Sistema de Seguridad Social de Costa Rica tomó, desde 1982, la opción de instituir una Política de Medicamentos Esenciales siguiendo las recomendaciones que emanan de la Organización Mundial de la Salud desde la década del setenta. La OMS define los medicamentos esenciales como aquellos que satisfacen las necesidades prioritarias de salud de la población⁵. El acceso a los medicamentos esenciales forma parte de tres de los objetivos de Desarrollo del Milenio (CCSS, 2010).

Al 2010 la Lista Oficial de Medicamentos (LOM) tenía 454 principios activos en 647 presentaciones farmacéuticas, cerca de un 10% del total disponible en el mercado. Con este sistema, el gasto en medicamentos absorbió en promedio entre 2006 y 2010 el 8,55% del Gasto Efectivo del Seguro de la CCSS, equivalente a \$131,3 millones (\$220,3 millones en 2013). Entre 2006 y 2010, años que comprende esta investigación, el promedio de gasto por cápita en medicamentos fue de \$29,74.

⁵ En 1976 la OMS preparó su primera Lista Modelo de Medicamentos Esenciales (224 medicamentos y vacunas). En 1979 en la Declaración de Alma Ata se adoptó el concepto de medicamentos esenciales como uno de sus instrumentos básicos. “*En razón de ello, a nivel internacional en cada país se comenzó a delinear una política nacional de medicamentos sustentada en medicamentos esenciales, la cual procura, entre otras cosas, apoyar la maximización de la accesibilidad, la competencia en igualdad de condiciones, la inversión adecuada de recursos disponibles y la eliminación de factores subjetivos.*” (Vargas, K., 2010)

Gráfico 1.
Asignación per cápita del seguro de salud en medicamentos. 1994-2013
(en US\$ por habitante)



Fuente: Elaboración propia con base en CCSS, Sistema Integrado Presupuesto; INEC, proyecciones de población; BCCR, tipo de cambio de referencia para la venta, promedio mes diciembre de cada año.

Desde el año 2005 las autoridades institucionales expresaban su preocupación por el efecto de los amparos contra el seguro de salud en términos de la creación de desigualdades: “en el año 2004 el gasto per cápita en medicamentos de los 40 pacientes que acudieron a la Sala Cuarta fue de ¢5,7 millones, mientras que los restantes asegurados en general, cada uno implica un gasto de ¢6.587.” (La Prensa Libre, 12 de setiembre 2005). La posición institucional no ha variado con los años.

En 2014 el Director de Farmacoepidemiología de la CCSS reitera al preocupación por el alto gasto en pocos pacientes y su efecto sobre la sostenibilidad del seguro de salud: “Hay algunas asociaciones que oyen de algún nuevo medicamento o los buscan, inmediatamente están buscando la vía judicial para tratar de obtener ese medicamento y esto potencialmente podría llegar a tener perjuicios en los sistemas de salud, específicamente afectando el bien común, porque estamos hablando que estos medicamentos podrían llegar a tener costos que superan fácilmente los \$100 mil anuales por paciente” (La Prensa Libre, 16 de mayo 2014).

La CCSS considera la LOM como una política exitosa para garantizar el acceso a los medicamentos y como piedra angular del derecho a la salud. “Si bien el acceso a la atención de salud constituye un derecho humano, concepto incorporado en diferentes tratados internacionales y reconocido por los gobiernos del mundo, si no se asegura un acceso equitativo a los medicamentos esenciales este derecho fundamental a la salud no podrá ser ejercido plenamente.” (CCSS, 2010: p.3). Destaca también el reconocimiento que esta política ha merecido de organismos internacionales como el Banco Mundial, el que estimó que el país garantiza la provisión de medicamentos con un índice que ronda entre el 95% y 100% el acceso (CCSS, 2010).

“El recurso de amparo contra órganos o servidores públicos garantiza los derechos y libertades fundamentales y procede contra toda disposición, acuerdo o resolución, y en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.” (Sala constitucional, Resolución N° 016045-2007).

El “derecho a la salud” no se encuentra estipulado como tal en la Constitución Política, pero ha sido “construido” o derivado del derecho de la vida, que si se encuentra establecido en la Constitución, así como por lo establecido en los compromisos que el país ha contraído mediante la firma de una serie de tratados internacionales⁶ (Deliyore Romero, 2007).

Existe una tendencia a que pocos pacientes que comparten patologías muy severas absorban una alta proporción del presupuesto total en medicamentos. Al 2009 el 0.02% de los pacientes y en solo seis patologías (SIDA, ELA, EM, Cáncer, Hemofilia, Trasplantes) fueron responsables del 20% del presupuesto (E: Chavez Matamoros, A., 2009). La pregunta pertinente es si esta tenencia puede y debe frenarse o si por el contrario, la evolución del perfil epidemiológico y demográfico del país indicaría que es un problema que no tiene solución, si se mantienen las regulaciones actuales sobre prestación de servicios de salud.

El crecimiento del gasto en salud en general y en medicamentos en particular, es una tendencia que se verifica en la mayoría de los países independientemente del modelo del sistema de salud. En los países de la OECD por ejemplo, al 2010 se estimó que el gasto per cápita en medicamentos en promedio había crecido un 50% en términos reales en una década. Las causas de ese crecimiento se atribuyen principalmente al envejecimiento de la población y a la introducción de nuevos medicamentos (OECD, 2010).

Si bien la cobertura de enfermedades es muy amplia, los principios de solidaridad y equidad del Seguro ponen en duda si será posible “dar todo a todos”, cosa que no han logrado los sistemas de seguridad social más consolidados de Europa (Deliyore Romero, J., 2007). El debate sobre la judicialización del presupuesto de medicamentos de la CCSS tiene como preocupación central que el Sistema se arriesgue a “darle todo a unos pocos”, corriendo el riesgo de reducir el paquete de beneficios que recibe la mayoría.⁷

En la CCSS existe una indefinición del paquete de prestaciones, es decir, no existe una lista oficial de patologías que cubre el seguro, ni un reglamento que indique cómo brindar la prestación en cada caso, aunque sí protocolos de atención.

⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Protocolo de San Salvador a la Convención Americana de los Derechos Humanos; Carta social Europea, entre otros.

⁷ Dr. Albin Chavez, citado en La Nación 2011.

Además, tampoco operan costos de entrada al sistema, es decir, al instante del aseguramiento, el beneficiario accede al paquete completo de servicios que brinda la institución.

La Lista (LOM) constituye un reglamento de acatamiento obligatorio aprobado mediante Decreto Ejecutivo (Reglamento del Formulario Terapéutico Nacional), describe procedimientos de solicitud y compra de medicamentos, así como indicaciones terapéuticas para su prescripción. También detalla las competencias para la inclusión y exclusión de medicamentos de la Lista, asignada al Comité Central de Farmacoterapia de la CCSS (CCSS, 2010).

Según autoridades de la CCSS, las resoluciones de la Sala IV impactan los flujos de caja del Sistema y ponen en duda la sostenibilidad financiera del seguro de salud (La Nación, 2011⁸). A pesar de que ya han pasado 25 años desde que se presentó el primer recurso de amparo por la prescripción de medicamentos, es poca la investigación en el país sobre este tema.

Este debate ocurre en un contexto de cambio en el perfil demográfico y epidemiológico de la población, que hace prever demandas crecientes del servicio y aumento en los costos del Sistema, así como transformaciones en las condiciones del mercado laboral que crean incertidumbre sobre las expectativas de recaudación del seguro de salud (Programa Estado de la Nación, 2011).

Características del fenómeno en Costa Rica

¿Cuál es el origen de los amparos por medicamentos?

Los amparos se originan en información que posee un asegurado sobre un medicamento que considera necesario y no lo está recibiendo. La información puede provenir de su médico, de otro médico, de otro paciente, de medios masivos de comunicación o de casas farmacéuticas. Mayoritariamente, es un médico de la CCSS el que prescribió un medicamento y un Comité Asesor Técnico Científico lo negó, siendo que el paciente asegurado considera su derecho a la salud fue vulnerado, pide protección del Tribunal Constitucional.

También se encontraron casos en que un asegurado se cansó de esperar por un tratamiento, evidenciando problemas de desabastecimiento, de gestión de la cadena de suministro de fármacos o ambos. En pocos casos documentados, la

⁸ “Según la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), adquirir los productos exigidos por esos 106 asegurados significó un desembolso de \$1,5 millones (el 1,01%) del gasto total en medicamentos, que ese año fue de \$151 millones. En el 2010 se presentaron 64 recursos y solo 32 fueron declarados con lugar. Esos medicamentos costaron \$354.000 (el 0,22%) del total de compras, que fue de \$161 millones. Albin Chaves Matamoros, director de Farmacoepidemiología de la CCSS, admitió que cumplir esas obligaciones sale caro.” La Nación, 2011.

persona asegurada exige un medicamento prescrito en una consulta privada o que del todo no le ha sido recetado. La Sala siempre los ha declarado Sin Lugar.

Como ya se explicó, a todo habitante lo asiste el derecho de interponer un recurso de amparo ante la Sala Constitucional cuando considera que un derecho le ha sido vulnerado, y en Costa Rica es un proceso fácil y sin costo para el recurrente⁹.

A pesar de ser un fenómeno que se presenta desde hace 20 años y que en diversas ocasiones autoridades institucionales de la CCSS han manifestado su preocupación, llama la atención que, en el marco de la crisis financiera-institucional que afecta la CCSS desde el año 2011, los amparos por derecho a la salud no han sido un tema de discusión.

Un recorrido por la cobertura noticiosa del 2011 muestra una gran preocupación por lo que se ha llamado Crisis financiera de la CCSS. Ni los periodistas que prepararon las notas, ni los entrevistados por los medios señalan los amparos como parte del problema¹⁰. Tampoco hace parte del Informe de OPS, ni de las conclusiones de la Comisión de Notables instalada para analizar la crisis. Entre mayo 2006 y diciembre del 2011 la Junta Directiva celebró 433 sesiones. En 5 años y 7 meses, en solo 5 actas se menciona el tema, sin que se haya emitido algún acuerdo¹¹. Algunas adicionales (no más de 10) discuten la problemática general de compras de medicamentos.

¿Cómo resuelve la Sala Constitucional los amparos por medicamentos?

