

D. DIRECCIÓN DE CALIDAD DE VIDA

"El concepto de calidad de vida pareciera novedoso para algunos, pero lo cierto es que hace más de cincuenta años Rudolf Smend asignó a los derechos fundamentales un doble cometido: el concretar y garantizar las libertades existentes y el establecer el horizonte emancipatorio a alcanzar. Dentro de esta segunda función de los derechos fundamentales se encuadra el reconocimiento del derecho a la calidad de vida, la cual se logra sólo a través de una adecuada protección del medio ambiente. El concepto de calidad de vida parte de la percepción de que la naturaleza y la sociedad constituyen una unidad indisoluble.¹

(...)

Calidad de vida es un concepto que refiere a procesos continuos de mejoramiento de los elementos esenciales de la vida. Al acuñar este concepto, la Defensoría procura impulsar un abordaje y análisis multidisciplinario de las denuncias y problemas investigados, que incorpore la dinámica interacción entre los seres humanos y su entorno, con la intención de que ello conlleve a la adopción de decisiones administrativas, tendientes a lograr una mejor calidad de vida para los habitantes de la República.²"

A lo largo de los últimos diez meses a los que se refiere el presente informe, la Dirección de Calidad de Vida ha atendido denuncias de los habitantes referidas a los siguientes grandes temas: en el área de medio ambiente, por contaminación atmosférica, en el campo de la salud pública, por el deterioro en el suministro de medicamentos y la negación o tardanza en la prestación de los servicios de salud, y en la variable de vivienda, denuncias constantes por el hecho de que al intervenir las entidades autorizadas organizadas como cooperativas, se dejaron de entregar los dineros correspondientes a los bonos aprobados para los beneficiarios que realizaron sus trámites ante el sistema, por medio de estas entidades, así como por violación al derecho a la información puntual del estado de sus deudas.

La falta de planificación por parte de las autoridades de gobierno en el tema ambiental ha sido la característica predominante del último año, ejemplo de ello es la confirmación de las denuncias por tala ilegal presentadas desde hace más de dos años por la sociedad civil y las organizaciones ambientalistas destacadas en la península de Osa; la falta de asignación presupuestaria para la

¹ Informe Anual de la Defensoría de los Habitantes, período 1995-1996.

² Informe Anual de la Defensoría de los Habitantes, período 1997-1998.

SETENA³ con el consiguiente compromiso en la oportunidad de su intervención, así como el franco deterioro de la calidad del aire.

Estos casos ya han sido puestos en conocimiento de las autoridades públicas mediante los anteriores informes anuales de labores, pero, lamentablemente, no se observa que las situaciones generales mejoren.

1. Ambiente

a. Deterioro en la calidad del aire

Las autoridades ambientales han procurado establecer políticas públicas sobre las prioridades para atender grandes temas ambientales, sin embargo este proceso que en un inicio mereció toda clase de entusiasta colaboración, al final ha quedado aislado, casualmente por considerar algunos de los participantes de estas consultas, que sus posiciones y observaciones no han sido incorporadas en la debida planificación de las políticas públicas.

Considera esta Defensoría que toda política ambiental debe llevar implícitos los mecanismos de prevención y evitación del daño tanto a la salud como al medio ambiente de conformidad con una serie de convenios y tratados internacionales suscritos por Costa Rica. De acuerdo con el artículo sétimo de la Constitución Política las normas menores no pueden resultar contrarias a la jerarquía establecida en dicha norma.

La potestad regulatoria del Estado contenida en el artículo 140 de la Constitución Política, refiere a la obligación del Poder Ejecutivo de desarrollar los principios insertos en la ley. La reglamentación así entendida, se convierte en un instrumento para administrar. En esta tesitura precisa indicar que no puede el Estado ceder las competencias asignadas y los compromisos internacionalmente adquiridos ante el impulso de nuevas corrientes de comercio internacional, eliminando las normas de autorización y de control.

Tal y como ya lo ha señalado con anterioridad esta Defensoría, en materia de ambiente y de salud ha sido asignada una función contralora, preventiva y rectora a los ministerios de Salud y del Ambiente y Energía, competencias que no pueden dejarse de lado para justificar un tipo de desregulación que más

³ Esta Secretaría cuenta con un presupuesto de 35 millones de colones para el año 2001, de los cuales, 23 millones de colones están destinados al alquiler del edificio y la seguridad.

que como tal, se ha caracterizado por la desprotección a los derechos fundamentales de los y las habitantes.

En este proceso de desarrollo de Política Nacional Ambiental se debe capitalizar la experiencia nacional que data de más de una década atrás con la promulgación de instrumentos legales que fijan lineamientos y pautas a seguir para la protección del medio ambiente.

Específicamente en el caso de la calidad del aire, es necesario llamar la atención de las autoridades del MINAE y del Ministerio de Salud sobre los resultados obtenidos de acuerdo con el Programa de Estudio de Calidad del Aire de la Universidad Nacional correspondiente a los valores del año 2000, que reportan un importante aumento en la acidez ambiental y consecuentemente de la precipitación conocida como lluvia ácida la cual tiene impacto en los cultivos, suelos, y en el patrimonio histórico y arqueológico, entre otros.

Desde el punto de vista de salud pública, alarma el aumento en las concentraciones de azufre, partículas y polvo así como de monóxido de carbono. De acuerdo con los datos aportados por el citado estudio, algunas de las causas de esta situación son el mal estado de los vehículos automotores, *“el alto flujo vehicular, la gran congestión producto de la falta de planificación urbana y, el diseño inadecuado de la vía vial.”*

b. Falta de valoración integral en el impacto de las actividades autorizadas

Otro de los elementos a considerar lo constituye el fraccionamiento de las políticas propuestas. A partir del 4 de octubre de 1996, al sancionarse la Ley Orgánica del Ambiente, se consolidó el abordaje de los temas ambientales así como el control de las actividades autorizadas, bajo una propuesta de distribución territorial de las competencias al crear la Areas de Conservación.

Esta misma ley estableció la participación de la comunidad y de la sociedad civil en órganos de control y la creación de espacios de consulta y participación. Sin embargo, luego de cuatro años de vigencia, se encuentra que las autoridades del MINAE han integrado únicamente un consejo regional ambiental a nivel nacional, el cual se encuentra ubicado en el Area de Conservación Amistad Caribe. En algunas otras áreas lo que existe son consejos locales, como en Guanacaste y Osa, pero éstos no han sido formalmente constituidos y funcionan únicamente como instancias de participación.

El enfoque fraccionado de los recursos conlleva a una regulación incompleta. Es así como al plantear el tema de la energía, ésta se regula en función al uso y consumo y no considera su relación con el recurso hídrico ni el impacto de las obras de generación hidroeléctrica en suelos o biodiversidad.

Así también en lo atinente a la biodiversidad, la Ley Orgánica del Ambiente crea el Consejo Nacional Ambiental encargado de la formulación de políticas nacionales en este tema, mientras que la Ley de Biodiversidad confiere competencias específicas a las Áreas de Conservación.

Estima la Defensoría que en el tema de biodiversidad se debe reconocer la carencia de registros e inventarios locales, regionales y nacionales apropiados para poder establecer las políticas de protección, la identificación de hábitats y especies en riesgo y sobre todo la relación de los recursos biológicos con el entorno y las comunidades, como un criterio de limitación de uso de suelos.

En materia forestal, en la reglamentación propuesta en los Foros convocados por el MINAE, la Defensoría evidencia un mayor interés en incorporar los intereses del sector productivo industrial de la madera para validar la normativa propuesta.

En la discusión de esta normativa considera la Defensoría que está ausente la incorporación de criterios claros de conservación sobre las áreas de recarga acuífera y áreas silvestres o aquellas que justifican la recuperación natural, preferenciando la estructuración y aplicación de beneficios e incentivos fiscales para el aprovechamiento de madera mediante planes de manejo de bosque.

En cuanto a la discusión sobre las posibilidades reales de dar un manejo sostenible a un bosque natural, no se ha pensado en la existencia de una serie importante de estudios que apuntan las dificultades reales de manejo de bosques tropicales debido a la lenta tasa de recuperación del recurso, lo que obliga a establecer largos períodos de descanso para la zona donde se autoriza la extracción, así como el reducido número de árboles a talar, sin perder de vista los problemas epidemiológicos que enfrentan estas especies debido, sobre todo, a la cantidad de lluvia y composición de los suelos a que están expuestas las especies forestales tropicales.

En relación con la planificación y uso del recurso hídrico, la Defensoría de los Habitantes ha señalado la necesidad de reformar mediante un sistema ágil y descentralizado el marco de regulación institucional de tantas instancias con injerencia en el recurso a efecto de que las decisiones en materia de manejo, uso y conservación del agua, suelo, bosque y biodiversidad sean acordes con la concepción integral y sistémica requerida y con el cumplimiento de los principios y criterios ya

dispuestos legalmente. Por otra parte, se considera necesario la creación de una autoridad nacional del recurso hídrico así como la elaboración y puesta en marcha de planes integrados de manejo de cuencas hidrográficas. En la actualidad se prepara en la comisión que revisa y formulará la propuesta de política, un documento en el que se espera sean considerados los aspectos de la propuesta de esta Defensoría, del sector científico y de la sociedad civil.

La Defensoría no considera conveniente la autorización para la construcción de obras sin contar con los criterios de impacto en las corrientes marinas y en las modificaciones de las zonas de playa como ocurre con la mayoría de las marinas en el país, como por ejemplo, el caso de la Marina de Los Sueños Resort en Playa Herradura, y otras obras de infraestructura marítima y turística.

c. Caso del relleno sanitario Parque de Tecnología Ambiental (La Carpio) ⁴:

En la Defensoría de los Habitantes se tramitó una denuncia interpuesta por unos vecinos de La Uruca en relación con la instalación de un relleno sanitario ubicado en La Carpio por parte de la Empresa EBI de Costa Rica, denominado "Parque de Tecnología Ambiental", debido a que temen que se convierta en otro problema como el del botadero Río Azul. De acuerdo con el Estudio de Impacto Ambiental y otros documentos aportados, dicho relleno captará 500 toneladas diarias de desechos ordinarios del cantón de San José, no así industriales ni peligrosos, las cuales serán transportadas hasta el sitio por aproximadamente cincuenta camiones recolectores. La vida útil del relleno es de aproximadamente de diez a quince años, incluyendo cierre técnico, aunque podría extenderse a veinte años, dependiendo del reciclaje que se realice en el lugar.

Este sitio surgió como una solución para el cantón de San José en la disposición de la basura, ya que el botadero Río Azul, que actualmente se encuentra trabajando en su cierre técnico, no puede continuar recibiendo más estos desechos.

Actualmente, el relleno aún no está en funcionamiento, ya que se presentó un recurso de apelación en relación con el estudio de impacto ambiental el cual está en conocimiento del Ministerio del Ambiente y Energía. Asimismo, el contrato de la Municipalidad de San José con la empresa EBI de Costa Rica todavía no se ha finiquitado.

En el presente caso, la Defensoría de los Habitantes consideró que el relleno sanitario cumple con todos los requisitos indispensables para su funcionamiento y que no se trata de un botadero de

basura, sino de un sistema controlado y mecanizado de tratamiento de desechos. En cuanto a los peligros que pudiera representar para los mantos acuíferos Colima Inferior y Superior, se solicitó la colaboración de expertos de la Universidad de Costa Rica y del Instituto Tecnológico de Costa Rica, quienes consideraron que el proyecto era viable, aunque las instituciones competentes de vigilar este proyecto debían velar por el cumplimiento de la normativa nacional e internacional, como por ejemplo, el Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales y además, que debía existir un monitoreo estricto de los mantos acuíferos en la zona y mantenimiento al relleno por un período de 30 años, aunque otros consideran que dicha etapa debería ser hasta por cincuenta años, para asegurar que no se contaminen estas importantes fuentes de agua.

Asimismo, en cuanto a los planteamientos del problema de la aviación nacional y el peligro que representan los zopilotes, como se señaló anteriormente, la Defensoría consideró que no se trata de un botadero a cielo abierto, como fue el caso inicial de Río Azul, sino de un relleno sanitario con tecnología adecuada para que no exista daño al medio ambiente. Por lo tanto, no debería haber malos olores, moscas, roedores ni aves de rapiña como los zopilotes que puedan interferir con las operaciones de los aeropuertos Tobías Bolaños e Internacional Juan Santamaría, entre otros aspectos. Este proyecto ya cuenta con el aval de la Dirección General de Aviación Civil, por ende, no se prevén problemas que atenten contra la salud pública de los vecinos.

En lo relacionado con el transporte de la basura, los camiones recolectores deberán cumplir las normas mínimas exigidas por el Ministerio de Salud.

En su oportunidad, la Defensoría realizó las siguientes recomendaciones:

“A LA MUNICIPALIDAD DE SAN JOSE, AL MINISTERIO DE SALUD Y AL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGIA:

1.- Asegurar a la población que el relleno sanitario denominado “Parque de Tecnología Industrial” cumpla con las disposiciones técnicas y requisitos que señala el Reglamento sobre rellenos sanitarios, así como con las demás normas legales al respecto para eliminar todo riesgo de contaminación al medio ambiente y, principalmente, a las fuentes de agua, realizando visitas periódicas y revisando los reportes que la empresa EBI de Costa Rica proporcione.

⁴ Expediente No. 9367-23-2000

2.- Proceder a analizar y cumplir con las recomendaciones técnicas giradas por los expertos de la Universidad de Costa Rica, el Instituto Tecnológico de Costa Rica, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, entre ellos las siguientes:

a) La creación de tres nuevos pozos de registro y monitoreo de los mantos acuíferos a efecto de establecer la calidad del agua.

b) Establecer con claridad el plazo de mantenimiento, monitoreo y control que deberá verificarse durante el período de cierre técnico. Sobre este punto, llama la atención la Defensoría de los Habitantes, en el sentido de que si bien se ha establecido que este relleno sanitario podría tener una vida útil de siete años, todos los criterios técnicos recabados recomiendan períodos muy amplios de control –debido a la ubicación del relleno y su posible relación con los mantos acuíferos-, estos períodos de control propuestos van de 15, 30 y hasta 50 años, lo cual encarecería de manera importante los costos del proyecto y podría comprometer su viabilidad económica.

c) Determinar la periodicidad de las inspecciones y visitas de control del relleno una vez que éste inicie operaciones, así como los datos de calidad ambiental que se requieran, a efecto de que esta información sea accesible para la comunidad científica y de los órganos de control.

4.- Establecer la rendición de una garantía suficiente y rápidamente ejecutable, por parte de Empresas Berthier EBI de Costa Rica o su casa matriz, -según disponga la Procuraduría General de la República- que responda ante cualquier eventualidad que comprometa los recursos que puedan verse afectados con la actividad del relleno.

5.- Debe definirse claramente, y así deberá consignarse en los compromisos con la empresa y los contratos que al efecto se suscriban, que en el relleno sanitario a administrar por empresas Berthier EBI de Costa Rica, en La Carpio, no se recibirán desechos industriales peligrosos ni hospitalarios no tratados.

6.- Dado que el recurso hídrico es el más vulnerable en este proyecto, estima la Defensoría de los Habitantes que no deberá aceptarse la disposición de desechos industriales peligrosos en ningún momento de operación del proyecto, ni aún recurriendo a celdas especializadas para este tipo de desechos. Esta es una restricción que se recomienda consignar en todos los documentos correspondientes, que al efecto se suscriban.

7.- Informar a los habitantes del proceso de operación y cierre técnico del relleno sanitario para que exista una adecuada participación ciudadana y cumplir con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ambiente y la Constitución Política, estableciendo para ello mecanismos adecuados y oportunos de información y consulta.

AL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS:

Realizar de manera independiente, evaluaciones periódicas de calidad de agua de los pozos de control a efecto de preveer y ejercer el control correspondiente y estricto del recurso más vulnerable de este proyecto.

Dicho control deberá preverse para el plazo de actividad del relleno así como para el período de cierre técnico y posteriormente, por el plazo que se estime necesario. Esta actividad de control y análisis de datos deberá reportarse a la SETENA y podrá permitir establecer trabajos de investigación conjunta con universidades públicas las cuales se han manifestado interesadas en colaborar.

AL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES:

1.- De conformidad con lo señalado por la Ley de Tránsito, Ley No 7331, una vez que inicie la operación del relleno, realizar las acciones que estime necesarias para acreditar el fiel cumplimiento por parte de los vehículos transportadores, de las disposiciones contenidas en los numerales 31, 33, 37, 40, 100 siguientes y concordantes de la citada Ley.

2.- Evaluar la conveniencia de reubicar el sitio donde actualmente se estacionan los vehículos de transporte colectivo de la ruta La Carpio, dado que en la medida en que carecen de un estacionamiento o parqueo, obstaculizan la vía al utilizar la calle para su estacionamiento, coincidiendo la zona con el ingreso al plantel del "Parque de Tecnología Ambiental".

3.- Prevenir mediante rotulación -que cumpla con la normativa internacional de señalamiento vial-, que se trata de una vía de tránsito frecuente y de uso de equipo pesado, verificar que exista rotulación preventiva en carretera sobre la ubicación de escuelas y centros hospitalarios de atención. Remitir reporte de cumplimiento de estas recomendaciones a la Defensoría de los Habitantes.

AL MINISTERIO DE SALUD

Dirección de Protección al Ambiente Humano:

1.- Proceder a realizar las visitas periódicas correspondientes con el fin de verificar el cumplimiento del Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales, a efecto de garantizar que la planta cumpla con los requisitos exigidos y se presenten los reportes operacionales, durante la fase de operación y de cierre técnico. Prever la asignación de recursos humanos y técnicos necesarios para cumplir con esta labor de control.

2.- Asimismo, considerar la posibilidad de solicitar que dichos reportes sean presentados mensualmente, tal como lo recomienda el autor español Luis Hernández Beraluce, ver citas del texto.

