



EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

— ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, LÍMITES Y DESAFÍOS ACTUALES —

Coordinadoras:

Laia Verónica Rojas Alfau
Esmeralda Corral Panadero

SERIE DERECHOS FUNDAMENTALES

ÍNDICE



EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

— ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, LÍMITES Y DESAFÍOS ACTUALES —

Coordinadoras:

Laia Verónica Rojas Alfau
Esmeralda Corral Panadero

SERIE DERECHOS FUNDAMENTALES

ÍNDICE

Título de la obra:

**EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA:
ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, LÍMITES Y DESAFÍOS ACTUALES**

Primera edición: diciembre, 2025

Esta es una publicación de:



Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Centro de Estudios Constitucionales

Edificio Juan Pablo Duarte

Avenida 27 de Febrero esquina avenida Gregorio Luperón,

Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,

Santo Domingo Oeste, República Dominicana,

Teléfonos 809-274-4445 y 809-274-4446

www.tc.gob.do

Coordinadoras:

Laia Verónica Rojas Alfau

Esmeralda Corral Panadero

Corrección de estilo:

Clara Dobarro

Cuidado de edición:

Departamento de Documentación y Publicaciones

Diagramación:

José Miguel Pérez N.

Diseño de portada:

Rafael Augusto Cornelio Marte

Imprenta:

Distribuidora y Servicios Diversos Disope, SRL

Santo Domingo, D. N., República Dominicana

2025

ISBN: 978-9945-651-69-0, impreso

ISBN: 978-9945-651-70-6, digital

Impreso en República Dominicana

Printed in Dominican Republic

EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL
EN LA REPÚBLICA DOMINICANA:
ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, LÍMITES
Y DESAFÍOS ACTUALES

Contenido

ABREVIATURAS.....	xvii
NORMATIVA CITADA.....	xxi
PALABRAS DE LA DIRECTORA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES	xxv
PRÓLOGO	xxvii
PALABRAS DE LAS COORDINADORAS DE LA OBRA	xxxii

PRIMERA PARTE

EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Laia Verónica Rojas Alfau
Esmeralda Corral Panadero*

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA	5
	A. La «salud integral»	7
	B. Naturaleza y estructura.....	21
	C. Titulares y sujetos obligados	25

D.	COMPONENTES VINCULADOS AL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL	35
III.	LA SALUD INTEGRAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	45
A.	Acceso al agua potable.....	46
B.	Cobertura de medicamentos y procedimientos médicos	53
C.	Derecho a la salud de los menores de edad	65
D.	Derecho a la salud de las personas privadas de libertad	73
E.	Vacunación obligatoria.....	77
F.	Prospectiva de futuro.....	84
IV.	CONCLUSIONES	86
V.	BIBLIOGRAFÍA	88

LA SALUD MENTAL COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA SALUD

Walkiria Aurora Musa Martínez

I.	INTRODUCCIÓN	93
II.	EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO SOCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO	94
A.	El reconocimiento de los derechos sociales en la Constitución dominicana	94
B.	El derecho fundamental a la salud	97
III.	LA SALUD MENTAL COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL	99
A.	El concepto de salud mental y su vinculación con la dignidad humana ...	100
B.	La protección del derecho a la salud mental en el estado social	103
IV.	EL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA	108
A.	Marco normativo	108

B.	Principales problemáticas	114
C.	Posibles soluciones	126
V.	CONCLUSIONES	135
VI.	BIBLIOGRAFÍA	138

LÍMITES AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL EN EL ÁMBITO SANITARIO

Roberto Medina Reyes

I.	A MODO DE INTRODUCCIÓN	143
II.	EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.....	147
A.	La doble dimensión del derecho a la integridad personal	149
B.	La autonomía de la voluntad y el derecho de autodeterminación como garantía de la integridad personal.....	157
III.	LÍMITES AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.....	161
A.	El derecho a la vida del titular	161
B.	Otros valores, principios y derechos fundamentales.....	166
IV.	LÍMITES A LOS LÍMITES AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	182
A.	Principio de legalidad	183
B.	Principio de razonabilidad.....	185
V.	CONCLUSIONES	188
VI.	BIBLIOGRAFÍA	191

NECESIDADES DE LOS PACIENTES Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA SANITARIO

*Fundación Plenitud
Cecilia Buchanan
Jefrey Lizardo*

I.	INTRODUCCIÓN	194
II.	MARCO CONCEPTUAL.....	199
A.	Concepto de salud.....	199
B.	Declaración universal de derechos humanos de la ONU (1948)	201
C.	Cobertura universal de salud (CUS)	202
D.	Atención primaria en salud (APS)	205
E.	Teorías complementarias	208
F.	Conceptualización de términos esenciales: economía de la salud y judicialización	210
III.	ASPECTOS NORMATIVOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA.....	218
A.	Marco constitucional, legal y normativo sobre el derecho a la salud y a la Seguridad Social.....	219
B.	Definición y diferencias entre el Sistema Nacional de Salud y el Siste- ma de Seguridad Social.....	223
IV.	ARQUITECTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	230
A.	Estructura legal e institucional.....	230
B.	Organización, comunicación, otros aspectos.....	234
V.	EL SEGURO FAMILIAR DE SALUD (SFS).....	235
A.	Definición del Seguro Familiar de Salud (normas y regulación)	235
B.	Regímenes de financiamiento y beneficiarios	236
C.	Evolución del SFS	237
VI.	PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS).....	258
A.	Catálogo de prestaciones	260
B.	Proceso de construcción y actualización	263
C.	Proceso de priorización.....	269

D.	Evaluación de tecnología sanitaria	270
VII.	COMPOSICIÓN DEL GASTO EN SALUD EN EL SFS	272
A.	Gasto público.....	272
B.	Comportamiento de las cápitas del SFS.....	274
C.	Tipo de gasto por servicio.....	278
VIII.	LA JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Y SU IMPAC- TO EN EL EQUILIBRIO FINANCIERO	284
A.	Causas de reclamaciones sobre el derecho a la salud.....	284
B.	Vías de reclamación del derecho a la salud.....	289
C.	Determinantes institucionales y económicos de la judicialización del derecho a la salud	291
D.	Perfil de los demandantes y asimetrías en el acceso a la justicia en salud...	293
E.	Consecuencias de la judicialización de la salud	294
F.	Cómo tomar mejores decisiones en casos de judicialización de salud	298
IX.	EXPERIENCIAS INTERNACIONALES.....	302
A.	Consecuencias de la judicialización: experiencias internacionales.....	302
B.	Estructuras, ámbitos y mecanismos de garantía del derecho a la segu- ridad social.....	309
C.	Formas de dirimir conflictos relacionados con el derecho a la salud	310
X.	DISCUSIÓN	311
XI.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	314
XII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	316

SEGUNDA PARTE

LA PROTECCIÓN DE DATOS MÉDICOS
EN EL ORDENAMIENTO DOMINICANO

Jimena M. Conde Jiminián

I. INTRODUCCIÓN 331

II. ESPECIAL NATURALEZA DE LOS DATOS MÉDICOS O SANITARIOS... 336

 A. Clasificación de los datos personales 336

 B. Relación con los derechos a la salud, a la intimidad y a la autodeter-
 minación informativa 340

III. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SANITARIA Y CONFI-
DENCIALIDAD DE LOS DATOS PERSONALES..... 342

IV. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO DE DATOS 350

 A. Principios rectores de la protección de datos y derechos de los titula-
 res de los datos 350

 B. Marco normativo de protección: *habeas data* 354

V. CONCLUSIONES 359

VI. BIBLIOGRAFÍA 362

PRIVACIDAD, EQUIDAD Y ÉTICA:
DESAFÍOS CONSTITUCIONALES DE LA INTELIGENCIA
ARTIFICIAL EN EL ÁREA DE LA SALUD

Mónika Melo Guerrero

I. INTRODUCCIÓN 366

 A. Contexto y relevancia del tema..... 366

 B. Objetivos de la investigación 369

 C. Metodología..... 369

II.	MARCO TEÓRICO.....	371
A.	Nociones generales sobre IA	371
B.	Conceptos clave: privacidad, equidad y ética en el uso de IA	373
C.	Principios constitucionales relevantes en la República Dominicana respecto de la privacidad, la equidad y la ética	375
III.	PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA	380
A.	Riesgos para la privacidad en la IA aplicada a la salud.....	380
B.	Análisis de la normativa vigente en la República Dominicana: protec- ción de datos y privacidad	382
C.	Marcos regulatorios internacionales relevantes respecto a la protec- ción de datos	383
D.	Análisis comparado: Ley 172-13 de Protección de Datos de Carácter Personal y Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD)	387
IV.	EQUIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL USO DE IA EN UN SISTEMA DE SALUD.....	391
A.	Desigualdad y sesgos en la IA: riesgos para la equidad en salud.....	391
B.	Marcos regulatorios relevantes con enfoque en la equidad en salud.....	395
V.	ÉTICA Y RESPONSABILIDAD EN EL CONTEXTO DOMINICANO.....	398
A.	Consideraciones éticas en el desarrollo y uso de IA en la salud.....	398
B.	Compromiso de los desarrolladores y usuarios de IA en la salud	399
C.	Marcos regulatorios relevantes con enfoque en ética en el uso de IA en salud.....	402
VI.	DESAFÍOS DEL USO DE IA EN LA SALUD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA	405
A.	La IA en el sector salud en la República Dominicana: estrategias y casos concretos de uso y aplicaciones	405
B.	Posible impacto en los derechos fundamentales del uso de la IA en el sector salud en la República Dominicana.....	408
C.	Referencia internacional: impactos positivos del uso de la inteligencia artificial en la salud en otros países	410
D.	Referencias jurisprudenciales: análisis comparado: principios de uso de la inteligencia artificial en jurisprudencia de otras jurisdicciones	415

VII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	417
A.	Consideraciones finales	417
B.	Recomendaciones generales para enfrentar los desafíos del uso de la IA en el sector salud	418
C.	Propuestas y recomendaciones para fortalecer la privacidad, la equidad y la ética en el uso de IA en la salud en la República Dominicana	421
VIII.	BIBLIOGRAFÍA	424

EL DERECHO A LA HUELGA DEL PERSONAL SANITARIO Y EL DERECHO A LA SALUD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO

William Enrique Cueto Zorrilla

I.	INTRODUCCIÓN	431
II.	DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA HUELGA	434
A.	La existencia de un conflicto laboral como presupuesto del derecho fundamental a la huelga.....	434
B.	Titularidad, sujetos obligados y contenido esencial del derecho fundamental a la huelga.....	435
C.	Concepto y alcance de los servicios esenciales	441
III.	DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD	445
A.	El modelo prohibicionista adoptado por el ordenamiento jurídico dominicano.....	447
IV.	ANÁLISIS CRÍTICO DEL MODELO PROHIBICIONISTA ADOPTADO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO	452
A.	Aplicación del test de razonabilidad para evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto del modelo prohibicionista	454
V.	RECOMENDACIONES.....	461
VI.	CONCLUSIONES	462
VII.	BIBLIOGRAFÍA	463

EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR SALUD

Boris Francisco De León Reyes

I.	INTRODUCCIÓN	465
II.	LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	466
	A. Justificación necesaria.....	466
	B. Principios rectores de la potestad sancionadora.....	470
III.	LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD A TRAVÉS DE LA POTESTAD SANCIONADORA	476
	A. El derecho a la salud como un bien jurídico protegido por el régimen punitivo del Estado	476
	B. La potestad sancionadora de la administración pública y la protección del derecho a la salud.....	478
	C. El procedimiento administrativo sancionador en el sector salud	501
IV.	CONCLUSIONES	505
	NORMATIVA	507
V.	BIBLIOGRAFÍA	508

LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO HERRAMIENTA ESTRATÉGICA PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD

Yasmin Cerón Castro

I.	INTRODUCCIÓN	511
II.	PRECISIONES SOBRE EL ESTADO COMO GARANTE DEL DERE- CHO FUNDAMENTAL A LA SALUD	513

III.	LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO HERRAMIENTA ESTRATÉGICA PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD ...	518
A.	Contexto actual de la compra y contratación pública en el sector salud ...	524
B.	La compra y contratación pública en situaciones de emergencia: lecciones aprendidas y tareas pendientes	550
III.	REFLEXIONES FINALES	556
IV.	BIBLIOGRAFÍA	561

TERCERA PARTE

LA JURISPRUDENCIA CONTEMPORÁNEA DE LA CORTE DE CASACIÓN EN MATERIA DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL SANITARIA

Edgar Torres Reynoso

INTRODUCCIÓN	567
Derecho a la salud.....	569
Contrato de prestación de servicios de salud	572
Centros médicos	573
Cirugía plástica.....	580
Consentimiento informado	583
Contrato de prestación de servicios de salud	588
Hospital público	590
Médicos.....	592
Paciente	594
Responsabilidad civil médica	595
SEMBLANZAS DE AUTORES	607

ABREVIATURAS

ADN	Ácido desoxirribonucleico
AFP	Administradora de Fondos de Pensiones
ANVISA	Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria
APS	Atención Primaria de Salud
ARCO	Acceso, rectificación, cancelación y oposición
ARL	Administradora de Riesgos Laborales
ARS	Administradora de Riesgos de Salud
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CAID	Centros de Atención Integral para la Discapacidad
CCSS	Caja Costarricense de Seguro Social
CD/ CRD	Constitución dominicana/ Constitución de la República Dominicana
CEDIGES–UCSD	Centro de Estudios de Género y Sociedad - Universidad Católica de Santo Domingo
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU
CMD	Colegio Médico Dominicano
CMV	Costo médico válido
CNSS	Consejo Nacional de Seguridad Social
COMISCA	Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica y República Dominicana

Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COVID-19	<i>Coronavirus Disease 2019</i>
CUS	Cobertura universal de salud
DALY	Años de vida ajustados por discapacidad (Disability-Adjusted Life Years)
DSS	Determinantes sociales de la salud
END	Estrategia Nacional de Desarrollo 2030
FONASA	Fondo Nacional de Salud
IOSE	Instituto Obra Social del Ejército
LGS	Ley General de Salud
LSS	Ley que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social
MH	Ministerio de Hacienda
MISPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
OGPS	Observatorio de Gasto Público en Salud
OMS	Organización Mundial de la Salud
OPS	Organización Panamericana de la Salud
PBS	Plan Básico de Salud
PDSS	Plan de Servicios de Salud
PIB	Producto interno bruto
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PRIMASYS	Primary Health Care Systems
PSS	Prestador de Servicios de Salud
QALYs	Años de vida ajustados por calidad (Quality- Adjusted Life Years)
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación

Abreviaturas

SDSS	Sistema Dominicano de Seguridad Social
SESPAS	Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social
SFS	Seguro Familiar de Salud
SISALRIL	Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales
SNIS	Sistema Nacional Integrado de Salud
SRL	Seguro de Riesgos Laborales
STF	Supremo Tribunal Federal
TC/TCRD	Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional de la República Dominicana
TSS	Tesorería de la Seguridad Social
VIH/SIDA	Virus de inmunodeficiencia humana / Síndrome de inmunodeficiencia adquirida
WHO	World Health Organization

NORMATIVA CITADA

CRD	Constitución de la República Dominicana, de 27 de octubre de 2024 (G .O. 11170, de 31 de octubre de 2024).
Ley 47-25	Ley 47-25, de 28 de julio, sobre Contratación Pública (G. O. 11204, de 29 de julio de 2025).
Ley 34-23	Ley 34-23, de 5 de junio, de Atención, Inclusión y Protección para las Personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA), (G. O. 11109, de 7 de junio de 2023).
Ley 4-23	Ley 4-23, de 18 de enero, Orgánica de los Actos del Estado Civil (G. O. 11096, de 20 enero de 2023).
Ley 13-20	Ley 13-20, de 7 de febrero, que fortalece la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) y la Dirección General de Información y Defensa del Afiliado (DIDA) (G. O. 10970, de 7 de febrero de 2020).
Ley 17-19	Ley 17-19, de 20 de febrero, sobre la Erradicación del Comercio Ilícito, Contrabando y Falsificación de Productos Regulados (G. O. 10934, de 28 febrero de 2019).
Ley 21-18	Ley 21-18, de 25 de mayo de 2018, sobre Regulación de los Estados de Excepción contemplados por la Constitución de la República Dominicana (G. O. 10911, de 4 de junio de 2018).