En el período de ocho años que comprende esta investigación se presentaron 1.316 amparos por medicamentos contra la CCSS, los que fueron mayoritariamente declarados con lugar (gráfico 2). Estos representan alrededor de un 30% del total de amparos por derecho a la salud, según puede inferirse de estudios previos. Por ejemplo, Vargas (2010) estima que entre el 27% y el 36% del total de amparos por derecho a la salud son por medicamentos (acceso propiamente dicho o desabastecimiento). Por otro lado, un recuento recursos de amparo contra la CCSS del Departamento Legal de la CCSS entre enero y julio del 2009, estimó que un 26% (13/50) eran sobre medicamentos. Finalmente, Zamora (2010) estima que del

⁹ Como muestra se puede mencionar un recurso del año 2006 que una persona interpuso porque en el Hospital “le dijeron que para el próximo mes el medicamento estaría agotado”. Es decir, por la expectativa de que su derecho sería vulnerado, aunque al momento de presentar el recurso estaba disfrutando de un proceso normal de atención. Fue declarado sin lugar.

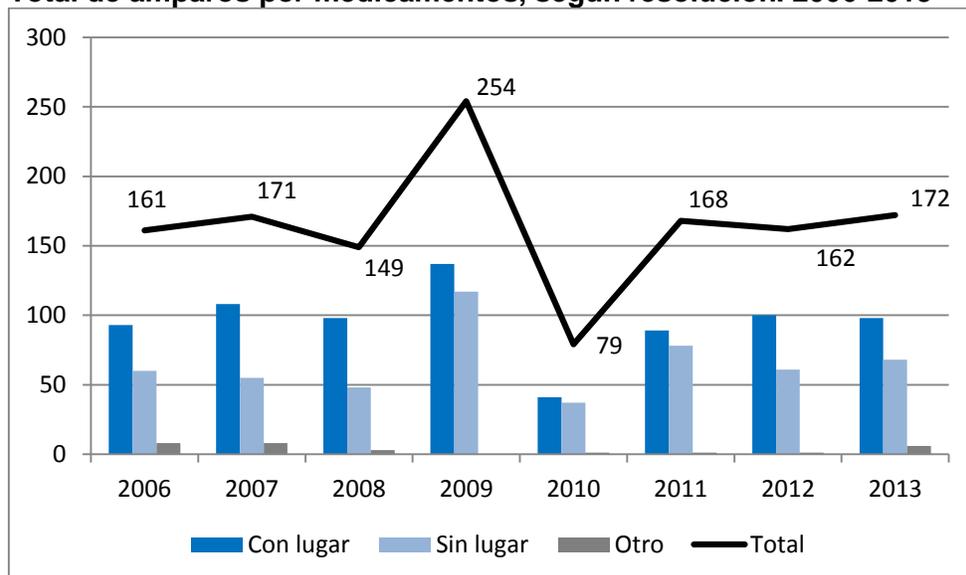
¹⁰ Un solo entrevistado por los medios lo señala como parte del problema: Dr. Álvaro Salas, Ex Presidente Ejecutivo CCSS. El Financiero 1-7 de Agosto 2011. “Para Salas es más urgente abordar las sentencias de la Sala Constitucional que obligan a la Caja a adquirir medicamentos y tratamientos que han causado un importante desbalance económico en la entidad autónoma”.

¹¹ La mayoría refieren informes de la Gerencia Logística sobre desabastecimiento. N°8087/art.41/42 (2006), N° 8095/art.12 (2006), un Directivo pide que se nombre una comisión y se defina una estrategia para atender el problema con la Sala IV; N°8147/art. 2 (2007); N°8144/art. 5 (2007); N°8149/art. 26 (2007); N°8151/art 5 (2007); N°8174/art. 2 (2007); N°8272/art.12 (2008).

total de amparos por derecho a la salud presentados contra la CCSS entre 1989-2008, el 33,1% son por medicamentos (acceso propiamente dicho o desabastecimiento). Los números absolutos no pueden compararse por diferencias metodológicas.

Gráfico 2.

Total de amparos por medicamentos, según resolución. 2006-2013



Fuente: Elaboración propia con base en SCIJ

En este período (2006-2013) se contabilizan 64 votos salvados¹², es decir, recursos de amparo declarados Con Lugar, en el que uno o más magistrados se separan del criterio de mayoría y especifican su motivación. En los primeros 3 años del período, de 1 a 4 magistrados salvaron el voto cuando la sentencia se declaraba con Lugar y el medicamento se encontraba en Fase Experimental (Fase III¹³). Los Magistrados Armijo Sancho y Cruz Castro en conjunto salvaron 41 votos entre 2006-2008, de los cuales 35 correspondieron al medicamento Trastuzumab. De las 6 restantes, otros 4 fármacos pertenecen al Grupo Terapéutico (GT) 41 (mayoritariamente fármacos para oncología): Temozolamida/Temodal (GT 41); Nilotinib/Tasigna (GT 41); Sutent/Sunitinib (GT 41); Bevacizumab (GT 41); Topiramato (GT 28); Salmeterol (GT 23). Actuando de manera independiente, 4 Magistrados salvaron el voto en 13 sentencias. A partir del año 2009 ninguna sentencia tuvo votos salvados.

¹² Votos salvados o votos de minoría, son resoluciones en las que existe un disidente o discrepante del voto de mayoría, emitido por uno o varios integrantes de la Sala. Tomado de Poder Judicial, Sala Segunda.

¹³ Dentro de un ensayo clínico, los estudios de fase III son la última etapa, previa a que la comercialización del fármaco sea autorizada, que puede involucrar múltiples médicos tratando a miles de pacientes. En esta fase, aun experimental, se obtiene una mejor perspectiva de la relación entre seguridad y eficacia. Muchos medicamentos no superan las pruebas de seguridad y por lo tanto no obtienen permiso para ser comercializados para el tratamiento de seres humanos.

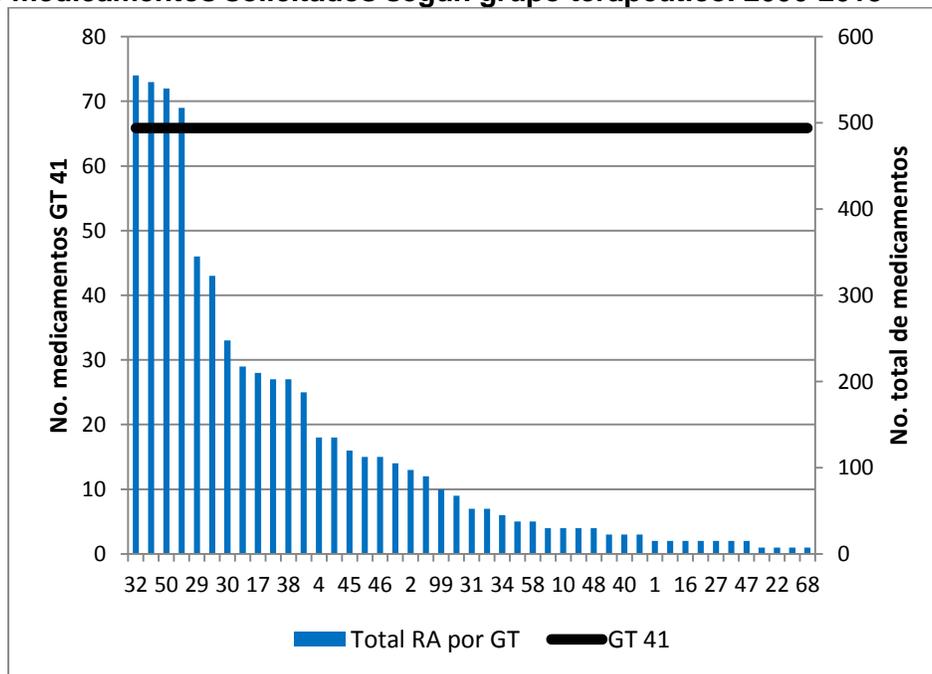
¿Qué medicamentos piden los asegurados vía amparo?

Se define como Grupo Terapéutico (GT) el conjunto de medicamentos que se utilizan para el tratamiento de los mismos síntomas o enfermedad aunque la forma como actúen sea diferente¹⁴. Utilizando los GT de la LOM 2010, se encontraron 321 tipos diferentes de medicamentos solicitados en 8 años vía 1.316 amparos constitucionales (gráfico 3). Analizar la distribución de los medicamentos recurridos vía amparos constitucionales según el grupo terapéutico al que pertenecen (de 54 posibles) revela tres hallazgos:

- Hay una importante concentración en 8 grupos que representan el 68,7% de los amparos interpuestos.
- Un grupo terapéutico, Antineoplásicos y agentes inmunomoduladores (grupo 41, donde se concentran los principios activos para tratamiento del cáncer), sobresale con la mayor concentración de número de medicamentos (19,7%) y en número de casos (37,5%).
- A pesar de la concentración de casos en los GT recién señalada, se encontró evidencia de que hay casos de amparos por medicamentos en 46 de los 54 grupos terapéuticos que comprende al LOM, es decir, en el 85% de los grupos.

Gráfico 3.

Total de medicamentos solicitados según grupo terapéutico. 2006-2013



Fuente: Elaboración propia con base en SCIJ.

Nota:

¹⁴ E: Chavarría, I. (2011).

| | |
|----|--|
| 41 | Antineoplásicos y agentes inmunomoduladores (Trastuzumab:77/267 casos + Sunitinib+Bevacizumab+Anastrozole+Rituximab+Imatinib =167/267) |
| 7 | Agentes cardíacos (Plavix Clopidogrel: 32/62casos + Ibersartán (Aprovel) =50/62) |
| 29 | Antidepresivos y psicoestimulantes (Risperdal: 13/50casos) |
| 32 | Agentes gastrointestinales, antiácidos y antagonistas del receptor H2 |
| 50 | Misceláneos (Viagra Sildenafil: 14/37 casos) |
| 28 | Anticonvulsivos |
| 14 | Antiinflamatorios noesteroideos, antirreumáticos, y agentes mineralizantes |
| 39 | Analgésicos narcóticos y antagonistas |
| 17 | Hipoglicemiantes e hiperglicemiantes |
| 20 | Relajantes musculares |
| 38 | Hormonas hipotalámicas, pituitarias y otros agentes |

Del total de 321 medicamentos solicitados, los 20 incluidos en el cuadro 2 acumulan el 39,3% de los amparos. Dos de ellos representan el 6% del total de amparos cada uno: Trastuzumab y Anastrozole. Le siguen otros dos con menos de la mitad de los casos: Plavix y Avastin; y nueve más tienen entre 10 y 19 casos.

Cerca de la mitad de los medicamentos recurridos con mayor frecuencia pertenecen a la LOM y entre los 20 que se pueden considerar como “las estrellas” (los más requeridos), 7 son No LOM; pero se ubican entre los cuatro primeros lugares. Hay que considerar que hasta 2009 Trastuzumab era No LOM (cuadro 2).

Cuadro 2.

