

El derecho a la seguridad social como derecho constitucional: Sentido y alcances posibles.

Rodolfo Piza Rocafort¹

INTRODUCCION

De comentarista de la profesora María Emilia Casas, por arte de birlibirloque me han convertido en telonero, esto es, en orador de segunda categoría que introduce un tema, en este caso, en sustitución del orador principal. Actúo, pues, a la manera de un torero espontáneo, que se echa al ruedo desde la barra, desluciendo la corrida cuando ésta llega a su fin y cuando han pasado por ella los mejores toreros del entorno. Digo esto, obviamente, para excusarme y dolerme de la ausencia de la titular, de la que tanto tenemos que aprender.

Por si fuera poco, el tema de la seguridad social como derecho constitucional parece salirse del contexto global de este seminario internacional: es el único derecho sustantivo que trataremos en estas jornadas, siendo todos los demás, como corresponde, del orden procesal. Para colmo de males, es el único tema que se presenta, por azar del destino, no por vocación del orador, por un costarricense a quien le correspondía, apenas, hacer un comentario a la ponencia principal.

En Costa Rica, igual que en Europa y en los países del cono sur, la seguridad social representa y administra, cerca del 10% de la economía nacional. En España, por ejemplo, el gasto de la seguridad social (44 mil millones de dólares) es casi igual al de todo el Estado – Gobierno- nacional. En Costa Rica, es de poco más de 1.100 millones de dólares, para un PIB total de poco más de 11.000 millones de dólares. La seguridad social costarricense, a diferencia quizás de la América Latina, tiene más similitudes con la seguridad social europea o canadiense. Con casi 77 años de expectativa de vida al nacer, y una cobertura proporcional mayor de seguridad social –más del 95% en salud-, Costa Rica se coloca en ambos aspectos

en el primer lugar de la América Latina, siendo un país más pobre (9° en ingreso per cápita). Ese logro, paradójicamente, se traduce en una demanda mayor de servicios de salud y de cobertura del sistema de prestaciones económicas y de pensiones, que en el resto de países de nuestro entorno. Esa demanda, consustancial a los sistemas públicos de salud y de previs social, determina que entre mejores índices de salud y de protección, mayores necesidades, precisamente porque la población vive más y enfrenta padecimientos más complicados y difíciles de atender. Y esas necesidades y expectativas crecientes –a diferencia de otros derechos que una vez satisfechos, implican la disminución de pretensiones y de procesos jurisdiccionales- en el caso de la salud y de las pensiones, implican costos crecientes y pretensiones procesales también crecientes. Es decir, mayor cantidad y amplitud de exigencias de orden constitucional y legal, que se traducen en mayor número de casos planteados ante órganos con capacidad para resolver controversias jurídicas. Esa condición supone, inevitablemente, un porcentaje creciente de procesos constitucional y contencioso administrativos, que enfrentan problemas de seguridad social, particularmente en las prestaciones médicas y el sistema de pensiones. La mayor oferta de prestaciones sociales aumenta la demanda y, por tanto, paradójicamente, la insatisfacción de la misma y los procesos que pretenden atenderla. Hago esta introducción, para ubicar a los participantes en el contexto del tema que nos ocupa.

REGULACION CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La mayoría de los países de nuestro entorno cultural –latinoamericano y europeo- reconocen a nivel constitucional, sea como derecho, sea como principio rector de la política social y económica, a la seguridad social. En España, en

¹ Expresidente de la C.C.S.S. Profesor de Maestría y Postgrado de Derecho Constitucional Administrativo y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la UNED y UACA.

el artículo 41, como principio rector de la política social y económica. En Argentina, como exigencia al Estado en el artículo 14 bis. En Costa Rica, en los artículos 73 y 177, párrafo 3°. En ninguno de los casos, como tampoco en Italia, Alemania o Francia, se utiliza la expresión “derecho” a la seguridad social, lo que no ha impedido que los tribunales constitucionales hayan construido y afirmado ese principio rector, o garantía social como la llama nuestra Constitución Política, en un “derecho” constitucional de sus titulares, con las matizaciones propias de su definición, de su contexto normativo, institucional y social. Sea como sea, la no utilización del concepto “derecho a”, como toda proposición gramatical jurídica, tiene necesariamente implicaciones de orden constitucional que no pueden soslayarse.

La Constitución Política de Costa Rica señala en su artículo 73 que:

“Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez y muerte y demás contingencias que la ley determine.”

La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense del Seguro Social.

No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales.

Los seguros de riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.”

Las normas fundamentales española (artículo 41) y argentina (artículo 14 Bis), no son radicalmente diferentes a los dos primeros párrafos de nuestro artículo 73. En España, sin embargo, los beneficiarios son todos los ciudadanos. En Argentina, los titulares son los habitantes. En Costa Rica, “los trabajadores”, aunque el artículo 177 y el transitorio de 1961 completaron su texto y exigieron “la

universalización de los seguros sociales” y “la protección familiar en el régimen de enfermedad y maternidad”.

En efecto, el párrafo primero del art. 73, vino a ser complementado por la disposición transitoria incorporada en el año 1961:

“Para lograr la universalización de los seguros sociales y garantizar cumplidamente el pago de la contribución del Estado como tal y como patrono, se crearán a favor de la Caja rentas suficientes y calculadas en tal forma que cubran las necesidades actuales y futuras de la Institución. Si se produjere un déficit por insuficiencia de rentas, el Estado lo asumirá...”

“La CCSS deberá realizar la universalización de los diversos seguros puestos a su cargo, incluyendo la protección familiar en el régimen de enfermedad y maternidad, en un plazo no mayor de 10 años, contados a partir de la promulgación de esta reforma constitucional”

Ambos artículos, y el transitorio, se enmarcan en el contexto propio de la Constitución y del capítulo al que pertenecen. La regulación constitucional de la seguridad social, viene por eso completada por otras disposiciones constitucionales que recogen principios como el de legalidad, el de los derechos adquiridos y de los actos propios, el principio de reserva de ley, y derechos como el de igualdad,² el derecho a la vida –del que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha derivado el derecho a la salud-³, el derecho de intimidad,⁴ etc.. Los

² Sobre el tema de la igualdad y sus corolarios jurídicos en general, ver mi obra, y la bibliografía y jurisprudencia citada en Igualdad de Derechos, Isonomía y No Discriminación, Ed. UACA, San José, Costa Rica, 1998.

³ En efecto, la Sala Constitucional desde sus primeras sentencias, afirmó el derecho a la salud como un derecho derivado del derecho a la vida.