3.- En relación con los requisitos que deben cumplir las unidades móviles en que se recolectan los desechos, deberá programarse inspecciones periódicas a efecto de garantizar que se cumpla con el 100% de las disposiciones dictadas al efecto, y se garantice el pleno cumplimiento de la normativa incorporada en el Reglamento sobre Rellenos Sanitarios y las autoridades de salud establecidos como condición de seguridad e higiene. Esta actividad podrá coordinarse con las autoridades del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

4.- Adicionar al "Reglamento sobre Rellenos Sanitarios", Decreto Ejecutivo No. 27378-S, publicado en La Gaceta No. 206 del 23 de octubre de 1998, un artículo en el que se especifiquen las distancias mínimas que deben de existir entre los rellenos sanitarios y las poblaciones más cercanas, ya que debido al principio de seguridad jurídica y preventivo, se considera necesario que lo indicado se disponga por una norma específica, y que no quede a discreción de la Dirección de Protección al Ambiente Humano. Las distancias podrán considerar la densidad de población y capacidad del relleno, entre otros criterios.

5.- Las autoridades de salud, en su condición de ente rector del sector, deberá preparar e impulsar a la brevedad posible, campañas de educación a la población en los conceptos de reducción inteligente de los desechos y coordinar tanto con las autoridades del MINAE como del Ministerio de Educación, la incorporación de esta variable en campañas de educación formal e informal.

A LA SECRETARIA TECNICA NACIONAL AMBIENTAL (SETENA):

1.- Llevar un estricto control sobre la operación del Parque de Tecnología Ambiental y del cumplimiento de las resoluciones que al respecto ha emitido la SETENA. De no cumplirse lo señalado, proceder a ordenar la suspensión del funcionamiento, en los términos en que lo dispone la Ley Orgánica del Ambiente.

2.- Evaluar la necesidad de requerir a Empresas Berthier EBI de Costa Rica la elaboración de un manual de operación y seguimiento del proyecto, el cual deberá estar a disposición de los funcionarios de los organismos de control así como de los investigadores universitarios y representantes de la comunidad.

3.- Atender las recomendaciones giradas de que se conforme una Comisión de Monitoreo del Parque de Tecnología Ambiental, incorporando a representantes de la sociedad civil, al menos una organización no gubernamental e invitar a las universidades estatales para que designen un representante. Informar a la Defensoría de los Habitantes sobre su conformación y participantes.

4.- Verificar el cumplimiento del Plan de Gestión Ambiental durante la fase operativa y el cierre técnico y estar comunicando a la Defensoría y a la población sobre los avances que se acrediten sobre el mismo.

5.- Verificar que se realice la reforestación de la zona de protección del río Virilla, colindante con el proyecto, tal y como está propuesto en el Estudio de Impacto Ambiental, para que ésta sirva de barrera natural hacia las poblaciones vecinas.

6.- Evaluar la posibilidad de exigir a Empresas Berthier EBI de Costa Rica la colocación de escudos de piedra y/o gaviones para impedir el debilitamiento de los taludes, tal y como lo recomiendan los expertos consultados de la Universidad de Costa Rica. Establecer un plazo perentorio y verificable para su construcción.

7.- En las medidas de control y dado que el recurso hídrico es el más vulnerable, prever el seguimiento de las fallas Escazú-Higuito, la de Jaris y Alajuela, que son las más próximas al sitio del relleno y las que podrían tener algún impacto sobre la estructura del "Parque de Tecnología Ambiental".

La Defensoría de los Habitantes considera de relevancia el seguimiento del caso y resulta evidente que se debe solicitar la cooperación de las universidades estatales para que -además del control que las instituciones públicas deben dar al funcionamiento del relleno-, éstas realicen estudios sobre la operación y desarrollo del proyecto, además de realizar monitoreos a las aguas subterráneas para verificar que efectivamente no se estén contaminando. De encontrarse alguna anomalía, el Ministerio de Salud debe proceder, en forma inmediata, a la paralización del relleno y a exigir la reparación del daño ocasionado.

Es necesario indicar que la solución del problema de la basura en Costa Rica concierne a todos los habitantes del país y, por lo tanto, es necesario que se construyan más rellenos sanitarios a lo largo del territorio nacional, además de que exista una campaña seria y constante de reciclaje, en donde la ciudadanía aprenda a generar menos desechos y a reutilizar aquellos productos que estén en buenas condiciones. Señala el informe final con recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes, en el caso específico del relleno sanitario de La Carpio, que:

“La disposición de desechos comprende varias etapas, recolección, transporte, tratamiento, almacenamiento temporal en algunos casos, reciclaje y disposición final.

De previo a preocuparse por la disposición de desechos, las autoridades públicas deben necesariamente ocuparse de impulsar medidas para reducir esa fase, es decir, realizar campañas de educación para que los consumidores y grandes generadores de desechos los reduzcan en la fuente. Para ello existen los ampliamente conocidos programas de las “cuatro R”: rechazar el consumo innecesario, reducir el volumen y cantidad de lo que se consume y dispone, -aquí puede promoverse el compostaje con desechos biodegradables domésticos, y otras alternativas- , reusar los bienes cuya naturaleza lo permita y finalmente impulsar programas para reciclar, vidrio, plástico y papel.

Esta etapa previa se conoce como la etapa de reducción inteligente de desechos y es parte esencial de una política nacional u oficial de manejo de desechos. Debe quedar claro entonces, que las políticas de manejo de desechos no se refiere exclusivamente a la etapa de disposición final y así espera evidenciarlo esta Defensoría en el presente análisis.

Los programas para reducir la generación de desechos deben incorporar también a las industrias. La mayoría de los desechos que generan las industrias en realidad no son otra cosa más que un

desperdicio de materia prima, es por ello que un mejoramiento en los procesos industriales reduce de manera importante el impacto en ambiente y representa un ahorro en los costos de producción. Con este sector las asesoría la pueden brindar las universidades y proyectos de investigación que impulsen los propios gremios pero debe acompañarse de un claro impulso de políticas públicas que faciliten estos procesos, los cuales eventualmente requerirán de sustitución de tecnología o bien de revisión de procesos.

En realidad, como ya lo ha señalado la Defensoría de los Habitantes en previos informes sobre el manejo de desechos, el problema de disposición final que enfrentan los distintos cantones de Costa Rica, es el resultado del crecimiento no planificado de los centros de población, así como de la falta de programas locales o regionales de manejo y reducción de desechos.

Las regulaciones y normas de control también han llegado tarde, es decir, se emiten como respuesta a los problemas ambientales y no como una previsión de éstos. En este aspecto se evidencia la falta de prevención pro parte de organismos públicos como los concejos municipales y principalmente del Ministerio de Salud.”

d. Caso de titulación de tierras en la Península de Osa⁵

La Defensoría de los Habitantes conoció una denuncia que afecta a varias familias que habitan en La Bijagua de Agujitas de Bahía Drake, en la Península de Osa y que se refiere a la actuación tanto del Instituto de Desarrollo Agrario como del Ministerio del Ambiente y Energía. Durante la investigación se acreditó que existen tierras administradas por el IDA dentro de la Reserva Forestal de Golfo Dulce. Los poseedores iniciaron trámites de escrituración de propiedad en junio de 1998, ante la Oficina de Piedras Blancas del IDA amparado en planos catastro, visado por el MINAE, al amparo la Ley No. 7599 y la Ley No. 2825 de Tierras y Colonizaciones, así como en su posesión decenal.

Sin embargo, muchas familias de la zona, no han podido escriturar sus fincas ante la negativa del Ministerio del Ambiente y Energía, instancia que alega que a partir de la resolución No. 02988-99 de la Sala Constitucional que declaró inconstitucional el artículo 8 de la Ley No. 7599 de Titulación en Reservas Nacionales del 29 de abril de 1996, no es posible proceder al otorgamiento de títulos de propiedad dentro de la Reserva Forestal Golfo Dulce.

⁵ Expediente No. 8729-23-99

La Defensoría tuvo por demostrado que, con posterioridad a la publicación de la Ley Forestal No. 7575, el IDA adjudicó parcelas dentro de la Reserva Forestal Golfo Dulce, (ver Sesión No. 002-99, artículo N° VI, del 6 de enero de 1999 la Junta Directiva del IDA), con la problemática que plantea el hecho de que esas tierras tienen cobertura boscosa y desde la promulgación de esta Ley, las áreas con esas características automáticamente debían quedar incorporadas al patrimonio forestal del Estado; muchas de estas tierras, no tienen una vocación agrícola por lo que no pueden ser explotadas por sus adjudicatarios. A la fecha existen aproximadamente 700 familias en posesión precaria de sus parcelas y sin una definición oficial del IDA ni del MINAE respecto a lo que sucederá en sus casos, si se tomarán acciones tendientes al pago de las mejoras a los parceleros, reubicación de las familias o su traslado a otro asentamiento.

La Defensoría recomendó al Instituto de Desarrollo Agrario abstenerse de otorgar adjudicaciones en fincas ubicadas en terrenos que aunque se encuentren en su propiedad están ubicados dentro de la Reserva Forestal Golfo Dulce, sea que tengan cobertura boscosa o vocación natural con ese destino.

Asimismo, le recomendó resolver en forma definitiva la situación de posesión precaria en que se encuentran los aproximadamente 685 parceleros asentados dentro de la Reserva Forestal Golfo Dulce y evaluar la procedencia del reconocimiento de mejoras introducidas en cada finca durante todos los años de posesión que haya ejercido la familia previa elaboración de avalúos a fin de determinar el valor en cada caso. Además, debe considerarse que cada situación amerita un análisis específico ya que confluyen distintas situaciones legales dependiendo del momento en que los poseedores adquirieron los derechos de terceros, o bien se les adjudicaron parcelas del IDA.

Una de las recomendaciones giradas en el informe se dirige a iniciar a la brevedad posible, las acciones tendientes a reubicar a las familias adjudicatarias de fincas ubicadas dentro de la Reserva Forestal Golfo Dulce a otras fincas en que tengan la posibilidad de obtener el título de propiedad y de explotar con fines agrarios sus fincas.

En lo que al Ministerio del Ambiente y Energía respecta, la Defensoría de los Habitantes, recomendó dictaminar el tipo de actividades que podrían ser desarrolladas según la delimitación hecha por el Plan de Ordenamiento Ambiental en lo que respecta a la Península de Osa y la Reserva Forestal Golfo Dulce, y coordinar con el Instituto de Desarrollo Agrario aquellos casos que deban ser reubicados.

También le recomendó a ese Ministerio informar a esta Defensoría respecto a acciones planificadas por ese Ministerio tendientes al pago o la expropiación de las fincas del IDA ubicadas dentro de la Reserva Forestal Golfo Dulce y adjudicadas previamente a la declaratoria, pero afectas a ésta.

- e. Adquisición de tierras boscosas y de aptitud forestal para la explotación agrícola por parte del Instituto de Desarrollo Agrario. Cambio de uso del suelo

Parte de la actividad ordinaria del Instituto de Desarrollo Agrario debe estar encaminada a la adquisición de tierras para el fomento de la actividad agrícola productiva de los campesinos y promover el desarrollo y la calidad de vida de las familias agrícolas de Costa Rica. No obstante ello, se imposibilita el cumplimiento de dicho cometido por la práctica viciada de los últimos años por adquirir terrenos con bosque y de aptitud forestal que presentan una serie de limitaciones de uso.

Entre otros casos en conocimiento de la Defensoría de los Habitantes, se ha podido constatar que los estudios hidrogeológicos y de suelos han resultado incompletos, insuficientes y forzados a justificar la segregación de inmuebles con esas condiciones para la adjudicación de parcelas a campesinos.⁶

Esta situación conlleva además del incumplimiento de normas expresas, a un contrasentido de fines que se traduce en la imposibilidad práctica de protección y de desarrollo agrario en un mismo espacio físico geográfico. En efecto si el fin de la parcelación es el ejercicio agrario y la explotación de la parcela en actividades tales como ganadería, agricultura y cualquier otro conexo o complementario, los terrenos con vocación forestal –con bosque o sin cobertura forestal- deberán ser convertidos en terrenos “aptos” para la agricultura con el consecuente y obligado cambio de uso del suelo por parte del parcelario.

Dadas dichas características y que en el momento de la compra de muchos de esos inmuebles ya estaba en vigencia la Ley Forestal No. 7575 del 5 de febrero de 1996, la prohibición de compra de los mismos se establecía en forma clara y expresa en el artículo 15, el cual además de señalar el

⁶ En este aspecto en el Informe Final rendido en ocasión del Expediente N° 09063-23-99 la Defensoría señaló: *"Resulta censurable que el mismo Instituto de Desarrollo Agrario no cuente con instrumentos apropiados ni recursos humanos suficientes y especializados para llevar a cabo los estudios técnicos requeridos, situación que confirma las sospechas en cuanto a la precisión en la determinación física de los inmuebles y sobre todo la identificación de las zonas protectoras de acuíferos y las posibilidades de que sean adquiridos terrenos que conformen áreas oficiales protegidas."*

impedimento de traspaso por cualquier figura, releva al Instituto en lo que a los estudios de suelos refiere, pues en dicho caso la clasificación debió ser realizada por el Ministerio del Ambiente y Energía.

Entre otros aspectos, la Defensoría señaló que si:

“...el Instituto adquirió los terrenos, éstos no debían ser objeto de parcelación pues al tenor de lo señalado por la Ley Forestal a partir de la adquisición los mismos, ya mantuvieran cobertura forestal o capacidad de uso con ese destino –nótese que la capacidad de uso esta determinada por elementos objetivos calificantes en términos de potencialidad- pasaron a formar parte del Patrimonio Natural del Estado, lo anterior de acuerdo con lo señalado en el artículo arriba de comentario y en el artículo 13 de la Ley N° 7575.”⁷

Es criterio de este Despacho que en los programas de titulación es preciso conciliar los fines productivos agrarios y aquellos de protección y conservación de los recursos naturales, de tal forma, que ante la existencia de zonas con bosque y fuentes de agua dentro de los terrenos que adquiere y administra el IDA, debe verificar y hacer efectivo el cumplimiento de la normativa ambiental en cuanto a la prohibición de cambio de uso del suelo y la reserva de los doscientos metros públicos que establece el artículo 31 de la Ley de Aguas sobre las cuales no podrá adjudicar terrenos para la explotación agrícola a no ser que esa actividad se lleve a cabo con técnicas y metodología de cultivo compatibles con los fines de protección que no impliquen alteración significativa de los ecosistemas.

f. Desarrollos hoteleros en humedales y zonas de protección

La presión sobre las zonas costeras para el desarrollo de grandes proyectos turísticos, amenaza seriamente los ecosistemas marinos y continentales de las zonas húmedas y de las áreas de protección creadas para la conservación de especies y el mantenimiento de los servicios ambientales que éstas prestan para la humanidad y que tanto han valido el reconocimiento a nivel internacional.

La Defensoría de los Habitantes ha venido conociendo una gran cantidad de casos en los que coincidentemente las mismas empresas hoteleras amplían o construyen sus instalaciones en éstas áreas de importancia ambiental sobre las cuales el mismo Estado ha asumido un compromiso a instancia mundial.

⁷ Ibid

Entre ellos merece destacarse la instalación del Proyecto Turístico Langosta en un terreno contiguo al Parque Nacional Marino Baulas y dentro de la zona del Humedal San Francisco⁸. Entre otros aspectos, la Defensoría de los Habitantes indicó que la normativa aplicable a la zona y que declara el Parque Nacional Marino Baulas, prohibía en forma expresa el desarrollo futuro de proyectos de esas dimensiones por el impacto y grave daño que ocasionaría a la tortuga marina que lleva su nombre, no obstante ello, en la zona de humedal y sobre el cual aplica la misma prohibición, el Ministerio del Ambiente y Energía por medio de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental aprobó el Estudio de Impacto Ambiental con lo cual se posibilitó la aprobación de los permisos constructivos, mismos que pesar de condicionar las dimensiones de las instalaciones fueron incumplidos por la empresa interesada.⁹

Otro de los impactos ambientales de los proyectos turísticos es la descarga de aguas contaminantes a éstas, zonas que dependen para el mantenimiento de sus ecosistemas del intercambio de aguas marinas y continentales con parámetros de calidad ambiental muy diferentes a los requeridos para otras fuentes de aguas. Ante ello se ha señalado la inconveniencia de aplicar parámetros de calidad muy diferentes a las contenidas en el Reglamento de Uso y Reuso de Aguas Residuales actualmente vigente, de ahí que en cumplimiento de los compromisos suscritos en el Convenio RAMSAR para la protección de esas áreas, se ha recomendado a la Comisión de Humedales del Ministerio del Ambiente y Energía:

"Promover la elaboración de un método que permita fijar y evaluar parámetros de calidad de las aguas de esteros y humedales desde el punto de vista físico, químicos y biológico. Solicitar la colaboración de los centros y unidades especializadas en estos aspectos para dicho efecto y llevar a cabo muestreos y análisis de laboratorio que permitan determinar el estado de calidad de los humedales más impactados."

Nuevamente, queda a descubierto las grandes contradicciones de la política nacional en materia de desarrollo sostenible que como compromiso ha adquirido el Estado costarricense en numerosos

⁸ Informe Final con recomendaciones del Expediente No. 08610-23-99

⁹ "En este sentido es importante tomar en cuenta que aún cuando dicho proyecto no se ubique dentro de los linderos del Parque Nacional Marino Las Baulas, ello en razón de que dichos terreno no fueron adquiridos por el Estado como lo dispone la Ley de Creación su proximidad en colindancia con el Manglar San Francisco representa un impacto ambiental directo sobre los ecosistemas marino costeros que comportan una sólo unidad de vida." Informe Final del Expediente N° 08610-23-99

instrumentos internacionales¹⁰ y de la poca garantía y tutela del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que consagra el artículo 50 de la Constitución Política. Por un lado la imagen proyectada a nivel internacional como un país que promueve la conservación y protección de sus recursos naturales y por otra, la apertura y el fomento de proyectos de desarrollo turístico de grandes proporciones e impactos que se puedan medir en las zonas que ha declarado de protección oficial o contiguas a estas en las áreas de amortiguamiento. En síntesis, se puede observar la necesidad de que la política de desarrollo turístico no sea a expensas de la protección de los recursos naturales que son, no sólo fundamentales, sino que también constituyen la atracción futura de la actividad turística en el país.

g. Caso de las exploraciones petroleras en la Zona Atlántica

La Defensoría de los Habitantes de la República conoció de una denuncia presentada por distintas organizaciones de las comunidades de Puerto Viejo y otras localidades de Limón, en la que exponen el siguiente asunto:

Que la empresa petrolera MKJ XPLORACIONES COSTA RICA S.A. y otras, están realizando en el país exploraciones petroleras en territorios marinos sobre la costa caribeña, lo cual estaría poniendo en peligro la conservación de las tortugas marinas en el área de Tortuguero, tanto en los periodos de reproducción en alta mar como en el regreso una vez realizado el desove. Además, se teme que la perforación de los suelos marinos y eventualmente la extracción de petróleo puedan impactar de manera importante a las tortugas a través de piel, pulmones, estómago, diversos órganos y huevos, especialmente, con los individuos recién nacidos que son extremadamente vulnerables. Por lo anterior esta Defensoría inició una investigación de oficio para analizar los hechos expuestos.