Medicamentos más solicitados mediante recursos de amparo. 2006-2013

| | Total | % | | Total | % |
|------------------------|-------|-----|--------------------------------|-------|-----|
| Trastuzumab | 78 | 5,9 | Ibersartán (Aprovel) | 17 | 1,3 |
| Anastrozole (ARIMIDEX) | 75 | 5,7 | Imatinib (Gleevec) | 17 | 1,3 |
| Clopidogrel (Plavix) | 47 | 3,6 | Cetuximab | 16 | 1,2 |
| Bevacizumab (Avastin) | 33 | 2,5 | Risperidona (Risperdal) | 16 | 1,2 |
| Omeprazol | 26 | 2,0 | Adalimumab (Humira) | 15 | 1,1 |
| Sunitinib (Sutent) | 26 | 2,0 | Lactulosa | 14 | 1,1 |
| Enbrel (Etanercept) | 25 | 1,9 | Olanzapina (Telorzan, Ziprexa) | 14 | 1,1 |
| Lamotrigina (Lamictal) | 20 | 1,5 | Viagra Sildenafil | 14 | 1,1 |
| Goserelina (Zoladex) | 19 | 1,4 | Topiramato (Topamac) | 13 | 1,0 |
| Rituximab (Mabthera) | 18 | 1,4 | Tramadol (Tramal) | 13 | 1,0 |

Fuente: Elaboración propia con base en SCIJ

En las entrevistas realizadas se registraron dos factores que tienen potencial para provocar un crecimiento en el número de recursos de amparo por medicamentos en el futuro. En primer lugar, la tendencia a introducir medicamentos de Biología molecular, es decir, aquellos desarrollados a la medida para un único paciente (E: Zeledón, Z. 2011). Es creciente la importancia de la ingeniería genética dentro del sector farmacéutico. “Desde que la empresa Eli-Lilly introdujera hace quince años la insulina humana recombinante, los fármacos sintetizados con tales procedimientos técnicos han representado una fracción cada vez más importante dentro del mercado farmacéutico. [...] Un estudio del Instituto Prognos de Basileab

ha estimado que, a largo plazo, un 20-25% del mercado farmacéutico mundial se abastecerá con este tipo de medicamentos.” (Galbis Pérez, J.A.,2000: pp240).

Por otro lado, por las implicaciones de las medidas de protección de datos de prueba que se suscribieron al aprobar el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos que podría afectar la utilización de medicamentos genéricos (E: Armijo, G, 2011; Villalobos, L.B. 2011).

En el período 2006-2009 analizado en Roman (2013), se aprecian algunas características diferenciadas de la afectación del fenómeno de amparos según la posición que ocupa el centro de salud en la red de servicios (cuadro 4). La proporción de amparos tanto por consultas médicas, como por medicamentos despachados aumentaron a nivel agregado (totales). Sin embargo hay diferencias entre centros de salud según el nivel de atención que ocupan en la red de servicios y dentro de un mismo nivel.

En general, es más alta la cantidad de amparos para hospitales nacionales que para el resto de niveles, y está explicada por el comportamiento de los 3 hospitales generales, lo que muestra que los amparos son más utilizados como una vía para acceder a tratamientos de especialidades médicas. La cantidad de amparos por cada 100.000 medicamentos despachados para los Hospitales San Juan de Dios y Rafael Angel Calderón es casi 10 veces mayor que para el promedio general, en tanto para los servicios de consulta externa es solo 1,4 veces. La relación entre niveles de atención es semejante para el caso de las consultas médicas.

Cuadro 3.

Amparos por cada 100.000 medicamentos despachados y consultas médicas brindadas

| | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | Total amparos 2006-2009 |
|-------------------------------------|-------|-------|-------|-------|----------------------------|
| Por medicamentos despachados | | | | | |
| Total | 0,28 | 0,28 | 0,24 | 0,33 | 697 |
| Consulta Externa | 0,46 | 0,45 | 0,37 | 0,48 | 697 |
| Hospital Rafael Ángel Calderón | 3,07 | 2,77 | 2,75 | 3,09 | 150 |
| Hospital San Juan de Dios | 2,15 | 3,84 | 3,81 | 3,23 | 108 |
| Hospital México | 5,11 | 3,26 | 2,47 | 2,18 | 125 |
| Por consulta médica | | | | | |
| Total | 1,72 | 1,84 | 1,56 | 2,20 | 697 |
| Hospitales Nacionales | 9,17 | 8,94 | 9,26 | 9,50 | 403 |
| Hospital Rafael Ángel Calderón | 11,02 | 10,07 | 14,05 | 17,26 | 150 |
| Hospital San Juan de Dios | 6,78 | 13,50 | 13,50 | 11,40 | 108 |
| Hospital México | 15,04 | 11,06 | 8,28 | 7,04 | 125 |
| Áreas Salud 2do Nivel | 0,65 | 0,32 | 0,85 | 0,50 | 44 |
| Áreas Salud 1er Nivel | 0,10 | 0,07 | 0,08 | 0,04 | 19 |

*/Hospitales Nacionales incluye Calderón, México, San Juan de Dios y los Especializados de 3er nivel.

**/Para Áreas de Salud del 1er nivel la fuente de datos de consulta médica es la Gerencia Médica, no la Dirección Actuarial.

***/El total por hospital puede variar ya que en algunos amparos es recurrido más de un centro de atención. El cuadro muestra datos sin repeticiones.

Fuente: Román, 2013.

También hay diferencias entre regiones de salud. Las regiones centrales donde se ubican los centros especializados y en general son centros de referencia, tienen las tasas más altas. Por su parte, la Región Brunca tiene las tasas más altas del resto del país en los últimos 2 años. Las cifras expuestas sobre amparos por centros de atención y regiones muestran que el fenómeno trasciende las especialidades médicas de alta complejidad.

Tipología de recursos de amparo por medicamentos

Al analizar los tipos de casos de amparos según la frecuencia con que se manifiestan algunas variables es posible clasificar el problema en cuatro grupos de casos: Por grupo terapéutico: entre medicamentos Oncológicos y Otros, siendo los oncológicos los más frecuentes. Por impacto presupuestario: entre Medicamentos de alta frecuencia y bajo costo y Medicamentos de baja frecuencia y alto costo. Por tipo de medicamento: entre Medicamento fuera de la LOM, Medicamento LOM de uso restringido, o Medicamento LOM de código abierto (almacenables). Finalmente Por el fondo del reclamo: mal servicio (desabastecimiento, oportunidad) y por barreras de acceso, que son la mayoría.

Por la forma en que se codificó la base de datos no se dispone de los datos agrupados para todas estas categorías, por ejemplo, no se creó una variable que identificara los casos por desabastecimiento y no se tienen datos de precio de los medicamentos individuales para separar los de alto y bajo costo. Sin embargo, con base en la información disponible y las entrevistas con informantes clave realizadas, es posible proponer la tipología recién presentada.

Para la categoría que clasifica los casos según la pertenencia –o no- del medicamento a la LOM, la información analizada en las páginas previas (cuadro 3), muestra que la mitad de los medicamentos recurridos vía amparos constitucionales sí pertenecen a la LOM y dentro de ellos solo un 11,2% pertenecen a la categoría de código restringido. Esta información explica la categoría “por el fondo del reclamo”, mostrando que los asegurados no solo buscan acceso a medicamentos fuera de la lista oficial, sino que recurren cuando uno sí incluido se les ha negado o no se entrega con oportunidad. Como se mencionó en la sección sobre asuntos metodológicos, en unos pocos casos analizados (menos del 10% de los amparos con lugar) solo se condena al pago de daños y perjuicios porque el medicamento ya había sido entregado. Esos casos mayoritariamente corresponden a problemas de desabastecimiento temporal de medicamentos LOM almacenables.

Por grupo terapéutico los medicamentos oncológicos (GT 41), como ya se expuso, representan el 39% de los casos y como grupo es el más frecuente. Dentro del total de medicamentos recurridos (213), el grupo de oncológicos absorbe cerca de una quinta parte del total.

Cuadro 4.

Número total de medicamentos recurridos según tipo. 2006-2009

| Tipo de medicamento | Número total de medicamentos recurridos | % Total | Número de medicamentos recurridos del GT 41 | % GT41 |
|------------------------------|---|---------|---|--------|
| LOM almacenables (A) | 106 | 49,8 | 16 | 15,1 |
| LOM lista complementaria (Z) | 14 | 6,6 | 2 | 14,3 |
| No LOM | 93 | 43,7 | 24 | 25,8 |
| Total | 213 | 100,0 | 42 | 19,7 |

1/ Son los medicamentos necesarios adquiridos para resolver las principales causas de morbi-mortalidad que afectan a la población. Representan los medicamentos necesarios para resolver el 97-98% de las enfermedades que afectan a nuestra población.

2/ Son los medicamentos requeridos principalmente en los Hospitales Académicos de nuestro sistema, y que son medicamentos que requieren para su uso infraestructura diagnóstica y tecnología adecuada y que llenan una necesidad particular por parte de las especialidades que se brindan en estos centros de alta complejidad. Anteriormente conocidos como Z.

[¿Porqué no se pudo actualizar al 2013?](#)

Fuente: Román (2013).

Para la lista de los denominados “medicamentos estrella”, que incluye 25 fármacos, 7 son No LOM, 16 LOM código almacenable y 2 LOM de uso restringido.

Siguiendo esta tipología, se evidencia que las sentencias de la Sala Constitucional en amparos por medicamentos pueden afectar la gestión de la CCSS en alguna o varias de las siguientes maneras:

1. Contradecir un criterio técnico médico del órgano de máxima jerarquía en política de medicamentos y ordenar una disposición distinta (mayoritariamente se refiere a casos que buscan incorporar en la prestación del seguro de salud un medicamento no LOM o bien, brindar un medicamento LOM de uso restringido).
2. Ordenar a las autoridades institucionales procedimientos administrativos de aplicación general. Son casos aislados y se refirieron a llamados de atención para mejorar la eficiencia en la cadena de distribución de fármacos (problemas de desabastecimiento).
3. Imponer un cambio específico en la política de medicamentos. Solo se identificaron dos casos ya mencionados, de manera indirecta (todos los fallos a favor del asegurado), la incorporación del coctel de antiretrovirales para la atención de pacientes VIH+, de manera directa, la incorporación de la vacuna del neumococo al plan básico de vacunación.

En todos los casos 1 y 3 del listado anterior, las sentencias implican una modificación a la asignación de recursos presupuestarios para medicamentos.

Actores y posiciones

Con base en las 13 entrevistas efectuadas y la revisión documental se propone una clasificación de actores y sus intereses. Dichas categorías son preliminares, ya que la sistematización exhaustiva de las opiniones y posiciones de todos los involucrados en el tema de estudio trasciende los objetivos de esta investigación.

Existen al menos cuatro grupos de actores clave en la discusión sobre judicialización de la prescripción de medicamentos (diagrama 1). Cabe mencionar que también hay algunos que son “ausentes” en la discusión, a pesar de jugar un rol importante en el sistema de salud, como el Ministerio de Salud (ente rector) y los sindicatos del sector salud¹⁵.