⁴ El derecho a la intimidad del artículo 24 de la Constitución Política y, más ampliamente, del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no juega únicamente respecto del derecho de los asegurados a respetar su intimidad en el campo de la salud y de las pensiones, juega también respecto del derecho de las personas y de los patronos a que se respete la confidencialidad de sus informaciones, sobre todo si la Caja tiene acceso, como lo tiene a la luz de la jurisprudencia constitucional, a esas informaciones en cumplimiento de su función de administración tributaria en sentido amplio. Si constitucionalmente tiene acceso a esa información (lo que viene corroborado por la Ley de Protección al Trabajador), es porque tiene el carácter de administración tributaria (al

artículos 48 y 49, por su parte, determinan las garantías procesales a favor de esos derechos y principios en el orden constitucional (amparo) y legal (contencioso administrativo), sin perjuicio del control general de constitucionalidad de las normas a que alude el artículo 10. También son importantes, los artículos 46 sobre libertad de empresa y derecho de los consumidores; 50 sobre la obligación genérica del Estado en materia social y el derecho al ambiente; 51 de protección a la familia, al anciano, a la madre, al niño y al enfermo desvalido; el 55 de protección a la madre y el menor a cargo de otra institución pública –el Patronato Nacional de la Infancia–; el artículo 74 que califica de irrenunciables las garantías sociales y que exige la solidaridad nacional e incorpora los “principios cristianos de justicia social” al texto constitucional. Al mismo tiempo, desde el punto de vista institucional, importan especialmente las reglas propias de la Hacienda Pública (el principio de equilibrio presupuestario, la sujeción a la Contraloría General de la República), las reglas constitucionales de la contratación administrativa (182), las aplicables a las instituciones autónomas en general (arts. 188 a 190) y las normas aplicables al empleo público y al servicio civil (en sentido amplio).⁵

menos desde el punto de vista del artículo 24 constitucional). De lo contrario, la posibilidad de revisar los libros contables de las empresas, sería inconstitucional. No es inconstitucional precisamente porque tiene ese carácter y, en tal condición, se le deberían aplicar las restricciones del Código Tributario sobre la divulgación de la información recaudatoria y de morosidad de los patronos en esa condición. En todo caso, la propia Ley Constitutiva de la Caja, contiene una restricción en ese sentido (ver artículo 63). Sobre el carácter de administración tributaria de la Caja, la jurisprudencia de la Sala Constitucional es ambigua y cambiante. En algunos casos, la Sala ha reconocido a la Caja el carácter de administración tributaria y en otros se la ha negado.

⁵ La idea de un estatuto de servicio civil que regule las relaciones entre el Estado -en sentido amplio- y los servidores públicos, del artículo 191 de la Constitución, aunque permite la existencia de varios "estatutos" de servicio -ver Sala Constitucional, Res. #1119-90 del 18 de setiembre de 1990-, quiere y supone un sistema común de servicio en toda la administración. Los constituyentes -ha dicho la Sala- "quisieron acoger, con rango constitucional, el régimen de «servicio civil»... Sin embargo, el constituyente evito ser excesivamente detallista o reglamentista en esta materia... Prevalció la tesis de que fuera un estatuto, un solo cuerpo legal el que regulara el servicio Código Tributario sobre la divulgación de la información recaudatoria y de morosidad de los patronos en esa condición. En todo caso, la propia Ley Constitutiva de la Caja, contiene una restricción en ese sentido (ver artículo

Ese conjunto normativo viene complementado por las disposiciones de los textos internacionales de derechos humanos, y en el caso de la seguridad social, particularmente por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, y el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana de Derechos Humanos, recientemente ratificado, el que, al igual que la Carta Social Europea, recoge el concepto de seguridad social, específicamente, allí sí, como “derecho” de orden internacional, exigible por los mecanismos previstos en los sistemas regionales o mundiales de protección de esos derechos. A ello se agregan los convenios de la OIT sobre la seguridad social. Instrumentos internacionales que, en nuestro país, son tutelables directamente por la Sala Constitucional, como si tuvieran el rango de la propia Constitución, conforme a la expresión del artículo 48 de la Constitución y a la jurisprudencia de esa Sala Constitucional, la que incluso ha llegado a afirmar que, en cuanto reconozcan mayores o más amplios derechos que el texto constitucional, tienen rango superior a la propia Constitución. El tema da lugar a una polémica, sobre la que no corresponde insistir ahora.

63). Sobre el carácter de administración tributaria de la Caja, la jurisprudencia de la Sala Constitucional es ambigua y cambiante. En algunos casos, la Sala ha reconocido a la Caja el carácter de administración tributaria y en otros se la ha negado.

⁵ La idea de un estatuto de servicio civil que regule las relaciones entre el Estado -en sentido amplio- y los servidores públicos, del artículo 191 de la Constitución, aunque permite la existencia de varios "estatutos" de servicio -ver Sala Constitucional, Res. #1119-90 del 18 de setiembre de 1990-, quiere y supone un sistema común de servicio en toda la administración. Los constituyentes -ha dicho la Sala- "quisieron acoger, con rango constitucional, el régimen de «servicio civil»... Sin embargo, el constituyente evito ser excesivamente detallista o reglamentista en esta materia... Prevalció la tesis de que fuera un público, desarrollando las garantías mínimas establecidas por la Constitución... El legislador, sin embargo, optó por regular el servicio no de modo general, sino por sectores, promulgando así el Estatuto de Servicio Civil (que se aplica a los servidores del Poder Ejecutivo) y posteriormente otros estatutos para regular la prestación de servicios en los restantes poderes del Estado y en algunas instituciones descentralizadas. No obstante, a pesar de que el legislador no recogió la idea del constituyente y reguló solo parcialmente el servicio público, es lo cierto que los principios básicos del régimen (escogencia por idoneidad, estabilidad en el empleo) cubren a todos los funcionarios al servicio del Estado, tanto de la administración central, como de los entes descentralizados..." (op. cit., considerando II, el subrayado no es del original).

Pero vuelvo a los artículos 73, 177 y su transitorio:

1) El párrafo primero del 73, establece el seguro social, y al hacerlo define los seguros que cubre (enfermedad y maternidad, invalidez, vejez y muerte y riesgos del trabajo) y define a sus titulares: los trabajadores manuales e intelectuales (titulares de una situación jurídica de ventaja o derecho que la misma norma establece). Titularidad que después se extiende, constitucionalmente, a los familiares de los trabajadores en materia de enfermedad y maternidad. Legalmente, a su vez, aunque con matizaciones, se extiende la cobertura a toda la población en materia de salud. Extensión legal, que la Sala Constitucional, aunque con poca consistencia y sin mayores explicaciones, ha elevado a “derecho constitucional”.