Solicitada la información requerida a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, a la Dirección General de Hidrocarburos y a la señora Ministra del Ambiente y Energía, se concluyó que en la SETENA existen los expedientes No. 619-98-SETENA correspondiente al "Proyecto Geofísico de Reflexión Sísmica Marina" a nombre de MKJ XPLORATIONS INC, actualmente responsabilidad de la empresa HARKEN COSTA RICA HOLDINGS L.L.C. a raíz de una cesión de derecho y obligaciones realizada en mayo del

¹⁰ Es por ello que a nivel internacional se han suscrito varios convenios donde se consignan compromisos para su protección y preservación, al respecto la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, conocida como la Convención de Ramsar, suscrita el 2 de febrero de 1971 y ratificada por Costa Rica, se reconocen las funciones ecológicas de los humedales y su carácter de reguladores de los regímenes hidrológicos poseedores de hábitats y de una fauna y flora característicos y particularmente, de las aves acuáticas y migratorias.

2000; y el expediente No. 126-2000-SETENA correspondiente al proyecto "Perforación de Pozo Petrolero Exploratorio" responsabilidad de la empresa MALLON OIL COMPANY.

Ambas compañías presentaron el respectivo estudio de impacto ambiental, ambos se encuentran pendientes de aprobación por la Comisión Plenaria de la SETENA.

Luego de varios análisis realizados por expertos en materia ambiental¹¹ y en valoración de estudios de impacto ambiental, se concluye que los estudios de impacto ambiental en mención, son carentes de información actualizada sobre los recursos de flora y fauna existentes en la zona, así como de su comportamiento, gran omisión considerando la presencia del Parque Nacional Tortuguero, del Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo y el Arrecife Coralino de Cahuita.

Situación que convierte en carentes de efectividad los planes de contingencia propuestos ante posibles daños, considerando que actualmente no existe certeza de los recursos existentes y de las condiciones en que se encuentran.

Lo anterior es evidente, pues no fue posible determinar los impactos de la reflexión sísmica realizada en la zona marina vecina a Moín, al carecer de una recopilación de información realizada de previo a la ejecución de la misma.

A la fecha toda solicitud presentada ante la SETENA se refiere únicamente a la fase exploratoria para la perforación de pozo petrolero en la costa Caribe de Costa Rica. Por lo tanto, no se han solicitado ni se han realizado actividades de explotación.

La SETENA actualmente carece de recursos profesionales, administrativos y financieros que garanticen un análisis profundo y técnico de los estudios de impacto ambiental presentados ante sus oficinas, así como también carece de personal suficiente y capacitado para realizar una labor de control constante y efectiva, que garantice que no habrá afectación al recurso natural existente.

Las comunidades vecinas a la zona donde se han realizado las labores de reflexión sísmica y donde se colocaría la planta de perforación petrolera, están en desacuerdo con el desarrollo de la actividad, considerando el daño que se causaría a la diversidad biológica existente, así como a la actividad

¹¹ MSc. Sebastián Troëng, coordinador de Investigación de Caribbean Conservation Corporation; PhD Alejandro Yáñez-Arancibia, consultor de Ecosistemas y Medio Ambiente; MSc. David Zárate Lomeli, consultor en Planeación Ecológica e Impacto Ambiental.

ecoturística que se desarrolla en la zona, agregando la disminución en la pesca artesanal como una de las principales fuentes de ingresos para los pobladores.

La Municipalidad de Talamanca también ha manifestado una posición en el mismo sentido.

Varios de las agrupaciones organizadas de la zona en cuestión presentaron un recurso de amparo contra el Ministerio del Ambiente y Energía debido a la aprobación de la concesión dada a la compañía MKJ XPLORATION INC.

Por medio de resolución No. 2000-08019 del ocho de setiembre de dos mil, la Sala Constitucional declara con lugar recurso el amparo. Se anuló el acto de adjudicación de la licitación No. LP 1-97 a la compañía MKJ XPLORATION INC., resolución No. R-702-98 MINAE del 20 de julio de 1998. Se ordenó al MINAE llevar a cabo un procedimiento de consulta a las comunidades indígenas que estarían relacionadas con la exploración y explotación a que se refiere la licitación No. 1-97.

Al resolver recurso de adición y aclaración interpuesto por el MINAE contra la resolución anterior, la Sala Constitucional dejó sin efecto la misma, declarándose que la compañía Harken Costa Rica Holdings podrá continuar con las exploraciones petroleras en los bloques marinos. No obstante, se mantiene en pie la restricción para que Harken busque petróleo en los dos bloques terrestres que comprenden reservas indígenas.

Finalizada la investigación, se elaboró el informe final, el cual fue notificado al Ministerio del Ambiente y Energía, mediante oficio No. 00827-20001-DHR de fecha 29 de enero del 2001. Las consideraciones principales del documento giraron en torno a las siguientes temáticas:

1.- El concepto de desarrollo sostenible y su relación con la protección de los recursos naturales. Donde se valoró como el crecimiento económico representa para la región un desafío y una necesidad, con la creciente apertura al mercado exterior y la necesaria incorporación de la economía nacional en los mercados internacionales, eliminando las ineficiencias del agotado modelo de sustitución de importaciones que prevaleció desde mediados de siglo. No obstante, el crecimiento de la región latinoamericana ha estado concentrado en la abundante explotación de los recursos naturales que posee la región, existen indicios de explotaciones no sustentables de algunos recursos y de utilización de otros al límite de su capacidad, a lo cual deben agregarse niveles crecientes de contaminación y generación de desechos. Situación que pone en alerta sobre las posibilidades de que la región vea

deteriorada su riqueza natural, poniendo en riesgo la sustentabilidad ambiental y la sostenibilidad de su crecimiento.

No se puede ignorar que el deterioro de las capacidades del medio ambiente para absorber y asimilar los desechos de la actividad económica, ocasiona efectos negativos directos sobre la salud humana y los sistemas biológicos, aumentando el grado de vulnerabilidad de los ecosistemas a los efectos externos provenientes de la actividad humano u otras. Por lo tanto, en una economía con niveles crecientes de emisiones, los costos económicos de la contaminación sobre los ecosistemas, la productividad y la calidad de vida se verán incrementados, muy por encima de su capacidad.

Dentro de dicho contexto, la operación de las plataformas extractores de petróleo en el litoral Caribe, si bien representa una oportunidad de crecimiento económico de Costa Rica, su funcionamiento no puede estar al margen de la protección de los recursos naturales existentes en la zona.

Por lo tanto, para autorizar su funcionamiento, debe existir certeza absoluta de que la variedad de especies tanto de flora como de fauna existentes no se verán afectadas por su imposibilidad de supervivencia; que la población vecina no se verá afectada por problemas de contaminación ambiental, o por disminución del recurso pesquero como principal fuente de ingresos, así como afectación de la actividad turística existente en la zona.

No se puede ignorar que el principal aporte económico de los ecosistemas marinos y costeros proviene de las actividades de pesca y turismo. Se estima, por ejemplo, que la actividad pesquera en Costa Rica genera entre 9.000 y 10.000 empleos. La flota nacional se estima en 3.500 unidades, en donde la mayoría (alrededor de 3000) son artesanales en pequeña y mediana escala. La pesca artesanal incluye pescadores manuales, que son los dedicados a la pesca en manglares de chuchecas, pianguas y otros. Para 1996, la pesca (pescados, mariscos, tortugas y otros) generó ingresos por 7.670 millones de colones.¹²

En relación con el turismo, en la zona se ubican dos de los arrecifes coralinos más importantes del país, correspondiendo a Cahuita y Gandoca-Manzanillo, los cuales tienen especial trascendencia por su alta diversidad biológica. A lo cual debe agregarse la cercanía con el Parque Nacional Tortuguero, como uno de los parques más visitados por el turismo extranjero y que constituye el principal refugio para las tortugas.

¹² Estado de la Nación, 1998, San José, Costa Rica, p.189.

Si ya existen en la zona problemas ambientales asociados a la falta de ordenamiento territorial, que induce a la alteración y hasta la destrucción de los hábitat por el desarrollo habitacional y comercial, así como por el incumplimiento de la legislación nacional sobre la zona marítimo-costera, el ejercicio de una nueva actividad como lo es la "exploración petrolera" representa un nuevo peligro para la sostenibilidad ambiental y social de las poblaciones ahí ubicadas. Si bien es cierto es necesario el desarrollo, este no puede ir en contra de la sustentabilidad ambiental futura, lo cual implica afectación negativa al medio ambiente y a los recursos naturales. Si no existe garantía o certeza de un desarrollo sostenible en armonía con la naturaleza, o del impacto ambiental que su ejercicio significará, no será conveniente el funcionamiento de ninguna industria, pues a un mediano o largo plazo representará más que un beneficio significará un enorme perjuicio para la comunidad y en general para la sostenibilidad del país.

2.- Sobre el principio de participación ciudadana. Se hace fundamental que las instituciones estatales involucradas en el proceso de revisión y otorgamiento de permisos requeridos para realización de las perforaciones petroleras en la zona costera y marina Caribe del país, tomen en consideración lo manifestado por la comunidad, reconociendo un derecho que ha sido otorgado por nuestro país con la Declaración de Río, y que además se encuentra establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica.

Si bien es cierto la Sala Constitucional reconoció expresamente la necesidad de convocar y participar a las poblaciones indígenas de la zona de Talamanca dentro del proceso de toma de decisiones para aprobar o no la actividades de exploración petrolera en la zona Caribe de Costa Rica, considerando su condición de "grupo vulnerable" dentro de la realidad nacional, también existen otras comunidades no indígenas que han sido ignoradas dentro de dicho proceso, por lo cual se hace necesario hacer extensivo tales criterios a las poblaciones de Manzanillo, Cocles, Puerto Viejo, Moín que no constituyen población indígena pero que si se encuentran amparados por dicho derecho.

Al ser Costa Rica un Estado signataria en la Declaración de Río, este instrumento lo obliga y condiciona. Siendo su propósito que las decisiones gubernamentales sean consecuencia de una discusión que no se constriña a pequeños núcleos oficiales o de intereses parcializados, sino que sean tomadas en consideración otras opiniones, con la apertura necesaria para crear el debate ampliado, aunque sin dejar de cumplir los requisitos que establece la legislación vigente.

Por lo tanto, para que las comunidades interesadas participen adecuadamente es necesario que estén informadas de manera fidedigna y oportuna, y ello independientemente de los otros actores del proceso, compete al Estado.

Dentro de este apartado es oportuno agregar que, establecida la competencia material de la Municipalidad en una circunscripción territorial determinada, dentro de lo referente derecho de información y participación ciudadana, queda claro que habrá asuntos que por su naturaleza resultan exclusivamente municipales, a la par de otros que pueden ser reputados nacionales o estatales. Por lo tanto es fundamental definir la forma de participación de atribuciones que resulta inevitable, ya que la capacidad pública de las municipalidades es local, y la del Estado y los demás entes, es nacional, resultando que el territorio municipal es simultáneamente estatal e institucional, en la medida que lo exijan las circunstancias. De ahí que las municipalidades pueden compartir sus competencias con la Administración Pública en general, relación que debe desenvolverse en los términos del artículo 7 del Código Municipal, que establece la obligación de "coordinación" entre las municipalidades y las instituciones públicas que concurren en el desempeño de sus competencias, evitando las duplicaciones de esfuerzos y contradicciones, tal y como ha sido constatado en el presente caso.

Por lo tanto, se hace evidente que en el presente caso, las autoridades del Ministerio del Ambiente y Energía no se preocuparon en actuar de forma coordinada con las Municipalidades de la zona, incluso existe una rotunda negativa de parte de la Municipalidad de Talamanca en aprobar la realización de las actividades petroleras en cuestión. Entonces, contrariamente a lo determinado por la Sala Constitucional, se ha pretendido imponer a las poblaciones una decisión que viene a afectar la calidad de vida de la población, así como la potestad de las autoridades municipales de luchar por la protección de los intereses de la comunidad.

3.- La participación de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y los estudios de impacto ambiental presentados por las empresas involucradas.

La Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía, fue creado en 1995 por la Ley Orgánica del Ambiente, con el fin de dirigir el sistema de evaluación de impacto ambiental, además de operar como el principal ente evaluador y contralor de los impactos ambientales generados por actividades productivas y obras de infraestructura pública y privada.

No obstante las importantes responsabilidades que le atañen, no ha logrado incidir fuertemente en el proceso debido a debilidades financieras, administrativas e institucionales. *"La Unidad Técnica que la compone, la cual está a cargo de las tareas de control ambiental y seguimiento de los estudios de impacto ambiental, está compuesta por 24 empleados, de los cuales únicamente 15 son técnicos especializados en materias afines a los análisis de impacto. Tiene más de 800 expedientes de proyectos, inversiones y procesos productivos acumulados de años anteriores, que son objeto de seguimiento esporádico. En 1999 este equipo aprobó 491 proyectos y tuvo que visitar y supervisar 239, con sólo tres vehículos para dar seguimiento a los requisitos ambientales de proyectos aprobados en todo el territorio nacional."*¹³

Correspondiente al Estado adoptar las medidas que sean necesarias para prevenir o corregir la afectación del ambiente. Expresamente es el artículo 61 de la Ley Orgánica del Ambiente, la normativa que señala la posibilidad de la autoridad competente, de dictar las medidas preventivas y correctivas necesarias cuando sucedan contingencias por contaminación ambiental y otras que no estén contempladas en la ley.

Si bien es cierto la Ley General de Salud, la Ley Orgánica del Ambiente, la Ley de Agua Potable, el Reglamento y la Ley de Construcciones, el Reglamento sobre Higiene Industrial, el Reglamento sobre Procedimientos de la SETENA y la Ley de uso, manejo y conservación de suelos, la Ley de Hidrocarburos son mecanismos legales suficientes que procuran la protección y conservación del medio ambiente ante procesos de desarrollo industriales, la ausencia en su aplicación pronta y oportuna por parte de las autoridades competentes, ha significado en varias oportunidades la afectación del legado natural para las generaciones futuras.

Y en relación con el acto de aprobación de los estudios de impacto ambiental por parte de la SETENA, estos no deben considerarse hasta tanto se exija la incorporación dentro del mismo de un adendum que exija la incorporación de todos los faltantes y omisiones que a continuación se detallan. Luego de la presentación de los mismos y su análisis, será posible definir la aprobación o desaprobación de los estudios de impacto ambiental del proyecto de exploración petrolera en la costa Caribe de Costa Rica, presentados por las empresas MKJ EXPLORATION INC. (Actualmente a cargo de HARKEN COSTA RICA HOLDINGS L.L.C.) y MALLON OIL COMPANY.

¹³ Estado de la Nación, 1999, San José, Costa Rica, p. 233.

Es por lo tanto fundamental en el presente caso, la realización de los estudios técnicos requeridos con el fin de garantizar que el levantamiento del proyecto no significará en un futuro, un problema de contaminación ambiental en la zona.

Conclusiones y considerandos que motivaron el giro de las siguientes recomendaciones:

"A LA SEÑORA MINISTRA DEL AMBIENTE Y ENERGIA,

AL SECRETARIO TECNICO NACIONAL AMBIENTAL, MINISTERIO DEL AMBIENTE Y ENERGÍA

1.- Incluir la información obtenida del proceso de participación ciudadana con las comunidades indígenas de Talamanca, así como cada una de las comunidades que serán afectadas y los grupos organizados que las representan, incorporando la participación de las Municipalidades de la zona.

2.- Como adendum a los estudios de impacto ambiental presentados por las empresas involucradas en las exploraciones petroleras en la costa Caribe de Costa Rica, se recomienda solicitar lo siguiente:

- Cuantificación de la abundancia de peces existente en la zona marina.*
- Estado actual del arrecife de coral de Cahuita, considerando el aumento en la cobertura por macroalgas, el aumento de la concentración de sedimentos en suspensión y las tasas de sedimentación, la disminución del principal erizo herbívoro (diadema).*
- El estado del arrecife de coral Don David ubicado en la cresta de Punta Cahuita.*
- En relación con el Refugio de Vida Silvestre Gandoca-Manzanillo, incorporar la identificación y nombre completo de los géneros de flora y fauna existentes.*
- Incorporar una valoración reciente sobre la migración de tortugas marinas, así como la importancia ecológica y económica de las tortugas marinas a lo largo de la costa caribeña de Costa Rica.*
- Incorporar un estudio detallado sobre los efectos que sufren las tortugas marinas al contacto con hidrocarburos, incluyendo aspectos tan importantes como lo son la posible afectación a los huevos de tortugas marinas debido al contacto con el petróleo liberado en el ambiente marino y esparcido por las fuertes lluvias y vientos.*

3.- *Una vez valorada la adición realizada al estudio de impacto ambiental, someter a estudio la aprobación o desaprobarción del mismo.*

4.- *En caso de que sea aprobada la fase de exploración, debe ponerse en práctica una labor de control constante en la zona.*

5.- *Si la fase de explotación es realizada, debe igualmente exigirse un estudio de impacto ambiental, y nuevamente someter a consideración de la comunidad los puntos valorados durante la presente investigación. Debe prestarse especial atención a la mitigación de posibles daños ambientales y la capacidad para afrontarlos, determinándose quién será el responsable de ejercer el control requerido, así como aplicar y ejecutar las medidas de emergencia ante situaciones de derrame, valorando si Costa Rica está preparada para tales situaciones.*

6.- *Fortalecer administrativa, financiera y profesionalmente la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, considerando lo relevante de la labor desempeñada.*

A LAS MUNICIPALIDADES DE TALAMANCA Y LIMÓN:

Se recomienda colaborar en los procesos de información a la población, promoviendo y divulgando la información técnica y general que le sea remitida con el fin de hacer efectivo el derecho de participación ciudadano aludido en el presente informe...."