En primer lugar, el prestador de servicios de salud: la CCSS. A nivel institucional no existe una posición oficial (excepto la de obedecer las sentencias) ni después de 25 años de recibir amparos por medicamentos, se ha elaborado un protocolo de respuesta¹⁶ hasta la fecha. Tampoco se encontró evidencia de que se le dé seguimiento permanente al tema. A nivel de Junta Directiva la revisión de más actas de 433 sesiones realizadas en un período de 5 años y 7 meses (antes mencionada) deja claro que el tema no ha sido prioritario.

En la Dirección Jurídica persiste la poca sistematización. Se identificó una única iniciativa que data del año 2010, que se centró en un esfuerzo reciente de capacitación virtual a centros de salud (cuyo objetivo formal es mejorar la redacción de respuestas). Finalmente el Comité Central de Farmacoterapia, que es la instancia que toma decisiones finales sobre la prescripción de medicamentos No LOM o LOM restringidos, ha producido pocos informes. El único documento formal al respecto es una respuesta a una solicitud de información realizada por el PNUD (CCSS, 2008). Lo demás, son las intervenciones puntuales de sus autoridades en foros y en el prensa. El CCF recibe un informe anual de cada CLF, pero éstos no están a disposición del público.

¹⁵ El bloque sindical de la CCSS está compuesto por 12 organizaciones: UNION MÉDICA, SIPROCIMECA, ANPE, SINAME, UNDECA, SINTAF, SINASS, SSISS, SINASSASS, AESS, ACODIMED, SINTRASAS (<http://www.sintaf.com>).

¹⁶ Solo fue posible localizar un ejercicio de información para los establecimientos descentralizados en el que un abogado de la Dirección Jurídica de la CCSS propone algunos lineamientos para la redacción de informes de respuesta a la Sala Constitucional (Mora, Jeffry. 2010) Videoconferencia. www.ccss.sa.cr.

Diagrama 1.
Actores y posiciones



Fuente: Elaboración propia.

Desde los centros de atención, se encuentran algunos avances en la organización de la respuesta en los Hospitales Nacionales, pero con un importante nivel de desarticulación con el CCF. Las Direcciones generales tienen el rol formal de contestar los recursos cuando son directamente recurridos, pero su papel es el de “traslado de oficios”. Las Direcciones de presupuesto juegan un rol administrativo: definen autorizaciones para compras (claves), supervisan las compras directas y licitaciones. Sobre las Direcciones de Farmacia recae el peso de la respuesta: documentar el caso (análisis de expediente, trámites de compras especiales, manejo de inventario). Por su parte, los Comités Locales de Farmacoterapia revisan protocolos terapéuticos de atención, negocian con los especialistas del Centro de Salud y traslada los casos al CCF.

“Es cierto que no existe una estrategia institucional. No es raro que un centro de salud responda de manera contradictoria a los criterios del Comité Central de Farmacoterapia, o que en caso de desabastecimiento, traten de inculpar al Almacén Central, cuando ellos no han realizado los pedidos a tiempo. Lo que la Presidencia ve es una mala actitud”. (E: Sibaja, A.I. 2011).

La Sala Constitucional tiene la posición más clara y consistente, han optado por la vía garantista, y en el tanto no existan amparos por medicamentos en fase experimental, su criterio es prácticamente unánime a favor del asegurado, respetando el principio de libre prescripción médica. Los votos de mayoría, son la generalidad y la jurisprudencia reafirma y desarrolla los conceptos de los primeros votos: la salud es bien fundamental superior, el asegurado tiene derecho a recibir lo

mejor que exista y su médico prescriba y la CCSS desperdicia muchos recursos en una gestión ineficiente.

En la base del esquema están ubicados los médicos especialistas, médicos tratantes que presionan por la introducción de medicamentos nuevos, en principio por la búsqueda del tratamiento mejor para los pacientes. Sus actuaciones de prescripción no son fiscalizadas institucionalmente, por ejemplo, aunque existe la posibilidad legal de abrir un procedimiento disciplinario a un médico institucional que prescribe violentado los protocolos de la LOM, nunca se ha utilizado. Por otro lado, es claro el comportamiento corporativo de los médicos¹⁷, actúan como un “grupo cerrado que se respalda y autoregula”.

Durante el proceso de entrevistas se detectó una clara preocupación por la interferencia de las casas farmacéuticas en este proceso. En cierto sentido hay una presunción de que, la posición de los especialistas puede reflejar los intereses de terceros. Por este motivo, desde agosto del 2006 los médicos que prescriban a sus pacientes medicinas fuera de su Lista Oficial de Medicamentos (LOM) deben firmar una declaración que certifique que no están recibiendo algún beneficio personal por recomendar el producto. La Declaración de Honestidad Intelectual fue agregada al formulario de solicitud de medicamentos especiales de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).

“El requisito no se hizo pensando en que alguien sea corrupto, es para hacer de conocimiento de los que trabajan con la Caja que se busca la máxima transparencia. Es un requisito que en países desarrollados es habitual y queremos implantarlo en el país”, (La Nación, 2007, citando al Dr. Albin Cháves). La propuesta original es que la declaración estipulara “Que la propuesta para uso y posterior prescripción del medicamento no LOM la hago sin conflicto de interés que ponga en duda mi imparcialidad, o la credibilidad de la información suministrada”. También indica que no procura “propiciar algún beneficio personal (viajes, congresos, regalos, premios, dietas, etc.) o favorecimiento a terceros (extrainstitucionales)”. Sin embargo, luego de un conflicto con la Unión Médica Nacional, lo que el texto de la declaración finalmente estipula hasta la actualidad es:¹⁸

8. Declaración de honestidad intelectual y de compromiso para documentar e informar la evolución, el impacto o beneficio obtenido con la medicación solicitada:

Yo Código..... declaro que la propuesta para uso y posterior prescripción del medicamento no LOM la hago sin conflicto de interés que ponga en duda mi imparcialidad, o la credibilidad de la información suministrada, y sin propiciar algún beneficio personal o favorecimiento a terceros. Así mismo, declaro que me comprometo a documentar objetivamente e informar la

¹⁷ North, D. (1995) explica en la teoría de los costos de transacción asociados al costo de negociación e intercambio, que las transformaciones institucionales requieren una gran variedad de modificaciones en las restricciones de carácter legal, tanto como en las basadas en la conducta de los agentes. “Habrá grandes cambios en el marco institucional formal sólo cuando alterar las reglas formales signifique mejorar el interés de quienes tiene suficiente capacidad de negociación”. Pp93-94.

¹⁸ COMITÉ CENTRAL DE FARMACOTERAPIA, CCSS. Este es un documento oficial de la CCSS con información confidencial. NO SE TRAMITARÁN SOLICITUDES ILEGIBLES O INCOMPLETAS. Todo documento médico debe estar estrictamente apegado a la verdad. Art. 9 Código de Moral Médica.

evolución clínica y el resultado de esta intervención por mí gestionada, así como todo aquello que me sea solicitado por motivo de este medicamento no LOM.

El mecanismo sigue suscitando controversia, por ejemplo, el oficio CCF 1383-05-12, Sesión 2012-15, fechada 03 de mayo del 2012, indica:

Acuerdo: *El Comité Central de Farmacoterapia como Ente Asesor de la Gerencia Médica y la delegación que este le confiere, referente a las manifestaciones sobre el Apartado de Declaración de Honestidad Intelectual del Formulario para solicitud de medicamentos no LOM para tratamiento crónico según oficio CLF HSJD 1067-04-2012, acuerda comunicar al Comité Local de Farmacoterapia del Hospital San Juan de Dios con copia a la farmacia, lo siguiente: El Comité analiza el asunto y considera pertinente informar que esto es un proceso ético y moral. La falta del cumplimiento de lo ético puede desencadenar procesos legales. Lo importante es que la firma del consentimiento de honestidad es dar a conocer las relaciones que se tienen con proveedores a los funcionarios responsables de las tomas de decisión. El conocer el tipo de relación que se tiene no condena a la prescripción de un medicamento, pero si hace del conocimiento de los que analicen el considerar este aspecto y dependiendo de la relación definir las decisiones. Lo que se busca es que en la buena gobernanza de los medicamentos en el sector público se cumpla con los aspectos del bien común, confianza, verdad, honestidad y justicia.*

En la investigación no fue posible localizar ningún caso en que la CCSS haya iniciado un procedimiento contra un médico por violaciones a la declaración de honestidad intelectual.

Los asegurados: sin organización formal, con alto grado de satisfacción por los resultados

Los asegurados que recurren a la Sala no tienen una representación organizada, pero ostentan el poder que les concede un Tribunal de última instancia sin barreras de entrada, ni costos de salida para los recurrentes, no así para la CCSS y el Estado. Los pacientes oncológicos son movidos por la urgencia, otros pacientes de patologías especiales tienen una necesidad real de mejora de su salud, con la esperanza cifrada en las innovaciones terapéuticas. También encontramos, aunque con menor frecuencia, los molestos con la ineficiencia, aquellos que se cansaron de esperar (crema de rosas, acetaminofén, lo que prescriben los médicos generales).

Una conclusión relevante de este análisis es que los asegurados no tienen un interés en “sacarle plata a la CCSS”, sino de acceder a un medicamento o procedimiento que por algún motivo no están recibiendo. Evidencia de ellos es que no se “recuerdan registros de casos por ejecución de sentencia. Solo hay un caso de un asegurado que pidió indemnización para cubrir los gastos de representación legal y la Junta directiva aprobó pagarle 70.000 colones.” (E: Sibaja, A.I. 2011).

En 2014 el Hospital San Juan de Dios fue notificado de una demanda en su contra interpuesta por un asegurado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Una paciente de ese centro con diagnóstico cáncer de mama, ya que presentó y perdió un recurso de amparo por acceso a un medicamento (Denosumab), presenta la demanda en otro tribunal. Aunque la resolución del caso aún está pendiente a la

fecha de edición de este Informe, queda manifiesta una preocupación por abrir una nueva vía de acceso a los medicamentos o a recibir demandas civiles, en función del resultado del caso.

El Poder Judicial instauró un sistema de seguimiento de las resoluciones de la Sala Constitucional que entró en vigencia en octubre del 2009. “La ejecución de sentencias es fundamental tanto para la administración de justicia como para la Sala Constitucional, en tanto es parte integrante del principio de Tutela Judicial Efectiva y la omisión de cumplimiento de una sentencia, vacía de contenido este principio y deja al administrado con una sentencia únicamente en el papel.” (Sala Constitucional, 2010).