2) Los párrafos 2 y 3 del artículo 73, establecen lo que puede llamarse “una garantía institucional”.

3) El artículo 177, por su parte, define lo que en España se llamaría un “principio rector de la política social y económica” (la exigencia de universalización de los seguros sociales).

4) A su vez, la ubicación del artículo 73 constitucional, determina el carácter del “derecho” –entre comillas- que se establece: garantía social con los alcances y los mecanismos de protección que el capítulo en el que está inserto impone (el amparo en el orden constitucional, el contencioso administrativo en el orden legal).

A esos cuatro contenidos hago referencia en tres grandes capítulos:

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONOMICA Y COMO GARANTIA SOCIAL

Empiezo por los dos últimos: la seguridad social constituye un principio rector de la política social y económica con rango constitucional y, a su vez, constituye una “garantía social” con los alcances derivados del capítulo en el que está inserto. ¿Qué significa ello?

En cuanto principio rector de la política social y económica y aun en cuanto garantía social, se trata, en general, de un “título” (entre comillas) que no consiste principalmente en la exigencia de un abstencionismo del Estado o en la garantía de un ámbito de autonomía o de dominio individual (como la libertad de expresión, el derecho a la vida –a que no me maten-, a la propiedad, a la intimidad), sino fundamentalmente en un derecho de prestación, que se traduce fundamentalmente en un dar o hacer estatal (artículo 177 de la Constitución).

Es cierto que esa característica no es exclusiva de los derechos sociales y que también es propia de otros derechos llamados “civiles”, como el derecho a la tutela judicial, por ejemplo, o los llamados derechos políticos, como el derecho a elecciones periódicas, libres y competitivas, v.g.. Pero en los derechos y garantías sociales es mucho más contundente la necesidad de un Estado o de un sistema público que preste o garantice servicios o prestaciones sociales, condición que no depende únicamente de la voluntad de los poderes públicos, incluido el legislador o el mismo juez constitucional, sino de una serie de condiciones económicas, sociales y culturales que solo pueden desarrollarse progresivamente y que, por tanto, solo pueden exigirse a partir de ese desarrollo y de las condiciones económicas, sociales, culturales (técnicas) que lo hagan posible. Esa característica, necesaria en función de la naturaleza del derecho de que se trata, supone a su vez un condición difícil de asimilar: la constatación de que esas condiciones pueden ampliarse, pero también objetivamente retroceder y, en consecuencia, obligar a que las prestaciones acordadas y vigentes en un momento determinado sea necesario recortarlas, sea mediante el establecimiento del “copago” por los servicios de salud que se prestan, como ocurre en muchos países europeos, sea mediante lo que en España se llamó el “medicamentazo”, esto es, la reducción necesaria del cuadro básico de medicamentos y la incorporación del copago para acceder a ellos. Sea mediante reglas más estrictas para acceder a una incapacidad permanente como ocurre también en España (lo que en Costa Rica llamamos “invalidez”), para enfrentar situaciones parecidas a las que nosotros enfrentamos, de un porcentaje (de más de un tercio del total de los pensionados lo son por invalidez). Sea mediante la eliminación de

determinadas prestaciones sanitarias, como la eliminación de buena parte de los servicios odontológicos por parte de la seguridad social en Holanda, o la restricción a los servicios de salud por parte de los programas públicos de salud norteamericanos como el Medicaid y el Medicare. Por no hablar de la necesaria restricción y reducción de los programas de jubilación y de aumento de la edad que han debido enfrentar y deberán enfrentar todos los sistemas de seguridad social.

En todos estos casos, se trata de la reducción de prestaciones que suponíamos debían ser únicamente progresivas (en el sentido de que otorgarían siempre mayores y más amplias prestaciones). Restricciones establecidas no con el ánimo de eliminar o derogar sistemas de seguridad social (lo que no es válido constitucionalmente), sino de garantizar y viabilizar su propia existencia. En todos esos casos, las restricciones han pasado por el “test” de constitucionalidad, de manera que ello parece confirmar lo que dice la experiencia que, a diferencia de los llamados derechos civiles y políticos cuyo contenido es más permanente, el contenido del precepto constitucional de seguridad social es inevitablemente histórico y contingente.

Por eso –en las palabras de Satrústegui, López Guerra y otros-

“Al proclamar los derechos sociales, la Constitución no sólo comprometió al Estado al cumplimiento de aspiraciones sociales muy arraigadas, sino que también racionalizó ese compromiso, mediante un esquema normativo que expresaba la conciencia de su difícil realización”

Se trata, por una parte, de un compromiso del Estado, lo que obliga a tratar de alcanzar el objetivo de proteger lo más posible a la población en el ámbito propio de la seguridad social, pero, al mismo tiempo, de racionalizar ese compromiso

“para impedir su desbordamiento por tensiones políticas inconciliables o por demandas excesivas para las capacidades del sistema”.

El principal peligro de una seguridad social desarrollada (una vez, superados los problemas

de cobertura para toda la población titular del derecho), puede ser su propio éxito relativo (todo éxito o fracaso, son siempre relativos), porque éste puede suponer unas demandas excesivas de la población que los tribunales tenderán a acoger sin los equilibrios necesarios. Demandas que ningún sistema de seguridad social o nacional de salud y de jubilación, pueden satisfacer (las demandas sociales, sindicales o personales, serán siempre mayores que las posibilidades de cualquier sistema, no importa lo avanzado y poderoso que éste sea).

Conviene detenerse un poco en esta condición ineludible a las garantías sociales y a los principios rectores de política social y económica, porque ello nos ayudará a entender el alcance, las limitaciones y las potencialidades que su inserción constitucional impone en una sociedad como la nuestra.