2. Salud

a. Del programa de Tamizaje por VIH

En Costa Rica, la infección por VIH/SIDA ha mostrado una tendencia ascendente importante en la población heterosexual de 47 casos en 1996 a 102 en 1998. La cantidad de casos de SIDA en población femenina aumentó de 18 en 1994 a 25 casos en el año 2000.¹⁴

¹⁴ **Fuente.** Departamento de Control del SIDA. Ministerio de Salud. Casos SIDA en Costa Rica. 1983-
setiembre de 2000.

En razón de lo anterior, ya no sólo la población homosexual se encuentra en riesgo de infección, sino que también, de manera especial las parejas heterosexuales. Esta situación obliga a las autoridades de salud a incrementar las medidas de prevención de la infección en otros grupos de población, por ejemplo, en las mujeres y los menores de edad.

Resulta necesario señalar las características demográficas de la infección por VIH en las mujeres en Costa Rica.¹⁵ De un total de 337 casos, según la distribución por provincia, San José es la más afectada con 166 mujeres infectadas por VIH, seguida por Limón con 33 casos. Conforme con el grado de escolaridad, 51 mujeres cuentan con escolaridad completa y 49 con escolaridad incompleta y solamente 14 con universidad completa. En 283 casos, es decir un 84 % de los casos, la vía de infección fue la sexual. En cuanto al estado civil, 94 mujeres son solteras, 64 son casadas, 11 están divorciadas y 72 han conformado una unión libre. En cuanto a la distribución por grupos de edad, 98 casos se encuentran comprendidos entre los 20 y los 29 y unos 99 casos entre los 30 y 39 años, además, cerca de 35 casos están comprendidos entre los 0 y los 18 años. Finalmente, en cuanto a la ocupación, predominan las mujeres que se dedican a oficios domésticos con un total de 113 casos, seguido de las mujeres que ejercen la prostitución con 63 casos.

En cuanto a los menores de edad, para setiembre de 2000, 79 casos estaban comprendidos en el grupo de población menor a los 18 años, de los cuales 29 pertenecían al quinquenio de los 0 a los 4 años.

Con base en los datos anteriores, el programa de tamizaje¹⁶ a las mujeres se convierte en una prioridad y una necesidad de salud pública imperativa. Es importante recordar que la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades cuentan con tres niveles de intervención. Mientras que la prevención primaria se dirige a toda la población intentado mejorar el nivel general de la salud mediante las tareas inmunización, sanidad ambiental, promoción de estilos de vida saludables, evitar la exposición a ciertos factores de riesgo, entre muchas otras; la prevención secundaria se ocupa principalmente del diagnóstico temprano de las enfermedades como por ejemplo la detección temprana del cáncer, la hipertensión y las enfermedades venéreas. Finalmente, la prevención terciaria se ocupa de evitar y atender la discapacidad total en aquellos que han enfermado y asegurar calidad de vida a las personas con problemas crónicos e incurables.

¹⁵ **Fuente.** Departamento de Control del SIDA. Ministerio de Salud. Mujeres infectadas por VIH en Costa Rica al 15 de febrero de 2000.

¹⁶ **Tamizaje:** El examen sistemático de la sangre donada, productos sanguíneos, tejidos (incluso semen) y órganos hecho en laboratorio, con la intención de prevenir la transmisión del VIH/SIDA al receptor.

Para el caso del VIH/SIDA, la prevención secundaria persigue no la curación de los pacientes –pues para el caso del VIH/SIDA esto no es posible aún-, pero sí busca la reducción de las consecuencias más graves de la enfermedad para la madre, así como para evitar la transmisión del VIH al feto mediante el suministro de la monoterapia del medicamento *zidovudina* (AZT), la cual reduce la probabilidad de la transmisión vertical del VIH de la madre al feto en un porcentaje significativo.¹⁷

En general, la prevención de las enfermedades de transmisión sexual (ETS), incluida el SIDA, requiere de la detección precoz con el objeto de identificar a las personas infectadas o en riesgo de infección, proporcionar tratamiento para curar la infección, interrumpir la transmisión y aconsejar sobre medidas preventivas futuras.¹⁸

De nuevo, esta Defensoría constata una vez más el debilitamiento de muchos de los programas que fueron trasladados del Ministerio de Salud a la C.C.S.S.

El programa de tamizaje, si bien es cierto debe ser una prioridad de salud, debe hacerse conforme un plan que reúna las características del “*screening*”, como un programa que sensibilice a la población femenina de la importancia del mismo –tomando en cuenta que la prueba de detección de anticuerpos por VIH no puede ser obligatoria por mandato legal, pues la Ley General del VIH/SIDA expresamente señala en el numeral 14 que:

“La prueba diagnóstica de infección por el VIH no es obligatoria, salvo en los siguientes casos: a) Cuando exista, según el criterio médico que constará en el expediente clínico, necesidad de efectuar la prueba exclusivamente para atender la salud del paciente, a fin de contar con un mejor fundamento de tratamiento. b) Cuando se requiera para fines procesales penales y de divorcio, previa orden de la autoridad judicial competente. c) Cuando se trate de donación de sangre, hemoderivados, leche materna, semen, órganos y tejidos.” Esta es una de las normas más olvidadas e incumplidas por el personal de salud de la C.C.S.S.

¹⁷ Beaglehole (R) , Bonita (R) y Kjellstrom (T). Epidemiología Básica. Organización Panamericana de la Salud. Washington. D. C. 1994. Página 96.

¹⁸ Hernández Aguado (Ildefonso), y Pérez- Izquierdo (José Manuel) *Epidemiología y prevención de las enfermedades de transmisión sexual*. En: Martínez Navarro (F), Anto (J.M.), y otros. Salud Pública. Mc. Graw-Hill-Interamericana. España, Madrid, 1999. Página 762.

Mediante el uso de un adecuado formulario de *“Consentimiento Informado”*, más actividades de orientación y consejería dirigidos a las mujeres en los servicios de Gineco-Obstetricia de los hospitales, y un personal de salud debidamente capacitado y sensibilizado, es posible que el programa de tamizaje a mujeres se convierta en una intervención en salud eficiente, efectiva y, sobre todo, de prevención y de protección de los derechos de los pacientes.

En todo caso, la C.C.S.S deberá tener claro que el grupo de población beneficiado con la adopción de esta medida de prevención son los niños, motivo por el cual las decisiones que se adopten deben ir orientadas a beneficiar primordialmente a este grupo de población conforme con la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de enero de 1989, la cual establece disposiciones que obligan al Estado a realizar medidas de prevención de las enfermedades en los menores de edad y a reducir la mortalidad infantil como reza la norma que se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) Combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de a lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de

accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. " El subrayado no pertenece al original

- Situación legal el VIH/SIDA en las prisiones

Desde que se empezó a detectar casos de infección por VIH/SIDA en las prisiones del país, hasta el mes de febrero de 2001 se ha detectado un total de 97 casos de privados de libertad infectados por el VIH, de los cuales 36 se encuentran en prisión y 3 se ubican en régimen de confianza. Una de ellas se encuentra en el Centro Buen Pastor para mujeres

Para el 19 de mayo de 2000, sólo 5 pacientes estaban empleando el antirretroviral. La Reforma, al mes de mayo de 2000, contaba con 16 privados de libertad que viven con el VIH/SIDA, los cuales con dificultades reciben el tratamiento antirretrovital. De estos, solamente a uno de ellos se le suministraban los medicamentos, el resto esperaba ser evaluado por el equipo de médicos conforme el protocolo de atención con el fin de incluirlos en dicho tratamiento. Para esa misma fecha, en la Unidad de Admisión de San Sebastián, 14 internos vivían con el VIH/SIDA.

Recientes estudios efectuados en Costa Rica revelan que los privados de libertad mantienen en prisión las mismas conductas de riesgo de infección por el VIH que cuando se encuentran en libertad. En este sentido, se ha determinado que sólo un 75 % de los hombres emplea el preservativo durante las visitas conyugales que recibe en prisión y que cerca de un 80 % de las mujeres lo emplea en dichas visitas.

Las mujeres que se encuentran en el Centro Buen Pastor se caracterizan -en su mayoría- por practicar conductas de riesgo para contraer el virus. El ejercicio de la prostitución, el empleo de drogas, el uso de tatuajes en las orejas y ombligos continua durante el período de reclusión.

En Costa Rica, la Ley General del VIH/SIDA, Ley No 7771 del 20 de mayo de 1998, establece un régimen especial de protección a los derechos humanos y la salud de los privados de libertad que viven con el VIH. Se establece que todas las personas privadas de libertad tienen el derecho de recibir la misma atención integral en salud que el resto de la comunidad, así como las medidas preventivas. Además quedan prohibidas las pruebas masivas y obligatorias sobre el VIH en la población carcelaria.

La prueba voluntaria del VIH deberá estar disponible y acompañarse de una adecuada consejería antes de la prueba y después de ella.

El Ministerio de Justicia, en coordinación con el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social, tiene la responsabilidad de definir y llevar a la práctica las políticas y actividades educativas, tendientes a disminuir el riesgo de la transmisión del VIH tanto para las personas privadas de libertad como para su pareja sexual y los funcionarios penitenciarios. Para ese fin, la ley establece que en la prisión se debe disponer y facilitar preservativos para las personas privadas de libertad durante todo el período de su detención.

Se establece que las personas privadas de libertad que requieran atención sanitaria especializada debido a complicaciones causadas por la infección con el VIH y no puedan ser atendidas en el centro de reclusión, deberán recibir tratamiento ambulatorio, internamiento hospitalario o el que sea necesario.

Entre otras disposiciones de interés, se dispone que las personas privadas de libertad, que se encuentren en estado grave, podrán ser valoradas por el juez ejecutor de la pena para los efectos de poder gozar del beneficio de ejecución condicional de la pena fuera de prisión. A la fecha, 8 privados de libertad han obtenido este beneficio, de los cuales 4 han muerto y los otros 4 han enfrentado problemas en razón de que los familiares los rechazan. Situación que ha obligado a las autoridades penitenciarias acerca de las condiciones en las que se debe aprobar este beneficio legal.

Finalmente, la ley prevé que, de conformidad con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos, las personas privadas de libertad tienen el derecho de denunciar todo tratamiento que incumpla las disposiciones de esta ley. La denuncia podrá presentarse ante las instancias penitenciarias competentes, los organismos nacionales e internacionales o ante la Defensoría de los Habitantes de la República.

En la práctica dichas disposiciones legales han encontrado serias dificultades de aplicación práctica principalmente por los escasos recursos humanos y financieros del sistema penitenciario para atender los pocos casos de privados de libertad que viven con el VIH. A pesar de la existencia de un equipo de salud en los que se encuentran psicólogos y trabajadores sociales y de la realización de exámenes de rutina, los servicios de salud penitenciarios resultan insuficientes para atender las demandas de atención médica y psico-social de los privados de libertad que viven con el VIH/SIDA.

El principal problema detectado ha consistido en las dificultades de realizar exámenes de laboratorio a los pacientes dentro de los centros penitenciarios o de remitir los pacientes o las muestras de sangre al laboratorio del Hospital México, el cual por orden de adscripción geográfica corresponde a la población privada de libertad del Centro de Adaptación Social la Reforma. Los problemas persisten en cuanto a los controles de la salud de los privados de libertad infectados, así como de manera especial acerca del soporte que requieren los pacientes en prisión a efectos de asegurar la adherencia al tratamiento.

Con el fin de asegurar el cumplimiento de los mandatos constitucionales, de Derechos Humanos, y de la Ley General del VIH/SIDA, el Ministerio de Justicia y la Caja Costarricense de Seguro Social, luego de un primer intento de acuerdo que no obtuvo buenos resultados, han establecido un convenio que viene a dar respuesta a las necesidades de atención médica de la población privada de libertad que vive con el VIH/SIDA.

De esta manera, no es sino a mediados del año 2000 que se pactó un acuerdo entre las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social y del Ministerio de Justicia con el fin de poner en práctica el derecho a una atención médica integral a los privados de libertad que viven con el VIH/SIDA. Como resultado de este convenio, para febrero de 2000, 4 personas reciben el tratamiento. Se informa por parte de las autoridades penitenciarias de salud que el resto de los pacientes no requiere aún emplear el tratamiento debido a que no cumplen todavía con los requisitos del protocolo médico, que es- debe indicarse, el mismo que para las personas en libertad.

A pesar de lo anterior, el 16 de noviembre de 2000 en una noticia publicada en La República, el Viceministro de Justicia, planteó que dicha legislación impide conocer cuántos privados de libertad están infectados por el VIH. En criterio de esta Defensoría, este planteamiento representa desconocimiento de los Derechos Humanos y de la Salud Pública, debido a que las medidas represivas sobre grupos vulnerables, como los trabajadores del sexo, los usuarios de drogas o los privados de libertad, lejos de beneficiar la prevención generan el aislamiento de los controles sanitarios por parte de estos grupos de población.

El motivo por el cual, se desconoce la cantidad de personas infectadas por VIH que se encuentran en prisión responde más bien, a la ausencia de una política estatal de prevención del VIH/SIDA. Los programas de detección precoz de las enfermedades que forman parte de un plan de prevención de las enfermedades intentan invitar a las personas a que se hagan pruebas de manera voluntaria, por ejemplo para la detección temprana del cáncer de cuello de útero. Este propósito no es mediante

medidas impositivas. Además a esto se le debe sumar un argumento más: Es ético diagnosticar si no se puede dar tratamiento en las cárceles?

El Plan Nacional Integral del VIH/SIDA 2001-2004 ha sido propuesto recientemente por el Ministerio de Salud (febrero, 2001), con lo cual es posible afirmar que Costa Rica no ha contado con un plan de este tipo por varios años, lo cual coloca al país en una posición de desventaja en relación con los otros países del área, con pocas posibilidades de financiamiento internacional y, lo más importante que ha quedado desprotegido el derecho a la salud de los habitantes del país.

b. Compra de Servicios para EBAIS

Aún cuando la C.C.S.S. ha presentado una consulta ante la Procuraduría General de la República sobre la legalidad de adjudicar el manejo de los EBAIS a empresas privadas de servicios de salud¹⁹, la Defensoría continua viendo con preocupación que este servicio básico comunitario sea asignado para su prestación a organizaciones distintas de las estatales.

Se ha señalado en otras oportunidades, dada la importancia que el proyecto de EBAIS tiene dentro del proceso del Proyecto de Reforma al Sector Salud que impulsa la C.C.S.S., que éste debe fortalecerse de forma tal que ese primer nivel de atención continúe siendo el contacto inicial de los habitantes con el sistema de salud; es decir, la *"puerta de entrada"* al sistema de salud.

El proyecto propuesto por la C.C.S.S. tiene previsto que exista al menos un médico general capaz de resolver las principales necesidades de atención médica, pero también es indispensable la atención de otros profesionales de la salud como el personal de enfermería y, este servicio se debe organizar territorialmente en el ámbito local en unidades que comprendan un determinado número de habitantes, que usualmente se ha establecido en 5000 personas.

Uno de los aspectos más relevantes, característica de todos los servicios del primer nivel de atención es la de que el personal de salud que labora a ese nivel debe contar con la capacidad de resolver -en ese ámbito- todas aquellas situaciones de medicina preventiva y promoción de la salud y, sobre todo, de resolver todas aquellas necesidades básicas de atención médica de la población. Se reserva al segundo nivel u hospitalario la atención de aquellos casos complejos, lo que significa que se destina a esta instancia la atención de los pacientes que en realidad precisen servicios especializados.

Como consecuencia de lo anterior, cuando se estime que el primer nivel de atención sea incapaz de resolver las situaciones de salud y enfermedad que le son planteadas por los habitantes y que debería resolver por ser su ámbito de atención, debe hacerse la referencia de casos al siguiente nivel de atención médica, es decir el hospitalario.

El propósito planteado por la Caja al señalar que *"(..) los Equipos Básicos de Atención Integral (EBAIS), cuyo objetivo, como su nombre lo indica- es ofrecer atención básica a toda la población, con la finalidad de cerrar la brecha de acceso y oportunidad de servicios, producida entre los habitantes de zonas rurales y aquellos que viven en las zonas urbanas"* no se ha cumplido en algunos casos acreditados por esta Defensoría pues en varias oportunidades se ha constatado la insuficiencia de recursos de los servicios del primer nivel de atención en diversas poblaciones del país.

En general, el tema de la insuficiencia de recursos para la atención de las necesidades de salud de la población afecta principalmente a las zonas rurales, lo cual produce una desigualdad en el acceso y la calidad de la atención médica por parte de los habitantes de una zona en relación con otra.

Este primer nivel de atención a la salud desarrollado fundamentalmente por EBAIS ha visto menoscaba su capacidad de respuesta a las prioridades de atención primaria. Como se indicó en el Informe Anual de 1999-2000:

"La Defensoría ha acreditado que la reforma del sector salud ha traído consigo un debilitamiento y la desaparición de importantes programas de medicina preventiva que en los años 70 y 80 habían colocado al país como líder latinoamericano en materia de indicadores de salud. Los programas afectados son aquellos que desarrollaba el Ministerio de Salud, entre ellos, los Programas de Atención Primaria en Salud, el Programa de Inmunizaciones, el Programa de Odontología Preventiva, el Programa de Nutrición y Atención Integral, el Plan Nacional de Tuberculosis, el Programa de Atención de Farmacodependientes y de Control de Enfermedades de Transmisión Sexual. Este último había sido integrado con el Programa de Atención de Mujeres en Prostitución y Control del SIDA, por lo que en un principio al pasar a la Caja Costarricense de Seguro Social, debería dárseles continuidad. Sin embargo, lo cierto es que estos programas no los está desarrollando la Caja bajo la premisa de que serían atendidos

¹⁹ La Nación. 16 de febrero de 2001. Página 6ª.

por los EBAIS, lo que a la fecha no se sabe por cuanto tiempo más- solamente realizan atención curativa.²⁰

Por otra parte, el total propuesto de 800 EBAIS aún no se alcanza. Para el mes de febrero del 2000, funcionaban 616 EBAIS distribuidos en 79 áreas de salud. Esta baja tendencia de crecimiento de los EBAIS, luego de más de seis años de haber sido propuesto este modelo de atención, evidencia la poca capacidad de crecimiento y fortalecimiento del programa.