Entre el año 2009 y 2013 se identificaron 833 casos de sentencias por Recursos de Amparo contra la prescripción de medicamentos. De estos, 465 fueron declarados con lugar y para 239 de ellos se registran datos en el sistema de seguimiento.

De las 239 sentencias que reportan seguimiento del grado de cumplimiento, solo en 87 se efectuaron las llamadas que estipula el sistema, en las restantes, se consigna el nivel de cumplimiento con base en información contenida en los expedientes.

El sistema registra dos indicadores de satisfacción de las personas que interponen un recurso de amparo, una con la Sala Constitucional y otro con la institución pública recurrida en el amparo. En ambos casos se solicita a las personas que califiquen su nivel de satisfacción en una escala de 1 a 10, siendo 1 total insatisfacción y 10 máxima satisfacción.

En el caso de la Sala Constitucional, entre las 81 personas que respondieron la pregunta, como mínimo la gente se encuentra medianamente satisfecha con la respuesta de la Sala a su solicitud de tutela del derecho a la salud (no hay respuesta de menor de 6) y un 95% lo califica con un alto grado de satisfacción (más de 8).

En el caso de la Institución recurrida, entre las 79 personas que respondieron la pregunta, un 32,9% estar medianamente satisfechos con la respuesta de la institución (calificaron de 5 a 7) y un 59,5% lo califica con un alto grado de satisfacción (más de 8).

Cabe señalar que el nivel de satisfacción con el trabajo de la Sala Constitucional es superior en relación con el de la CCSS y sus centros de atención. En la primera un 66,7% de las personas otorgaron la calificación máxima (10), en tanto para la institución es porcentaje fue de 26,6%.

Al 2014 no es clara la continuidad del importante esfuerzo de monitoreo del grado de cumplimiento de las sentencias. En mayo del 2013 el sistema fue suspendido (E: Sonia Villegas, julio 2013).

¿La judicialización de la prescripción implica co-administración?

Las resoluciones de la Sala Constitucional mayoritariamente tienen un alcance individual, para el asegurado que lo interpone, pero en algunas ocasiones su alcance ha llegado a solicitar cambios de carácter más institucional, sobre la forma de administración de la CCSS y que por lo tanto impactarían a todos los asegurados.

Hasta muy recientemente, no era posible documentar evidencias sobre el efecto que han tenido sobre la política institucional de la CCSS y del Poder Judicial mismo, las más de 2 mil sentencias de amparos por medicamentos que la Sala Constitucional ha emitido a lo largo de 25 años¹⁹. Probablemente los únicos antecedentes previos al 2010, son:

- La elaboración una Política para la Atención de pacientes con VIH-SIDA, emitida en 1999, posterior a que fuera declarada con lugar la primera sentencia de amparo por medicamentos no LOM.
- La reactivación del Programa de Trasplantes de la CCSS, que responde a la sentencia No.14639-2006, en la que la Sala Constitucional ordena al Ministerio de Salud Pública tomar las medidas administrativas necesarias para dar debido cumplimiento a la ley 7409 (1994) sobre la Autorización para trasplantar órganos y materiales anatómicos humanos.
- La incorporación una nueva vacuna al plan nacional de vacunación, derivado de varias sentencias del año 2009, que obligan a la CCSS a incluir en el cuadro básico e vacunación la vacuna contra el neumococo, para ser aplicada a niños y adultos (2639-2009, 2640-2009, 2641-2009, 2009-008313 y 2009-8339).

El año 2010 marca un punto de inflexión en el debate institucional del fenómeno de judicialización de la salud, hasta ese momento, caracterizado por una importante tensión en las relaciones entre la CCSS y la Sala Constitucional, y pocos espacios para el diálogo. En 2010 se crea la Comisión de Derecho a la Salud en el Colegio de Abogados de Costa Rica, y desde ahí se promueve un proceso de acercamiento de los diversos actores interesados en la materia (E: Vargas, K., 2014).

Entre 2011 y 2013 se realizan tres Encuentros Nacionales sobre Derecho a la Salud, en la que participan magistrados y letrados de la Sala Constitucional, autoridades de la CCSS, miembros de la academia, representantes del Colegio de Abogados y especialistas del Banco Mundial. Como resultado de estos ejercicios, Costa Rica es invitada a participar en la Iniciativa del Banco Mundial sobre Derecho a la Salud.

Luego de la participación de representantes de la CCSS y de la Sala Constitucional en 2 Foros internacionales auspiciados por el Banco Mundial, la Sala Constitucional desarrolla una alianza con la Colaboración Cochrane²⁰ para la formación del recurso

¹⁹ La breve cronología que se expone fue sistematizada de una entrevista realizada a la Licenciada Karen Vargas en julio del 2014.

²⁰ Cochrane is a global independent network of health practitioners, researchers, patient advocates and others, responding to the challenge of making the vast amounts of evidence generated through research useful for informing decisions about health. We are a not-for-profit organization with collaborators from over 120

humano, que permitirá a Costa Rica ser el primer país en utilizar de forma sistemática medicina basada en evidencia en sus procesos de rendición de cuentas judiciales. Como primeros resultados de este esfuerzo, en junio del 2014 concluye la capacitación de 16 Letrados y 4 médicos de medicina legal.

En el año 2013 el Cendeiss por primera vez, realiza un curso sobre protocolos de respuesta a recursos de amparo por derecho a la salud, en el que participan 20 abogados institucionales y 20 directores médicos de la CCSS.

Del 18-20 agosto del 2014 se celebró en Costa Rica el Cuarto Congreso internacional de Derecho a la Salud. En la ponencia presentada al congreso, el Magistrado Castillo, expresa que, si bien la Sala Constitucional no tiene por objetivo hacer políticas públicas, durante muchos años, por evidencia de deficiencias de gestión en la CCSS, en materia de derecho a la salud, si ha emitido sentencias que intervienen directamente en la administración del seguro de salud. En este sentido, tres sentencias recientes pueden considerarse emblemáticas, por el impacto que tienen los amparos en las políticas institucionales:

- Resolución 6159-2012: ordena el desarrollo del sistema de expediente único en salud, tarea que al CCSS tiene pendiente desde hace más de una década.
- Resolución 4221-2013: ordena en un plazo de dos años elaborar un plan remedial para racionalizar listas de espera. De ella se deriva un acuerdo de la Junta Directiva para Plan piloto de criterios para regular plazos razonables para listas de espera.
- Resolución 3337-2014: Sentencia que declara sin lugar la petición de un paciente que sufre de Esclerosis múltiple y solicita el medicamento Natalizumab. La Sala argumenta que existe, con base al Paradigma de la Medicina Basada en Evidencias, suficiente información científica para sustentar una expectativa razonable de beneficio con el uso de otro medicamento denominado Azatioprina, que fue el originalmente prescrito al paciente. Esta es la primera vez en que se resolvió con un criterio distinto al del médico tratante.

Es clara la homogeneidad que mayoritariamente priva en el criterio de la Sala, que se comprueba en el hecho de que, en 8 años analizados, solo 64 sentencias de recursos de amparo por medicamentos tuvieron voto salvado de uno o varios magistrados, menos del 5% del total (1.316).

Finalmente cabe señalar que en algunos casos la Sala ha declarado con lugar la petición de un asegurado que implica una imposibilidad material de la CCSS para acatar la sentencia, es decir, se le obliga un imposible. El ejemplo de estos casos, que son escasos, se refiere a medicamentos que no existen como producto comercializado en el mundo o bien no existe un proveedor con disposición a venderlo. En distintos momentos, de ordenó entregar de manera inmediata

Trientina, Lipidol, sulfato de zinc, Finasteride, Atra, entre otros (Comunicación personal, Dra. Iliana Chavarría, agosto 2014).

Más allá de estos casos especiales, en los que los funcionarios de la CCSS se ven imposibilitados de cumplir la sentencia, vale destacar que, al ordenar “entregar de manera inmediata”, como se acostumbra en los por tanto de las sentencias, la Sala parece desconocer la lentitud de los procesos de compra que se efectúan siguiendo los procedimientos que establece la Ley de Contratación Administrativa.

Las estimaciones posibles sobre impacto financiero de los amparos

Dos puntos centrales en la valoración del impacto financiero de los amparos por medicamentos deben mencionarse, previo a cualquier intento de estimación. Por un lado, desde el punto de vista de un seguro público de salud estilo Beveridge como el de Costa Rica, las decisiones sobre la forma en que se asigna el gasto determinan en buena medida la capacidad del Sistema de cumplir con el principio de darle “algo a todos.”

Tal y como se reseñó previamente citando a Navarro (2010), uno de los principios jurisprudenciales del derecho a la salud en Costa Rica es de del Prestación Integral del Servicio. El autor plantea que este principio, encuentra límite desde el punto de vista económico, en el principio de escasez. “Las consideraciones de orden económico son importantes porque se corre el riesgo de darle todo a todos se termine violando el derecho de la gran mayoría. La prestación idónea e integral tiene que ser también económicamente viable para cumplir con el principio de igualdad. De continuarse con una jurisprudencia constitucional como la actual donde se le concede al recurrente cualquier equipo, fármaco, tratamiento, sin reparar en la necesidad y los costos económicos, afectará la sostenibilidad del sistema en perjuicio para la mayoría, especialmente para los pobres que no tienen otra opción que los servicios públicos de salud”.

Por otro lado, independientemente de la magnitud del gasto que los litigios constitucionales en derecho a la salud impliquen hoy, y sea que representen una porción elevada o minoritaria del gasto total en salud, en tanto la Sala Constitucional ha determinado que el criterio presupuestario no podrá ser superior al de la necesidad del asegurado, la jurisprudencia constitucional continuará modificando las prioridades planificadas por los servicios de salud, cada vez que el interés individual de un asegurado, -informado sobre sus derechos-, no coincida con las decisiones institucionales de asignación del gasto.

Tal y como lo cita Vargas (2010), para la Sala IV “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"²¹.

Mæstad et.al. (2011) plantean que desde el punto de vista presupuestario, es claro que los gastos provocados por los litigios judiciales implican una redistribución del gasto originalmente destinado a otras necesidades, ya que en todos los sistemas de salud los recursos totales disponibles son limitados. Más específicamente sugieren que el efecto de las sentencias judiciales sobre el presupuesto en salud dependerá de la forma en que el sistema financie los gastos adicionales, ya sea: aumentando los ingresos para absorber los nuevos gastos, redistribuyendo los recursos al interior de los servicios de salud, reduciendo la ineficiencia y el desperdicio de recursos, o una combinación entre las alternativas.