Ley 395-14	Ley 395-14, de 28 de agosto, que establece la Carrera Sanitaria (G. O. 10773, de 2 de septiembre de 2014).
Ley 172-13	Ley 172-13, de 13 de diciembre, sobre la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean públicos o privados (G. O. 10737, de 15 de diciembre de 2013).
Ley 107-13	Ley 107-13, de 6 de agosto, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo (G. O. 10722, de 8 de agosto de 2013).
Ley 247-12	Ley 247-12, de 9 de agosto de 2012, Orgánica de la Administración Pública (G. O. 10691, de 14 de agosto de 2012).
Ley 137-11	Ley 137-11, de 13 de junio, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (G. O. 10622, de 15 de junio de 2011).
Ley 135-11	Ley 135-11, de 7 de junio, sobre VIH SIDA de la República Dominicana (G. O. 10621, de 9 de junio de 2010).
Ley 41-08	Ley 41-08, de 16 de enero de 2008, de Función Pública (G. O. 10458, de 16 de enero de 2008).
Ley 340-06	Ley 340-06, de 18 de agosto, sobre Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios, Obras y concesiones, (G. O. 10380, de 18 de agosto de 2006).
Ley 12-06	Ley 12-06, de 3 de febrero, sobre Salud Mental (G. O. 10355, de 3 de febrero de 2006).

Ley 22-06	Ley 22-06, de 15 de febrero, que modifica los artículos 155, 156, 167 y 170 de la Ley 42-01 (G. O. 10356, de 15 de febrero de 2006).
Ley 68-03	Ley 68-03, de 19 de febrero, que crea el Colegio Médico Dominicano (G. O. 10215, de 19 de febrero de 2003).
Ley 146-02	Ley 146-02, Sobre seguros y fianzas (G. O. 10169, de 26 de septiembre de 2002).
Ley 87-01	Ley 87-01, de 9 de mayo, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (G. O. 10086, de 9 de mayo de 2001).
Ley 42-01	Ley 42-01, de 8 de marzo, General de Salud (G. O. 10075, de 8 de marzo de 2001).
Ley 16-92	Ley 16-92, de 29 de mayo, que aprueba el Código de Trabajo (G. O. 9836, de 29 de mayo de 1992).
Ley 6097 de 1962	Ley 6097, de 13 de noviembre, de Organización del Cuerpo Médico de los Hospitales (G. O. 8711, de 13 de noviembre de 1962).
Ley 111 de 1942	Ley 111, de 3 de noviembre, sobre Exequátur de Profesionales (G. O. 5822, de 3 de noviembre de 1942).

PALABRAS DE LA DIRECTORA DEL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

El Centro de Estudios Constitucionales (CEC) del Tribunal Constitucional tiene el honor de presentar la obra titulada *El derecho a la salud integral en la República Dominicana: Análisis constitucional, límites y desafíos actuales*, un volumen que agrupa diez aportes vinculados con el derecho a la salud.

Esta obra, coordinada por las investigadoras de la Unidad de Investigación sobre Derecho y Justicia Constitucional, Laia Verónica Rojas Alfau y Esmeralda Corral Panadero, se adscribe a nuestra línea de investigación sobre «derechos fundamentales». Con estas contribuciones el CEC cumple con su misión de promover iniciativas de estudios jurídicos en materia de derecho constitucional.

Cada artículo que integra esta publicación fue evaluado por revisores expertos a través de un sistema de doble anonimato. En este sentido, los nueve trabajos que conforman la primera y segunda parte de la obra cuentan, al menos, con dos evaluaciones, lo que los hace aptos para su difusión. Además, todos los trabajos se sometieron a un proceso de control de plagio a través de la herramienta *Turnitin iThenticate*, lo que garantiza el rigor editorial y la autenticidad de los manuscritos.

Esta obra, agrupada en tres partes, nos ofrece un completo recorrido por el derecho a la salud. Comienza con una aproximación al artículo 61 de la Constitución dominicana donde se analiza la configuración de este derecho en dicho texto legal, así como los principales criterios desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para tutelarlos. Con el objetivo de ofrecer una visión integral del derecho a la salud, se analiza la salud mental en la República Dominicana. Y se ofrece un detallado análisis de los límites del derecho a la integridad personal en el ámbito sanitario. Esta primera parte cierra con un estudio interdisciplinario donde se abordan aspectos importantes

de la sostenibilidad financiera del sistema de salud en el país y las respuestas institucionales para hacer frente a la satisfacción de las necesidades sanitarias de las personas.

La segunda parte del volumen reúne cinco artículos que profundizan en aspectos esenciales ligados al sector médico, como son la protección de datos médicos, los desafíos constitucionales del uso de la inteligencia artificial en el área de la salud, además de las implicaciones legales del derecho a la huelga del personal sanitario. Seguidamente, se aborda el régimen sancionador de la Administración pública en el sector salud. Esta segunda parte culmina con un artículo sobre la contratación pública como herramienta estratégica para garantizar el derecho a la salud.

Finalmente, se dedica una sección especial a compilar sentencias destacadas dictadas por la Suprema Corte de Justicia en materia de responsabilidad médica.

Felicitemos a los autores por la calidad de sus trabajos. Sin duda, constituyen un gran aporte a la comunidad jurídica que el Tribunal Constitucional, a través de su Centro de Estudios Constitucionales, presenta.

Dra. Mayra Cabral Brea

PRÓLOGO

Existe un consenso en la doctrina jurídica y entre los historiadores nacionales en el sentido de que la promulgada en 1963 se erige como la Constitución social por excelencia en la historia de la República Dominicana. Y esto obedece a que por primera vez se colocaron en la ley sustantiva los derechos sociales como el objeto y la prioridad esencial del Estado, el cual debía aplicarlos y protegerlos.

Respecto al derecho a la salud, en el artículo 50 de dicha Constitución se estableció que el Estado debía velar por la conservación y protección de la salud del individuo y de la sociedad, y que los indigentes y carentes de recursos suficientes recibirían, en los centros de salud del Estado, tratamiento médico gratuito.

Asimismo, el artículo 51 consignó que todos los asuntos atinentes a la salud e higiene públicas estarían a cargo del Estado, el cual cuidaría de que la legislación sobre la materia estuviese dirigida a procurar el perfeccionamiento físico y mental de los habitantes de la República, al mismo tiempo que declaró «de alto interés social la implantación de la sanidad rural».

Por su parte, el artículo 53 de esa carta magna puso por encima del interés fiscal del Estado la buena nutrición, el bienestar y la salud de la población.

Consideramos relevante destacar este dato histórico, en la medida en que la Constitución de 1963 marcó un hito en el constitucionalismo social y el reconocimiento de los derechos sociales en la República Dominicana, los cuales están conformados por el derecho fundamental a la salud —objeto de estudio en esta obra— y los derechos fundamentales a la alimentación, educación, trabajo, vivienda, agua, seguridad social, cultura y medioambiente, entre otros.

La Constitución de 2010, vigente en su parte normativa, consagró el legado del constitucionalismo social del texto fundamental de 1963 al establecer

el Estado social y democrático de derecho, ampliar el catálogo de los derechos sociales fundamentales e instituir mecanismos institucionales y jurisdiccionales de tutela de los mismos.

En esta obra dedicada al estudio del derecho fundamental a la salud y sus diferentes vertientes, las comunidades jurídica, médica, científica, académica y los lectores en general se encontrarán con un análisis jurídico del artículo 61 de la Constitución, que no solo consagra el derecho fundamental a la salud, sino que también examina sus alcances y límites; dicho análisis se complementa con las principales decisiones del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Este volumen desarrolla otros temas consustanciales con el derecho fundamental a la salud en los siguientes trabajos: «El derecho a la salud integral en la Constitución dominicana. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», «La salud mental como componente del derecho a la salud», «Límites al derecho a la integridad personal en el ámbito sanitario» y «Necesidades de los pacientes y sostenibilidad financiera del sistema sanitario». Los mismos son abordados desde una perspectiva interdisciplinaria, y comparada en el último caso, revelándonos algunas de las cuestiones más complejas de este derecho y de los mecanismos legales, institucionales y jurisdiccionales que procuran garantizarlo y protegerlo.

Su lectura nos llevará a comprender la relación existente entre el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, así como la complicada estructura legal e institucional del sistema de salud y de seguridad social que prevalece no solo en nuestro país, sino en muchos otros, los cuales requieren enormes recursos financieros para poder satisfacer las demandas de los servicios de salud de la población, a la vez que benefician en extremo a las empresas intermediarias de servicios.

La segunda parte de la obra la componen cinco artículos que versan sobre aspectos actuales relacionados con el derecho fundamental a la salud, como son: «La protección de datos médicos en el ordenamiento dominicano», «Privacidad, equidad y ética: Desafíos constitucionales de la inteligencia artificial en el área de la salud», «El derecho a la huelga del personal sanitario y el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico dominicano», «El régimen sancionador de la Administración pública en el sector salud», «La compra y contratación pública como herramienta estratégica para garantizar el derecho a la salud» y «La jurisprudencia contemporánea de la Corte de Casación en materia de salud y responsabilidad civil sanitaria», contentivo de un compendio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia en materia de responsabilidad civil sanitaria.

Como podrán apreciar los lectores, estamos ante una obra sumamente interesante y necesaria que se adentra en el conocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, de su alcance y límites jurídicos a la luz de la doctrina y la jurisprudencia constitucional dominicanas y comparadas, al tiempo que expone con profundidad científica y técnica una serie de problemas actuales relacionados con la estructura legal e institucional del sistema de salud y de seguridad social de nuestro país y los derechos derivados o conexos al derecho estudiado.

Dentro del compendio jurisprudencial citado, se advierten precedentes jurisprudenciales de singular relevancia sobre la obligación de los empleadores de garantizar la seguridad y la salud laboral, la naturaleza contractual de la relación entre pacientes y centros médicos, la responsabilidad civil de los centros por infecciones nosocomiales, la importancia del consentimiento informado como requisito previo a cualquier intervención médica, la debida diligencia que debe observarse en situaciones de emergencia, entre otros aspectos, lo cual pone de relieve que esta obra no solo llenará un espacio teórico y doctrinal, sino que servirá de instrumento de consulta para estudiosos y abogados que ejerzan en esta materia.

Para quien suscribe, constituye un motivo de enorme satisfacción y honor personal que el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional me escogiera para escribir el prólogo de esta obra. Los trabajos que la componen destacan por su calidad académica, expositiva y técnica, y por el rigor metodológico con que fueron escritos.

En ese sentido, solo me resta felicitar a cada uno de los autores, así como al Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional por haber coordinado y auspiciado su publicación.

¡Enhorabuena!

Sonia Díaz Inoa
Jueza del Tribunal Constitucional

PALABRAS DE LAS COORDINADORAS DE LA OBRA

El derecho a la salud integral en la República Dominicana: análisis constitucional, límites y desafíos actuales reúne diez escritos que tienen como punto en común el derecho a la salud integral, consagrado en el artículo 61 de la Constitución dominicana.

La primera parte aborda los distintos componentes del derecho a la salud, su configuración constitucional y su relación con el derecho a la integridad personal. Además, desarrolla aspectos relativos al funcionamiento y la sostenibilidad financiera del sistema de salud, por ser elementos clave que inciden en la garantía efectiva del derecho a la salud. La segunda parte continúa con algunos elementos instrumentales para la protección del derecho y algunos desafíos constitucionales en el ámbito sanitario, como la protección de datos médicos, las relaciones laborales en el ámbito sanitario, la gestión de las compras y contrataciones públicas en salud y las implicaciones constitucionales de la inteligencia artificial en esta área. Finalmente, la obra incluye una sección especial que contiene un compendio de criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad sanitaria emitidos por la Suprema Corte de Justicia, en atribuciones de Corte de Casación.

La primera parte inicia con un artículo de las autoras Laia Verónica Rojas Alfau y Esmeralda Corral Panadero, coordinadoras de esta obra, titulado «El derecho a la salud integral en la Constitución dominicana. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en el cual se analiza el concepto de salud integral y el régimen constitucional de este derecho, junto con los criterios más destacados de la jurisprudencia del TC en la materia durante el período 2012-2024. Luego, Walkiria Aurora Musa Martínez aborda «La salud mental como componente del derecho a la salud», donde trata el marco normativo de protección de la salud mental y algunas de las principales problemáticas que afectan su garantía, a la vez que explora posibles soluciones que invitan a la reflexión y al abordaje de la

cuestión desde una perspectiva multisectorial. El tercer aporte se titula «Límites al derecho a la integridad personal en el ámbito sanitario», de la autoría de Roberto Medina Reyes, quien examina los límites que supone la protección de la salud para la integridad personal, reflexionando sobre algunos casos sensibles como la vacunación obligatoria durante la pandemia del coronavirus y sus implicaciones para las personas menores de edad y los internos en centros penitenciarios.