En razón de que el programa de EBAIS se inició en áreas rurales, actualmente el área metropolitana es la que menos ha desarrollado este nuevo modelo de atención en salud, fundamentalmente, de los servicios de medicina preventiva que estuvieron a cargo del Ministerio de Salud. Es decir, más de un 26,75 % de la población no se beneficia aún de los servicios de los EBAIS, a pesar de que esta población cuenta con los servicios del segundo y tercer nivel de atención de la salud de las principales clínicas y hospitales del área metropolitana.

Esta Defensoría destacó en el último Informe Anual de Labores (1999-2000) que, si se compara esta situación con los servicios de medicina preventiva a través de los programas específicos que ofrecía antes el Ministerio de Salud, los cuales procuraban alcanzar un 100 % de la población, esa diferencia de cobertura real debe ser solucionada a la brevedad posible, dados los altos beneficios que de las acciones de la atención primaria deriva la salud de la población.

La Gerencia de División de Modernización de la C.C.S.S. aprobó –con la respectiva aprobación de la Contraloría General de la República- un plan consistente en la administración privada de unos 120 EBAIS. Se prevé que los primeros EBAIS funcionarán en Escazú, La Carpio, León XIII y según el cartel de licitación, las empresas operarán durante un año, plazo que será prorrogable anualmente hasta por cuatro años. La adjudicación para la prestación de estos servicios fue otorgada a la Asociación de Servicios Médicos Costarricenses (ASEMECO), o Clínica Bíblica, a la cual se le autoriza el desarrollo de los EBAIS de las localidades citadas. Sin embargo, dicha adjudicación fue apelada por las demás empresas participantes, procedimiento que se encuentra en trámite en la Contraloría General de la República.

²⁰

Defensoría de los Habitantes. Informe Anual de Labores 1999-2000. Páginas 387-388.

El plan contiene algunas novedades en cuanto a la conformación del equipo de salud que integraría el EBAIS, así como en el funcionamiento de los mismos. En este sentido se prevé que en lugar de un médico general, estos EBAIS tendrán un médico de familia y en lugar de enfermeras auxiliares, se contará con enfermeras profesionales. En cuanto al horario, el servicio se ofrecerá de 7 a.m. a 7 p.m., incluyendo los fines de semana y los feriados.

Estas variantes, si bien, pueden generar competencia entre los mismos proveedores particulares y públicos de la C.C.S.S., lo cierto es que en aquellas regiones donde funcionen EBAIS particulares junto con EBAIS de la Caja que no hubieran alcanzado la misma capacidad de atención, en criterio de esta Defensoría, se produciría una situación de desigualdad entre poblaciones en cuanto a la cantidad y calidad de determinados servicios de salud, lo cual en la atención del primer nivel de atención constituye un serio problema de Salud Pública dada las diferencias que se podrían generar en las acciones de la promoción de la salud, la prevención de las enfermedades y la atención de los principales y primeros motivos de consulta de la población.

Conforme se señaló en el citado Informe Anual de Labores, es criterio de esta Defensoría, como en anteriores oportunidades se ha mencionado, que este tipo de participaciones en salud del sector no estatal, en este caso de la empresa privada, aunque son necesarias con el propósito de que todos los sectores sociales se sientan responsables en la producción social de la salud, tienen como inconveniente la afectación a la premisa fundamental de que los servicios esenciales en salud deben ser prestados fundamentalmente por el Estado y, que el sector privado sólo participa como un colaborador en defecto del Estado o como suplidor de servicios deprimidos.

La responsabilidad de la promoción y protección de la salud en el primer nivel de atención es entonces, desde una perspectiva de Derechos Humanos y de la moderna Salud Pública, fundamentalmente una responsabilidad pública que debe ser compartida democráticamente con el tejido social, lo cual incluye a la comunidad y al sector privado, pues resulta claro que la salud es un compromiso de todos los sectores. Dicha responsabilidad consiste no sólo en evitar el desmantelamiento de servicios públicos de salud experimentados en otros países latinoamericanos, sino especialmente profundizar en la defensa de la salud como un derecho humano que debe seguir siendo una responsabilidad pública del Estado de bienestar costarricense.

La delegación de funciones en el sector privado, sobre todo en el caso de Costa Rica, caracterizado por una amplia cobertura de seguridad social, debe ser una medida excepcional.

Las recomendaciones internacionales en Salud Pública desde hace muchos años vienen insistiendo en que los Estados deben intentar dejar de gastar tanto en los aspectos asistenciales de la salud y poner más a la atención a los factores que influyen en la aparición y desarrollo de las enfermedades, sobre todo de las enfermedades crónicas.

Existen otras experiencias interesantes en el desarrollo de EBAIS a cargo de instituciones públicas que merece la pena resaltar con el propósito de demostrar la capacidad estatal en la prestación de este tipo de servicios. Por ejemplo, en el mes de abril de 1999, la C.C.S.S. y la Universidad de Costa Rica firmaron un convenio de cooperación para que esta última desarrolle los servicios de salud del primer nivel en los cantones de Montes de Oca y Curridabat. En mayo de ese año, se inició la primera fase del programa con el funcionamiento de tres EBAIS en el distrito de Tirrasas de Curridabat. En enero del año 2.000 se inició la segunda fase, con el funcionamiento de 9 EBAIS adicionales en el cantón de Curridabat y para el mes de octubre de 2000 se inauguraron 12 EBAIS en el cantón de Montes de Oca.

Este modelo universitario cumple con diversos propósitos, pues para el primer nivel de Montes de Oca y Curridabat se desarrollan acciones de atención integral de salud, actividades de docencia servicio, investigación y acción social y la participación social en salud. En el Consejo Nacional de Salud Pública, se indicó que:

*“En el Programa de Salud de Montes de Oca y Curridabat se está haciendo un esfuerzo importante para el desarrollo de acciones en los ámbitos fuera de los servicios de salud. Así por ejemplo, el trabajo en escuelas y colegios, la visita domiciliaria por el técnico de atención primaria y a los proyectos comunitarios con grupos organizados, se les asigna tiempo y recursos específicos.”*²¹

Llama la atención -por otra parte- uno de los trabajos expuestos y publicados en el VII Congreso Nacional de Salud Pública “Dr. Juan Jaramillo Antillón” organizado por la Asociación Costarricense de Salud Pública en setiembre de 2000, presentado por la Dra. Rossana García González, acerca de los excelentes resultados que estaban dando los EBAIS de la localidad de Goicoechea, en términos de que la población se presentaba muy satisfecha con los servicios prestados y que las quejas presentadas eran muy pocas, todo a partir de una encuesta realizada a los habitantes de dicha localidad. Este trabajo fue expuesto con la finalidad de demostrar la eficacia, rendimiento y credibilidad del

²¹ Vargas (William). Avances en la consolidación de Areas de Salud y Equipos Básicos de Atención Integral de Salud. Memoria. VII Congreso Nacional de Salud Pública “Dr. Juan Jaramillo Antillón”.. Asociación Costarricense de Salud Pública. ACOSAP. San José. Setiembre 2000. Página 34.

funcionamiento de los EBAIS a cargo de la C.C.S.S., resultados que podrían ser extrapolables a otras regiones del país.

Con estudios como lo anteriores en los que demuestran los buenos resultados de la gestión realizada por la C.C.S.S., esta Defensoría no comprende los motivos por los cuáles la C.C.S.S. persiste en comprar servicios al sector privado para atender los EBAIS.

c. El caso del Instituto Costarricense contra el Cáncer

La Defensoría de los Habitantes recibió una queja, en la que se denuncia la tendencia actual de la Caja Costarricense de Seguro Social (C.C.S.S.) de adquirir servicios de atención médica mediante la compra de los mismos a entidades privadas. Específicamente se solicitó conocer la manera en que se afectarán los servicios que presta actualmente la C.C.S.S. con la creación del Instituto Costarricense contra el Cáncer (I.C.C.C). Se señaló la posibilidad de que el citado Instituto pueda a su vez contratar los servicios con fundaciones y otras organizaciones privadas, de manera tal, que podría estarse ante una intermediación en la prestación del servicio que afecte finalmente la calidad y oportunidad de los servicios requeridos por este tipo de pacientes.

Luego de un detallado análisis de la información suministrada por los representantes del I.C.C.C., autoridades de la Caja y el Ministerio de Salud, la Defensoría de los Habitantes acredita que se da un traslado efectivo de la condición de ente rector en materia de cáncer del Ministerio de Salud hacia el I.C.C.C, así como una forma de contratación que roza con los procedimientos establecidos en la Constitución Política. También se acredita la previsión de costos sumamente altos para la construcción del hospital y de los servicios de diagnóstico, diseño y suministro de equipo bajo un esquema de intermediación.

Tampoco se encontraron razones de necesidad o conveniencia para construir un hospital separado e independiente de la C.C.S.S. como la mejor alternativa para los pacientes con cáncer. Tampoco se contó con estudios de costos que indiquen que resulte más barato para el Estado comprar servicios especializados en lugar de brindarlos directamente.

Otro elemento que se evidencia durante la investigación es la desproporción en la asignación presupuestaria del I.C.C.C. en el que se establece un 85 % para la construcción de hospital, 0 % en investigación y 0 % en docencia y durante los años 2000 y 2001 la publicidad alcanzó un monto

cercano a los 80 millones de colones, aún cuando el artículo 1 de la ley de creación del I.C.C.C. establece que debe dedicarse a la investigación, la docencia y la prevención.

i. Inconstitucionalidades de la Ley de Creación del I.C.C.C.

- **Por la forma:**

Es criterio de la Defensoría que el Instituto Costarricense contra el Cáncer surge como resultado de un trámite legislativo viciado ya que el texto que posteriormente se sanciona y publica bajo la Ley No 7765, no corresponde al proyecto publicado en La Gaceta No 9 del 14 de enero de 1997, Proyecto de ley para el *“Financiamiento de la Fundación para el paciente con cáncer”*, por medio del cual se procuraba brindar contenido económico para la atención de pacientes de cáncer que atiende la fundación que sería beneficiada con la transferencia y que pasa a la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios.

Sin embargo, ambos proyectos, es decir el original de autorizar una transferencia a la Fundación y el de creación del I.C.C.C., se tramitaron bajo el mismo número de expediente, el Expediente Legislativo No 12779.

De esta manera y de conformidad con la jurisprudencia claramente elaborada por la Sala Constitucional, se exceden las competencias de iniciativa legislativa, ya que se ha estimado en reiteradas ocasiones que por vía de moción NO PUEDE introducirse un nuevo proyecto de ley, sino que debe reiniciarse todo el procedimiento legislativo de publicación, registro y discusión. En este caso es evidente, que la modificación sufrida por el proyecto inicial, requería una nueva consulta a los organismos estatales que podían verse afectados con esa iniciativa, incluido el Ministerio de Salud lo que no se acredita en el Expediente Legislativo y tampoco se realiza publicación alguna del nuevo texto sustitutivo, con lo cual se compromete el principio de publicidad en la tramitación de proyectos legislativos y del Reglamento de Orden y Disciplina de la Asamblea Legislativa.

La Ley que finalmente se aprueba y que aparece en la Gaceta No 107 del 4 de junio de 1998 contiene inconstitucionalidades de fondo que a continuación se detallan.

- **Por el fondo.**

Así el artículo 1 de la Ley de marras, se encuentra viciado de inconstitucional por el fondo, específicamente por disponer el traslado de la rectoría en materia de cáncer que como bien lo señala el dictamen de la Procuraduría corresponde al Estado. Señala la Procuraduría los siguientes:

“La Procuraduría se pronuncia por rechazar una interpretación literal del artículo 1º y en su lugar interpretar dicha disposición conforme a la Constitución, de forma tal que no sólo resulte constitucional, sino que simultáneamente respete el contexto en que se encuentra el artículo.

En efecto, si se interpreta que el Instituto emite las políticas nacionales en materia del cáncer habría que concluir en la inconstitucionalidad de la norma, en virtud de lo antes expuesto. El operador jurídico está obligado a interpretar las distintas disposiciones legales y reglamentarias de conformidad con la Constitucional. Por lo que si la norma inferior permite varias interpretaciones, debe optarse por la que sea compatible con la Constitución. Y lo constitucional es que la dirección política corresponde al Estado y, en concreto al Poder Ejecutivo, no que un ente instrumento o un ente no estatal fijen políticas para el Estado y el resto de la Administración Pública. Ello afecta la unidad del Estado, puesto que por definición la visión del Estado es siempre más amplia –en razón de la pluralidad de intereses que está llamado a tutelar- que la del ente menor.”

Conforme con la documentación que consta en este expediente y fundamentalmente con base en el artículo 1º de la Ley No. 7765 del 4 de junio de 1998, al Instituto Costarricense contra el Cáncer (I.C.C.C.) se le ha otorgado la rectoría en un campo específico de la Salud Pública.

El numeral de cita textualmente señala: *“Créase el Instituto Costarricense contra el Cáncer, en adelante, el Instituto, como entidad especializada para la docencia, la investigación y la prevención del Cáncer, así como para el tratamiento de quienes lo padecen. Tendrá a su cargo la definición de las políticas, los planes y programas nacionales, relacionados con las materias de su competencia; para tal efecto deberá coordinar sus actividades con las instituciones y los organismos públicos con atribuciones concurrentes o similares a las del Instituto.”* El subrayado no pertenece al original

Considera la Defensoría que la protección de la Salud, como un Derecho Humano, es una responsabilidad del Estado y que la Constitución Política establece en el artículo artículo 50 que el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país.

Así también la Ley General de Salud establece la naturaleza del bien protegido en los siguientes términos y señala que la salud de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado y que es función esencial del Estado velar por la salud de la población. Corresponde al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Salubridad Pública la definición de la política nacional de salud, la formación, planificación y coordinación de todas las actividades públicas y privadas relativas a salud, así como la ejecución de aquellas actividades que le competen conforme a la ley.

En Salud Pública, la rectoría en salud es ejercida por la máxima instancia o jurisdicción política, normativa y reguladora, que en nombre del Estado orienta la producción social de la salud en el ámbito nacional, es decir el Ministerio de Salud. Por tanto, las acciones de las instituciones públicas, privadas y no estatales, así como las personas que están relacionadas con la salud en el país, se regirán por las políticas, programas sectoriales y normas que emite el Ministerio de Salud.²²

Por su parte la Ley del I.C.C.C. de abril de 1998, le otorga al Instituto amplias facultades, desde aquellas relacionadas con la *“la definición de las políticas, los planes y programas nacionales, relacionados con las materias de su competencia”* hasta la atención de los pacientes oncológicos. Esto es, que el I.C.C.C. tendrá la función de diseñar y ejecutar estrategias e intervenciones de prevención del cáncer. Es evidente que en esa medida se ha sustraído una competencia que era propia del Estado en la rectoría y en la definición de políticas y planes, y que esa sustracción deviene inconstitucional tal y como lo ha señalado la Procuraduría General de la República.

Debe quedar claro que la Defensoría apoya la creación de un sistema oncológico nacional, pues evidentemente éste resulta necesario para atender la segunda causa de mortalidad del país. El proceso de transición demográfica, el incremento en la expectativa de vida, el envejecimiento de la población y la modificación en los estilos de vida, la exposición a otros factores de riesgo, traerán como consecuencia que la población esté más susceptible a enfermarse de cáncer. Por este motivo, esta Defensoría estima que deben incrementarse las medidas de promoción de estilos de vida saludables, así como de las estrategias de prevención primaria contra el cáncer dirigidas a toda la población, de las medidas de diagnóstico precoz como prevención secundaria a poblaciones especialmente expuestas a factores de riesgo y, finalmente a un tratamiento y/o rehabilitación de los enfermos.

Esta es una visión integral y de Salud Pública que deberá tener un sistema oncológico el cual debe estar previsto en un marco institucional público y estatal.

²² Ministerio de Salud. Memoria Anual. 1998. Página 33.

Así también estima esta Defensoría que al incorporar la Ley del Instituto Costarricense contra el Cáncer, Ley No 7765, en los artículos 14 y 24 procedimientos de contratación distintos a la licitación pública, dejando esta figura como norma supletoria, y generalizando la figura de convenios y concesiones y la delegación en terceros de las competencias asignadas, como las normas de contratación, se sustituye el procedimiento ordinario dispuesto para los órganos públicos en el numeral constitucional 182 y contraviene la jurisprudencia administrativa dictada por la Contraloría General de la República que deviene vinculante en materia de hacienda pública.

ii. Sobre el funcionamiento y proyección del I.C.C.C.

Independientemente de las dudas que afloran desde la perspectiva estrictamente jurídica, preocupa a la Defensoría de los Habitantes que el I.C.C.C. esté asumiendo compromisos económicos por montos superiores a 120 millones de dólares para la construcción de un centro especializado de atención, el cual, ya en la segunda etapa, operará con el total de 200 camas, 4 búnkers y 4 salas de cirugía, para atender la siguiente demanda nacional:

10% de la cirugía básica

50% de los servicios de quimioterapia y Braquiterapia

100% de los servicios de acelerador lineal que hoy requiere la CCSS

También brindará otros servicios como banco de drogas, y resonancia magnética.

Hay ausencia de estudios que acrediten que para mejorar la atención de un número importante de usuarios de los servicios de oncología de la C.C.S.S., sea necesaria la construcción de un nuevo hospital con costos tan elevados y que operará fuera del sistema público de salud, mediante la venta de servicios, pero que por otro lado, asume la rectoría en materia de cáncer.

Tampoco se trata de un hospital especializado en la atención de pacientes con cáncer en el ámbito nacional, es decir, cuando el proyecto esté trabajando en un 100% tendrá capacidad para asumir solamente, la totalidad de demanda de los servicios de tratamiento con acelerador lineal y que hoy se compran a los proveedores de la C.C.S.S., Centrocám y Clínica Radioterapia Irazú.

De los datos suministrados por la Dirección del Cáncer de la C.C.S.S., se desprende que la capacidad de atención de los laboratorios de la C.C.S.S. mejoraron y que el servicio de citologías se encuentra

prácticamente al día, por lo que no encuentra justificación la Defensoría de los Habitantes para la mencionada asignación presupuestaria, sin que se acompañe de una planificación de políticas y sobre todo de una verificación y seguimiento que garantice que las mujeres que dieran positivo estén siendo tratadas en el sistema de salud por cáncer de cérvix o alteraciones de tejido.