En Costa Rica, dada la crítica situación financiera que atraviesa la CCSS y la imposibilidad del Gobierno Central de asignar mayores recursos a la institución²², es razonable suponer que los gastos adicionales son cubiertos con una reasignación de recursos, es decir, algo se está dejando de hacer. También es cierto que, al menos a partir del año 2006, las sentencias de la Sala presionaron por mejoras en la cadena de compras y distribución de medicamentos y esas mejoras tuvieron como consecuencia que bajara el número de amparos por medicamentos que podían atribuirse a problemas de desabastecimiento en el año 2008, como se mencionó previamente²³.

El impacto financiero global sobre el seguro de salud que generan las sentencias a favor en amparos por medicamentos no se conoce. La preocupación sobre este tema trasciende las fronteras. Por ejemplo, en el Informe sobre la Salud en las Américas 2007 de la OPS identifica los casos judiciales para defender los derechos de los pacientes y otorgar costos medicamentos, como uno de los factores que está haciendo crecer el gasto en medicamentos (OPS, 2007).

Tal y como se mencionó en secciones previas, las escasas cifras disponibles no favorecen la tesis de que ponen en riesgo la sostenibilidad financiera del seguro. Mæstad et.al. (2011) concluyen, en relación a los cuatro países de América Latina que estudiaron, "*Governments' arguments that litigation can threaten the financial stability of health systems now seem somewhat exaggerated. At least in the countries studied here, litigation has not yet reached costs of a magnitude that could justify these worries. Where litigation seems to be highest, according to available data, it consumes around 5% of the health budget. It is also possible to conclude that in the Latin American countries, the prevalent model of litigation (individual*

²¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 15750-2008, 18452-2008, 17950-2008, 13304-2008, 11934-2008.

²² Ver por ejemplo Estado de la Nación, 2011. "Un factor que se torna amenazante [...] es la situación financiera del seguro de salud de la CCSS. Con un déficit de 94.931 millones de colones al cerrar el 2010, la entidad proyecta otro año en números rojos en este seguro. El problema, sin embargo, parece ir más allá de un mero faltante presupuestario."

²³ Para más detalle puede consultarse Vargas, K. (2011).

claims for treatment), coupled with under-enforcement of the significantly less frequent collective or structural lawsuits, has likely increased the share of health budgets allocated to curative care. But again, from a purely economic perspective, the magnitude of such reallocation is not likely to be great."

En el Informe de la Comisión Especial Asamblea Legislativa sobre la crisis de la CCSS presentado en octubre 2012, los señores y señoras diputadas expresan que "Tengamos claridad de que el paciente no es culpable de la crisis, de que la crisis es de gestión y estructura y no del modelo. El paciente es solo uno de esos actores, por cierto, el protagonista, pero no es el responsable de todo lo que suceda en la obra denominada seguridad social. Por ejemplo, comprendamos que no es cierto que los recursos de amparo que presentan los pacientes o los familiares legítimamente preocupados por su bienestar sean los que causan la crisis; pues se desprende de las estadísticas de la Sala Constitucional que del total que se interponen solo un porcentaje muy bajo se declara con lugar, y ellos no son más de quinientos al año, insuficiente, por cierto, para provocar una crisis en una institución que tiene utilidades superiores a los US\$5000 millones al año." (Asamblea Legislativa, 2012:153)

Aprovechando los datos de un estudio previo de la CCSS del año 2008, Román (2013) realizó una estimación del gasto en medicamentos derivado de las sentencias declaradas con lugar por la Sala Constitucional. Es la única fuente de información sobre gasto por medicamentos específicos que fue posible obtener.

En la estimación se logró incluir un total de 68 recursos de amparo declarados con lugar en el 2008 (de los 98 que contiene la base de datos), que incluyen 86 asegurados y 32 medicamentos. Quedaron pendientes de costear 30 recursos de amparo que involucraron 30 asegurados y 27 medicamentos.

Entre las dos listas de amparos del año 2008 se totalizan diferencias de 33 recursos de amparo y 35 asegurados. En el Informe preparado por la CCSS para el PNUD hay 8 medicamentos NO detectados en la Base de datos de Román (2013). Por su parte, en la base de datos de Román (2013) hay 27 medicamentos NO mencionados en el Informe preparado para PNUD. Las diferencias podrían responder a 3 motivos:

1. Recursos de amparo cuya sentencia se emite en 2008, pero fueron presentados en años anteriores. En ese caso se incluirían en la base de la CCSS, pero no en la de este estudio.
2. Recursos de amparo por medicamentos que la CCSS no considera de alto impacto en el gasto, y por lo tanto no los incluye en el estudio. En este trabajo todos los amparos identificados fueron incluidos en la base.
3. Por la diferencia en el momento en que cada investigación se desarrolló. Como se explicó en la metodología, la información disponible en la página de la Procuraduría General de la República, se actualiza permanentemente, por lo que este trabajo de investigación podría haber detectado casos que se resolvieron en fecha posterior a la presentación del Informe de la CCSS.

La lista de medicamentos incluidos en la estimación, así como la forma de calcular el gasto por medicamento se presenta en el cuadro 5.

Cuadro 5.
Estimación del gasto por amparos en medicamentos. 2008

| Medicamento recurrido | Informe CCSS | | | | Base datos Román (2013) | | | Diferencia Estimada en (\$) [CTE-D] |
|----------------------------|--------------|---|---------|---------|-------------------------|----|----------------|-------------------------------------|
| | A | B | C (\$) | D [C/B] | F | G | CTE [D*G] (\$) | |
| Acido Zoledrónico (Zometa) | 2 | 2 | 4.320 | 2.160 | 2 | 2 | 4.320 | - |
| Altruline | 1 | 1 | 540 | 540 | - | - | - | 540 |
| Anastrozol (Arimidex) | 3 | 3 | 7.631 | 2.544 | 2 | 2 | 5.087 | 2.544 |
| Bevacizumab | 8 | 8 | 181.400 | 22.675 | 9 | 9 | 204.075 | (22.675) |
| Bortezomid | 1 | 1 | 79.200 | 79.200 | 1 | 1 | 79.200 | - |
| Carboplatino | 2 | 2 | 2.472 | 1.236 | - | - | - | 2.472 |
| Carvedidol (Coreg) | 2 | 2 | 410 | 205 | 2 | 2 | 410 | - |
| Ciclofosfamida | 1 | 5 | 18.060 | 3.612 | 3 | 9 | 32.508 | (14.448) |
| Co-Aprovel | 1 | 1 | 533 | 533 | 3 | 3 | 1.598 | (1.066) |
| Docetaxel | 2 | 2 | 16.848 | 8.424 | - | - | - | 16.848 |
| Erlotinib (Tarceva R) | 1 | 1 | 29.970 | 29.970 | - | - | - | 29.970 |
| Escitalopram (Lexapro) | 1 | 1 | 1.476 | 1.476 | 1 | 1 | 1.476 | - |
| Goserelina (Zoladex) | 1 | 1 | 2.420 | 2.420 | 1 | 1 | 2.420 | - |
| Iloprost | 1 | 1 | 100.440 | 100.440 | 1 | 1 | 100.440 | - |
| Imatinib (Gleevec) | 1 | 1 | 39.226 | 39.226 | 3 | 3 | 117.677 | (78.451) |
| Irinotecan | 1 | 1 | 9.120 | 9.120 | 1 | 1 | 9.120 | - |
| Nilotinib | 1 | 1 | 15.948 | 15.948 | 1 | 1 | 15.948 | - |
| Oxcarbazepina (Trileptal) | 1 | 1 | 1.080 | 1.080 | 1 | 1 | 1.080 | - |
| Pamidronato | 1 | 1 | 2.880 | 2.880 | 1 | 1 | 2.880 | - |
| Paxil (Paroxetina) | 1 | 1 | 655 | 655 | 1 | 1 | 655 | - |
| Plendil (Felodipine) | 1 | 1 | 540 | 540 | - | - | - | 540 |
| Reminyl | 1 | 1 | 2.196 | 2.196 | 2 | 2 | 4.392 | (2.196) |
| Risperdal | 3 | 3 | 2.286 | 762 | 2 | 2 | 1.524 | 762 |
| Sildenafil | 3 | 3 | 6.522 | 2.174 | 3 | 3 | 6.522 | - |
| Sorafenib | 1 | 1 | 31.626 | 31.626 | - | - | - | 31.626 |
| Sunitinib | 6 | 6 | 160.272 | 26.712 | 11 | 11 | 293.832 | (133.560) |
| Talidomida | 2 | 2 | 1.642 | 821 | 2 | 2 | 1.642 | - |

| | | | | | | | | |
|---|--------|----|-----------|--------|----|----|-----------|----------|
| Temozolamida | 2 | 2 | 34.362 | 17.181 | 1 | 1 | 17.181 | 17.181 |
| Tolterodine (Detrusitol) | 1 | 1 | 3.384 | 3.384 | 1 | 1 | 3.384 | - |
| Topiramato | 1 | 1 | 936 | 936 | 1 | 1 | 936 | - |
| Trastuzumab | 1 0 | 19 | 801.000 | 42.158 | 11 | 20 | 843.158 | (42.158) |
| Wellbutrin / Anfebutamona (Bupropión) | 1 | 1 | 720 | 720 | 1 | 1 | 720 | - |
| TOTAL | 6 5 | 78 | 1.560.114 | 20.001 | 68 | 83 | 1.752.185 | |

Notas:

A: número de amparos en Informe CCSS 2008

B: número de pacientes en Informe CCSS 2008

C: Costo total por medicamento en Informe CCSS 2008

D: número de amparos esta investigación en 2008

E: número de pacientes esta investigación en 2008

CTE: Costo total estimado

Fuente: Elaboración propia con base en CCSS (2008).

Utilizando la lista común de medicamentos entre ambos estudios, pero estimando el costo para los 68 amparos con 83 pacientes Román (2013) identifica para el año 2008 un monto de gasto de \$1.752.185, mayor en \$192,071,05 al estimado en el Informe de la CCSS. Como se ha recalcado, esta estimación deja sin considerar el gasto relacionado con 30 recursos de amparo que involucran a 30 asegurados.

En 2008 el 1,17% del presupuesto de medicamentos se consumió a través de recursos de amparo declarados con lugar, lo que equivale a US\$ 1,7 millones. El gasto per cápita en medicamentos que se obtiene por la presentación de un recurso de amparo²⁴ se estima en US\$21.110,67, versus US\$ 32,8 en promedio por asegurado cuando se considera el total de gasto en medicamentos de la Institución²⁵. Solo dos de los medicamentos solicitados vía amparo (Ibersatán y Trastuzumab) están entre la lista de los 20 más consumidores de gasto.