La primera parte de la obra culmina con un análisis de la sostenibilidad financiera del sistema, un factor clave para garantizar de manera efectiva el derecho a la salud integral. En este caso, la Fundación Plenitud, de la mano de los expertos en gestión de la salud Cecilia Buchanan y Jeffrey Lizardo, presentan una radiografía de la arquitectura de la seguridad social en salud en la República Dominicana, con especial enfoque en aspectos como la sostenibilidad financiera del sistema y la judicialización del derecho a la salud. La mención al equilibrio financiero del sistema aparece en las sentencias TC/0450/15 y TC/0111/19, en las cuales el Tribunal tutela este derecho. Entendemos que este trabajo constituye un punto de partida para fomentar la investigación interdisciplinar en la materia, aunque teniendo como norte que el sistema ha de configurarse al servicio de la garantía de los derechos.

La segunda parte de la obra se inicia con el trabajo «Protección de datos médicos en el ordenamiento dominicano», de Jimena Conde, que aborda la especial naturaleza de estos datos, incluyendo aspectos relacionados con la confidencialidad, el acceso a la información pública sanitaria y el régimen de protección y tratamiento de datos en salud a la luz del ordenamiento dominicano y los estándares internacionales. Continuando con la línea de derechos y principios constitucionales, en «Privacidad, equidad y ética: Desafíos constitucionales de la inteligencia artificial en el área de la salud», Mónica Melo analiza algunos de los desafíos constitucionales que plantea el uso de la inteligencia artificial en salud, considerando aspectos como la ética, la protección de la privacidad y la equidad ante la aplicación de la IA en salud.

El tercer aporte de la segunda parte se titula «El derecho a la huelga del personal sanitario y el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico dominicano», de William Cueto, quien nos introduce en la tensión que puede producirse entre ambos derechos a la luz del ordenamiento jurídico dominicano, con especial enfoque en la doctrina de los servicios esenciales y su proyección en los servicios hospitalarios. En efecto, como afirma Boris de León Reyes en el cuarto artículo, «El régimen sancionador de la Administración pública en el sector salud», la garantía

del derecho a la salud integral requiere el concurso de los profesionales y prestadores de servicios de salud. De León analiza la organización y el alcance del régimen administrativo sancionador en el sector salud de nuestro país, donde identifica un escenario de dispersión normativa, falta de coordinación de competencias y deficiente cobertura legal respecto a la tipicidad de determinadas infracciones y sanciones, todo lo cual no solo afecta los derechos de los profesionales sanitarios, sino la garantía misma de la salud integral.

El quinto y último aporte de la segunda parte lleva por título «La compra y contratación pública como herramienta estratégica para garantizar el derecho a la salud». En él Yasmín Cerón Castro pone en perspectiva la necesidad de superar un enfoque meramente economicista en la gestión de las compras y contrataciones públicas para integrar otros criterios que contribuyan a garantizar efectivamente este derecho, y analiza los mecanismos y procedimientos que emplea el Estado para cumplir con sus obligaciones, planteando algunos cambios y estrategias que pudieran implementarse en beneficio del derecho a la salud integral.

Como advertimos al inicio, la obra culmina con una compilación de criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad sanitaria emitidos por la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación. Este compendio, elaborado por Edgar Torres Reynoso, ofrece una visión concisa y actualizada de los criterios jurisprudenciales que rigen la materia, todo lo cual constituye una herramienta útil tanto para los pacientes como para el personal sanitario y la comunidad jurídica.

La producción académica en materia de salud es muy pertinente. Como reafirma la Observación núm. 14 del año 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos». El fenómeno de la «judicialización del derecho a la salud» es un vivo testimonio de una mayor comprensión sobre el carácter fundamental de este derecho. El sistema de justicia se ha presentado como una vía no solo para ordenar a las autoridades sanitarias correspondientes la cobertura de tratamientos y medicamentos, sino para corregir debilidades estructurales en los sistemas de salud. Los tribunales, salas y cortes constitucionales de la región se convierten cada vez más en una pieza clave para tutelar el derecho a la salud. Tan solo en Costa Rica, de 28,553 casos recibidos por la Sala Constitucional en el año 2022, un 89 % fueron recursos de amparo, entre los cuales sobresale el tema de la salud en 7,092

recursos. En su gran mayoría se trata de cuestiones vinculadas con solicitudes de cirugías, citas, atención médica y medicamentos¹.

En nuestro caso, el Tribunal ha conocido casos puntuales en los que ha ordenado otorgar determinadas coberturas para medicamentos y procedimientos médicos, al tiempo que ha prestado atención a elementos determinantes de la salud. Dentro de este marco, el Centro de Estudios Constitucionales ha hecho de la salud una de sus líneas de investigación prioritarias.

Aún quedan muchos temas por explorar, pero estos constituyen una muestra de algunos de los desafíos constitucionales de la protección de la salud. Su atención no es exclusiva del sector justicia, sino que requiere la acción coordinada del sector salud y de todas las instancias especialmente involucradas en su promoción. Resulta esencial que el sistema sea capaz de dar respuesta efectiva a la protección de la salud de las personas, para lo cual es imprescindible un enfoque en derechos.

Por último, agradecemos de manera especial al Tribunal Constitucional por el respaldo ofrecido a lo largo de este proyecto, a su Presidencia por el apoyo brindado desde el inicio, al Centro de Estudios Constitucionales —en la persona de su magistrado coordinador y de su directora—, así como a su departamento de Documentación y Publicaciones, a nuestra correctora de estilo, a cada uno de los autores y a los revisores. Por motivos de confidencialidad, omitimos sus nombres, aunque agradeciéndoles de corazón el tiempo y la dedicación puesta en la revisión minuciosa de cada uno de estos trabajos. Es nuestra esperanza que esta obra sirva de insumo en la reflexión sobre la garantía del derecho a la salud integral en la República Dominicana.

Laia Verónica Rojas Alfau y Esmeralda Corral Panadero
Coordinadoras

¹ «La ciencia de datos como una innovadora técnica de investigación sobre la judicialización de la salud, disponible en: <https://estadonacion.or.cr/judicializacion-de-la-salud/> [Consulta: 1 septiembre 2025].

PRIMERA PARTE

SUMARIO:

- » **El derecho a la salud integral en la Constitución dominicana. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**
Laia Verónica Rojas Alfau
Esmeralda Corral Panadero
- » **La salud mental como componente del derecho a la salud**
Walkiria Aurora Musa Martínez
- » **Límites al derecho a la integridad personal en el ámbito sanitario**
Roberto Medina Reyes
- » **Necesidades de los pacientes y sostenibilidad financiera del sistema sanitario**
Fundación Plenitud
Cecilia Buchanan
Jefrey Lizardo

EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Laia Verónica Rojas Alfau

Investigadora del Centro de Estudios Constitucionales

Esmeralda Corral Panadero

Investigadora del Centro de Estudios Constitucionales

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA. A. LA «SALUD INTEGRAL». 1. *Concepto*. 2. *Determinantes sociales*. 3. *La salud como derecho humano*. B. NATURALEZA Y ESTRUCTURA. C. TITULARES Y SUJETOS OBLIGADOS. 1. *Titulares*. 2. *Sujetos obligados*. D. COMPONENTES VINCULADOS AL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL. 1. *La salud como libertad positiva y negativa*. 2. *Asistencia sanitaria*. 3. *Promoción de la salud y prevención de los factores de riesgo de la enfermedad*. 4. *Relación de la salud con otros derechos fundamentales*. III. LA SALUD INTEGRAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. A. ACCESO AL AGUA POTABLE. B. COBERTURA DE MEDICAMENTOS Y PROCEDIMIENTOS MÉDICOS. C. DERECHO A LA SALUD DE LOS MENORES DE EDAD. D. DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD. E. VACUNACIÓN OBLIGATORIA. F. PROSPECTIVA DE FUTURO. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

A diferencia de lo que sucede en otros países, la Constitución de la República Dominicana (CRD) incluye expresamente el derecho a la salud integral dentro del catálogo de derechos fundamentales (art. 61 CRD). Su naturaleza *iusfundamental* autónoma le suponen un contenido y unas exigencias propias que

no dependen de su conexión con otros derechos fundamentales¹. Al mismo tiempo, le resultan aplicables las garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales que el ordenamiento jurídico dominicano reserva para esta categoría de derechos.

Con base en lo anterior, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana (en lo adelante, TC o TCRD) ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el contenido de este derecho, particularmente a través del recurso de revisión en materia de amparo y de la acción directa de inconstitucionalidad. Los casos que han llegado a la jurisdicción constitucional le han permitido definir algunos aspectos sobre su naturaleza y componentes, incluyendo el rol que tiene el Estado en cuanto a su protección.

Con el presente trabajo pretendemos analizar la configuración constitucional del derecho fundamental a la salud integral en la CRD, incluyendo el desarrollo que este ha tenido en la jurisprudencia del TC durante el período 2012-2024. A tal fin, hemos dividido el trabajo en dos partes. En la primera abordamos la naturaleza, estructura, titulares, sujetos obligados y componentes del derecho fundamental a la salud integral en la CRD. En la segunda abordaremos algunos aspectos adicionales de estos elementos en la medida en que hayan sido desarrollados por el TC.

Debemos aclarar que en el presente trabajo no analizamos las características o idoneidad del sistema de salud en la República Dominicana ni el vínculo entre la asistencia sanitaria y la Seguridad Social². Sí recurrimos a algunos as-

¹ Cfr. LEÓN FLORIÁN (Felipe), «El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano», *Pensamiento Constitucional*, núm. 19, 2014, p. 394, disponible en línea, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12534> [consulta: 17 diciembre 2024]. Para una apreciación de aquellas constituciones en países europeos que regulan la salud de manera autónoma y otras formas de protección, véase BOMBILLAR SÁENZ (Francisco) y PÉREZ MIRAS (Antonio), «El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, primer semestre 2015, pp. 299-331, disponible en línea, <https://digibug.ugr.es/handle/10481/76780?show=full> [consulta: 17 diciembre 2024]. En cuanto a la evolución y características del derecho a la salud como derecho fundamental autónomo en Perú y Colombia, véase LEÓN FLORIÁN, *op. cit.*, pp. 389-420, y PARRA VERA (Oscar), *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo, Colombia, 2003 disponible en línea, <https://repositorio.defensoria.gov.co/items/08e9de79-7844-43ab-9606-55ee0ef5d92d> [consulta: 17 diciembre 2024].

² Aunque han existido algunas actualizaciones normativas luego de su publicación, puede resultar ilustrativo el trabajo de RATHE (Magdalena) y MOLINÉ (Alejandro), «Sistema de salud de República Dominicana», *Salud Pública Mex [online]*, 2011, vol. 53, pp. 255-264, disponible en línea, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0036-36342011000800020&script=sci_abstract [consulta: 14 octubre 2024].

pectos y conceptos desarrollados en la Ley General de Salud 42-01 (LGS) y en la Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (LDDSS), así como a otras normativas internas, en la medida en que resulte necesario para concretizar el contenido constitucional del derecho. Sin embargo, cualquier modelo sanitario deberá respetar dicho contenido, y en ello radica la importancia de adentrarnos en él.

La escasa doctrina local dedicada a analizar el derecho a la salud desde una perspectiva jurídico-constitucional contrasta con el amplio desarrollo que ha tenido en la doctrina comparada y en el *derecho internacional de los derechos humanos*³. En este sentido, nuestro trabajo tendrá en gran medida un alcance exploratorio en lo que respecta al ordenamiento dominicano. Hemos acudido a estos recursos para aproximarnos al significado de la salud como derecho fundamental. Ello, unido a la sistematización por criterios de la jurisprudencia y al análisis crítico de esta, nos ha permitido arribar a las conclusiones presentadas en el presente artículo.

II. EL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA

En este capítulo analizaremos la naturaleza, estructura, componentes, titulares y sujetos obligados a garantizar el derecho fundamental a la salud integral. Como cuestión previa, nos aproximaremos al concepto de salud integral y a su consagración como derecho humano.

En la primera parte de este capítulo, abordamos el concepto de «salud integral», ya que sobre él pivota este derecho que encuentra su base en el art. 61 de la Constitución dominicana. Al tratarse de un concepto metajurídico, una mejor y más completa aproximación al mismo proviene de aportes realizados desde distintas disciplinas que exceden, inclusive, el campo propio de las ciencias médicas. Por ello, hemos tomado como base algunos artículos académicos sobre el tema incluidos en revistas científicas vinculadas a las ciencias de la salud, a la sociología, a la antropología y a otras disciplinas relacionadas, y publicados en

³ En el ámbito local, sí existen publicaciones importantes en el área de salud, pero desde otras perspectivas. Como muestra de ello, pueden consultarse los documentos de trabajo de la Fundación Plenitud, en <https://fundacionplenitud.org/documentos> [consulta: 14 octubre de 2024].

el período 2008-2023⁴. Nos mueve el objetivo de aproximarnos a un concepto actualizado de salud integral que sirva de base para una mejor comprensión del objeto de este derecho fundamental.

Como es de suponer, son frecuentes las referencias a aquellas aportaciones realizadas en la construcción del concepto en el seno de la Organización Mundial de la Salud (en lo adelante, OMS). Esto es entendible por la propia naturaleza y función de este organismo⁵. Por ello, recurriremos a algunos de los principales documentos de la OMS que han ido descubriendo y perfeccionando el concepto de salud integral. En este punto, nos detendremos brevemente en los determinantes sociales de la salud (DSS).

En esta labor, hemos tomado como referencias principales la Declaración de Alma-Ata surgida de la Conferencia Internacional de Atención Primaria de Salud (1978), y la Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud (1986). A pesar del tiempo transcurrido, estos instrumentos continúan siendo un insumo de primer orden en la construcción del concepto de salud integral. Además, acudiremos al abordaje del mismo en la Ley General de Salud, 42-01 (en lo adelante, LGS)⁶.

⁴ Cfr. OLIVERO (Ivana), «Dualidades del concepto de salud», *Educación y Salud. Boletín Científico Instituto de Ciencias de la Salud*, publicación semestral, vol. 11, núm. 22, 2023, pp. 92-104, disponible en línea, <https://repository.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/ICSA/article/view/10853> [consulta: 26 octubre 2024]; DE LA GUARDIA GUTIÉRREZ (Mario), «La salud y sus determinantes, promoción de la salud y educación sanitaria», *JONNPR*, vol. 5, núm. 1, 2020, pp. 81-90, disponible en línea, http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2529-850X2020000100081 [consulta: 26 octubre 2024]; GUERRERO (Luis) y LEÓN (Anibal), «Aproximación al concepto de salud. Revisión histórica», *Fermentum. Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, vol. 18, núm. 53, septiembre-diciembre 2008, pp. 610-633, disponible en línea, <https://www.redalyc.org/pdf/705/70517572010.pdf> [consulta: 26 octubre 2024]; TIRADO (Andrés), «El concepto de salud y su aproximación desde diferentes disciplinas», *Revista Ciencias Biomédicas*, vol. 10, núm. 1, 2021, pp. 55-60, disponible en línea, <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/cbiomedicas/article/view/3236> [consulta: 26 octubre 2024]; JUÁREZ (Fernando), «El concepto de salud: Una explicación sobre su unicidad, multiplicidad y los modelos de salud», *International Journal of Psychological Research*, vol. 4, núm. 1, 2011, pp. 70-79, disponible en línea, <https://www.redalyc.org/pdf/2990/299022819009.pdf> [consulta: 26 octubre 2024]; HIDALGO BALSERA (Agustín) *et al.*, «En torno al concepto de salud y enfermedad. Un diálogo entre la medicina, la literatura y la filosofía», *Rev. Med. Cine*, vol. 18, núm. 4, 2022, pp. 377-390, disponible en línea, http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1885-52102022000400009 [consulta: 26 octubre 2024].