Por otra parte, se espera que una vez en operación el hospital o centro especializado, se encuentre en capacidad para que -mediante venta o transferencia de partidas de la C.C.S.S.-, brinde servicios de tratamiento de pacientes, es decir su relación con este organismo responsable de la atención médica de los habitantes de la República se proyecta en una estricta relación comercial, y con un monto mínimo de venta de servicios estimado de acuerdo con los estudios realizados por Price WaterHouse Coopers en \$10.480.000.00 diez millones cuatrocientos ochenta mil dólares, anuales o como bien lo señala la representante de Cancer Care, en las actas de la Junta Directiva del Instituto, tendrían que atenderse 5000 pacientes anualmente para hacer financieramente viable este proyecto.

Pese a lo indicado, los datos que la Defensoría de los Habitantes ha obtenido de la aplicación de la demanda actual de servicios que contrata la C.C.S.S. no permiten alcanzar esos monto, ni aún y cuando la C.C.S.S. comprara 427 tratamientos de radioterapia con acelerador lineal que fue el dato anual para el 2000, sobrepasando la proyección de 300 pacientes inicialmente estimado, y con un costo por paciente de \$3700.00 tres mil setecientos dólares, el 50% de los tratamientos de quimioterapia que según la proyección de los estudios del I.C.C.C. llegan a unos 1200 pacientes con un valor de \$2 400.00 cada uno y otro tanto por los servicios de quimioterapia. De manera que la factura por cirugías tendría que ser de un monto considerable, para poder alcanzar esa cifra anual de diez millones de dólares.

En el citado estudio de la Price WaterHouse Coopers se consignan tres escenarios. En el primero, con un proyecto de 145 camas; el segundo, con 60 camas y, el tercer escenario con 100 camas. Llama la atención que en los tres casos el número de quirófanos es el mismo, variando únicamente la cantidad de equipos de radioterapia y ultrasonido.

De manera que el país estaría invirtiendo 208.034,640.00 doscientos ocho millones, treinta y cuatro mil seiscientos cuarenta colones, en el terreno que traspasó la C.C.S.S. al I.C.C.C., con una extensión de 46 mil m², el cual se autorizó mediante acuerdo No 5 de la sesión 7319 del 8 de abril de 1999, de la Junta Directiva de la C.C.S.S., en el que se acordó autorizar una venta financiada, con un interés del 18% anual ajustable. Durante los tres primeros años solamente se pagarán intereses.

iii. Posición de la Defensoría ante la compra de servicios

La Defensoría no pone en duda la necesidad de la población costarricense de que se mejoren los servicios de atención de los pacientes con cáncer, e incluso ha señalado incluso en previas oportunidades su posición sobre las nuevas formas de gestión.

La Defensoría de los Habitantes desde hace ya varios años ha demandado una oportuna y adecuada calidad en la atención de los pacientes con cáncer. Ha insistido en que estos servicios resultan más baratos brindándolos la Caja y se ha pronunciado porque la compra de servicios sea una opción temporal y excepcional, no una situación permanente. De hecho la Defensoría de los Habitantes ha estado denunciando el franco deterioro de los servicios de apoyo de oncología que hacen que a pesar de que se tenga un diagnóstico temprano, no se inicie el tratamiento oportunamente y se comprometa con ello las posibilidades de sobrevivencia de los pacientes. Por ello pareciera que el problema no está en las instalaciones de los hospitales nacionales sino en la calidad de los servicios tanto de cirugía, como de tratamiento y servicios de apoyo.

Conforme lo planteara esta Defensoría en el informe anual de labores de 1999, presentado ante la Asamblea Legislativa, la contratación de servicios en salud al sector privado debe ser considerado una medida de excepción.²³ Cuando la Administración Pública de los servicios de salud solicita la intervención del sector privado, lo hace con el fin de que éste cogestione en la satisfacción de un fin público. Ni el fin deja de ser público porque se le obtenga la colaboración del empresario privado, ni la Administración deja de ser titular y responsable de la función pública atribuida por el ordenamiento jurídico.

Así lo indicó la Defensoría en los distintos Informes Anuales presentados ante la Asamblea Legislativa en los dos últimos años, en los cuales ha abordado el tema de los servicios de salud pública, es decir la posición que hoy sostiene la Defensoría en el presente caso del ICCC y concretamente en lo relativo a las dudas que surgen respecto a la necesidad de construcción con inversión de fondos públicos, de un centro especializado que venderá servicios a la Caja para la atención de pacientes con cáncer, los ha expuesto previamente en relación con la compra y privatización de servicios.

²³ “La delegación de funciones en el sector privado, sobre todo en el caso de Costa Rica, caracterizado por una amplia cobertura de seguridad social, debe ser una medida excepcional. Defensoría de los Habitantes”. Informe de Labores. 1999-2000. Página 389.

No medió de previo a que se emitiera la Ley N° 7765 del 4 de junio de 1998, estudio actuarial de los costos de la C.C.S.S. en la atención de estos pacientes, ni de la demanda insatisfecha de la población afectada. Tampoco se establecieron las principales necesidades de los servicios que en su conjunto atienden o tiene incidencia en la atención del paciente con cáncer. Simplemente se hizo una exposición sobre el deterioro de los servicios, de las carencias que enfrentan estos pacientes en el sistema hospitalario nacional con un sistema insensible y ausente a sus especiales necesidades. Se dejó de lado la verdadera discusión que ameritaba este proyecto: las razones del franco deterioro de los servicios y las responsabilidades que deben asumir tanto el gremio médico como los funcionarios de la C.C.S.S. y sus posibles soluciones inmediatas, a mediano y largo plazo.

Echa en falta esta Defensoría un análisis previo sobre las fortalezas y debilidades de los servicios de oncología y los servicios de apoyo, como biopsias y laboratorio en general, TAC y resonancia magnética, no se establecen rutas críticas, ni responsables, ni causas. Sin conocer estos elementos, porque estos datos nunca fueron aportados en el Expediente Legislativo en el que se discutió el proyecto, se propone y aprueba la creación de un Instituto especializado en cáncer cuyo principal objetivo es la construcción de un costoso edificio para atender a un reducido número de pacientes, es decir, aquellos que requieren tratamiento con acelerador lineal.

Sobre este punto valga citar los datos obtenidos de entrevista sostenida con el Dr. Fernando Ferraro, Gerente Médico de la CCSS. El Dr. Ferraro indicó a la Defensoría en reiteradas oportunidades, que la C.C.S.S. no había realizado la compra de un acelerador lineal porque no todos los pacientes con cáncer requieren ser tratados con éste, es decir, según la manifestación del Dr. Ferraro, Gerente Médico de las C.C.S.S., muchos de los pacientes con cáncer requieren de este tipo de tratamiento solamente si la enfermedad es diagnosticada en una etapa avanzada y que en varios casos es recomendada la cirugía y la quimioterapia o la Braquiterapia, servicios que brinda la C.C.S.S., por lo que solamente un reducido número de pacientes con cáncer requieren del servicio de acelerador lineal.

El I.C.C.C tal y como se ha demostrado en ese mismo informe, no contempla en su presupuesto del programa de educación y prevención del cáncer en general.

Preocupa también a la Defensoría que el acceso a ese centro de atención especializada por parte de todos los habitantes del país no quede garantizado, especialmente el caso de las personas indigentes, ya que los convenios que suscriba eventualmente la C.C.S.S. con el ICCC en aplicación del numeral 19 de su Ley de creación no podrían incluir a la población indigente por cuanto la normativa que regula a los asegurados por el Estado, la Ley de Seguro por el Estado, no prevé la posibilidad de brindarles

servicios médicos por medio de la modalidad de compra de servicios. (Ver Oficio No.4185 del 8 de febrero de 2000 de la Gerencia Médica de la C.C.S.S.)

Preocupa a la Defensoría de los Habitantes que la ley de creación del ICCC se aprobara apoyada en la premisa de que la C.C.S.S. no puede mejorarse y que las opciones de salud hay que buscarlas fuera del sistema público, porque ello implica que a la vuelta de los años, cada uno de los servicios especializados: cardiología, oftalmología, ortopedia, trasplantes, entre otros, justificarían en los mismos criterios de urgencia y deterioro de los servicios de la C.C.S.S. la realización de proyectos y hospitales especializados independientes de la C.C.S.S. a la que le venderán los servicios que usualmente prestaba, más caros a pesar de haberse financiado con recursos públicos y aval del Estado, agotando así los recursos generados por el seguro de salud y reduciendo en un breve periodo de tiempo la capacidad económica de la C.C.S.S. para mantener el principio de universalidad en los servicios públicos y convirtiendo en letra muerta la disposición contenida en el artículo 73 de la Constitución Política.

De llevarse adelante el proyecto, el nuevo diseño de la política de salud en el país será la siguiente: servicios de excelente calidad para un 10% o un 15% de la población nacional que así lo requiera, con una clara afectación de los demás servicios que asumió la C.C.S.S. a partir del proceso de reforma en salud.

iv. De la naturaleza pública de los recursos del ICCC

A pesar de que en un inicio de la investigación el señor Ministro de Salud, en su calidad de Presidente del Instituto Costarricense contra el Cáncer, indica a la Defensoría mediante oficio No ICCC-G 193-99 del 2 de noviembre de 1999, que en el primer semestre del año 2000, estaría licitándose la construcción del Centro Hospitalario para atender pacientes con cáncer y que el procedimiento a utilizar para la construcción, equipamiento y administración del referido hospital era la figura de licitación pública y que consideraban el dar en concesión la administración del citado centro de atención hospitalaria, posteriormente, da cuenta la Defensoría de los Habitantes, con fundamento en lo consignado en actas y los convenios suscritos por el Presidente del Instituto que se han realizado negociaciones directas con organismos canadienses sin que se respetara ninguno de los procedimientos inicialmente anunciados por el señor Ministro de Salud en su doble condición de Presidente del Instituto.

No solamente acredita la Defensoría la omisión de estos procedimientos, usuales en la contratación de entidades públicas, sino que se han realizado pagos anticipados por un valor de un millón y medio de dólares con fundamento en esos contratos suscritos, sin haber obtenido ni el refrendo ni la previa autorización de la Contraloría General de la República. Esta situación se debe muy probablemente, a que los asesores legales del Instituto han expuesto la tesis de que los dineros que administra y recibe la Fundación por parte de la Junta de Protección Social no tienen una naturaleza pública en la medida en que se trata de un impuesto que paga el particular al cambiar su premio.

Es evidente que en materia tributaria, las tasas o tributos; en este caso el impuesto a los premios de lotería que se recaudan para ser remitidos a la I.C.C.C., mantienen la naturaleza de fondos públicos y su necesario control y sujeción a fines públicos.

Mientras en la actividad financiera estatal la creación de un impuesto o tributo responde a la obligación de satisfacer determinadas necesidades de orden público, en la esfera privada se trata de una actividad esencialmente reproductiva de ingresos y beneficios para los particulares inversores.

La naturaleza del tributo la definen varias características las cuales concurren en la ley de creación del Instituto Costarricense contra el Cáncer, a saber: de acuerdo con el principio de reserva de ley, nace como una manifestación del poder tributario del Estado, y mediante sanción de una norma de rango legal, establece el hecho generador, la obligación del sujeto pasivo, el momento en que es exigible el tributo, el monto del mismo, que en este caso es proporcional y las exenciones.

A su vez el artículo 27 de esa ley, dispone un aumento del impuesto incrementando a un 10% el impuesto establecido en los artículos 2 de la Ley 6317 y el artículo 7 de la Ley No 5672, del cual asigna un 60% directamente al Instituto Costarricense contra el Cáncer.

De manera tal que la Defensoría de los Habitantes no encuentra asidero alguno, para considerar que por el hecho de que los particulares sean los que contribuyan con el tributo que posteriormente la Junta de Protección Social traslada al Instituto, se desnaturalice el carácter tributario de estos recursos.

Esta tesis que a todas luces resulta inconsistente permitió que se cancelara un monto superior a 1,5 millones de dólares a la Corporación Comercial Canadiense, con sede en Ottawa, Ontario, Canadá como contraprestación por un estudio para la definición de un centro hospitalario de tratamiento contra el cáncer, de conformidad con un contrato suscrito entre el Presidente de la Junta Directiva del

Instituto y el representante de la Corporación el 10 de diciembre de 1999, sin que de previo se contara con la aprobación ni refrendo de la Contraloría General de la República.

v. Importancia de contar con un Sistema Oncológico Nacional vrs. la construcción de un centro especializado.

El proyecto se plantea como una unidad de investigación, docencia y tratamiento de pacientes con cáncer, pero lo cierto es que no podría avalar la Defensoría de los Habitantes la inversión superior a 121 millones de dólares y el consecuente compromiso de recursos públicos para la construcción de un hospital que no responde a necesidades reales de la población. A pesar de que se han solicitado en reiteradas ocasiones a los distintos jerarcas tanto del Ministerio de Salud como de la Caja Costarricense de Seguro Social, no ha sido posible conocer ningún estudio que indique u oriente hacia la necesidad de la construcción de un hospital especializado para satisfacer la demanda de atención insatisfecha ni para mejorar la calidad de esa demanda.

Tampoco se ha acreditado mediante estudios de costos que resulte más barato para el Estado costarricense comprar servicios especializados en lugar de brindarlos directamente.

En el tiempo que tiene de estar vigente la ley y a pesar de contar con un presupuesto más que adecuado, el ICCC no ha asignado ningún presupuesto para la investigación, ni para regular la docencia, ni elaborado o recomendado protocolos para el tratamiento de los pacientes con cáncer, pero sí asignó 80 millones para campañas publicitarias en apoyo de la construcción del centro hospitalario.

A pesar de que el Instituto se crea como un ente público con varias competencias, tanto en lo correspondiente a la investigación, educación, y prevención del cáncer, es evidente que el principal proyecto que hasta ahora ha desarrollado el ICCC es el de la construcción del Hospital o centro especializado contra el Cáncer, al que le asigna alrededor del 85% de su presupuesto anual.

vi. Otras consideraciones

Estima la Defensoría de los Habitantes que además de la compra de servicios a terceros que realiza la C.C.S.S. actualmente y que ha caracterizado los últimos años de administración, o de la construcción de un hospital especializado con un alto costo, superior a los 121 millones de dólares existen otras opciones que no han sido adecuadamente evaluadas por lo que se debería realizar un estudio a efecto

de establecer cuales son las debilidades en la atención de los pacientes con cáncer para determinar sus necesidades y prioridades y sobre todo si está o no en capacidad de brindar los servicios requeridos dentro del sistema público de atención en salud y establecer sus verdaderos costos.

De esta forma no sólo se estaría en la vía de mejorar el tratamiento de los pacientes con cáncer que requieren tratamiento con acelerador lineal sino a la totalidad de la población afectada por cáncer.

Las instancias públicas de salud deberán coordinar esfuerzos para mejorar la atención de los pacientes con cáncer y sobretodo, el Ministerio de Salud tiene que ejercer la rectoría que le corresponde y desarrollar una clara política pública para combatir el cáncer y mejorar las condiciones de tratamiento y específicamente impulsar medidas preventivas.

Los costarricenses merecen que se mantenga el sistema de solidaridad que ha marcado el desarrollo de este país y que se garantice la efectiva protección del derecho a la vida y de acceso a la seguridad social.

En el respectivo informe final, esta Defensoría plantea las siguientes recomendaciones:

Identificar las necesidades reales del sistema oncológico del país a efecto de determinar si se requiere un hospital especializado con las características del propuesto, es decir, 50 camas, 4 búnker, 4 salas de cirugía, con un costo superior a los \$121.000.000 para mejorar la atención de la población con cáncer o en su defecto proponer una reforma a la prioridad asignada en el artículo 18 de su ley de creación, Ley No 7765. Así como establecer las necesidades para prevención y educación, investigación.

Disponer que en adelante los convenios, contratos pactados y presupuestos del I.C.C.C. sean consultados y refrendados por la Contraloría General de la República.

Abstenerse de llevar a cabo la construcción del Hospital especializado para el cáncer, mientras no se hayan recabado suficientes criterios sobre la necesidad y conveniencia para el país de llevar a cabo esa inversión, tomando en cuenta la población proyectada como atendida.

Establecer de forma efectiva los presupuestos para la prevención y la investigación del cáncer y reducir los montos relativos a la publicidad asignados para el 2001.

En caso de que finalmente se establezca la necesidad de contar con un centro de atención especializado, ordenar la realización de un estudio que contemple con precisión los costos reales de operación del centro especializado.

La realización de un estudio definitivo y comparativo de costos de la atención médica del cáncer que incluya los siguientes costos:

- a. Equipamiento.
- b. Recurso humano
- c. Capacitación del recurso humano
- d. Mantenimiento del equipamiento
- e. Instalaciones físicas
- f. Servicios de apoyo
- g. Medicamentos
- h. Servicios de diagnóstico

Integrar un Plan Integral Nacional de prevención y atención del cáncer que elabore el Ministerio de Salud, junto con las otras instituciones que integran el Sector Salud.

Realizar un estudio que tenga por propósito la definición institucional concreta de los servicios que la C.C.S.S. comparará a terceros con una proyección de tres años.

Que el Ministerio de Salud asuma el papel de ente rector, dictar dentro del período correspondiente al 2001 las políticas públicas de rectoría en materia de cáncer, incluyendo la prevención y la investigación.

Que una vez aprobados las políticas públicas de prevención, atención e investigación del cáncer, integrar al I.C.C.C. junto con la Dirección del Cáncer de la C.C.S.S. en un solo Plan Integral Nacional de prevención y atención del cáncer y dar participación a las otras instituciones que integran el Sector Salud.

Fiscalizar que la inversión cumpla con lo dispuesto por la ley de creación del ICCC. Por lo que en conocimiento de los presupuestos y las auditorías correspondientes deberá adoptar las medidas pertinentes.

vii. Comentario final

El informe final con recomendaciones emitido por la Defensoría de los Habitantes fue notificado el día 6 de febrero del 2001. A partir de ese momento y atendiendo consideraciones de la Defensoría así como de otras instituciones como la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República, la Comisión de Asuntos Internacionales encargada de la elaboración del proyecto de "Ley de autorización al Instituto Costarricense contra el Cáncer para la celebración de contratos con motivo de la construcción y equipamiento de un hospital; capacitación de personal y desarrollo de un sistema oncológico expediente legislativo número 14180", inició un proceso de consultas tendientes a subsanar los aspectos señalados por las diferentes entidades.