El alcance constitucional del derecho a la seguridad social, depende inevitablemente de las condiciones económicas, sociales e institucionales que lo hagan posible, por lo que su contenido es, necesariamente, histórico y contingente. Ello no quiere decir que sea, o pueda ser, arbitrariamente ampliado o reducido. La amplitud o la limitación que pueda ejercerse, dependerá de la existencia de esas condiciones objetiva y racionalmente valoradas. Lo normal es que su desarrollo sea “progresivo”, en el sentido de que pueda ampliarse su contenido, la cobertura y los ámbitos de protección. Pero puede ocurrir también, que para garantizar su propia existencia como principio y como derecho, deba reducir su contenido, su cobertura y los ámbitos de protección (lo que es asegurable por un sistema de seguridad social). No puede ciertamente desaparecer ni desnaturalizarse, porque entonces su existencia como derecho y principio constitucional perdería sentido. Pero su “contenido” puede, y debe, legítimamente ampliarse y contraerse, en función de las condiciones objetivas (económicas, sociales e institucionales) que lo hagan posible. Por eso, una parte de la doctrina y de la jurisprudencia, se ha preguntado si ¿son irreversibles constitucionalmente los contenidos alcanzados de los derechos sociales?

Se discute, por ejemplo, si la Constitución garantizar, como mínimo intocable, el statu quo

de protección social. Algunos afirman la tesis de la irreversibilidad de las ventajas sociales, que podrían –según esa tesis- ser expandidas, pero no restringidas. Esa tesis, planteada preliminarmente en los Estados Unidos a propósito de las restricciones que se establecieron a partir de finales de los 70s en algunos llamados derechos sociales, dieron lugar a una amplia jurisprudencia de su tribunal supremo, sobre la que da cuenta tempranamente en nuestro idioma, Enrique Alonso García, en un trabajo titulado precisamente “Los Welfare Rights y la libertad parlamentaria de ordenación del gasto público: la lucha de dos principios constitucionales de política socio-económica” (Rev. Española de Derecho Constitucional, #4), pags. 155 y siguientes; y más en concreto, “Los límites de la justicia constitucional: la constitucionalidad de los derechos prestacionales del Welfare State en norteamérica” (Rev. Española de Derecho Constitucional, #11).

Por eso, Satrústegui, López Guerra y otros, a propósito de esa polémica, han afirmado:

“Una cosa es que sean inconstitucionales las leyes que desatiendan las obligaciones estatales que imponen los principios rectores y otra, bien distinta, que no pueda modificarse la política social existente, reduciendo o condicionando algunas de sus prestaciones. El principio democrático que fundamenta el ordenamiento constitucional exige, en efecto, que las opciones políticas permanezcan abiertas y que las decisiones políticas sean reversibles. Por ello, ni la opinión doctrinal mayoritaria, ni el Tribunal Constitucional han acogido esta tesis de la congelación de los derechos sociales” (Der.Const., op. cit. pag. 365).

Piéñese, por ejemplo, en el contenido del derecho a una pensión o a determinadas prestaciones de salud, o un seguro de desempleo o a la cobertura de un riesgo del trabajo. El derecho a la pensión no puede eliminarse sin violentar la Constitución y los artículos que lo reconocen (en nuestro caso, el artículo 73), pero su contenido no puede ser inmutable constitucionalmente hablando. Así lo ha reconocido ampliamente la jurisprudencia de la Sala Constitucional, a pesar de que en algunos casos pareció establecer como derecho inmutable o cuasi inmutable (sobre todo, en un

caso de pensión del régimen de magisterio nacional a partir de una interpretación distorsionada del Convenio 102 de la OIT). Pero se trata de casos aislados, porque la jurisprudencia constitucional más constante, y razonable, ha permitido el cambio, por ejemplo, de la edad de jubilación y las condiciones requeridas para acceder a ella, salvo para los ya pensionados o que ya habían adquirido el derecho a la jubilación antes del cambio (aunque no hubieran ejercitado ese derecho)⁶. Claramente permitió que el cambio se pudiera dar respecto de los cotizantes al régimen de jubilación de interés. El cambio, por supuesto, ha dicho la Sala Constitucional, debe ser razonable y racional y aplicarse a todos en condiciones de igualdad.⁷

“La pertenencia a un régimen determinado de pensiones o jubilaciones –dijo la Sala- se adquiere desde el momento en que se comienza a cotizar para dicho régimen, no así el derecho concreto a la jubilación, que se adquiere cuando el interesado cumple todos los presupuestos establecidos en la ley y no antes... [P]retender que los presupuestos del régimen no pueden ser modificados nunca, implicaría crear una limitación a cada uno de los ya existentes, fuera del marco constitucional, ya que el sistema tiene rango constitucional en cuanto a su creación en general, pero no en cuanto a las especificaciones en particular”. (Sentencia #0487-94)

EN EL CASO DEL DERECHO A LA SALUD, en nuestro país no ha sido necesario reducir prestaciones sanitarias, medicamentos o prestaciones económicas (sin perjuicio de algunas restricciones aplicables en los años 80, con motivo de la crisis económica). Todo lo contrario, las ha aumentado en todos los sentidos en estos años. En todo caso, la tendencia jurisprudencial de nuestra Sala Constitucional, parece suponer que las prestaciones deben ser mayores cada día,

⁶ Es el caso de las personas que ya cumplieron sus cuotas y su edad de jubilación, pero, por cualquier motivo, deciden no acogerse y postergarla. En esos casos, la Sala ha establecido que tienen derecho a que se les mantengan las reglas vigentes al momento en que cumplieron los requisitos para la jubilación.

⁷ En cuanto a la razonabilidad y la igualdad como criterios constitucionales aplicables al derecho a la seguridad social, véase lo dicho adelante.

incluso por decisión de la propia Sala, independientemente de los criterios técnicos que sustentan un determinado nivel de prestaciones sanitarias. Ello ha sido más que patente en el caso de los medicamentos, donde la Sala obliga, aun como medida cautelar, constantemente a otorgar medicamentos al margen y por encima de la lista oficial de medicamentos de la Caja (de alrededor de 550 medicamentos). El caso más famoso fue el de los medicamentos del SIDA, donde se dijo:

“... la Sala debe adaptar la jurisprudencia previa a las circunstancias actualmente imperantes. Esto exige reconocer y afirmar que la prestación de efectivo auxilio médico a los enfermos de SIDA es un deber del Estado costarricense, derivado de los conceptos de justicia y solidaridad que impregnan al régimen de seguridad social contenido en la Constitución Política y de la misión que ésta le encomienda a la Caja Costarricense del Seguro Social... Se declara con lugar el recurso... Se ordena a la recurrida iniciar inmediatamente el suministro al actor de la terapia de combinación de antirretrovirales apropiada a su condición clínica, según lo prescriba y supervise el médico o médicos responsables...” (Sentencia #5934-97).