⁵ Ello, por su propia naturaleza de ser el organismo de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) dedicado a colaborar con los Estados miembros para alcanzar el «más alto nivel posible de salud física y mental» a que se refiere el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Para mayor información, acerca de la estructura, misión y actividades de la OMS, nos remitimos a <https://www.who.int/es/about/who-we-are> [consulta: 26 octubre 2024].

⁶ Ley General de Salud 42-01, promulgada el 8 de marzo de 2001, G. O. 10075.

Luego, haremos un recorrido general por los principales instrumentos internacionales y regionales que consagran el derecho a la salud como derecho humano básico, con enfoque en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966) y en la Observación núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud establecido en el art. 12 del PIDESC. A nivel regional, nos auxiliaremos de algunos criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que permiten una mayor comprensión del contenido de este derecho y de las principales obligaciones de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

A partir de lo anterior, la segunda parte del capítulo está dedicada al análisis de la naturaleza, estructura, componentes, titulares y sujetos obligados en la garantía del derecho fundamental a la salud integral, a la luz del artículo 61 de la CRD. Al analizar su contenido, veremos que este va más allá del art. 61 de la Constitución, para abarcar aspectos de la integridad personal (art. 42 CD), además del acceso equitativo a otros bienes que constituyen el objeto de otros derechos fundamentales.

A. LA «SALUD INTEGRAL»

1. Concepto

En primer lugar, debemos advertir que establecer un concepto de salud integral es una tarea altamente compleja que viene marcada por la propia evolución del mismo, las distintas disciplinas que intervienen en su construcción y los múltiples contextos en que se utiliza⁷. Además, influyen en su definición «valores, concepciones filosóficas y religiosas, avances científicos», etc.⁸. Con relación a los distintos contextos de uso del término, Gavidia y Talavera distinguen entre

⁷ Cfr. GAVIDIA (Valentín) y TALAVERA (Marta), «La construcción del concepto de salud», *Didáctica de las Ciencias Experimentales y Sociales*, núm. 26, 2012, pp. 162 y ss, disponible en línea, <https://www.uv.es/comsal/pdf/Re-Esc12-Concepto-Salud.pdf> [consulta: 26 octubre 2024]. GAVIDIA y TALAVERA analizan esta complejidad a partir de los distintos contextos en que suele emplearse el término, los diferentes presupuestos básicos o puntos de partida que se utilizan para hacerlo y las distintas concepciones que se forjan a partir de estos presupuestos básicos. La doctrina consultada en el presente trabajo es unánime en torno a esta aseveración, la cual compartimos plenamente.

⁸ OLIVERO, *op. cit.*, p. 92, disponible en línea, <https://repository.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/ICSA/article/view/10853/10248> [consulta: 26 octubre 2024].

el contexto médico-asistencial, el de los pacientes, el sociológico, el económico y político, el filosófico y antropológico, e inclusive, el ideal y utópico⁹.

Según exponen los referidos autores, el contexto médico-asistencial se encuentra marcado por objetivos curativos y pragmáticos, siendo su paradigma de acción la atención individualizada a quienes padecen enfermedades objetivas¹⁰. Distinto es el contexto que aportan los pacientes, el cual está atravesado por el concepto de dolencia y su interpretación dentro de una determinada cultura¹¹. Por otra parte, está el contexto sociológico, que asume la salud de los individuos «como un estado en el que puedan funcionar eficazmente para desarrollar su “rol” social»¹². Sin embargo, en un contexto económico y político, la salud es asumida como un bien económico que es puesto en relación con ciertos factores económicos como el PIB o el gasto sanitario¹³. A ello se añade el contexto filosófico o antropológico, que parte de una concepción global del ser humano, entendiéndose la salud «como un estilo de vida autónomo y responsable o como la capacidad de realización de los valores más específicamente humanos»¹⁴. Más aún, también existe un contexto ideal o utópico de la salud, vinculado a las ideas sobre la felicidad plena y la calidad integral de vida, que llega a incluir las más variadas aspiraciones humanas, incluso las de índole espiritual¹⁵.

Puede apreciarse que la diferencia entre estos «contextos» de uso viene marcada por la perspectiva propia del sujeto o disciplina que trate de definirlos. Dicho de otra forma, hablar de salud en un contexto médico asistencial proporciona una visión distinta que hacerlo desde la filosofía, la antropología o la economía. Entonces, siguiendo a los referidos autores, también influyen los presupuestos básicos o puntos de partida que se utilicen para definirla. A partir de ahí pueden vislumbrarse distintas concepciones sobre la salud que contribuyen a comprenderla en su integralidad y que se vinculan al modo en que se han asumido las relaciones entre la salud y la enfermedad.

Durante mucho tiempo, la salud era definida de manera negativa, esto es, como la ausencia de enfermedades. Al mismo tiempo, desde esta visión

⁹ GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*, pp. 162-164.

¹⁰ *Ibidem*, p. 163.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 163-164.

se concebía la enfermedad en términos meramente objetivos y constatables a partir de «datos anatómicos, fisiológicos o bioquímicos identificables como patológicos o saludables»¹⁶. Por decirlo de algún modo, se asumía la salud como la «vida en el silencio de los órganos», acuñando la expresión del cirujano francés René Lériche. Como contrapartida, el origen de la enfermedad se explicaba exclusivamente a partir de sus componentes biológicos o la capacidad de funcionamiento del individuo. Consecuentemente, su definición quedaba relegada exclusivamente al campo de la medicina¹⁷.

Sin embargo, esta concepción biologicista de la relación salud-enfermedad fue tildada de reduccionista porque ignoraba el origen multicausal de la enfermedad, que reconoce sus componentes afectivos, sociales, culturales, y no solo biológicos. Hidalgo Balseira *et al.* consideran que mientras los componentes biológicos están marcados por la «fisiopatología/psicopatología de la enfermedad que explican las alternaciones funcionales con o sin alteración orgánica», los afectivos se relacionan con «la forma particular de vivir la enfermedad». Por otra parte, los componentes sociales y culturales incluyen «factores extrínsecos tales como la concepción de la enfermedad propia de cada sociedad, las enfermedades que se consideran degradantes o estigmatizadas y la actitud ante el dolor y la consideración social del enfermo como elemento productivo»¹⁸.

Entonces, de un enfoque meramente biologicista de la salud se pasa a uno *biopsicosocial*, tal como aparece en el preámbulo de la Constitución de la OMS (1948). Aquí se define la salud como «un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia»¹⁹. En su versión original, esta definición impactó el concepto de salud integral al

¹⁶ *Ibidem*, p. 164.

¹⁷ Cfr. GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*, e HIDALGO BALSERA, *op. cit.*, pp. 377-390, disponible en línea, <https://scielo.isciii.es/pdf/rmc/v18n4/1885-5210-rmc-18-04-377.pdf> [consulta: 26 octubre 2024].

¹⁸ *Ibidem*, pp. 383-384. Ver también GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*

¹⁹ Constitución de la OMS, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, entró en vigor el 7 de abril de 1948. Esta y otras informaciones pueden consultarse en «Documentos Básicos» 48 ed., 2014, Organización Mundial de la Salud, p. 1, disponible en línea, <https://apps.who.int/gb/bd/pdf/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf> [consulta: 26 octubre 2024].

incorporar no solo la dimensión biológica del individuo, sino la mental y social. De este modo, se le considera como un ser biopsicosocial²⁰.

A pesar de constituir quizá la definición de mayor difusión a partir de la última mitad del siglo XX, ha sido objeto de críticas importantes. Por un lado, se la ha catalogado de utópica e inalcanzable, porque no resulta posible hablar de un *completo* estado de bienestar sobre la base de extremos negativos y positivos²¹. En todo caso, se trataría de un estado *relativo, gradual y dinámico*, dada la multiplicidad de factores biológicos, ecológicos, emocionales, sociales, culturales, económicos y genéticos que determinan los niveles de salud. En este sentido, esta definición supone un estado de perfección que no es posible, puesto que en mayor o menor medida todos tenemos alguna deficiencia; de ahí la expresión que indica que una persona completamente sana es un «paciente no explorado»²². Por otra parte, ha sido tachada de subjetiva al basarse únicamente en la idea de bienestar, con lo que ignora la dimensión objetiva de la salud basada en la capacidad de funcionamiento del individuo a la que se refieren autores como Milton Terris (1980)²³.

Consecuentemente, esta definición por sí misma puede resultar muy abstracta e insuficiente para aproximarnos al concepto de salud integral. De hecho, ha experimentado importantes matizaciones, como ocurrió en la Conferencia Internacional de Atención Primaria de Salud de Alma-Ata (1978) y en la Carta de Ottawa (1986)²⁴. Aunque en la Declaración de Alma-Ata se reafirma la definición de la Constitución de la OMS, se habla de la «consecución del nivel de salud más alto posible [como] un objetivo social prioritario en todo el mundo»²⁵. Por su parte, en la Carta de Ottawa (1986) se reconoce a la salud no ya como el objeto de vivir, sino como un recurso para la vida cotidiana. De

²⁰ Cfr. JUÁREZ, *op. cit.*, p. 72, disponible en línea, <https://www.redalyc.org/pdf/2990/299022819009.pdf> [consulta: 26 octubre 2024]; GUERRERO y LEÓN, *op. cit.*, disponible en línea, <https://www.redalyc.org/pdf/705/70517572010.pdf> [consulta: 26 octubre 2024].

²¹ GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*, pp. 167-168.

²² HIDALGO BALSERA, *op. cit.*, p. 381.

²³ OLIVERA, *op. cit.*, p. 96.

²⁴ HIDALGO BALSERA, *op. cit.*, 381.

²⁵ Punto I, Conferencia Internacional de Atención Primaria de Salud Alma-Ata, URSS (6 al 12 de septiembre de 1978), disponible en línea, <https://www3.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Alma-Ata-1978Declaracion.pdf> [consulta: 26 octubre 2024].

este modo, se identifica como «un concepto positivo que enfatiza los recursos sociales y personales, así como las capacidades físicas»²⁶.

Estas concepciones se han ido forjando de manera escalonada, sin que una sustituya a la anterior, sino que, por el contrario, se enriquecen recíprocamente. Gavidia y Talavera sintetizan esta realidad con la siguiente afirmación: «la idea que poseemos [sobre la salud] se ha ido construyendo de manera sumativa, dependiendo de las necesidades por las que la sociedad ha pasado, constituyendo un edificio formado por ladrillos, que son las aportaciones de gran parte de concepciones anteriores»²⁷.

La evolución del concepto de salud integral es, al mismo tiempo, un testimonio de su complejidad. Sobre todo, si consideramos el peso que elementos como la cultura y la historia tienen en su definición. Esto supone entender la salud en referencia a aquellos juicios de valor que sobre bueno, lo malo, lo útil o lo deseable sean asumidos en los distintos contextos culturales²⁸. Entonces, como reafirma Valenzuela Contreras, es un concepto «dinámico e histórico y se modifica de acuerdo a la época y a las condiciones ambientales en las que nos encontramos»²⁹. En este sentido, Ramos indica que si «no se circunscribe al momento histórico y al contexto cultural en el que se encuentra, adquiere un significado radicalmente diferente [entonces] en cada momento que se vive, existe un pensamiento y unos valores que, unidos a unos conocimientos técnicos y desarrollo tecnológico, lo configuran»³⁰. De hecho, este contexto histórico permite comprender la salud como un *proceso social, dinámico y evolutivo*, influenciado por la cultura en que se desarrolla.

²⁶ Glosario de Términos de Promoción de la Salud OMS 2021. Traducción no oficial realizada por Bárbara Arana Aragón y revisada por Olga Monteagudo Piqueras. Servicio de Promoción y Educación para la Salud. Consejería de Salud Región de Murcia, disponible en línea, https://sms.carm.es/ricsmur/bitstream/handle/123456789/10865/GLOSARIO_Promocion_de_la_Salud_OMS_2021_v3.pdf [consulta: 26 octubre 2024].

²⁷ GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*, 173.

²⁸ GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*, p.164.

²⁹ VALENZUELA CONTRERAS (Luis Marcel), «La salud, desde una perspectiva integral», *Revista Universitaria de la Educación Física y el Deporte*, año 9, núm. 9, Montevideo, Uruguay, noviembre 2016, p. 52, disponible en línea, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6070681> [consulta: 27 octubre 2024].

³⁰ Como se citó en VALENZUELA CONTRERAS, *op. cit.* Cfr: OLIVERA, *op. cit.*, p. 97, y TIRADO, *op. cit.*, p. 57.

El enfoque *biopsicosocial* de la salud ha sido calificado como una propuesta integradora, comprensiva y sistémica³¹. En cierta medida, evoluciona hacia una visión sistémica de la vida que reconoce a la salud como «el resultado de la interacción y adaptación entre los individuos y el medio ambiente físico y social». ³² Esta adaptación de los individuos al medio supone dotar a la salud de un sentido ecológico y admitir la relación que existe entre esta y el medio ambiente físico y social. ³³ A esta idea de adaptación o equilibrio con el entorno, se añade una visión que supone la capacidad de acción para modificar el propio entorno o, dicho de otra forma, para la resolución de los conflictos de la vida diaria³⁴. Bajo esta perspectiva, «la salud es la capacidad de realizar el propio potencial personal y responder de forma positiva a los problemas del ambiente»³⁵.

En este contexto se entiende la vinculación entre la salud y la calidad integral de vida³⁶, que a su vez está sujeta a ciertos factores *psicológicos, afectivos, físicos, sociales, cognitivos y espirituales*³⁷. En otras palabras, la salud integral no se agota en la asistencia sanitaria individual, sino que se trata de un fenómeno más complejo de carácter social e intersectorial; por tanto, trasciende el ámbito sanitario para abarcar un conjunto de acciones en salud que procuran protegerla de manera integral.