El cuadro 6 extiende la estimación utilizando la asignación de gasto per cápita calculada. En este caso, considerando los 113 asegurados que obtuvieron sentencias con lugar en el 2008, a un costo promedio de \$21,111 cada uno, el gasto total ascendería a \$2,38 millones en 2008. Sin embargo, el error de estimación puede resultar elevado, ya que la dispersión del costo promedio por medicamento es muy alta (\$23.518,19). En la base de datos de Román (2013) hay 27 medicamentos adicionales, pero difícilmente alguno de ellos alcanza un precio tan

²⁴ El cálculo considera una población nacional de 4.533.162 de habitantes y una base de asegurados de 4.025.448 personas.

²⁵ Esta comparación de gasto per cápita debe tomarse con cautela. La comparación correcta sería entre el gasto total en medicamentos de todos los pacientes que recibieron tratamiento equivalente sin necesidad de presentar un recurso de amparo, contra el gasto de aquellos que obtuvieron el tratamiento por la vía de judicialización de su caso. Lamentablemente no fue posible obtener la información de gasto en medicamentos con el nivel de detalle requerido para mejorar esta estimación.

alto como el Trastuzumab. Recordemos que quedaron por costear un 36% adicional de casos (que no pertenecen a los “20 más caros”), por lo que probablemente el dato final difícilmente alcance el 1,5% del presupuesto de medicamentos.

Cuadro 6.

Estimación ampliada del gasto por amparos en medicamentos. 2008

| | CCSS 2008 | Román 2013 |
|--------------------------------------|------------------|-------------------|
| Asegurados con recursos a favor | 78 | 113 |
| Asignación en \$ per cápita | 20.001,47 | 21.110,67 |
| Gasto en medicamentos por amparos \$ | 1.560.114,34 | 2.385.505,42 |
| Presupuesto total en medicamentos \$ | 150.000.000,00 | 150.000.000,00 |
| % gasto por amparos | 1,04 | 1,59 |

Fuente: Elaboración propia con base en CCSS (2008).

La preocupación que genera en las autoridades de la CCSS el presupuesto destinado por esta vía es recurrente. En diversos momentos la prensa nacional destaca cifras alusivas. Por ejemplo, una nota de prensa del año 2005 resaltaba que el año pasado (2004), *“los magistrados de la Sala Constitucional declararon con lugar 40 de ellos, por lo que la entidad se vio en la obligación de suministrar a estos pacientes los fármacos prescritos por sus médicos, lo que significó una inversión de ¢229,9 (\$522 millones) millones. De ellos, 16 pacientes consumieron, en total ¢201,257.160 (\$402 millones). Son los pacientes con cáncer, cuyos medicamentos, en un número importante de los casos, no se encuentran, en la Lista Oficial de Medicamentos (LOM) de la CCSS.”* La Prensa Libre, 12 de setiembre 2005.

La Nación reportó que 106 reclamos por medicamentos del 2009 le costaron a la CCSS \$1,5 millones (La Nación. 2011).

En mayo del 2014, nuevamente en la prensa nacional reseña la preocupación de la CCSS por el potencial efecto de los amparos en la estabilidad financiera del seguro de salud. A propósito de una serie de recursos de amparo interpuestos por asegurados entre enero y abril de 2014 el Director del Departamento de Farmacoepidemiología de la CCSS declaró que, *“Hay algunas asociaciones que oyen de algún nuevo medicamento [...], inmediatamente están buscando la vía judicial para tratar de obtener ese medicamento y esto potencialmente podría llegar a tener perjuicios en los sistemas de salud, específicamente afectando el bien común, porque estamos hablando que estos medicamentos podrían llegar a tener costos que superan fácilmente los \$100 mil anuales por pacientes”* (La República. 2014).

La proporción que representa esos montos del presupuesto total en efectivo destinado a la compra de medicamentos no parece haber variado mucho en los últimos años, oscila entre 1% y 1,5%. Lo que llama la atención es que, a pesar de la preocupación manifiesta pro las autoridades institucionales, no se realizan

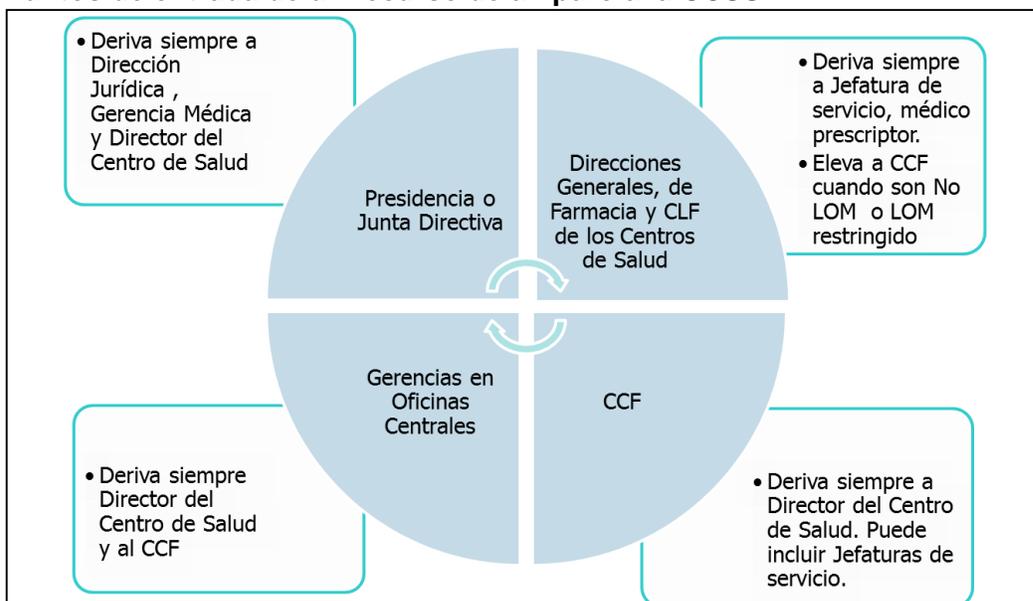
estudios detallados sobre el impacto económico de los amparos, ni se define una política institucional para el tratamiento del tema.

Sin embargo el impacto financiero de las sentencias por amparo trasciende la compra de medicamentos. Para estimar costos asociados al trámite de cada recurso de amparo hay que afinar la medición. El costo total dependerá del punto de entrada del recurso, es decir, de las personas específicas que el asegurado recurre en el amparo y, de quién redactó el recurso (el asegurado o una personas con conocimientos de la materia legal que se ha especializado en asesorar la presentación de estas acciones).

Hay una gran cantidad de pasos y personas involucradas en el trámite, respuesta y resolución de un recurso de amparo. También hay una variedad de caminos que siguen esos trámites dentro de la CCSS y entonces varían los costos asociados a ellos. Independientemente del punto de entrada del recurso de amparo, en todos los casos, la Sala Constitucional y las autoridades de la CCSS deriva el trámite hasta el centro de Salud donde es atendido el asegurado para solicitar los informes correspondientes.

El diagrama 2 presenta, desde la perspectiva de, procedimiento dentro de la CCSS, las cuatro posibles alternativas: se recurre directamente a la Presidencia Ejecutiva de la CCSS, a alguna de las gerencias en las oficinas centrales (mayoritariamente a la gerencia médica), al Comité Central de Farmacoterapia, o a la Dirección general y jefaturas de servicios de un establecimiento de salud (incluido el Comité local de farmacoterapia). También puede ir dirigido a varias de las instancias antes señaladas y dentro de ellas a múltiples funcionarios.

Diagrama 2.
Puntos de entrada de un recurso de amparo a la CCSS



Fuente: Elaboración propia.

El número de personas que participen en el trámite y respuesta de un recurso de amparo depende tanto del punto de entrada, como del número de personas que han sido directamente recurridas por el asegurado. Cuando el recurso apela a la Presidencia Ejecutiva o a la Junta Directiva de la CCSS, estos órganos siempre derivan la responsabilidad de la respuesta a la Dirección Jurídica, a la Gerencia Médica y el Director del centro de salud. Ellos son los responsables de remitirle el informe correspondiente a la Junta para que sea enviado a la Sala Constitucional. Finalmente si el ingreso es directamente a una de las genéricas de la Institución, el trámite deriva en el Comité Central de Farmacoterapia y en el Director del centro de salud.

Cuando ingresa el amparo contra el Director de un Hospital, Clínica o Área de Salud, éste se deriva siempre a Jefatura de servicio y al médico prescriptor. Si el medicamento solicitado es No LOM o LOM restringido, se eleva al CCF.

Las comunicaciones dentro de la CCSS funcionan como escalera, cada nivel remite los oficios al director del nivel inmediato inferior/superior en la estructura organizativa de la institución, es decir, nunca la Presidencia Ejecutiva le pedirá cuentas directamente a un médico prescriptor.

Para el ejercicio de estimación del costo del trámite de un recurso, una vez listados todos los pasos y el personal involucrado, hay que definir ¿cómo generalizar el costo por hora de la planilla que participa en el proceso?, siendo que no se conoce el detalle de salarios realmente devengados por los involucrados en cada trámite. La información de salarios institucionales publicados considera el salario base más el monto por cada anualidad. Solo por concepto de anualidades la estimación puede variar sustancialmente, por ejemplo, ¿un bodeguero de farmacia que interviene en el trámite tiene 3 o 30 años de laborar en la institución? De la misma manera, esta variable afecta el cálculo del salario promedio por hora del médico especialista, las jefaturas de servicios y los puestos de dirección.

En el caso del personal médico, también habría que considerar el valor de los pluses salariales como disponibilidad, guardias y horas extras. Para los puestos de dirección, hay otras categorías de recargos de funciones.

Si la perspectiva de la estimación de los costos de tramitación de amparos no es institucional sino social, sería necesario cuantificar aquellos en que incurre el Sistema de Administración de la Justicia y los propios asegurados.

La Sala Cuarta recibe el amparo, en la oficina de admisibilidad un abogado analiza si lo acepta para estudio, de ser así, llega el despacho de un magistrado. Un letrado lo estudia y prepara el requerimiento de información para la CCSS. Cuando la Caja remite los informes, la Sala IV los recibe y los analiza. En algunas ocasiones solicita ampliaciones en la información y en una minoría de los amparos hace uso del

“recurso de vista”, que consiste en llamar a las partes a declarar, o incluso a un tercero imparcial como un perito forense. Un magistrado presenta el caso, todos en la Sala lo analizan y emiten su voto. Un Magistrado redacta la sentencia y un letrado remite el resultado a la CCSS. Para elaborar los documentos y notificar intervienen letrados y asistentes, además de personal de servicios generales: secretarías, choferes, archivistas.

Finalmente, están los costos del trámite para los asegurados. En esta perspectiva hay que considerar costos directos como si eventualmente utilizó los servicios de un abogado, o si mientras el recurso se resuelve tuvo que comprar con gasto de bolsillo el medicamento. Además un análisis completo debería valorar otros costos indirectos e intangibles sobre la salud y el bienestar del paciente, por ejemplo, el efecto de no recibir el medicamento varía si se trata de un paciente con enfermedades crónicas o agudas.