Dentro de este contexto, y en aras de facilitar un espacio apropiado para el diálogo y la búsqueda de soluciones, la Defensoría de los Habitantes consideró pertinente suspender el envío de la acción de inconstitucionalidad consignada en el informe original. En su lugar, la Defensoría remitió a los señores diputados miembros de dicha comisión así como a los jefes de fracción de todos los partidos representados en la Asamblea Legislativa la misiva que a continuación se transcribe, la cual fue además ampliada mediante intervención de la señora defensora en la comisión respectiva.

*"San José, 20 de febrero de 2000
DH-063-00*

*Señor
Diputado*

*Jefe de Fracción
Partido*

*Asamblea Legislativa
PRESENTE*

Estimado señor Diputado:

Reciba usted un cordial saludo.

Sirva la presente para referirme de nuevo al Expediente Legislativo N° 14180, "Ley de Autorización al ICC para la celebración de contratos con motivo de la construcción y equipamiento de un Hospital: Capacitación de personal y desarrollo de un Sistema Oncológico" mismo que esta en estudio por parte de la Comisión de Asuntos Internacionales de esa Asamblea Legislativa. La Defensoría ha procedido a analizar el texto sustitutivo de la iniciativa que se discute el cual fue puesto a disposición el pasado viernes 16 de febrero del presente.

En ese sentido, con gran preocupación la Defensoría de los Habitantes se permite señalar a los señores Diputados que el texto sustitutivo de mérito no corrige las deficiencias del proyecto original.

Como es de su estimable conocimiento, no se restituye la potestad del dictado de políticas públicas que inviste de rectoría al Ministerio de Salud en materia de la enfermedad del cáncer, por lo que consideramos necesario aprovechar la oportunidad para modificar el artículo primero de la Ley N° 7765.

Por otra parte, si bien el artículo cuatro señala que el ICCC prestará sus servicios a todos los costarricenses al amparo de los compromisos de gestión que se celebren con la CCSS, se omite establecer la obligación de que los mismos sean de igual o menor costo que los prestados por la CCSS.

En lo que se refiere a ejecución de obras públicas el proyecto no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución Política

Adicionalmente el proyecto está dirigido únicamente a las acciones destinadas a la construcción del Hospital, siendo que el legislador estableció mediante los artículos 1 y 18 de la Ley N° 7765, responsabilidades al Instituto en materia de docencia, investigación y prevención de la enfermedad.

Del señor Diputado, con las muestras de mi consideración, suscribe

Atentamente

*Sandra Pizk
Defensora de los Habitantes de la República"*

Con posterioridad a esos hechos, la Defensoría recibió con fecha 15 de marzo del 2001 un recurso de reconsideración suscrito por el Dr. Rogelio Pardo Evans, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva del ICCC, el cual se encuentra pendiente de resolución.

Así mismo se recibió con fecha 27 de febrero un nuevo texto sustitutivo por parte del Diputado Alvaro Trejos Fonseca, Presidente de la Comisión de Asuntos Internacionales, en el cual se consigna que "durante la sesión celebrada en esta fecha, se aprobó una moción para solicitarle el criterio de la Institución por usted representada".

Es criterio de la Defensoría que el espacio de diálogo que se ha propiciado desde la fecha en que se remitió el informe original ha permitido la incorporación de nuevos elementos que contribuyen a subsanar, al menos, algunas de las preocupaciones señaladas por la Defensoría. Entre ellas, la restitución de la rectoría al Ministerio de Salud la cual si bien aún requiere de ajustes que se deben hacer llegar a las instancias legislativas correspondientes, constituyen ya un avance significativo. De igual forma se reconoce la introducción de procedimientos de licitación establecidos en el artículo 182 de la Constitución Política y en la Ley de la Contratación Administrativa.

Siendo esa la situación, la Defensoría ha remitido a la comisión respectiva las observaciones que ha continuación se detallan:

*"San José, 8 de marzo de 2001
DH-85-01*

*Señor
Diputado
Alvaro Trejos Fonseca
Presidente
Comisión de Relaciones Internacionales
Asamblea Legislativa
PRESENTE*

Estimado señor Diputado:

Reciba un cordial saludo.

Tengo el agrado de dirigirme a usted y a los señores diputados miembros de la Comisión de Relaciones Internacionales, para expresar las consideraciones de la Defensoría de los Habitantes respecto del proyecto de ley: "Autorización al Instituto Costarricense contra el cáncer para la celebración de contratos con motivo de la construcción y equipamiento de un hospital, capacitación del personal y desarrollo de un sistema oncológico", Expediente Legislativo No. 14180.

En el artículo primero del proyecto referente a las acciones que serán contratadas con la Corporación Comercial Canadiense (C.C.C.), se estima que debe precisarse los alcances del término "transferencia tecnológica".

En este mismo artículo se mantiene la estructura de subcontratación que fuera señalada en el Informe de esta Defensoría, lo cual a juicio de esta Defensoría incrementa los costos del proyecto.

En relación con el artículo segundo es pertinente puntualizar su redacción en términos que el procedimiento de licitación pública resulta de necesaria aplicación a los diseños, planos, asesorías, supervisión, capacitación y transferencia tecnológica para el Hospital. Lo anterior a efectos del artículo 182 de la Constitución Política.

En el artículo 3 primer párrafo donde dice: "El Hospital contra el Cáncer", se sugiere su sustitución por la frase: "El Instituto Contra el Cáncer", ello en razón de determinar con toda claridad lo atinente al tema de la rectoría. Para estos efectos además este artículo debe reformar el artículo 1 de la Ley No. 7765 "Ley de Creación del Instituto Contra el Cáncer", en lo conducente. En ese sentido se sugiere respetuosamente a los señores diputados a efectos de conexidad con el Texto sustitutivo al proyecto de ley que se estudia, sea denominado: "Autorización al Instituto Costarricense contra el cáncer para la celebración de contratos con motivo de la construcción y equipamiento de un hospital, capacitación del personal y desarrollo de un sistema oncológico y reformas a la Ley No. 7765".

En ese mismo artículo tercero párrafo segundo se sugiere que en lugar de "costarricenses" se lea "habitantes", ello en función de la nomenclatura que las Convenciones Internacionales en materia de derechos humanos acuñan para una efectiva protección de los derechos humanos.

En este mismo artículo tercero se estima necesario cambiar donde se lee "similares" a efectos de que diga "iguales o menores", toda vez que ese es el objetivo en materia de costos del servicio que persigue el proyecto.

En espera de que las anteriores observaciones sean tomadas en consideración por los señores Diputados, suscribe, con las muestras de mi más alta consideración,

*Sandra Pizk
Defensora de los Habitantes de la República*

d. Comparecencia de la Defensora de los Habitantes ante la Comisión que estudia la CCSS. Valoración de la solicitud de intervención

La Comisión Especial de la Asamblea Legislativa designada para "analizar la calidad de servicios, compra de servicios privados, utilización de recursos de la CCSS para la enseñanza universitaria privada, medicamentos y pensiones", aprobó una moción para convocar a la señora Defensora de los Habitantes a comparecer a esa instancia legislativa para analizar los temas que esa Comisión tiene como mandato de estudio y recomendación al Plenario Legislativo.

En el Acta de la Sesión Ordinaria No. 18 de jueves 06 de febrero de 2001 de la Comisión Legislativa de mérito, consta la comparecencia de la señora Defensora, en la cual se tratan entre otros, los temas del superávit financiero con el que funciona la CCSS, falta de planificación para cubrir las necesidades operativas, atraso en las licitaciones de compra de equipos médicos, materiales y medicamentos, el desmantelamiento de servicios tales como cardiología, oftamología, braquiterapia.

Estas argumentaciones reiteran la posición de la Defensoría de los Habitantes en cuanto a la inadecuada prestación de algunos servicios de la CCSS y que en distintas oportunidades han sido puestos en conocimiento, tanto de las autoridades de salud como a los señores Diputados, en los Informes de Labores de esta Institución, correspondientes a los períodos 1998-1999, 1999-2000 y 2000-2001, así como en los distintos informes finales producto de quejas en materia de salud formuladas por los habitantes.

En esa oportunidad la señora Defensora de los Habitantes indicó a los señores Diputados miembros de esa Comisión que: "...dentro de los análisis que están haciendo y como conclusión de su trabajo, sobre la cual estoy segura de que tienen una gran información, les pediría que consideren la posibilidad de una intervención de la Junta Directiva y los niveles gerenciales de la Caja Costarricense del Seguro Social."

A partir de ello se suscitó un diferendo de criterios entre las autoridades de la CCSS y esta Defensoría en relación con la necesidad y viabilidad legal de la misma.

Sobre la primera, la Defensoría ha reiterado públicamente que aunque se reconocen los esfuerzos realizados para corregir problemas históricos de la Institución los mismos son de tal magnitud que ameritan medidas de carácter extraordinario.

Entre otros servicios que presta la CCSS, la Defensoría ha investigado y analizado entre otros, los que a continuación se puntualizan, evidenciando situaciones preocupantes:

i. Compra de servicios en radioterapia

A pesar de que la Contraloría y la Junta Directiva de la CCSS autorizaron la compra de servicios en forma temporal, se ha continuado con esa práctica durante tres años, con un elevadísimo costo para la Institución de seguridad social. Tal y como se puede apreciar en la siguiente tabla comparativa de costos del servicio de acelerador lineal²⁴:

Institución	Costo/paciente	Nº de pacientes por año	Total Anual
Servicios Privados	\$3.700	300	\$1.110.000
CCSS	\$1.459	300	\$ 437.700

La inversión que debería hacer la Caja Costarricense de Seguro Social para adquirir dicho equipo y ponerlo en operación representa alrededor de un 5% del superávit de ₡15 mil millones de colones que tuvo la Caja para el período fiscal de 1998.

Se conoce la Auditoría de la C.C.S.S. que acredita el pago en exceso superior a ₡ 12 350 279 (\$ 44 600) a una empresa por servicios de radioterapia y en pago anticipado sin tomar en cuenta la

²⁴ En esta tabla no se incluyen los costos que generaría la contratación de un físico médico, un ingeniero electrónico, un médico especialista en oncología y tres radioterapeutas, quienes según datos aportados por la Dirección General del Servicio Civil, los dos primeros equivaldrían a profesionales 3, con un salario total anual de ₡3.736.605.01; el tercero, equivaldría a un profesional G-2, con un salario total anual de ₡4.308.903.29; y los últimos equivaldrían a un asistente de salud 3, quien devenga anualmente ₡1.668.391.56. Lo anterior correspondería a un gran total anual de

posibilidad de muerte de los pacientes sin haber finalizado el tratamiento o que estos abandonen el mismo por afecciones en la salud.

ii. Compra de servicios de cirugía oftalmológica

Desde el año 1995 se conoce de la situación de los servicios de oftalmología con el otorgamiento de un subsidio para que algunos pacientes fueran atendidos en la Clínica Barraquer de Colombia con un costo de 155 millones de colones anuales. La Caja señaló que ha invertido aproximadamente 40 millones de colones para la adquisición de equipo especializado, a pesar de lo cual se sigue enviando pacientes fuera del país o se sigue comprando servicios a clínicas privadas

La Contraloría General de la República otorgó la respectiva autorización para la compra de servicios particulares en cirugía oftalmológica. La Junta Directa de la Caja determina un plazo de seis meses como límite máximo del proyecto a partir del 12 de abril de 2000. Sin embargo, a la fecha 2001 se siguen comprando servicios particulares. El costo se evidencia en la siguiente tabla:

Tabla de costos
OPERACIÓN DE CATARATAS²⁵

Opción de tratamiento	Monto
Clínica privada	¢143.333
C.C.S.S.	¢101.580

Tabla de Costos
vitrectomía compleja con endoláser
e inyección de silicona.1998

Opción de tratamiento	Monto
Subsidio atención fuera del país	¢789.000
Clínica privada nacional	¢500.000

¢16.787.287,97, que por paciente representa ¢55.957.62.

²⁵ Este dato corresponde a los costos consignados para el período de 1998.

iii. Compra de servicios de braquiterapia.

En 1999, se autoriza a la Gerencia Médica para que adquiriera servicios de braquiterapia, ante la necesidad de intervenir el servicio y suspender la prestación del mismo por la obsolescencia del equipo y el decaimiento de las fuentes utilizadas.

A la fecha se continúan comprando servicios, y no se ha adquirido el equipo nuevo, todo ello con los siguientes costos para el país. Se han enviado cerca de 600 pacientes por año a tratamiento en el exterior con un costo de \$2,400.00 por paciente. Al año esta erogación representa para la CCSS \$1.440,000.00

Iv Córneas²⁶

Para octubre del 2000 había 300 pacientes en lista de espera para ser operados, con un tiempo de espera de seis meses a 1 año. La opción del paciente es recurrir a la consulta privada donde puede ser operado en la misma semana.

"La escasez de córneas causa especial atención cuando se ha logrado acreditar que en forma privada los especialistas en oftalmología logran obtener las córneas para las intervenciones que hacen a sus pacientes, y por las que se cobran sumas considerables. Sin intervenir en este ámbito -en el que privan las relaciones entre privados por excelencia- es importante preguntarse acerca de la procedencia de dichos tejidos; no existe otra causa que las mismas fuentes que servirían para proveer a los servicios públicos; no obstante en este último caso no son utilizadas para solventar las necesidades de los asegurados; sistema que se encuentra fuera de todo control.

Es relevante retomar la importancia de viabilizar alternativas para el suministro de córneas. De acuerdo a la información suministrada por la Medicatura Forense pese a la existencia del personal capacitado y de los recursos materiales necesarios, gran cantidad de tejidos se pierden por la dilación de tiempo que existía entre la muerte de los sujetos y la extracción por parte de los disectores y patólogos de las córneas.

²⁶ Expediente No. 7056-23-99

Es fehaciente la ausencia de controles que garanticen el destino de las córneas, así como su utilización, muestra de ello es la ausencia de controles internos, técnicos (no existe criterio médico que determine la prioridad de cada paciente) y económicos (la CCSS gira recursos para los sueros de mantenimiento de las córneas de cada paciente operado, y la entidad privada le pide una "donación" a cada asegurado de 15.000 colones).

En este caso se acredita el uso de fondos públicos para la compra de sueros y otros materiales conexos.."

iv. Desabastecimiento de medicamentos en todas las farmacias de la CCSS

Bajo el expediente No. 9795-23-2000, se investigó el desabastecimiento de medicamentos en farmacias de la CCSS.

Según el Informe del Area de Auditoría Operacional de la C.C.S.S. No AO-076-R-2000 se constata que al 29 de marzo de 2000, 69 medicamentos se encontraban con registro de existencias en cero.

Dentro de las causas que señala este informe cabe destacar que identificó 60 órdenes de compra retenidas por falta de presupuesto mientras que la misma CCSS reconoce que el presupuesto asignado para la compra de medicamentos del presente período es de 19 mil millones de colones, cifra que supera a la del año 1999 en un 38,78 %.

En el expediente No 9795-23-2000 se analizó el caso del desabastecimiento de medicamentos en el Hospital Nacional de Niños. En este Hospital en 1997 los plazos de trámites de compra de medicamentos tardaban 5.5 meses, mientras que para el 2000 el plazo promedio de adquisición de medicamentos alcanza 15.5 meses.

En el Hospital Nacional de Niños el faltante de medicamentos en julio de 1999 fue de un 4, 51 % de medicamentos agotados, en agosto de 2000 el faltante ascendía a un 8, 21 %.

v. Deterioro de equipos en el Servicio de Cardiología

En el expediente No 9497-23-99, se tramitó una denuncia por equipos de diagnóstico y tratamiento de las enfermedades cardiovasculares obsoletos y requerían mantenimiento o nueva adquisición.

Los angiógrafos no funcionan y se solicita su compra a la CCSS, la cual adquiere un angiógrafo portátil en octubre de 1999, cuando dejaron de funcionar todos los equipos de los Hospitales nacionales. Cada angiógrafo cuesta 100 millones de colones y no estuvo prevista su compra.

En marzo de 1999 el Hospital San Juan de Dios solicita la compra de equipo de hemodinamia (ver oficio No 2544-DG-99 del 24 de setiembre de 1999)

Lejos de adquirir los equipos solicitados mediante procedimientos expeditos, se aprueba la compra de servicios en cardiología a un centro privado, con un costo de 172,000 colones por paciente ²⁷, lo que representó sólo por parte del Hospital Dr. Calderón Guardia, una erogación de C240 millones de colones en tres meses, según lo informa la Dirección Médica de ese hospital.

vi. El caso del Servicio de Neonatología del Hospital México

La investigación se abrió a raíz de una queja interpuesta por un médico del servicio de Neonatología del Hospital México, en la que refería la persistencia, durante casi diez años, de condiciones inadecuadas de atención en el Servicio de Neonatología. Entre los problemas denunciados mencionó el hacinamiento y falta de un espacio adecuado, escasas medidas sanitarias y falta de personal. Situaciones propicias para la proliferación de infecciones intrahospitalarias, riesgos de mala praxis, además de imposibilitar la atención adecuada en caso de emergencia. ²⁸

También hay abierta una investigación por problemas similares en el Hospital Nacional de las Mujeres "Dr. Adolfo Carit", que se tramita bajo el expediente N° 10247-26-2000-QJ y que se encuentra pendiente de resolver.

A raíz de estas quejas, la Defensoría tomó la determinación de ampliar las investigaciones al resto de los Hospitales y Clínicas del país, para el servicio de neonatología.

Además de lo anterior la Defensoría de los Habitantes pone a disposición de los señores Diputados las mas de trescientas quejas y consultas en materia de: acciones y omisiones que atentan contra la salud preventiva y la inmunización, denegación, deficiencia o maltrato en la en la prestación del

²⁷ La Nación. Viernes 23 de julio de 1999. Página 4ª/El País.

²⁸ Esta queja fue tramitada bajo el expediente No. 9376-26-2000-QJ.

servicio de salud, mal funcionamiento de EBAIS, negligencia médica o mala práctica médica, violación de los derechos de información y atención clínica a los pacientes, falta de recursos para los servicios de salud, violación de los derechos de las mujeres en la atención de su proceso de maternidad.