A partir de entonces, se amplió la aplicación a otros medicamentos y otras enfermedades, incluso sin comprobación de la bondad terapéutica de los mismos, por el solo dicho del médico tratante y en contra de la Comisión Técnica vigente. Esa tendencia jurisprudencial, sin embargo, de mantenerse sin matizaciones parece insostenible hacia el futuro. Hoy podemos hacerle frente y lo hemos hecho aumentando aun más la cobertura, las prestaciones, los medicamentos, etc.. Pero, dentro de 15 años, cuando los perfiles demográfico y epidemiológico se modifiquen, las condiciones de recaudación se restrinjan, y las demandas de salud aumenten, lo mismo que el costo de los equipos y de los medicamentos, ¿tendremos capacidad de enfrentarlo o llevaremos a la quiebra al sistema?

Por otra parte, la exigencia de que el Estado y las instituciones públicas garanticen el servicio de salud y de pensiones, no ha de suponer necesariamente que lo deban prestar directamente ellas mismas o que esas

prestaciones no puedan ser dadas por terceros, como en la mayoría de los países de Europa y en España. Desde el punto de vista constitucional, la respuesta parece evidente: la obligación del Estado y de la seguridad social es garantizar la existencia y la prestación de los servicios, no necesaria ni principalmente otorgarlos. De hecho, en nuestro país, la seguridad social nació prestando servicios a través de terceros, es decir, como servicios prestados por los hospitales de las juntas de protección social o del mismo ministerio de salud. De hecho, en Costa Rica, desde finales de los ochenta, muchos servicios se prestan a través de cooperativas de salud, como en Pavas, Tibás, Santa Ana, Barva, San Pablo, o de otras instituciones públicas como la UCR para San Pedro y Curridabat.

En España, el tema fue abiertamente resuelto por su Tribunal Constitucional en sentencia #37/1994, al afirmar expresamente la condición de público del sistema de la seguridad social

“debe apreciarse en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto”, –por lo que- “el carácter público del sistema de seguridad social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protección de aquél.”

En nuestro país, la Sala Constitucional al analizar la Ley de Concesión de Obra Pública (que incluye la concesión de servicios públicos), lo dijo de manera general, y la Contraloría General de la República lo ha vuelto a decir recientemente en relación con el Reglamento de Compra de Servicios de la Caja Costarricense del Seguro Social. En el tema de pensiones, la Sala Constitucional incluso admitió la constitucionalidad de que particulares administraran fondos de pensiones complementarias obligatorios, cuando así lo decidieran los propios asegurados, en la consulta sobre la Ley de Protección al Trabajador.

Lo importante, en todo caso, es que se mantengan los principios de la seguridad social y se cubran en condiciones de igualdad, equidad y eficiencia los servicios concesionados. En el

caso de salud, sin cobrar por los servicios en particular y dando cobertura a toda la población cubierta. En ese contexto, los ingresos del concesionario solo pueden cobrarse a la propia Caja, no al usuario de los mismos, porque entonces se violentarían los principios de solidaridad y equidad en los que se funda la seguridad social.

A partir de la seguridad social como “garantía social”, que supone el reconocimiento de unos derechos y la afirmación de un principio de política económica y social contingente pero de rango constitucional, deben analizarse los otros dos aspectos de la seguridad social. Me refiero al concepto de “garantía institucional”, para luego abordarla como “derecho constitucional”.

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO GARANTIA INSTITUCIONAL RECONOCIDA CONSTITUCIONALMENTE

La Sala Constitucional ha derivado del artículo 73 constitucional, algunos corolarios relativos a la garantía institucional que supone el reconocimiento de la Caja Costarricense del Seguro Social, a nivel constitucional, lo que ocurre únicamente con tres instituciones autónomas y de forma contundente en el caso de la Caja.

En primer lugar, la afirmación de la Autonomía constitucional de la CCSS, incluso frente al legislador.

El caso más evidente, quizás, es el de la Consulta legislativa de constitucionalidad sobre la Ley de presupuestos Públicos, donde la Sala Constitucional afirmó a propósito de la sujeción legal a la Autoridad Presupuestaria,

“... la autonomía reconocida en el artículo 73 en relación con el 177 de la Constitución Política a la Caja no se encuentra sujeta a límites en materia de gobierno, como ha reiterado este tribunal en sentencias precedentes (ver, por ejemplo, 3403-94, 6256-94, 6524-94, entre otras). El constituyente expresamente instituyó un ente encargado de la administración de la seguridad social dotado de máxima autonomía para el desempeño de su importante función: razón por la cual la reforma al numeral 188 constitucional que

instituyó la dirección administrativa, no modificó su régimen jurídico...debe esta Sala declarar que es inconstitucional la no exclusión de la Caja Costarricense del Seguro Social del concepto de administración descentralizada contenido en... el proyecto en consulta... –por lo que- la dirección administrativa del Poder Ejecutivo en materia presupuestaria debe entenderse inaplicable a dicha entidad” (Sentencia #7379-99).⁸

Una tesis equivalente –mutatis mutandi- sostuvo respecto de la posibilidad de establecer sus propias tasas contributivas y sus mecanismos de cobro, o su propia organización administrativa, o sus mecanismos para alcanzar sus objetivos. De hecho, la Sala Constitucional ha reconocido la autonomía de la Caja incluso frente al legislador:

“... tratándose de los recursos ordinarios, el legislador no puede sustituir al jerarca de la institución en la definición de las prioridades del gasto, porque el hacerlo es parte esencial de la autonomía del ente...” (Sentencia #6256-94).⁹

Esa autonomía no la tiene ni el propio Poder Ejecutivo en el campo de su competencia y solo pueden ostentarla constitucionalmente las Universidades Públicas (artículos 84 y 85) y la propia Caja Costarricense del Seguro Social. Es más, aunque la Constitución también reconoce esa autonomía (la “libertad” es la suprema autonomía) a los particulares en las acciones privadas o empresariales (artículos 28 y 46), la jurisprudencia constitucional no ha sido tan consistente en su defensa.