Esta visión holística o integral de la salud se encuentra plasmada en nuestra legislación sanitaria a través del propio concepto de salud establecido por el legislador y los principios rectores del Sistema Nacional de Salud, especialmente el de integralidad, según se indica a continuación:

La salud es, a la vez, un medio para el logro del bienestar común y un fin como elemento sustantivo para el desarrollo humano. La producción social de la salud está íntimamente ligada al desarrollo global de la sociedad,

³¹ JUÁREZ, *op. cit.*, p. 72.

³² GUERRERO y LEÓN, *op. cit.*, p. 631.

³³ *Ibidem*, p. 631. Cfr. OLIVERA, *op. cit.*, p. 99. A propósito de la salud como adaptación al medio y como resolución de conflictos, nos remitimos a GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*, pp. 168-170, y a VALENZUELA CONTRERAS, *op. cit.*, p. 55.

³⁴ OLIVERA, *op. cit.*, p. 99; GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*, p. 172.

³⁵ Oficina Regional para Europa de la OMS (1985), como se citó en GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*, p. 172, y por OLIVERA, *op. cit.*, p. 99.

³⁶ Cfr. GAVIDIA y TALAVERA, *op. cit.*, p. 162; JUÁREZ, *op. cit.*, p. 73; VALENZUELA CONTRERAS, *op. cit.*, p. 55, y GÓMEZ MENGELBERG (Elisabeth), «Un recorrido histórico del concepto de salud y calidad de vida a través de los documentos de la OMS», *TOG (A Coruña)* [revista digital], 2009, disponible en línea, <https://www.revistatog.com/num9/pdfs/original2.pdf> [consulta: 26 octubre 2024].

³⁷ GUERRERO y LEÓN, *op. cit.*, p. 631.

constituyéndose en el producto de la interacción entre el desarrollo y la acción armónica de la sociedad en su conjunto, mediante el cual se brindan a los ciudadanos y ciudadanas las mejores opciones políticas, económicas, legales, ambientales, educativas, de bienes y servicios, de ingresos, de empleos, de recreación y participación social para que, individual y colectivamente, desarrollen sus potencialidades en aras del bienestar. Por lo tanto, la salud no es atribución exclusiva del sector salud y, en consecuencia, ya no se prestará exclusivamente dentro de sus instituciones [art. 2, Ley 42-01].

Vemos cómo el legislador ha hecho acopio del concepto de salud integral, superando así una visión basada en la provisión de servicios estrictamente sanitarios. Por el contrario, redimensiona el concepto de salud al señalar que esta es un medio para lograr el bienestar común, pero un fin en tanto elemento sustantivo del desarrollo humano. Además, establece un nexo entre la producción social de la salud y el desarrollo global de la sociedad, reafirmando que la salud es el producto de la interacción entre el desarrollo y la acción armónica de la sociedad. En este contexto, se reconoce la necesidad de dotar a las personas de las mejores opciones políticas, económicas, ambientales, de bienes y servicios, entre otras, para que desarrollen sus potencialidades.

Aunado a lo anterior, el principio de integralidad supone la necesidad de «abordar los problemas de salud desde sus diferentes vertientes y en todas las fases de su desarrollo, garantizando, al mismo tiempo, educación y promoción de la salud, prevención y curación de enfermedades y rehabilitación de sus secuelas [...]» (art. 11.f., Ley núm. 42-01). En este escenario, resulta lógico que el legislador haya indicado expresamente que la salud no es atribución exclusiva de este sector, por lo que no se presta únicamente dentro de sus instituciones. Ello explica que la política de salud deba fundamentarse en una perspectiva intersectorial (arts. 2 y 11.f., Ley 42-01)³⁸.

Partiendo de esta concepción integral de la salud, se ha reconocido el escaso desarrollo de sus aspectos sociales y culturales en comparación con los biológicos o afectivos³⁹, a pesar de su importancia decisiva en el nivel de salud de las personas y de las poblaciones y en la forma en que se vive la enfermedad. Además, estos factores se extienden a cuestiones que escapan del ámbito propio o exclusivo de las ciencias médicas y que, como veremos a continuación, se

³⁸ Esta es, además, la visión plasmada en documentos claves de la OMS como la Declaración de Alma-Ata (1978) o la Carta de Ottawa (1986).

³⁹ HIDALGO BALSERA *et al.*, *op. cit.*, pp. 383-384.

relacionan con áreas tan importantes como alimentación, educación y vivienda digna. En esencia, se trata de bienes básicos que son determinantes en los resultados de salud.⁴⁰

2. *Determinantes sociales*

El concepto de salud integral no se entiende sin la referencia a los determinantes sociales de la salud (DSS). En la Carta de Ottawa (1986) se identifican ciertos prerrequisitos para la salud «que incluyen la paz, adecuados recursos económicos y alimenticios, vivienda, un ecosistema estable y un uso sostenible de los recursos»⁴¹. Estos prerrequisitos son una muestra de «la estrecha relación que existe entre las condiciones sociales y económicas, el entorno físico y social, los estilos de vida y la salud»⁴², al tiempo que resultan claves para una comprensión holística de esta última.

En sentido amplio, se utiliza la expresión *determinantes de la salud* en referencia al «conjunto de factores personales, sociales, económicos y ambientales que determinan la esperanza de vida sana de los individuos y las poblaciones»⁴³. Algunos son modificables y otros no; entre estos últimos están la edad o la genética⁴⁴. Sin embargo, existen otros de naturaleza medioambiental, comercial, social y vinculados al estilo de vida o comportamientos individuales que benefician o perjudican el propio bienestar. Aquí se trataría de determinantes potencialmente modificables.

Los determinantes sociales de la salud (en lo adelante, DSS) suelen asociarse a aquellos factores potencialmente modificables. En un sentido amplio, los DSS se relacionan con los «factores sociales, culturales, políticos, condiciones económicas y ambientales en las que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, y su acceso al poder, a la toma de decisiones, al dinero y recursos que dan origen a estas condiciones de la vida diaria»⁴⁵. En un sentido estricto, los DSS no incluirían los aspectos relativos a la asistencia sanitaria individual o a los cuidados médicos, con el fin de analizar por separado los *factores no médicos*

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Glosario de Términos de Promoción de la Salud OMS 2021, *op. cit.*, p. 7.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 62.

que condicionan la salud⁴⁶. Esto resulta razonable si consideramos el escaso desarrollo que se ha atribuido al abordaje de los aspectos sociales y culturales de la enfermedad, en comparación con los biológicos o afectivos.

De una forma más concreta, en la Declaración Política de Río sobre Determinantes Sociales de la Salud (2011) se identifica a los DSS con «las experiencias de los primeros años, la educación, la situación económica, el empleo y el trabajo digno, la vivienda y el medio ambiente, y sistemas eficaces de prevención y tratamiento de los problemas de salud»⁴⁷. Estos determinantes inmediatos se distinguen de otros de carácter estructural, más relacionados con las estructuras sociales, de clase y de mercado laboral, así como con las políticas macroeconómicas y de protección social⁴⁸.

La Observación General número 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (En lo adelante, Comité DESC) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud reconoce unos factores determinantes básicos del derecho a la salud, que se sitúan como componentes integrales del derecho. Esto incluye cuestiones como «la alimentación, vivienda, trabajo, educación, no discriminación, proscripción de la tortura, acceso al agua potable y a condiciones sanitarias adecuadas»⁴⁹. Consecuentemente, la salud queda estrechamente relacionada con otros derechos fundamentales, de los cuales depende en gran medida.

La importancia de los DSS —inclusive desde una perspectiva jurídica— radica en que su distribución influye en el nivel general de salud y en los resultados en materia de salud tanto de las personas como de las poblaciones⁵⁰. La forma en que esto sucede es explicada por Lema Añón de la manera siguiente:

Los determinantes sociales de la salud, afectan [...] de dos formas a los resultados de salud. Por un lado, inciden en el nivel general de salud tanto de las

⁴⁶ LEMA AÑÓN (Carlos), *Los determinantes sociales de la salud: más allá del derecho a la salud*, Dykinson, Madrid, España, 2021, p. 34.

⁴⁷ Declaración política de Río sobre determinantes sociales de la salud, Río de Janeiro, Brasil, 21 de octubre de 2011. Organización Mundial de la Salud (OMS), disponible en línea, https://cdn.who.int/media/docs/default-source/documents/social-determinants-of-health/rio_political_declaration_spanish.pdf?sfvrsn=891f1a3b_5 [consulta: 26 octubre 2024].

⁴⁸ LEMA AÑÓN, *op. cit.*, p. 38. A propósito de la distinción que realiza el autor entre los determinantes sociales de carácter inmediato de aquellos determinantes sociales de carácter estructural.

⁴⁹ Observación General núm. 14 (2000), sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 PIDESC-Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), disponible en línea, <https://www.refworld.org/es/leg/coment/cescr/2000/es/36991>, p. 2. [consulta: 26 octubre 2024].

⁵⁰ LEMA AÑÓN, *op. cit.*, p. 42.

personas como de las poblaciones. Por otro lado, inciden —teniendo en cuenta la desigual distribución de esos determinantes— en las desigualdades en los resultados de salud entre personas y grupos. Ambas cosas son importantes para el derecho a la salud y para su garantía, pues por un lado la atención a los determinantes sociales de la salud puede contribuir a alcanzar mejores estándares de protección de la salud y por otro, la corrección de su desigual distribución puede contribuir a que el derecho a la salud sea un derecho igual e igualmente protegido para todas las personas, lo que es un elemento indispensable a la propia noción de derechos⁵¹.

Aquí estaría la clave de las profundas inequidades en esta materia, que tantas veces se traducen en diferencias injustas en el estado de salud de las personas y grupos poblacionales⁵². Aunque no toda desigualdad en salud es necesariamente injusta, el referido autor advierte que sí resultan sospechosas —tanto en términos de justicia como de vulneración de derechos humanos— las desigualdades estructurales en materia de salud⁵³. Estas diferencias son evitables o remediables en la medida en que se actúe de manera integral e intersectorial sobre los DSS.

Lema Añón destaca la importancia de los DSS para la determinación del concepto, contenido y garantías del derecho a la salud. En este sentido reconoce lo siguiente:

Lo que esa revolución de los determinantes sociales de la salud significa para el derecho a la salud, está en buena medida, por desarrollar. Es decir, es necesaria una reflexión sobre si, a la luz de los determinantes sociales de la salud, hay que entender el derecho a la salud de forma diferente a cómo se venía haciendo, hay que considerar que su contenido ha variado, hay que modificar la forma en que este derecho ha de ser garantizado y, en definitiva, hay que suponer que todo ello impone nuevas obligaciones o matiza aquellas derivadas de este derecho. En suma, se trata de que esa «revolución» de los determinantes sociales de la salud alcance al propio derecho a la salud⁵⁴.

⁵¹ *Ibidem*, p. 42

⁵² *Ibidem*, pp. 48 y ss.

⁵³ *Ibidem*, p. 51.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 40. Para este autor, el discurso y la práctica del derecho a la salud debe vincularse con los DSS. Para justificar su postura, destaca que, especialmente en el derecho internacional de los derechos humanos, la definición y trayectoria del concepto de salud tiene una dimensión social y de conexión con otros derechos. Además, en este ámbito se ha puesto de relieve la relación entre la producción de salud y enfermedad con los DSS, pp. 42-45.

3. La salud como derecho humano

Como derecho humano, la salud se encuentra reconocida en un amplio *corpus iuris* internacional⁵⁵. Esto se evidencia desde el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948), al disponer que «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]». Aunque apenas se menciona a la salud, esta aparece unida tanto a la asistencia médica como a un conjunto de bienes materiales determinantes para el bienestar de las personas. A su vez, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho «a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad».

El art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966) contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud, según ha externado el propio Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación núm. 14, del 11 de agosto de 2000. A continuación, transcribimos dicha disposición:

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

⁵⁵ Para ilustrar esta afirmación, la Corte IDH ha indicado lo siguiente: «[...] el derecho a la salud está consagrado por un vasto corpus iuris internacional; *inter alia*: el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, el derecho a la salud se reconoce en el artículo 5 apartado e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 28 de la Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, y el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este derecho también se encuentra plasmado en varios instrumentos regionales de derechos humanos, como en el artículo 17 de la Carta Social de las Américas; el artículo 11 de la Carta Social Europea de 1961, en su forma revisada; el artículo 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y recientemente en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores [...]. Además, el derecho a la salud ha sido reconocido en la sección II, apartado 41, de la Declaración y Programa de Acción de Viena, y en otros instrumentos y decisiones internacionales», como en *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 114.

2. Las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho incluirán las necesarias para:
 - (a) La disposición para la reducción de la tasa de mortinatos⁵⁶ y de la mortalidad infantil y para el desarrollo saludable del niño;
 - (b) La mejora de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial;
 - (c) La prevención, el tratamiento y el control de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y otras;
 - (d) La creación de condiciones que aseguren a todos el servicio médico y la atención médica en caso de enfermedad.

También, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988, art. 10) reconoce en términos bastante amplios el derecho a la salud:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Para garantizar el ejercicio del derecho a la salud, los Estados Partes convienen en reconocer la salud como un bien público y, en particular, en adoptar las siguientes medidas para garantizar ese derecho:
 - a. La atención sanitaria primaria, es decir, la atención sanitaria esencial puesta a disposición de todas las personas y familias de la comunidad;
 - b. Extensión de las prestaciones de los servicios sanitarios a todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado;
 - c. Inmunización universal contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. Prevención y tratamiento de enfermedades endémicas, laborales y de otro tipo;
 - e. Educación de la población sobre la prevención y el tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. Satisfacción de las necesidades sanitarias de los grupos de mayor riesgo y de aquellos cuya pobreza los hace más vulnerables.

⁵⁶ El Comité DESC aclara en la referida Observación núm. 14 que «Según la OMS, la tasa de mortalidad ya no suele utilizarse; en sustitución de ella se utilizan las tasas de mortalidad infantil y de niños menores de 5 años», p. 19.

Existen otros instrumentos internacionales de protección del derecho a la salud con relación a situaciones o grupos específicos. Es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965, art. 5); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979, art. 12); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989, art. 24)⁵⁷; la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990, arts. 28, 43 y 45); y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006, art. 25), entre otros.⁵⁸

Por su parte, a partir del caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, la Corte IDH viene tutelando el derecho a la salud como derecho autónomo, indicando que se encuentra protegido por el art. 26 de la CADH. Con anterioridad, era analizado por su conexidad con algún derecho civil y político⁵⁹. En este sentido, ha reafirmado lo siguiente:

[...] la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir

⁵⁷ En el art. 24.c de dicha Convención se señala que los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para «Combatir las enfermedades y la malnutrición, incluso en el marco de la atención primaria de salud, mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable limpia, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de la contaminación ambiental». Aquí se ve el nexo entre la atención primaria de salud y la intervención sobre los factores que determinan la misma, tales como: alimentación, agua potable y medio ambiente.