Vistas las razones sobre la necesidad de intervenir la CCSS, es menester pronunciarse sobre la procedencia jurídica de intervenir la Institución.

La Defensoría de los Habitantes sostiene que la CCSS tiene dos tipos de funciones: una principal, relativa al gobierno y administración de los seguros sociales - a que se refiere la autonomía que le concede el artículo 73 de la Constitución Política; y otra derivada e instrumental, referente a la administración de los servicios hospitalarios, necesarios para atender los riesgos que cubre el seguro de enfermedad que administra.

La autonomía constitucional la cubre respecto a lo primero, no así de lo segundo, que es una materia técnica, cuyo control y regulación corresponde a otras autoridades. Por eso la Ley General de Salud dispone: primero en sus Disposiciones Generales (arts. 1 a 8), que corresponde al Estado mediante el Ministerio de Salud, " la normación, planificación y coordinación de todas las actividades, públicas y privadas, relativas a salud"; y, luego dedica toda la Sección II de su Capítulo II (arts 79 a 80), a regular "los deberes de las personas que operan establecimientos dedicados a la atención médica", públicos y privados sin excepción.

En otras palabras, que, precisamente porque todo lo referente a la atención hospitalaria y reglas de salud, no es parte de la autonomía administrativa y de gobierno de la CCSS, la ley lo ha asignado como competencia del Ministerio de Salud, a quien le corresponde sobre aquélla la autoridad regulatoria y contralora superior.

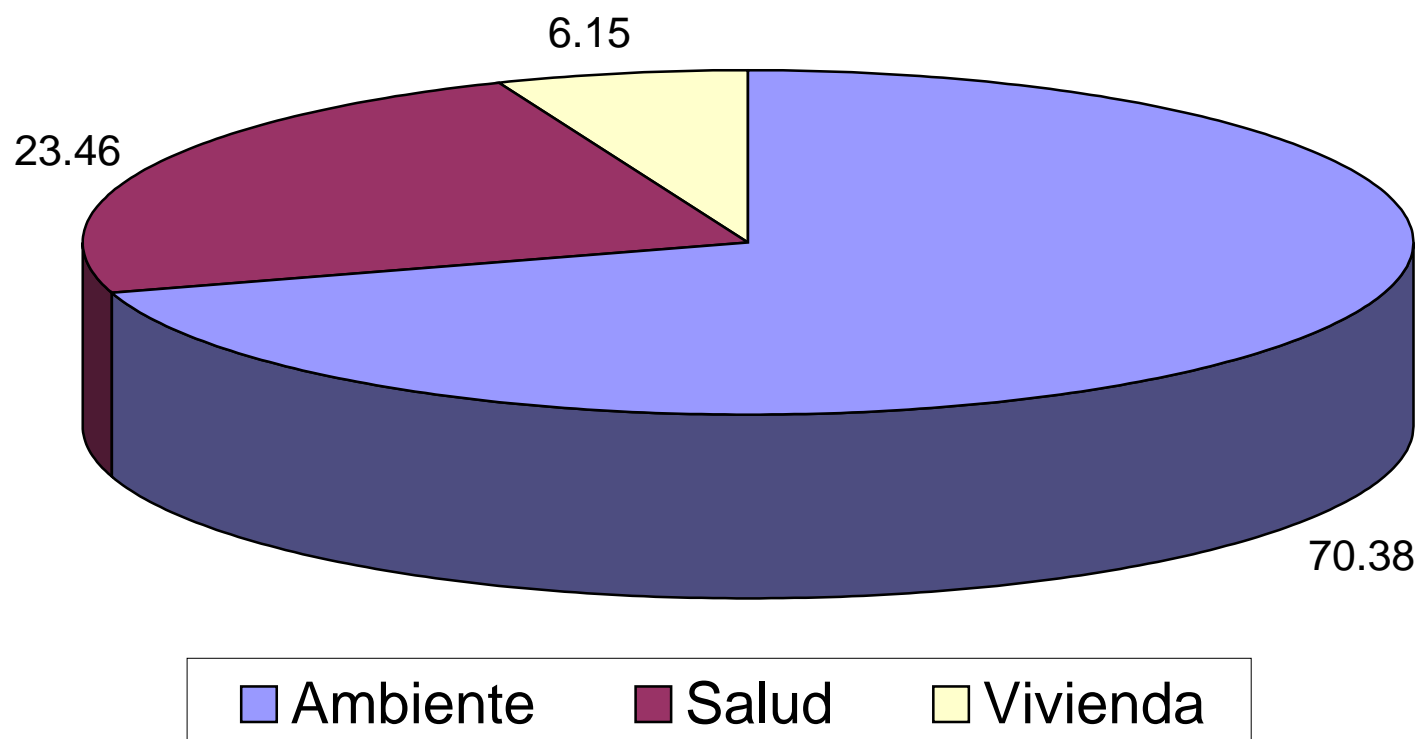
Por eso la posición de la Defensoría atiende a toda la administración hospitalaria que desde el punto de vista de la salud de los pacientes, desemboca de una manera absolutamente congruente con la petición a los señores Diputados de valorar una intervención - en esta materia - la que ejercería las autoridades competentes, que conforme a la legislación vigente serían las de Salud, aunque los señores diputados bien podrían disponer por ley alguna otra vía, porque en esta materia la CCSS no goza de autonomía constitucional de gobierno o de administración frente al legislador.

Así, aunque aceptáramos la hipótesis de que la autonomía de la CCSS cubre también lo relativo a la administración hospitalaria, lo que obviamente no es así porque el concepto constitucional

se refiere a los seguros - y no a las prestaciones para cubrirlos - también encontraríamos que nuestro régimen constitucional y legal, y toda la doctrina del Derecho Administrativo, prevén la figura de la "tutela", como control genérico de legalidad y no puntual, del Estado - mediante el Poder Ejecutivo - sobre su administración descentralizada de lo que forma parte la capacidad de dictar "directrices" (arts 99 y 100 de la Ley General de la Administración Pública), sobre la cual tanto la jurisprudencia de la Sala Constitucional como los dictámenes de la Procuraduría General de la República han establecido que no lesionan la autonomía de los entes que la tengan conforme a la Constitución.

Siendo competencia de los señores Diputados determinar lo procedente, la Defensoría de los Habitantes cumple con su obligación legal de fundamentar la solicitud formulada en la comparencia que se comenta en este aparte.

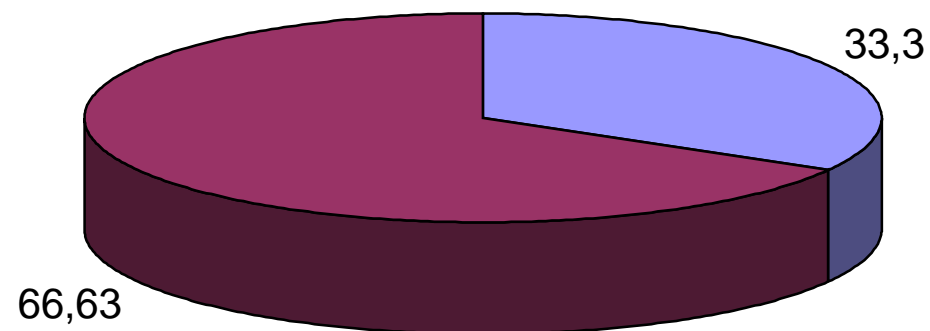
TEMATICA DEL AREA CALIDAD DE VIDA



Casos Atendidos en la Defensoría de los Habitantes

Periodo Enero-Diciembre 2000

VIVIENDA



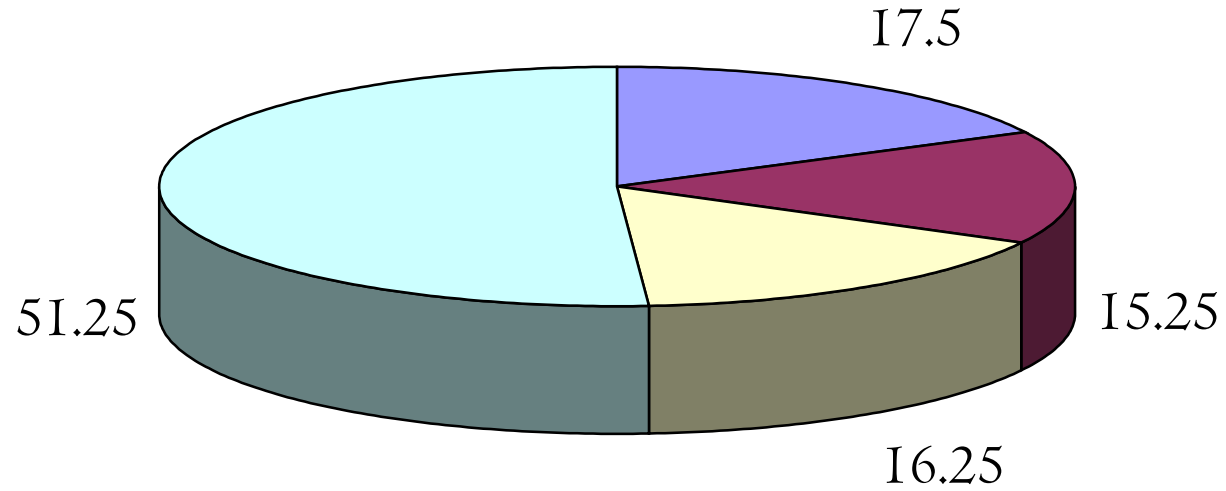
■ Subsidios y Bonos

■ Calidad Constructiva (Marginada, Aguas Negras y Falta de Supervisión)

Casos Atendidos en la Defensoría de los Habitantes

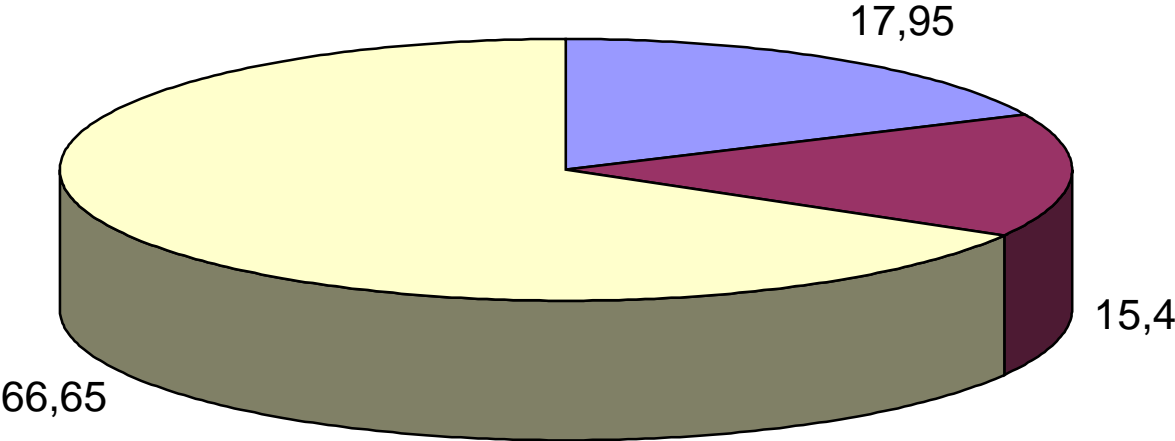
Período Enero-Diciembre 2000

DERECHO A LA SALUD

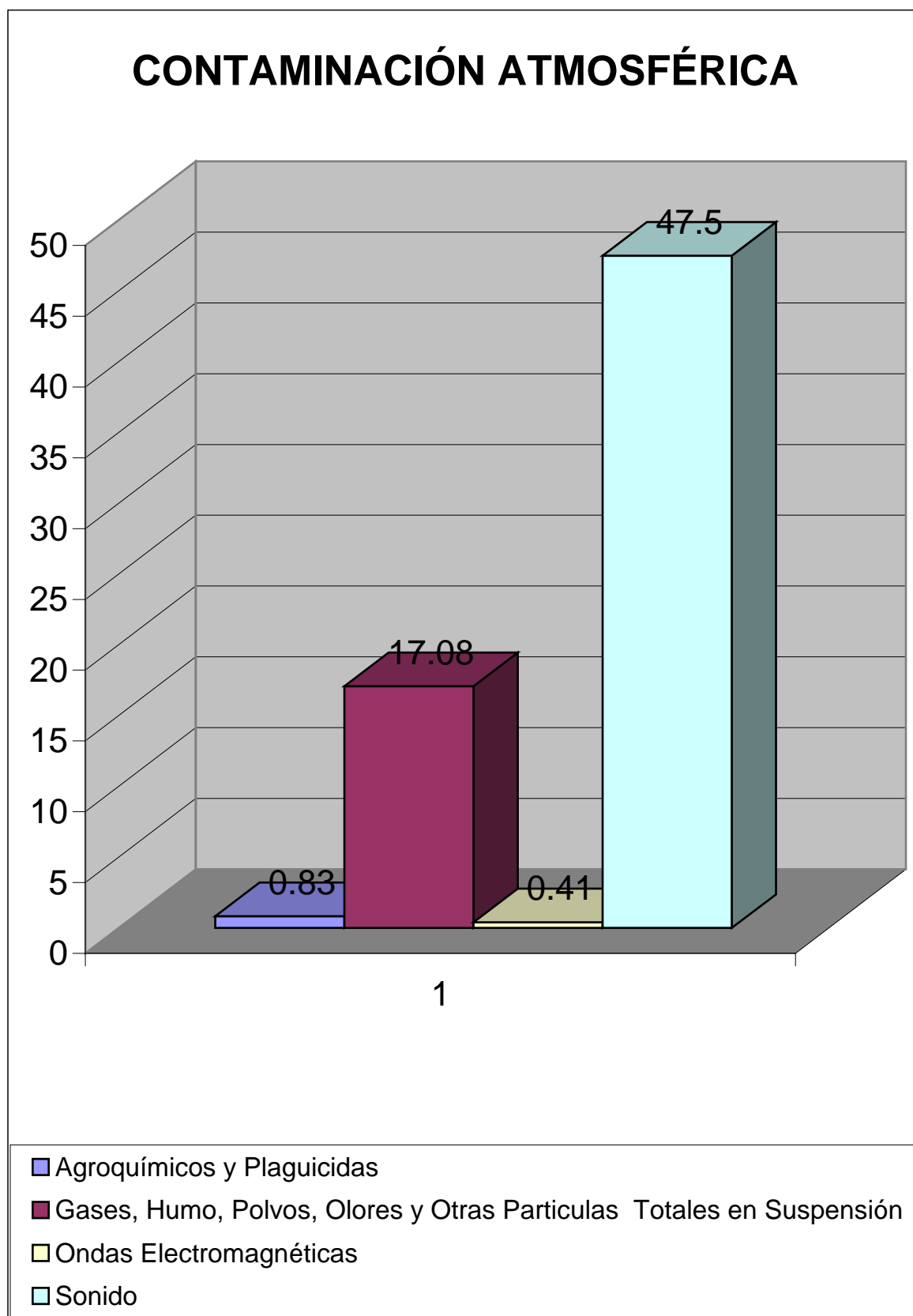


- Otros
- Suministro de Medicamentos
- Negligencia y Mala Práctica Médica
- Denegación y Maltrato

CONTAMINACION AMBIENTAL



■ Agua ■ Otros ■ Contaminación Atmosférica



3. Actualización de las gestiones realizadas ante la jurisdicción constitucional:

- Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo N° 28174-MP-C-MINAE-MEIC, "*Reglamento de Trámites para los Estudios Arqueológicos*", se tramita en la Sala Constitucional bajo el Expediente No 7926-99, el cual se encuentra listo para ser resuelto luego de que las partes se apersonaran a esa Sala.
- Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto N° 28113-S "*Reglamento para el Registro de Productos Peligrosos*" tendiente a la eliminación de registros y controles en esta materia, interpuesto por el Colegio Federado de Químicos e Ingenieros Químicos, y en donde la Defensoría de los Habitantes coadyuvó ante la Sala Constitucional, apoyando la tesis de que dicho acto dejaba desprotegidos a los habitantes, lesionando los derechos a la vida, la salud y a un ambiente sano y libre de contaminación. Dicha acción se tramitó bajo el número de expediente 8561-99 y sobre este asunto fue emitida la resolución N° 11531-2000, de las 14:55 en la que se declara sin lugar la acción. Sin embargo, los magistrados Mora, Arguedas y Vargas salvaron el voto y declararon parcialmente con lugar la acción. Declararon inconstitucional el artículo 5 inciso 3 del Decreto Ejecutivo N° 28113-S. Además, declararon inconstitucional la derogatoria del artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 26905-S publicado en La Gaceta N°63 del 31 de marzo de 1998 realizada por el decreto impugnado.
- Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo No. 78718-S, Reglamento para el Control de la Contaminación por Ruido, presentado por esta Defensoría el 4 de setiembre de 2000. Pese a las reiteradas denuncias recibidas por contaminación sónica por parte del Ministerio de Salud, fue emitido el decreto Ejecutivo N° 78718-S en el que se aumentó el nivel máximo permitido de decibeles, se cambió el horario diurno extendiéndolo hasta las 20 horas y se crearon zonas de tranquilidad contemplando únicamente un 10 % del día como de silencio total. Dicho decreto fue impugnado ante la Sala Constitucional, a la fecha se han pronunciado las partes y el expediente se encuentra listo para el

dictado de la resolución final. Esta acción de inconstitucionalidad se tramita bajo el número de expediente 00-007341-007-CO.

Es importante señalar que en las anteriores acciones, la Procuraduría General de la República, órgano asesor de la Sala Constitucional, ha considerado que los actos impugnados, violentan derechos constitucionales y que la eliminación de trámites innecesarios no puede llevar al extremo de desproteger a los habitantes.

- Acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría de los Habitantes, debido a la interpretación dada por la Contraloría General de la República en relación con la liquidación del Programa de Compensación Social. Esta acción se encuentra a la espera de resolución final y se tramita bajo el número de expediente 00-001156-007-CO.

Preocupa sobremanera a esta Defensoría que los mecanismos de control se vean debilitados con la emisión de este tipo de normas y que se pretenda además, vía de la reforma legal, eliminar la posibilidad de consulta facultativa de constitucionalidad para los diputados con lo que se suprime tal y como la misma Sala ha señalado en otras oportunidades el efectivo ejercicio del control previo de constitucionalidad