El sentido y el alcance de esa autonomía institucional tiene profundas implicaciones

⁸ Ya en 1994, había afirmado la Sala que la Caja tiene “un grado de autonomía distinto y superior al que se define en términos generales en el artículo 188” de la Constitución (ver sentencia #3403-94). Y en sentencias posteriores, se garantizó incluso que

⁹ La Sala, por supuesto, hace la diferencia con los llamados recursos “extraordinarios”, respecto de los cuales el legislador sí puede fijar fines y reglas especiales de aplicación. “Distinto es el caso de las contribuciones extraordinarias del Estado o de donaciones, contribuciones o participaciones (liberalidades al fin), los fines específicos a los que están dirigidos esos recursos especiales, como por ejemplo, la construcción de un hospital, una clínica o compra de equipo especializado.” (Ibidem)

prácticas, en temas como la “rectoría” del Ministerio de Salud en el ámbito de su competencia, porque las potestades ministeriales son de orden legal, aunque desarrollan principios constitucionales (derivados de los artículos 21 y 28), y las de la seguridad social son de orden constitucional. De ahí la importancia de la concertación en este campo. La experiencia enseña que allí donde los ministerios de salud caminan separados de la seguridad social, y la seguridad social desvinculada de la política y rectoría de salud de los ministerios, los objetivos y los logros de salud se ven deteriorados. La rectoría de los ministerios de Salud será exitosa en la medida en que sepa dirigir y concertar con la seguridad social y las otras instituciones, la política de salud de cada país.¹⁰

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL

Lo primero que cabe preguntarse es si se trata de un derecho constitucionalmente exigible y autoaplicable (operativo) o se trata solamente de un derecho programático que requiere del legislador para hacerlo operativo. No entro aquí en la polémica entre el profesor Garrido Falla que nos acompaña esta tarde y el que fue mi director de tesis doctoral, el profesor García de Enterría, sobre el sentido y el efecto de las normas constitucionales que los italianos llamaban “programáticas”, o que la misma Constitución Española llama “principios rectores de la política social y económica”. Y no entro, porque bajo cualquier criterio es evidente la exigibilidad práctica (jurídica y procesal) de las disposiciones constitucionales que cubren la

¹⁰ La autonomía legal o constitucional de la seguridad social en nuestros países, la particular composición de sus autoridades superiores, con juntas directivas compuestas por representantes de distintos sectores, hacen recomendable la concertación más que la imposición de políticas de salud. En Costa Rica, por ejemplo, la política de reducción de mortalidad infantil, para llevarla del 14.2 en el 97 al 10.6 en el 2002, se dictó como decreto de gobierno, pero en el propio decreto se indicó que la aplicación del programa en la seguridad social se alcanzaría mediante un convenio entre el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense del Seguro Social. Ese pequeño detalle, permitió a nuestra institución sentir que la reducción de la mortalidad infantil era también una meta propia.

seguridad social, al menos como garantía institucional y como principio constitucional.

Nos queda pendiente, el concepto de seguridad social como “derecho”. El tema es, en nuestro caso, más complejo porque la literalidad e incluso la semántica constitucional, no hablan de “derecho”, sino de garantía y no definen, específicamente, quiénes son sus titulares en sentido estricto. Eso no quiere decir que la construcción del “derecho” a la seguridad social no pueda darse y, en función de ello, la definición misma de sus titulares y de los sujetos pasivos (obligados), frente a aquellos. Pero esa construcción requiere tomar en cuenta las limitaciones inherentes de la seguridad social, porque el contenido constitucional del “derecho” no puede construirse prescindiendo del contexto (normativo y real) en el que se inserta

Desde ese punto de vista, ¿se puede hablar de un derecho subjetivo a la seguridad social? Del texto constitucional, como he dicho, ello no sería sostenible, al menos como “proposición gramatical” o desde lo que Garrido Falla ha llamado la “estructura lógica de la norma jurídica”. Sin embargo, a diferencia de la mayoría de los tribunales constitucionales europeos o americanos que niegan esa condición,¹¹ nuestra Sala Constitucional ha reconocido ese “derecho” y lo ha derivado, aunque genéricamente, del contexto y del sentido de otras normas constitucionales. Ha dicho que

“la pensión o jubilación constituye un derecho fundamental con reconocimiento constitucional e internacional que pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución.” (Sentencias #487-94, 1341-93 y 1147-90).

Ha dicho también la Sala Constitucional todo ser humano tiene “derecho” a protección de la salud y que ese derecho es exigible frente a la seguridad social como representante del Estado

¹¹ La mayoría de los países europeos reconoce en la seguridad social un principio y una garantía constitucional, pero no un “derecho” en sentido estricto.

(ver caso del SIDA citado previamente, entre otros muchos).

Por supuesto que una definición tan amplia y ambigua, deja muchos interrogantes y muchas dificultades prácticas para hacer viable la aplicación del derecho. En el tema de pensiones, por qué si es un “derecho constitucional” de todo ser humano, solo tienen “derecho” a él los trabajadores que tengan la edad y las cuotas establecidas institucionalmente. Es decir, no es, como no es viable que lo fuera, un “derecho” de todos. Desde el punto de vista del derecho a la salud, por qué si el derecho a la salud es un derecho de todo ser humano frente al Estado, por qué no es exigible frente al Ministerio de Salud y sí frente a la Caja.

Con esto lo que quiero decir es que no nos basta la definición genérica de un derecho para hacerlo operativo jurídicamente. Por eso es necesario preguntarse, supuesta la condición de verdadero “derecho” a la seguridad social (lo que comparto), ¿cuál es su –posible- contenido constitucional? Repito, en cuanto “derecho”, porque ya hemos visto el sentido de su contenido como “principio” y como “garantía institucional”. Desde ese punto de vista, ¿será un derecho subjetivo o un derecho “reaccional”?, para usar la expresión de mi maestro García de Enterría, en el sentido de que da derecho, a la manera de los “intereses legítimos” de nuestro Derecho Administrativo, a reaccionar contra los actos que lo menoscaben, pero no como “derecho” personal a exigir determinadas prestaciones para mí, lo que sí ocurre cuando hablamos de un “derecho subjetivo” (en sentido estricto).

En nuestra jurisprudencia constitucional, encontramos ejemplos de ambas versiones. En algunos casos, parece comportarse como un derecho subjetivo y, en la mayoría, como un “derecho reaccional”. Resuelto el tema, debemos indagar ¿quiénes son sus titulares? ¿Los “trabajadores” como dice el artículo 73 de la Constitución, los ciudadanos o todos los habitantes (incluidos los extranjeros)? Y si “todos” son los titulares, podrán establecerse diferencias entre un grupo y otro, por ejemplo, entre “trabajadores” asalariados e “independientes”, entre familiares de los trabajadores y éstos, o entre ambos y los “no asegurados”, porque es evidente que algún

sentido jurídico y constitucional tiene que tener ser “asegurado” o no.