⁵⁸ Para un listado pormenorizado de los principales tratados internacionales de derechos humanos, de los órganos de tratados internacionales de derechos humanos, de otras normas para grupos específicos, de derecho internacional humanitario, así como otras normas universales y regionales relativas al derecho a la salud, puede consultarse la recopilación que realiza el Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona a la Salud Física y Mental, disponible en línea, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-health/international-standards-right-physical-and-mental-health#Standards-for-specific-groups> [consulta: 14 noviembre 2024].

⁵⁹ Aunque el art. 26 de la CADH no menciona expresamente el derecho a la salud, la Corte IDH lo toma como referencia para reconocer su carácter de derecho autónomo. Esta autonomía no supone negación del carácter de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, que también encuentran un desarrollo importante en la jurisprudencia de la Corte IDH. Al respecto, ha establecido lo siguiente: «109. En este sentido, el artículo XI de la Declaración Americana permite identificar el derecho a la salud al referir que toda persona tiene derecho “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que “la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. 110. En vista de lo anterior, la Corte considera que el derecho a la salud es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención. A continuación, este Tribunal procede a verificar el alcance y contenido de este derecho para efectos del presente caso», Caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párrs. 109-110.

dignamente, entendida la salud, no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral⁶⁰.

Esta definición coincide con la indicada en la referida Observación núm. 14 del Comité DESC. Además, como indicamos antes, ese instrumento ha puesto de manifiesto la estrecha conexión que existe entre el derecho a la salud y la realización de otros derechos, al punto de que la misma depende en gran medida de estos. El Comité ha dejado claro que, a pesar de que el art. 12 del PIDESC no adoptó el enfoque *biopsicosocial* que aparece en el preámbulo de la Constitución de la OMS, tampoco limita la salud a la ausencia de afecciones o enfermedades. Sobre ello, sostiene lo siguiente:

El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional⁶¹.

Llama la atención que la salud no sea reafirmada simplemente como derecho humano. Junto a esta condición que en sí misma le confiere los atributos generales de esta categoría de derechos (*universales, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, interdependientes, indivisibles e inderogables*), se resalta su carácter indispensable o esencial. Así, en la Declaración de Alma-Ata se destaca su condición de derecho humano fundamental y en la Declaración de Yakarta (1997) se indica que es un «derecho humano básico y esencial para el desarrollo económico y social». Lo mismo ocurre con la Observación núm. 14 y la jurisprudencia de la Corte IDH. Esto supone el reconocimiento de la importancia de la salud como *necesidad básica* del ser humano, asociada, además, al adecuado ejercicio de otros derechos fundamentales.

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 118.

⁶¹ Observación núm. 14, *cit.*, I.11, p. 4.

B. NATURALEZA Y ESTRUCTURA

El derecho a la salud integral aparece expresamente en el art. 61 de la CRD, el cual se encuentra a su vez en la Sección II, del Capítulo I del Título II de la misma, relativo a los derechos, garantías y deberes fundamentales. El Capítulo I se refiere a los derechos fundamentales y, dentro de estos, la Sección II está dedicada a los derechos económicos y sociales. Por tanto, en cuanto a su naturaleza, el derecho a la salud integral se enmarcaría dentro de esta categoría de derechos. Copiado en su integralidad, el art. 61 de la CRD establece lo siguiente:

Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia:

- 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran;
- 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

Se ha cuestionado el uso de la expresión «derecho a la salud» porque no existe «un derecho a estar sano», ya que la salud depende de múltiples factores, incluyendo los hábitos personales y la propia genética. En su lugar, suele hablarse en términos amplios de un «derecho a la protección de la salud» más afín al disfrute de un conjunto de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, al que se refiere el art. 12 del PIDESC⁶². Todo esto supone una obligación de medios a cargo del Estado y no tanto de resultados. Al mismo tiempo, el uso de esta expresión presente en el art. 61.1 de la CRD parecería más afín a la facultad de las personas de exigir a los poderes públicos prestaciones sanitarias⁶³.

⁶² Observación núm. 14, *cit.*, I.8-9, p. 3.

⁶³ Sobre el uso de la expresión y otras cuestiones relacionadas, véase, por ejemplo: LEÓN ALONSO (Marta), *La protección constitucional de la salud*, La Ley, España, 2010, pp. 49 y ss. Además, REY MARTÍNEZ (Fernando), «Protección de la salud, atención primaria y derechos fundamentales»,

Aclarado el uso de esta expresión, es preciso señalar que parte del contenido del art. 61 de la CRD se encontraba presente en el art. 8 de la Constitución de 1955 bajo el título «De los Derechos Humanos». En efecto, puso a cargo del Estado un conjunto de deberes que incluían los siguientes: la protección y asistencia de los ancianos en materia de salud; la asistencia social a los pobres; el mejoramiento de la alimentación, la vivienda, los servicios sanitarios y condiciones de higiene en el trabajo; la prevención y tratamiento de las enfermedades, así como la asistencia médica y hospitalaria gratuita a personas de escasos recursos que lo requiriesen (numerales 16-18, art. 8, CRD 1955).

Sin embargo, estas cuestiones no aparecían agrupadas bajo un derecho humano o fundamental a la salud. A lo sumo, la Constitución de 1966 las vinculaba al deber del Estado de estimular el «desarrollo progresivo de la seguridad social», elemento que ya figuraba en la Constitución de 1955 (art. 8, numeral 15). Cabe destacar que la reforma de 1966 incorporó la previsión hoy presente en el art. 61.2 de la Constitución actual sobre el deber del Estado de combatir los vicios sociales con medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y organizaciones internacionales⁶⁴. Por otra parte, la expresión «salud» aparece unida en este texto constitucional a la inviolabilidad de la vida y la integridad física, en el sentido de que «[...] no podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas, ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio que implique la pérdida o la disminución de la integridad física o de la salud del individuo»⁶⁵.

Un punto de inflexión en el reconocimiento del derecho a la salud como derecho fundamental dotado de una estructura propia se refleja en los artículos 50 y 51 de la Constitución de 1963. Este texto reconoció la existencia de un derecho fundamental a la conservación y protección de la salud del *individuo y de la sociedad*, estipulando, además, que quienes carecieran de recursos suficientes recibirían tratamiento médico gratuito en los centros de salud del Estado. Al mismo tiempo, encomendó a este el deber de velar por la conservación y protección de salud, dejando a su cargo todos los asuntos en materia de salud e higiene públicas. El Estado debía asegurar que la legislación en la materia

Teoría y Realidad Constitucional, núm. 41, 2018, p. 281, disponible en línea, <https://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/22121> [consulta: 17 diciembre 2024].

⁶⁴ Último párrafo, numeral 17, art. 8, CRD 1966. Adicionalmente, se agregaba a dicha disposición que «para la corrección y erradicación de tales vicios, se crearán centros y organismos especializados».

⁶⁵ Art. 8.1 CRD 1966, relativo a la «inviolabilidad de la vida».

procurara el *perfeccionamiento físico y mental* de las personas. Además, se declaró de alto interés la implantación de la sanidad rural⁶⁶.

La Constitución de 2010, modificada en 2015 y 2024, confirió al derecho a la salud una estructura renovada. Por un lado, reconoce el derecho de toda persona a la *salud* integral y el deber del Estado de velar por la protección de la salud. A su vez, esta aparece vinculada a las medidas contenidas en los artículos 61.1 y 61.2 antes citados. Estos representan los componentes directos —aunque no los únicos— del derecho fundamental a la salud. Aunque, como vimos, parte de estos componentes ya figuraban en el régimen constitucional anterior, la Constitución de 2010 trajo como novedad el haberlos agrupado bajo el concepto de salud integral, ampliándolos y dotándolos de una *mejor definición técnica*.

Así, aparece el concepto de *saneamiento ambiental* como presupuesto de la salud integral. Esto se corresponde, también, con el reconocimiento del derecho a habitar en un ambiente sano (arts. 66 y 67 CRD). Además, se incorpora el *acceso a medicamentos de calidad*, necesarios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, y el deber del Estado de brindar asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes lo requieran. En el régimen constitucional anterior, inclusive en la Constitución de 1963, esta asistencia médica gratuita se condicionaba al estado de indigencia, carencia o escasez de recursos económicos⁶⁷. Hasta el momento, el TC no ha concretizado el alcance de esta disposición, pero el reconocimiento de los derechos sociales no implica ausencia de coste directo para el titular del derecho. Atendiendo a esta realidad, resulta entendible que las constituciones anteriores hayan condicionado la gratuidad de la asistencia médica y hospitalaria. Cuestión distinta es la razonabilidad de los costos exigidos a los titulares del derecho.

Continuando con la arquitectura constitucional del derecho a la salud, vemos que en el art. 61.2 de la CRD se reconoce la conexión entre este y el ejercicio de los derechos económicos y sociales, particularmente en el caso de

⁶⁶ «Artículo 50. El Estado debe velar por la conservación y protección de la salud del individuo y de la sociedad, como uno de los derechos fundamentales de éstos. Los indigentes y carentes de recursos suficientes recibirán, en los centros de salud del Estado, tratamiento médico gratuito.

»Artículo 51. Todos los asuntos atinentes a la salud e higiene públicas estarán a cargo del Estado, el cual cuidará porque la legislación sobre la materia esté dirigida a procurar el perfeccionamiento físico y mental de los habitantes de la República. Se declara de alto interés social la implantación de la sanidad rural».

⁶⁷ Artículos 50 y 8.17 de las constituciones de 1963 y 1966, respectivamente.

la población de menores ingresos. La precisión es entendible si consideramos el vínculo que existe entre la distribución desigual de los *determinantes* o *factores condicionantes* de la salud y las inequidades en materia de salud. Este vínculo se refuerza en el art. 61.2 al consagrarse el deber del Estado de brindar protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables. Aquí no solo se incluiría a las personas de menores ingresos, sino a otros grupos como menores de edad y mujeres. De hecho, el Comité DESC reconoce la obligación de los Estados de incorporar la perspectiva de género en materia de salud⁶⁸.

En síntesis, con la reforma de 2010 este derecho aparece como *derecho fundamental autónomo* dotado de una estructura propia que se descompone en los numerales 1 y 2 antes citados, pero que, como veremos a continuación, se extiende más allá de los contornos del propio art. 61. Aclaramos que con el uso de la expresión «derecho autónomo» solo pretendemos destacar la fisonomía propia que se le otorgó a este derecho al reconocer expresamente un derecho fundamental a la salud integral con unos componentes específicos atados directa o indirectamente a la misma. En contraste con el régimen constitucional anterior, este aparece como un derecho distinto al de seguridad social, referido en el art. 60 de la actual CRD. Este derecho no deja de ser autónomo, a pesar de su estrecha relación con otros derechos fundamentales, que queda reflejada más allá de los artículos 61.1 y 61.2 de la CRD. La autonomía tiene más sentido como un derecho sintáctica y semánticamente instituido.

El TCRD ha reiterado que la salud constituye un derecho fundamental pasible de ser tutelado por la vía del amparo. Esto nos distancia de otras jurisdicciones constitucionales que empezaron reconociendo su carácter *ius fundamental* por su conexión con otros derechos, como la vida o la integridad personal⁶⁹. En nuestro caso, la distinción entre tutela directa o indirecta no es tan relevante, ya que en todo momento es tutelable ante los tribunales. El punto focal radicaría en determinar el remedio jurisdiccional. Además, se trata de un derecho que requiere un amplio nivel de concreción legislativa, según sea el caso.

Por otra parte, el reconocimiento del derecho a la salud como un derecho de carácter social tampoco debe ser motivo para desconocer su carácter justificable a través de los procesos y procedimientos constitucionales desarrollados

⁶⁸ Observación núm. 14, *cit.*, I.20, p. 9.

⁶⁹ Cfr. LEÓN FLORIÁN, *op. cit.*, disponible en línea, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12534/13094>. [consulta: 14 noviembre 2024].

en la Ley 137-11. De hecho, se reconoce que el derecho a la salud entraña libertades y derechos, como veremos en el acápite de sus componentes⁷⁰; desde esta perspectiva se asimila a los tradicionales derechos de defensa. Además, se extiende cada vez más la tesis que relativiza la distinción rígida entre derechos de defensa y derechos de prestación, debido a que todos ameritan de acciones positivas por parte del Estado⁷¹.

C. TITULARES Y SUJETOS OBLIGADOS

1. Titularidad

En cuanto a la *titularidad* del derecho a la salud, la Constitución dominicana señala que «toda persona tiene derecho a la salud integral»; consecuentemente, el Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas (art. 61 y 61.1 CRD). Lejos de establecer excepciones con relación a la titularidad del derecho, su universalidad parece reforzarse con el deber del Estado de brindar protección y asistencia a grupos y sectores vulnerables (art. 61.2 CRD).

Tanto la Ley General de Salud 42-01 como la Ley de Seguridad Social 87-01 fueron dictadas al amparo del régimen constitucional anterior, que no contenía tales especificaciones en cuanto al reconocimiento y titularidad de los derechos fundamentales. Al respecto, la Ley 42-01 reconoció este derecho en favor de los dominicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, y dispuso que los extranjeros no residentes en el país tendrían garantizado el derecho según lo establecido por las leyes y convenios internacionales aplicables⁷². Aunque el principio de universalidad es proclamado como principio rector de

⁷⁰ Cfr. LEÓN ALONSO, *op. cit.*, p. 157.

⁷¹ A nivel local, puede consultarse la obra de CABRAL BREA (Mayra), «El control de las políticas públicas sociales por parte de los Tribunales Constitucionales: una mirada desde el neoconstitucionalismo latinoamericano», Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2021, disponible en línea, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/cec/publicaciones/el-control-de-las-pol%C3%A9ticas-p%C3%BAblicas-sociales-por-parte-de-los-tribunales-constitucionales-una-mirada-desde-el-neoconstitucionalismo-latinoamericano-de-mayra-zuleica-cabral-brea> [consulta: 20 octubre 2024].

⁷² El art. 3 de la Ley 42-01 dispone lo siguiente: «Todos los dominicanos y dominicanas y las y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional, son titulares del derecho a la promoción de la salud, prevención de las enfermedades y a la protección, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna. Párrafo.- Los extranjeros no residentes en la República Dominicana tendrán garantizado el derecho en la forma que las leyes, los convenios internacionales, acuerdos bilaterales y otras disposiciones legales lo establezcan».

los sistemas nacionales de Salud y de Seguridad Social, a la luz de la LSS y la LGS las prestaciones corresponderían en cada caso a dominicanos⁷³ y a residentes en el territorio nacional⁷⁴. Como concreción de lo anterior, la LSS sujeta el derecho de afiliación al Sistema Dominicano de Seguridad Social a la condición de ciudadano dominicano o de residente legal en el territorio nacional (art. 5, Ley 87-01).