Bibliografía

- Alfaro Morales, G. (2007). "Algunas precisiones en cuanto al foro llevado a cabo por parte de la Academia Nacional de Medicina, denominado "Sala IV y CCSS". Dirección Jurídica, CCSS". En: *Gaceta Médica de Costa Rica. Año 2007. Volumen 9, No. 2. Julio-diciembre.*
- Asamblea Legislativa (2012). Informe: "Reconstitución del pacto social costarricense con la seguridad social". Comisión Especial que Evaluará e Investigará las Causas, Responsabilidades y Responsables de los Problemas de la Caja Costarricense de Seguro Social y Propondrá las Soluciones y los Correctivos Necesarios para que Esta Cumpla los Objetivos Constitucionales Asignados. Expediente N° 18.20. Octubre 2012.
- Castillo, F. (2014). "Derecho a la Salud" Disertación presentada en el IV Congreso Internacional sobre Derecho a la Salud. San José, Costa Rica, 18-20 agosto, 2014.
- Castillo, F. (2011). "Derecho a la Salud. Recientes Evoluciones de la Jurisprudencia Constitucional." Corte Suprema de Justicia. San José, Costa Rica. Documento de trabajo.
- Cháves Matamoros, A. (2007). "Política de medicamentos esenciales de la Caja Costarricense de Seguro Social. Medicamentos y Terapéutica" En: *Gaceta Médica de Costa Rica. Año 2007. Academia Nacional de Medicina. Volumen 9, No. 2. Julio-diciembre.*
- Cháves Matamoros, A. (2006). "ARV en la Seguridad Social de Costa Rica." Dirección de Medicamentos y Terapéutica, CCSS. Presentación en Power Point.
- Chinchilla, K. e Hidalgo, B. (2008). Análisis de los procesos de compra centralizada y descentralizada de medicamentos por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social para el cálculo de precios de referencia. Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Magíster en Economía con énfasis en Economía de Medicamentos. Universidad de Costa Rica.
- CENDEISS (2011). Ponencias en la Mesa Redonda "limitaciones y alcances del derecho a la salud". Cátedra José Valverde. Mayo 2011. www.ccss.sa.cr
- CCSS (2010). "Lista Oficial de Medicamentos (LOM) 201". CCSS, Dirección de Farmacoepidemiología, Comité Central de Farmacoterapia. San José, Costa Rica.

- CCSS (2008). "Recursos de Amparo Interpuestos contra la CCSS: Medicamentos, ruptura de Equidad y solidaridad, impacto económico". Dr. Albin Chavez. DFE-0461-03-09. Respuesta a una consulta realizada por el PNUD Costa Rica.
- Deliyore Romero, J. (2007). "Sala constitucional y Caja Costarricense de Seguro Social." En: *Gaceta Médica de Costa Rica. Año 2007*. Academia Nacional de Medicina. Volumen 9, No. 2. Julio-diciembre.
- Frenk J. (1985). "El concepto y medición de la accesibilidad." En: *Revista de Salud Pública de México* 1985: 27(5).
- Galbis Pérez, J.A. (2000). "Panorama Actual de la Química Farmacéutica." En: Serie Farmacia No.5. Universidad de Sevilla.
- Hidalgo, A.; Corugedo, I.; Del Llano, J. (2000). *Economía de la salud*. Ediciones Pirámide. Madrid.
- La Nación (2011). "Caja preocupada porque cumplir fallos de la Sala IV le sale caro". Carlos Arguedas, La Nación/El país. 24 de julio del 2011.
- La Prensa Libre (2009). "Aumenta en 18 lista oficial de medicamentos de la CCSS", Miércoles 23 de Septiembre de 2009. Edición digital: 05:40. Escrito por Krissia Morris Gray. <http://www.prensalibre.cr/pl/nacional/9997-aumenta-en-18-lista-oficial-de-medicamentos-de-la-ccss.html>
- La Prensa Libre (2005). "Medicamentos para 40 pacientes costaron cerca de ¢230 millones a la CCSS." Krissia Morris Gray, La Prensa Libre, 12 de setiembre 2005.
- Lunes, R. et al, 2012. UNIVERSAL HEALTH COVERAGE AND LITIGATION IN LATIN AMERICA. by Roberto Lunes, Leonardo Cubillos-Turriago, Maria-Luisa Escobar. www.worldbank.org/en/breve. July, 2012 Number 178, The World Bank LAC.
- Mæstad O., Rakner, L.; and Motta Ferraz. O. (2011). "Assessing the Impact of Health Rights Litigation: A Comparative Analysis of Argentina, Brazil, Colombia, Costa Rica, India, and South Africa. Chapter 11." In: *Litigating Health Rights. Can Courts Bring More Justice to Health?* Edited by Alicia Ely Yamin and Siri Gloppen. Human Rights Program, Harvard Law School, Harvard University Press. 2011.
- Mora, J. (2010). "Elaboración de Informes para la Atención de Recursos de Amparo. Videoconferencia." www.ccss.sa.cr
- Navarro, R. (2010). *Derecho a la Salud*. Editorial Juricentro S.A. San José, Costa Rica.

- North, D. (1995). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Fondo de Cultura Económica/Economía Contemporánea. Segunda edición, México.
- OECD (2010). *Health at a Glance: Europe 2010*, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/health_glance-2010-en
- OMS (2000). *Informe sobre la salud en el mundo 2000*. Mejorar el desempeño de los sistemas de salud. Organización Mundial de la Salud.
- OPS (2007). *Health in the Americas 2007*. Volumen I-Regional, Chapter 4. (pp 298-381). <http://www.paho.org/HIA/index.html>
- OPS. 2004. *Perfil del sistema de servicios de salud de Costa Rica** / Organización Panamericana de la Salud, Ministerio de Salud. San José, C.R: OPS, 2004. Serie Análisis de Situación de Salud; no.15.
- Piza Rocafort, R. (2006). "El Derecho a la Seguridad Social como Derecho Constitucional: sentido y alcances posibles." En: *Gaceta Médica de Costa Rica. Año 2006. Suplemento No. 2*.
- Programa Estado de la Nación (2011). *Decimoséptimo Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible*. Programa Estado de la Nación 17 ed. CONARE, Defensoría de los Habitantes de la República. San José, Costa Rica.
- República de Costa Rica. 1989. Ley de Jurisdicción Constitucional. Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989. Publicado en La Gaceta No. 198 de 19 de octubre de 1989. www.pgr.go.cr/cscij
- Samuelson, N. (2006). *Economía*. Decimoctava Edición. Mc Graw-Hill/Interamericana Editores, España.
- Sen, Amartya. 2002. "Equidad en Salud: perspectivas, mesurabilidad y criterios." En obra colectiva *Desafío a la falta de equidad en salud, de la ética a la acción*. Fundación Rockefeller y OPS. Washington.
- Seuba Hernández, X. (2010). *La protección de la salud ante la regulación internacional de los productos farmacéuticos*. Madrid, Marcial Pons, 2010.
- Solano Carrera, L.F. (2007). "Derecho fundamental a la Salud. Sala Constitucional." En: *Gaceta Médica de Costa Rica. Año 2007*. Academia Nacional de Medicina. Volumen 9, No. 2. Julio-diciembre.
- Valdés Torres, J.D. y Valerín Villalobos. P.C. (2008). "Análisis del Impacto de los Recursos de Amparo contra la Caja Costarricense del Seguro Social."

Posgrado en Economía, Universidad de Costa Rica. Dirección de Medicamentos y Terapéutica, Caja Costarricense de Seguro Social. Documento de Trabajo.

Vargas, K. (2010). “El Desarrollo Del Derecho A La Salud Por Parte De La Sala Constitucional Y Su Influencia En El Sistema Público De Salud De Costa Rica.” Tesis para optar al grado de Máster en Salud Pública con énfasis en Gerencia de la Salud. Universidad de Costa Rica.

Villalobos Fernández, E. (2004). “El acceso a medicamentos como derecho constitucional y su aplicación efectiva en la jurisprudencia constitucional costarricense”. Investigación para el trabajo de graduación. Tesis para optar al grado de Máster en Derecho Constitucional. Universidad Estatal a Distancia.

Whitehead, Margaret. 1991. Los conceptos y principios de equidad y de la Salud. Serie traducciones #1. Centro de Documentación e Información, Programa de Desarrollo de Políticas de Salud. Washington D.C.

Wilson, Bruce M. (2011). “Costa Rica | Health Rights Litigation: Causes and Consequences. Chapter 6.” In: *Litigating Health Rights. Can Courts Bring More Justice to Health?* Edited by Alicia Ely Yamin and Siri Gloppen. Human Rights Program, Harvard Law School, Harvard University Press. 2011.

Williamson, O. (1975). *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. New York Free Press.

Zamora, C. (2007a). “Los recursos de amparo y recursos de inconstitucionalidad contra la Caja Costarricense de Seguro Social de 1989 a 2005.” Dirección Actuarial, CCSS. En: *Gaceta Médica de Costa Rica. Año 2007*. Academia Nacional de Medicina. Volumen 9, No. 2. Julio-diciembre.

Zamora, C. (2007b). “Estudio del Impacto financiero de la extensión de beneficios del Seguro de Salud por Vía Judicial. Primera Parte: análisis descriptivo de los recursos de amparo y recursos de inconstitucionalidad contra la Caja Costarricense de Seguro Social de 1989 a 2006.” Dirección Actuarial, CCSS. Documento de trabajo.

Entrevistas

Sibaja, A.I. (2011). Asesora Presidencia Ejecutiva CCSS

Vargas, K. (2011 y 2014). Asesora Dirección Jurídica CCSS

Villalobos, L.B. (2011). Escuela de Salud Pública Universidad de Costa Rica

Chavarría, I. (2011 y 2012). Sub directora de Farmacia Hospital San Juan de Dios

Montero, W. (2011). Encargada de Bodega de Medicamentos, Farmacia Hospital San Juan de Dios

Armijo, G. (2011). Magistrado Sala Constitucional

Castillo, F. (2011), Magistrado Sala Constitucional
Seuba, X. (2011), docente-investigador, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona
Zeledón, Z. (2011). Oncólogo Médico, Hospital San Juan de Dios
Chávez Matamoros, A. (2009). Dirección de Farmacoepidemiología CCSS
Alfaro, A. (2009). Director Jurídico CCSS

ⁱ En términos de estadísticas no se pueden precisar los criterios se usan para excluir los casos, ni cuántos representan del total.

ⁱⁱ El artículo 3.e de la Ley N° 8968, “Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales”, ha limitado sustancialmente el acceso a la información sobre expedientes si revelan, entre otras, información biomédica o genética.