En función de lo anterior, ¿qué derechos – prestaciones- abarca? ¿Pensiones (cuáles), salud (atención primaria y emergencias o también curativa y rehabilitante, salud física y mental, prestaciones económicas por incapacidad, etc.), riesgos del trabajo, desempleo? ¿Subsume el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud (o viceversa) o únicamente la protección en la enfermedad y maternidad? Y una vez resuelto eso respecto de qué personas, los trabajadores, sus familiares, los indigentes, los ciudadanos, los habitantes –incluyendo extranjeros-, etc. En muchas sentencias parece darse la confusión por la Sala Constitucional costarricense, entre el derecho a la salud frente al Estado y a la salud frente a la institución (CCSS). En ese caso, cuál es el papel del Ministerio de Salud y de otras instituciones públicas encargadas también de la salud y de la protección a determinados grupos (por ejemplo, del PANI respecto de la madre y del niño).

Respecto de las prestaciones por invalidez, vejez y muerte, cuál es su ámbito, los trabajadores asalariados y sus causahabientes, los trabajadores independientes, toda la población. Hasta ahora, la jurisprudencia y la ley, se han limitado a reconocer el derecho a los trabajadores asalariados y a sus causahabientes, pero en el caso de las pensiones por parálisis cerebral profunda (creadas legalmente), el derecho parece querer extenderse a todos los que padecen esa enfermedad y que se encuentran en condiciones de pobreza. A partir de aquí, ¿cuál es el alcance constitucional del régimen no contributivo de pensiones?

Desde una perspectiva más amplia de la seguridad social, ¿qué cubre constitucionalmente el derecho a la protección contra riesgos del trabajo y a quiénes compete su administración? ¿Quién debe encargarse de la protección que el constituyente quiere para la familia, los discapacitados, los menores de edad, las personas mayores? ¿Del derecho a la seguridad social, nace un derecho a la protección en caso de desempleo como en algunos países europeos?

Una vez resuelto el problema de los titulares y del contenido del derecho mismo, ¿quiénes son

los sujetos obligados a la prestación de los contenidos implicados en el derecho a la seguridad social? ¿La CCSS, el Estado, el Ministerio de Salud, el INS, el PANI?

El tema de por sí es complejo. Piénsese que la Constitución asigna los riesgos del trabajo como “seguro social” a la institución pública que determine la Ley (la Constitución no lo define expresamente), y la Ley (no la Constitución), asigna esa función al Instituto Nacional de Seguros, pero al mismo tiempo la protección de la salud en sentido amplio (como la define nuestra Sala Constitucional), se la asigna a la CCSS. Pues bien, la misma Sala Constitucional ha dicho que

“es a la Caja Costarricense del Seguro Social a quien corresponde hacer efectivo, por ahora, el derecho del trabajador –a la salud frente a un riesgo del trabajo-, sin perjuicio de posteriormente recupere del Instituto Nacional de Seguros las sumas pagadas, si así procediera en derecho...” (Sentencia #126-90).

Responder a todos los interrogantes, sobrepasa las capacidades de quien les habla y del tiempo de ustedes. Ellos bastan para poner de manifiesto las dificultades jurídicas y prácticas del tema que nos ocupa. Me parece, sin embargo, que no puedo evadir la construcción de un concepto práctico del “derecho a la seguridad social”, en cuanto tal. En ese sentido, trataré de descubrir en el poco tiempo que me queda, ¿Cuál es el contenido constitucional posible de ese “derecho”?

Si es un derecho constitucional, como en verdad lo es (y así lo reconoce nuestra jurisprudencia constitucional), por fuerza tiene un contenido constitucional. Un contenido que puede ser desarrollado por el legislador y la administración –de la seguridad social-, en función de las condiciones económicas, sociales e institucionales objetivas (no pueden darse más ni menos que lo esas condiciones permitan), pero ni el legislador, ni mucho la administración de los seguros sociales, pueden afectar ese derecho en su contenido esencial. El contenido constitucional del derecho a la seguridad social, está compuesto tanto por su contenido esencial (que se deriva y deduce del propio texto constitucional) y el contenido legal y administrativo que las condiciones económicas,

sociales, técnicas e institucionales permitan llenar.

Desde el punto de vista constitucional, hay, sin embargo, un contenido inmutable, esencial, que es indisponible por el legislador y por la administración. Evidentemente forma parte de ese contenido la autonomía administrativa en el gobierno de los seguros sociales, sin que eso pueda implicar que la CCSS pueda actuar al margen de la Administración Pública o de los poderes públicos, como se pretende por algunos sectores. Otro tanto cabe decir del manejo de los fondos de los seguros sociales, como garantías institucionales. Tal es el caso de la autonomía frente a la “Autoridad Presupuestaria” en materia de presupuesto (aunque la Ley de Protección al Trabajador la sigue sujetando a la materia de “empleo público”). Esas implicaciones son evidentes, porque del texto del artículo 73 constitucional ello se deduce. Pero también, como dije, la seguridad social actúa como “derecho constitucional” y como tal tiene que tener un “contenido esencial”. De lo contrario, la reconocimiento constitucional (al menos jurisprudencial) sería vano o banal.

¿Cómo descubrimos ese contenido esencial? En cuanto derecho constitucional, no en cuanto obligaciones derivadas de la ley, a pesar de que la misma Sala ha dicho en muchas ocasiones que determinados actos son inconstitucionales porque violan la legislación aplicable a la CCSS. Ese contenido se descubre, me parece, a partir de dos principios constitucionales: el de Razonabilidad y el de Igualdad como parámetros de constitucionalidad de la misma seguridad social. Ello sin perjuicio del papel que le corresponde jugar a otros principios constitucionales: principio de legalidad y de reserva de ley, de equilibrio presupuestario, de los actos propios, pro-homine, etc.

Me dirán que no es posible reducir a la aplicación de esos principios, para construir su contenido esencial, por en ese caso el artículo 73 no tendría (como derecho) contenido esencial en cuanto tal, pero destaco que en el caso del “derecho” a la seguridad social, dado que el derecho no nace directamente del texto constitucional (al menos necesariamente), este debe construirse o derivarse en función de un contexto constitucional y de un contenido histórico y tópico, para los que la técnica jurídica de la razonabilidad y de la igualdad

(como principio de interpretación y aplicación de los demás derechos constitucionales, no estrictamente como derecho en sí mismo), son insustituibles, a menos que queramos quedarnos en vaguedades o definiciones sin contenido práctico.