Cabe destacar que la Constitución actual no solo incorpora una visión renovada del derecho a la salud, sino que reconoce jerarquía constitucional a los tratados, pactos y convenciones ratificados por el Estado en materia de derechos humanos. En consecuencia, son de aplicación directa e inmediata por todos los órganos del Estado (art. 74.3). Estos forman parte del bloque de constitucionalidad —que sirve de parámetro al control de constitucionalidad—, mientras que las decisiones de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos constituyen precedentes vinculantes para todos los órganos del Estado (arts. 7.10 y 7.13, Ley 137-11).

Tanto el PIDESC como la CADH reconocen la obligación de los Estados Partes de garantizar los derechos reconocidos en estos instrumentos sin discriminación de cualquier índole (art. 1.1 CADH y 2.2 PIDESC). En su Observación núm. 14, el Comité DESC resalta la importancia de prohibir todo tipo de discriminación en materia de acceso a la atención sanitaria y sus factores determinantes básicos, y lo hace en términos bastante amplios:

En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud⁷⁵.

⁷³ Art. 3, Ley 87-01: «Universalidad: El SDSS deberá proteger a todos los dominicanos y a los residentes en el país, sin discriminación por razón de salud, sexo, condición social, política o económica».

⁷⁴ Art. 11.a, Ley 42-01: «Universalidad: El Estado reconoce a los residentes en el territorio nacional el derecho de que todas las personas dispongan de servicios de salud, a la promoción de la salud, prevención de la enfermedad y a la protección, recuperación y rehabilitación de su salud».

⁷⁵ Observación núm. 14, *cit.*, párr. 18, p. 18.

Este deber de no discriminación se presenta como una obligación inmediata de los Estados Partes, inclusive frente a situaciones de *limitaciones graves de recursos*⁷⁶. La denegación de acceso a establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos se traduce en una violación a la *obligación de respeto* a que se refiere el Comité DESC en su Observación núm. 14⁷⁷. Este principio de igual acceso a los servicios de salud se extiende a todas las personas, y aplica tanto a los servicios de carácter preventivo como a los curativos y paliativos⁷⁸. Entonces, tal acceso en condiciones de igualdad no se limitaría a las urgencias o emergencias médicas, sin desmedro de la protección reforzada a ciertos grupos vulnerables como mujeres víctimas de violencia de género o en situación de maternidad, menores de edad, personas de la tercera edad, entre otros.

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte IDH ha señalado que, en virtud del art. 1.1 de la CADH, los Estados deben garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud, lo cual es una condición transversal de la accesibilidad a centros, bienes y servicios de salud prevista en la Observación núm. 14 del Comité DESC⁷⁹. En este sentido, la Corte también reconoce como obligación de exigibilidad inmediata el deber de los Estados de adoptar medidas eficaces para garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones sanitarias⁸⁰. La Corte ha reiterado que el derecho a la igualdad y no discriminación comprende dos concepciones:

[...] una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. En tal sentido, la adopción de medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad o en situación de riesgo,

⁷⁶ En este punto, el Comité DESC se remite al párrafo 12 de la Observación General núm. 3, sobre «La índole de las obligaciones de los Estados Partes» del PIDESC (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto).

⁷⁷ Observación núm. 14, *cit.*, párr. 50, p. 19.

⁷⁸ Observación núm. 14, acápite II, punto 34, p. 13. Aquí el Comité incluye expresamente a título enunciativo a los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales.

⁷⁹ Corte IDH, Caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, *cit.*, párr. 122.

⁸⁰ A modo ilustrativo, véanse casos *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, *Manuela y otros vs. El Salvador*, sentencia de 2 de noviembre de 2021, y *Guachalá Chimbó y otros vs. Ecuador*, sentencia de 26 de marzo de 2021.

quienes deben tener garantizado el acceso a los servicios médicos de salud en vía de igualdad.⁸¹

La necesidad de asegurar el acceso a los servicios sanitarios en condiciones de igualdad real para todos se acentúa si consideramos cómo la discriminación en el acceso a las prestaciones sanitarias incrementa las desigualdades. Más aún, si se pone en perspectiva cómo el carácter interseccional de las desigualdades aumenta los niveles de vulnerabilidad de grupos y personas. María Dalli defiende la universalidad del derecho a la salud tras considerar no solo la influencia que las desigualdades sociales tienen en el estado de salud, sino su incremento como consecuencia de la discriminación en el acceso a la sanidad⁸². Esta autora también ha puesto de manifiesto la vinculación existente entre el principio de prohibición de discriminación en materia de acceso a servicios sanitarios y el contenido esencial del derecho a la salud⁸³.

Una de las razones que suelen invocarse para no reconocer el derecho a la salud con carácter universal es la tensión que esto representa para la sostenibilidad del sistema sanitario. Aunque el abordaje de esta cuestión es multidimensional y excede los objetivos del presente trabajo, es importante destacar que el orden económico y presupuestario está sujeto a la Constitución, la cual condiciona la asignación del gasto público a criterios de equidad, eficiencia, prioridad y economía (art. 237 CRD). Si bien el gasto en salud es una cuestión más compleja y comprensiva de una multiplicidad de variables, la República Dominicana se ha caracterizado por el bajo gasto público en salud en comparación con los demás países de la región. Tan solo en el 2021 este representó apenas el 3.29 % del PIB, únicamente por encima de Haití, Venezuela, Granada, Guatemala, Santa Lucía y México⁸⁴.

⁸¹ Caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*, cit., párr. 123

⁸² DALLI ALMIÑANA (María), «Universalidad del derecho a la salud e igualdad material: desigualdades económicas y sociales y desigualdades en salud», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 22, julio 2015, p. 31. De hecho, esta es una de las conclusiones de la autora desarrolladas a lo largo del trabajo, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5271032> [consulta: 14 noviembre 2024].

⁸³ Cfr. DALLI ALMIÑANA (María), «El derecho a la salud y la prohibición de regresividad: ¿infringen las restricciones para inmigrantes el contenido esencial?», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 21, 2018, pp. 229-250, disponible en línea, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6653276> [consulta: 14 noviembre 2024].

⁸⁴ Perfil de país-República Dominicana, PAHO, OPS, 24 de septiembre 2024, disponible en línea, <https://hia.paho.org/es/perfiles-de-pais/república-dominicana#:~:text=En%20el%202021%2C%20el%20gasto,del%20gasto%20total%20en%20salud> [consulta: 24 septiembre 2024].

En un esfuerzo por conciliar la titularidad universal del derecho con la realidad financiera, se han propuesto esquemas condicionados de asistencia sanitaria gratuitos para ciertos grupos, como serían los inmigrantes en situación migratoria irregular⁸⁵. Desde la experiencia española, Pérez Gázquez apunta a la conformación de un sistema universal con la posibilidad de ciertos límites. Se trataría de un sistema con unos mínimos fijados, donde se reconozca el derecho a la asistencia gratuita en casos como minoría de edad, embarazo y situaciones de urgencia por enfermedad grave o accidentes⁸⁶.

Corresponderá en su momento a la justicia constitucional ponderar la constitucionalidad de los sistemas de protección sanitaria de tipo restrictivo a la luz de la configuración del derecho a la salud integral en la CRD y el principio de prohibición de discriminación en materia de acceso a los servicios sanitarios que encuentra su fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos.

2. Sujetos obligados

El Estado es el principal obligado a garantizar el derecho a la salud. Debe velar por la protección de la salud de todas las personas y garantizar, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos (arts. 61.1 y 61.2 CRD). Consecuentemente, este deber no se agota en garantizar la asistencia sanitaria individual frente a las contingencias que afecten directamente a la salud, sino que debe atender a los DSS, en tanto componentes integrales del mismo. Esta obligación se extiende de manera especial al legislador, al Ejecutivo y a la administración de justicia, en sentido amplio⁸⁷.

⁸⁵ Cuestión distinta es el derecho de acceso a los servicios públicos para recibir asistencia en materia de sanidad con la consecuente obligación de pago por el servicio recibido. Para un análisis pormenorizado de este tema a partir de la experiencia española, nos remitimos a PÉREZ GÁZQUEZ (Isabel), «Titularidad del derecho a asistencia sanitaria gratuita a través del Sistema Nacional de Salud. Aseguramiento versus universalidad», tesis doctoral, Escuela Internacional de Doctorado, Universidad de Murcia, 2019, disponible en línea, <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/75341/1/Isabel%20Mar%20P%20G%20a%20Lzquez%20Tesis%20Doctoral.pdf> [consulta: 14 noviembre 2024].

⁸⁶ *Ibidem*. De todas formas, la autora no deja de advertir las ventajas e inconvenientes que existen tanto en un sistema basado en el aseguramiento, como en uno basado en la universalidad, p. 307.

⁸⁷ En relación al Ejecutivo, con especial referencia a las autoridades administrativas, ARANGO RIVADENEIRA (Rodolfo), *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 2.ª ed. complementada, Legis Editores, Colombia, 2012, pp. 96-100. Aunque el autor no se refiere de manera particular al

En el ámbito de la Administración pública, la realización del derecho a la salud no es competencia exclusiva del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MISPAS). Aunque el MISPAS es la entidad rectora del Sistema Nacional de Salud, la materialización de dicho derecho excede el ámbito competencial de esta entidad para vincularse a una perspectiva intersectorial (art. 2 y 10.f, Ley 42-01). Esta perspectiva se refuerza especialmente en las acciones de promoción de la salud establecidas en la Ley 42-01, ya que las mismas ameritan la coordinación con las instituciones correspondientes. Además, la cogestión de la salud se manifiesta en la conformación del Consejo Nacional de Salud, que funge como espacio de concertación para la asesoría en la formulación de la política en esta materia. Dicho consejo está conformado por un representante del MISPAS (quien lo preside), así como por las más variadas instituciones públicas y privadas. En este sentido, se incluyen representantes de los ministerios de Trabajo, Educación, Medio Ambiente, así como de las áreas de Agua Potable y Seguridad Social, entre otros⁸⁸. Además, en la garantía del derecho a la salud también participan las instituciones de la Seguridad Social, dadas las particularidades de nuestro modelo de asistencia sanitaria.

La Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud (1986) reconoce la imposibilidad de que el sector sanitario pueda proporcionar por sí mismo las condiciones previas para la salud. Por el contrario, se trata de una labor que requiere la acción coordinada de todos los involucrados; es decir, los Gobiernos, los sectores sanitarios, sociales y económicos, las organizaciones benéficas, las autoridades locales, la industria y los medios de comunicación⁸⁹. Por su parte, el Comité DESC ha reconocido que, aunque los Estados Parte son los que deben

derecho a la salud, aborda el tema de los sujetos obligados en el ámbito de los derechos sociales fundamentales.

⁸⁸ El Consejo Nacional de Salud está integrado por un representante titular y suplente de carácter permanente de las siguientes instituciones: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que lo presidirá; Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo; Ministerio de Trabajo; Ministerio de Educación; Instituto Dominicano de Seguridad Social o la entidad encargada de la Seguridad Social; Cuerpo Médico y Sanidad Militar de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; Asociación Médica Dominicana (AMD); Asociaciones de Clínicas y Hospitales Privados; Universidad Autónoma de Santo Domingo; Liga Municipal Dominicana; el Área de Agua Potable y Alcantarillado del Sector Público; organizaciones no gubernamentales del área de la salud, debidamente acreditadas; Ministerio de Medio Ambiente; Consejo Nacional de Educación Superior o la entidad encargada de la Educación Superior; Cualquier otra institución que el Ministerio de Salud o el Consejo Nacional de Salud (CNS) determinen de manera temporal. Art. 17, Ley 42-01. Actualización disponible en: <https://map.gob.do/COEDOM/Home/Details/189?Ruta=2> [consulta: 15 noviembre 2024].

⁸⁹ Carta de Ottawa (1986), OMS, disponible en línea, <https://isg.org.ar/wp-content/uploads/2011/08/Carta-Ottawa.pdf> [consulta: 15 noviembre 2024].

de rendir cuentas por el cumplimiento del PIDESC, «todos los integrantes de la sociedad» son responsables de la realización de este derecho. Consecuentemente, esto abarca a «particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada»⁹⁰.

Desde la perspectiva general de los derechos sociales fundamentales, Rodolfo Arango muestra sus reservas al reconocer a particulares como sujetos obligados. A lo sumo, reconoce frente a estos la existencia de una *eficacia horizontal indirecta*, que implica *obligaciones negativas* o de no entorpecimiento de los derechos de los demás. De lo contrario se «destruiría la autonomía del individuo al imponerle deberes que reducen en forma desproporcionada su libertad [...] Que cada cual esté obligado a un actuar positivo respecto de todos es desproporcionado»⁹¹. En casos como la obligación de los padres del cuidado de los hijos o del empleador respecto del trabajador o desempleado, se trataría de obligaciones positivas especiales que tienen a la ley o contrato como título adquisitivo, a diferencia de lo que sucede con las obligaciones generales positivas⁹². Sin embargo, María Dalli destaca cómo en el ámbito de salud «se viene planteando tanto la imposición de obligaciones directamente a los sujetos no estatales, como el fortalecimiento de las obligaciones del Estado en relación con la actuación de los mismos». Así, señala que en este ámbito adquieren una importancia significativa «las corporaciones multinacionales, como pueden ser las compañías sanitarias privadas y las compañías farmacéuticas»⁹³.

Para Rodolfo Arango la situación difiere en el caso de los particulares que ejercen funciones públicas. Aquí el referido autor reconoce su vinculación a los derechos fundamentales, especialmente en el campo de la salud y la educación. En este sentido, «no se trata de particulares obligados de derechos sociales fundamentales. Los prestatarios particulares de funciones públicas son titulares de la autoridad o poder estatal y, como tales, deben ser clasificados

⁹⁰ Observación núm.14, *cit.*, párr. 42.

⁹¹ ARANGO, *op. cit.*, p. 94. En todo caso, «al individuo sólo le sería exigible la obligación de no entorpecer o impedir el ejercicio del derecho de otro, salvo que tenga razones justificadas para ello», p. 106.

⁹² *Ibidem*, pp. 104-105.

⁹³ DALLI (María), *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El Sistema Nacional de Salud Español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2019, p. 93.

como “organismos estatales”»⁹⁴. Este puede ser un punto destacado al analizar la naturaleza de las obligaciones de las administradoras de riesgos de salud (ARS) frente a la garantía de este derecho⁹⁵.