La Seguridad Social, conviene recordar, para no desbordar los límites de lo razonable y posible, solo puede construirse a partir del principio esbozado por William H. Beveridge (uno de los grandes impulsores de ésta y padre del modelo en que se inspiró nuestro sistema de salud pública), de que

“Las seguridad social no puede darle todo a todos. No debe darle todos a algunos. Debe darle algo a todos.”

Algo, por supuesto, básico y decoroso, pero limitado por las posibilidades de una sociedad y una institución de origen constitucional que no puede darle, aunque lo quisiera, todo a todos, particularmente en un campo, como el de la salud o el de las pensiones, donde las necesidades sobrepasan siempre a las posibilidades. **De esta manera, el derecho a la salud y a la seguridad social en general, como derecho constitucional solo puede entenderse como el derecho de todos a tener un sistema razonable y racional de salud y de pensiones (razonabilidad que depende de la capacidad de una sociedad para cubrirla técnica, profesional y financieramente). Y el derecho de todos los habitantes a tener acceso a ese sistema de salud y de pensiones (con todas las limitaciones que le son inherentes) en condiciones de igualdad y sin discriminación (para garantizar que todos reciban el servicio que existe –no el que quisiéramos que existiera- sin discriminación y de acuerdo con los procedimientos y límites que le son inherentes).** Si se desbordaran esos límites, afectaríamos en su esencia a la seguridad social. Buscando la absoluta libertad, daríamos en el absoluto despotismo, como recordaba un personaje de “Los Demonios” de Dostoiesky. En el campo de la seguridad social, en efecto, buscando la protección total, daríamos en el absoluta desprotección, al no poder sustentar un régimen básico –pero fundamental- para todos los asegurados y ciudadanos cubiertos por el sistema de seguridad social costarricense.

De esos principios se derivan los criterios aplicables al cuadro básico de prestaciones de salud, económicas, de pensiones, de medicamentos y a los procedimientos restrictivos e igualitarios con que deben (no solo “pueden”) darse en cada caso concreto esas prestaciones para garantizar su acceso en condiciones razonables y de igualdad.

De no existir esas limitaciones, fácilmente comprensibles el campo de las pensiones, pero necesarias también en el campo de las prestaciones de salud, el sistema de seguridad social no podría sostenerse institucional y financieramente. A tal punto esto es aplicable, que en la mayoría de los países europeos –mucho más ricos que nosotros-, donde existe un sistema de seguridad social, existen limitaciones semejantes a las de nuestro sistema o más restrictivas aun, y en muchos de ellos, se obliga al usuario a cargar –como dije- con una parte del costo de los servicios de salud y de los medicamentos. La institución que represento, para evitar ese extremo, ha ideado un sistema perfectible pero racional que busca la no discriminación en su aplicación. Al menos esa ha sido siempre la intención y la vocación institucional. De ahí la existencia de un cuadro básico de prestaciones en salud (implícitamente desarrollado en los compromisos de gestión con los centros de atención, que determinan qué cosas están obligados a cubrir en condiciones de igualdad y calidad a los usuarios o asegurados, y por tanto, qué cosas no están obligados a cubrir). Es evidente que no todos los servicios de salud puede otorgarse por la seguridad social. El ejemplo típico quizás, es el de la cirugía plástica (no reconstructiva, que sí se da como prestación básica). Esa cobertura está excluida, no porque no sea un derecho de los seres humanos hacerse una cirugía plástica, sino porque ese derecho no puede implicar una obligación de la seguridad social de proveerlo, y no lo puede implicar porque su prestación daría lugar a la postergación de otras prestaciones más apremiantes para la salud de los costarricenses. El ejemplo es sencillo, pero existen muchos casos frontera (quizás el de las “esterilizaciones” sirva también de ejemplo), o el de los trasplantes de órganos que la Administración anterior había cancelado o restringido y que nosotros volvimos a abrir, pero con los recaudos necesarios. Por similares motivos existen en nuestro país, y en todos los

sistemas públicos de salud y seguridad social, un cuadro básico de medicamentos, que determina cuáles deben otorgarse por la seguridad social y en qué condiciones. No del médico tratante que pediría todos los medicamentos, todos los equipos y todas las condiciones imaginables, porque en el fondo a él no le toca saber y cuidar las finanzas y la viabilidad de la institución para la que trabaja. El pedirá hasta lo imposible, pero el sistema no puede dárselo, porque lo imposible no está a su alcance. El caso típico de un medicamento excluido es el del Viagra. Pero los ejemplos, son infinitos.

Siempre tendremos una sociedad reclamando más y mejores servicios, equipos y medicamentos y una seguridad social que tratará de darlos, pero que tiene límites inevitables, límites que deben ser conocidos y reconocidos por los tribunales constitucionales, so pena de desfinanciar o desnaturalizar lo que el derecho constitucional a la seguridad social implica y pueden razonable otorgar. Se trata entonces de otorgar un conjunto de prestaciones racionalmente establecido en función del equilibrio entre las aspiraciones de una sociedad y las posibilidades y límites de esa sociedad para responder a ellas. Y una vez establecidas racionalmente esas prestaciones, asegurar la no discriminación en la cobertura y en la amplitud de esas prestaciones para toda la sociedad costarricense.

El proceso de definición de esas prestaciones deben sustentarse en los principios de la seguridad social arriba mencionados, así como en el de igualdad y no discriminación, teniendo

presente en todo momento cubrir la demanda constante y en aumento de prestaciones con la disponibilidad de recursos que tiene y tendrá la Institución. Ante esta situación, la Caja Costarricense de Seguro Social, en general (sin perjuicio de los errores concretos que puede como institución humana cometer) ha cumplido con la obligación constitucional de brindar protección básica, más amplia por cierto que la de cualquier país de la América Latina, disponiendo los recursos humanos y materiales posibles para la asistencia de los titulares de los derechos de salud y de pensiones que cubre la norma constitucional. Pero, ¡nada más y nada menos!

En resumen, el derecho a la seguridad social en cuanto derecho constitucional, y sin perjuicio de su consideración como principio rector de la política social y económica o como garantía institucional, **sólo puede entenderse como el derecho exigible constitucionalmente por todos a tener un sistema razonable y racional de salud y de protección contra la invalidez y la vejez (razonabilidad que depende de la capacidad de una sociedad para cubrirla técnica, profesional y financieramente). Y el derecho de todos los habitantes a tener acceso a ese sistema (con todas las limitaciones que le son inherentes) en condiciones de igualdad y sin discriminación (para garantizar que todos reciban el servicio y las prestaciones que existen sin discriminación y de acuerdo con los procedimientos y límites que le son inherentes a cada prestación.**