Por el momento, reafirmamos la idea del Estado como principal obligado en la realización del derecho fundamental a la salud integral. En su Observación núm. 14, el Comité DESC reconoce la existencia de *obligaciones legales de carácter general* que se concretizan en un conjunto de *obligaciones específicas*. En primer lugar, cabe distinguir entre aquellas de carácter inmediato y las de realización progresiva. En este orden, constituyen deberes inmediatos el principio de no discriminación en el ejercicio del derecho y el de adoptar medidas deliberadas, concretas y dirigidas a la plena realización del mismo. Por su parte, la realización progresiva del derecho a la salud supone «la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12» del PIDESC⁹⁶.

A su vez, el Comité DESC reconoce tres tipos o niveles de obligaciones: *de respetar, de proteger y de cumplir*. Aunque nos remitimos al contenido íntegro de dicho documento para mayores detalles, su contenido general es el siguiente:

La obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de *proteger* requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud⁹⁷.

A partir de este esquema, el Comité DESC identifica un conjunto de *obligaciones legales específicas* en cada ámbito. En las próximas líneas presentamos un resumen.

Como parte de *la obligación de respetar* el derecho a la salud, los Estados deben abstenerse de denegar o limitar el acceso igual a todas las personas, de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado o en relación con el estado de salud de la mujer. Tampoco deben prohibir o impedir los cuidados

⁹⁴ *Ibidem*, p. 99.

⁹⁵ Al respecto, nos remitimos al análisis de las sentencias TC/0450/15 y TC/0111/19 realizado en el presente trabajo.

⁹⁶ Observación núm. 14 PIDESC, *cit.*, párrs. 30-31.

⁹⁷ *Ibidem*, párr. 33.

preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales. Este deber de abstención se extiende a la comercialización de medicamentos peligrosos y la aplicación de tratamientos médicos coercitivos, salvo excepciones puntuales. Por igual, los Estados no deben limitar el acceso a anticonceptivos u otros medios para mantener la salud sexual o genésica. Tampoco deben censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente información sobre la salud ni impedir la participación de la población en los asuntos relacionados con esta. Finalmente, la obligación de respetar supone la no contaminación ilegal del medio ambiente y la no limitación del acceso a los servicios de salud como medida punitiva⁹⁸.

Por su parte, la *obligación de proteger* implica adoptar medidas para velar: 1) por el acceso a la atención de la salud y a los servicios relacionados con esta proporcionados por terceros; 2) por que la privatización del sector salud no represente una amenaza para sus elementos esenciales e interrelacionados (*disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*); 3) por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten el acceso a la atención *pre y post parto* ni a la planificación de la familia; por que los terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios vinculados a la salud. También, los Estados deben adoptar medidas para controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, asegurar la calidad profesional del personal sanitario y proteger a los grupos vulnerables de la sociedad⁹⁹.

Por su parte, la *obligación de cumplir* supone que los sistemas políticos y jurídicos de los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud y garanticen efectivamente la atención sanitaria. En este sentido, deben velar por el acceso igual de todas las personas a los *factores determinantes básicos de la salud*. Además, los Estados deben asegurarse de que la infraestructura de la sanidad pública proporcione servicios de salud sexual y genésica, y velar por la formación del personal sanitario, la existencia de un número suficiente de centros de salud y la provisión de servicios de salud mental, tomando en consideración su distribución equitativa en el territorio nacional. Aparte de otras medidas concretas, la obligación de cumplimiento se vincula en sentido general a la misión de facilitar y promover el derecho a la salud, con especial enfoque

⁹⁸ *Ibidem*, párr. 34.

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 35.

en los grupos que encuentran mayores dificultades para ejercer este derecho por sí mismos¹⁰⁰.

Por último, el Comité DESC reconoce un conjunto de obligaciones mínimas para los Estados, sin las cuales quedarían insatisfechos los niveles esenciales del derecho a la salud. Entre otras cosas, la atención primaria básica de salud, que ha encontrado un desarrollo importante desde la Declaración de Alma Ata, se incluye como parte de este mínimo que los Estados deben satisfacer. A título enunciativo, el Comité considera que, a la luz del art. 12 del PIDESC, son obligaciones básicas o mínimas de los Estados Partes las siguientes:

- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;
- b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;
- c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicos, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable;
- d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS;
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;
- f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

Al mismo tiempo, establece un conjunto de *obligaciones de prioridad* que son comparables a las referidas *obligaciones mínimas*. Respecto a estos deberes básicos de los Estados, María Dalli destaca la necesidad de que sean cumplidos

¹⁰⁰ *Ibidem*, párr. 37.

de manera inmediata. Aquí no cabe la justificación de medidas regresivas ya que estamos en presencia del contenido mínimo del derecho. Sobre esto, Dalli señala que, en términos jurídico-constitucionales, las obligaciones básicas o mínimas «pueden entenderse como una forma de configurar el contenido mínimo o esencial del derecho a la salud»¹⁰¹.

D. COMPONENTES VINCULADOS AL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL

Realizar una clasificación acabada de los componentes del derecho a la salud integral resulta tan complejo como la definición misma del concepto. Su contenido es bastante diverso y va mucho más allá de una visión de la salud basada en la asistencia sanitaria individual.

La tarea se torna más compleja si consideramos el limitado análisis que ha tenido en el país el derecho a la salud desde una perspectiva jurídico-constitucional. Esto contrasta con el amplio desarrollo de este tema en otros ordenamientos jurídicos. Sin embargo, aun en este escenario, las interpretaciones sobre el contenido del derecho son divergentes y cada tesis termina suscitando nuevas preguntas. La cuestión se complejiza si a esto sumamos el carácter difuso que todavía tienen ciertos conceptos claves en materia de salud, como la atención primaria de salud (APS) y la salud pública.

En el Diccionario Jurídico Dominicano, el derecho a la salud integral se define en los siguientes términos: «Derecho fundamental de todas las personas a la protección de su salud integral, incluyendo el acceso a servicios médicos de calidad, asistencia médica y hospitalaria, incluso gratuita para quienes la necesitan, acceso al agua potable, alimentación adecuada, saneamiento ambiental y medicamentos de calidad, con el deber del Estado de garantizar estos derechos mediante políticas públicas, asistencia a sectores vulnerables y medidas de prevención y tratamiento de enfermedades»¹⁰².

En efecto, el art. 61 de la Constitución dominicana reconoce el derecho a la salud integral, al tiempo que hace alusión a una serie de elementos que se corresponden con factores determinantes básicos de la salud. En este sentido, el artículo se refiere a factores como agua potable, alimentación, servicios

¹⁰¹ DALLI, *Acceso a la asistencia sanitaria...*, op. cit., p. 90.

¹⁰² Diccionario Jurídico Dominicano [acceso suministrado por uno de los facilitadores].

sanitarios, condiciones higiénicas, saneamiento ambiental, ejercicio de los derechos económicos sociales y protección y asistencia a grupos vulnerables. Ello refleja el reconocimiento que hace la Constitución de los determinantes de la salud, especialmente de los DSS, como parte del contenido de este derecho. A su vez, la efectividad del derecho a la salud integral supone que el Estado, como principal sujeto obligado, ejecute una serie de medidas destinadas a actuar sobre los DSS, sin desmedro de aquellas vinculadas a garantizar la asistencia sanitaria individualizada.

Para Eduardo Jorge Prats, el derecho a la salud integral presente en el art. 61 de la CRD se proyecta en un doble ámbito: la *salud preventiva o salud pública* y el *derecho individual a recibir determinadas prestaciones sanitarias*. El primer escenario se corresponde con el deber del Estado de velar por «el acceso al agua potable, mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades» (art. 61.1 CRD); además, en esta dimensión se incluiría el abordaje de los vicios sociales (art. 61.2 CRD). El segundo escenario se corresponde con el deber del Estado de asegurar el acceso a medicamentos de calidad y la prestación de asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes lo requieran (art. 61.1). Esto configuraría la sanidad como un servicio social. Además, señala Jorge Prats que la dimensión subjetiva del derecho abarca «el derecho de la persona a que su salud no se vea amenazada o dañada por las acciones de otras personas, sean públicas o privadas»¹⁰³.

En este sentido, se ha señalado que el derecho a la salud entraña libertades y derechos, de modo que se presenta como derecho de defensa y derecho de prestación. De hecho, León Alonso ve en el derecho a la protección de la salud «[...] uno de los mejores referentes para estudiar la relativización de la dicotomía entre los diversos derechos constitucionalizados. Nos enfrentamos con un derecho que, bajo la apariencia de un simple derecho social, encierra varias posiciones jurídicas de muy diversa naturaleza y estructura»¹⁰⁴. Aunque la

¹⁰³ JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, vol. II, 3.^a ed., Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2024, p. 331. Aunque el referido autor señala que la determinación exacta de los niveles de cobertura de este servicio social es establecida por el legislador, indica que este debe priorizar los sectores de menos ingresos y más vulnerables (art. 61.2 CRD). Además, señala que debe garantizar la universalidad e igualdad, en el sentido de proveer asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes lo requieran (art. 61.1 CRD).

¹⁰⁴ LEÓN ALONSO, *op. cit.*, p. 153.

autora analiza la cuestión a partir de los artículos 15 (*integridad física y moral*) y 43 (*derecho a la protección de la salud*) de la Constitución española, la configuración de este derecho en la Constitución dominicana se distancia de visiones reduccionistas o simplistas que pretendan encorsetarlo en una única categoría.

En este tenor, entendemos que el contenido de este derecho no se agota en lo que expresamente dispone el art. 61 de la CRD, por lo menos a la luz del concepto de salud integral y del consecuente reconocimiento de la salud como libertad positiva y negativa¹⁰⁵. Al respecto, podemos identificar, por lo menos, los siguientes componentes vinculados al derecho a la salud integral. 1. La salud como libertad positiva y negativa. 2. Asistencia sanitaria. 3. Promoción de la salud y prevención de los factores de riesgo. 4. Relación de la salud con otros derechos fundamentales. Ello no significa que todos se encuentren explícitos en el art. 61 de la CRD, sino que pueden estar implícitos en la misma o se desprenden del concepto de salud integral. Así, por ejemplo, el acceso al agua potable se sitúa como un derecho implícito. En principio, el art. 61 de la CRD hace alusión a la obligación del Estado de velar por el acceso al agua potable. Sin embargo, como veremos más adelante, el TC lo ha asumido como un pleno derecho subjetivo.

1. La salud como libertad positiva y negativa

La salud también tiene las características de un derecho de defensa. En este sentido, también tiene una vertiente positiva y otra negativa. En tanto libertad positiva, supone reconocer la capacidad para decidir sobre la propia salud; y como *libertad negativa*, implica la capacidad para exigir a los demás una conducta que no altere el estado de salud de cada uno, entendido este como *equilibrio biopsíquico*¹⁰⁶.

Por su parte, en su Observación núm. 14, el Comité DESC señala que la salud entraña libertades y derechos. Para explicar esto, precisó lo siguiente:

Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a

¹⁰⁵ Sobre ello, nos referiremos en el numeral 1 del presente acápite.

¹⁰⁶ LEÓN ALONSO, *op. cit.*, p. 165.

un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud¹⁰⁷.

En consonancia con lo anterior, la salud como libertad parece identificarse con el derecho a la integridad personal. En el caso de la Constitución dominicana, estos derechos son reconocidos en apartados distintos. Una primera aproximación a la configuración constitucional de ambos derechos nos permite apreciar que, aunque ambos son fundamentales, uno se enmarca dentro de los derechos sociales (*salud integral*) y el otro dentro de los derechos civiles y políticos (*integridad personal*), en los términos siguientes:

Artículo 42.- Derecho a la integridad personal. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia. Tendrá la protección del Estado en casos de amenaza, riesgo o violación de las mismas. En consecuencia:

- 1) Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica;
- 2) Se condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas. El Estado garantizará mediante ley la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;
- 3) Nadie puede ser sometido, sin consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas. Tampoco a exámenes o procedimientos médicos, excepto cuando se encuentre en peligro su vida.

Según los artículos 42.1 y 42.3, parecería que no necesariamente existe una relación simétrica entre el derecho a la salud y el derecho a la integridad personal. En primer lugar, el art. 40.1 condena cualquier sometimiento a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen pérdida o disminución de la salud o de la integridad física o psíquica. Asimismo, el art. 42.3 establece el consentimiento previo del titular del derecho como requisito para ser sometido a exámenes o procedimientos médicos. Ello sugiere que puede haber una vulneración de una sin que necesariamente se afecte la otra, o que la integridad personal y la salud van por su propio camino. En segundo lugar, tampoco se descarta una confrontación entre ambos derechos. Pensemos, por ejemplo, en los límites a la autonomía de la voluntad cuando la vida o la salud se encuentran

¹⁰⁷ Observación núm. 14, *cit.*, párr. 8.

en peligro. La parte *in fine* del art. 42.3 parece establecer como excepción al requisito del consentimiento previo en materia de exámenes y procedimientos médicos cuando la vida se encuentra en peligro. Pensemos, por ejemplo, en escenarios como la posible alimentación forzada ante huelgas de hambre o los problemas que suscita el derecho a decidir sobre la propia salud cuando se trata de menores de edad¹⁰⁸.

Sin embargo, esto resulta insuficiente para marcar una frontera nítida entre ambos derechos, especialmente cuando se ha superado una concepción de la salud basada únicamente en la ausencia de enfermedades. La dificultad se acentúa si consideramos la definición de salud que hace la OMS y lo establecido por el Comité DESC en su Observación núm. 14, que incluye en el ámbito de la salud componentes de la integridad personal. Además, hemos podido apreciar cierta claridad doctrinal en la concepción de la salud como libertad para decidir sobre la propia salud o para exigir a terceros una conducta que no altere el *equilibrio biopsíquico* en que consiste la misma¹⁰⁹. Por otra parte, el derecho a no sufrir violencia intrafamiliar o de género, y el consecuente deber del Estado de adoptar medidas para prevenirla, erradicarla y sancionarla que se desprende del art. 42.2 de la CRD, constituye también una respuesta a un problema de salud¹¹⁰. Este dato es importante no solo para el diseño y ejecución de las políticas de salud, sino que ofrece una perspectiva distinta a los tribunales que deben tutelar el derecho.

2. Asistencia sanitaria

El derecho a la asistencia sanitaria individual frente a una patología específica es un componente insustituible del derecho a la salud, y el modelo de los DSS no contradice esto¹¹¹. La Constitución dominicana reconoce este derecho a la protección de la *salud individual*, especialmente cuando se refiere al tratamiento

¹⁰⁸ Cfr. LEÓN ALONSO, *op. cit.*, pp. 171 y ss.

¹⁰⁹ Ello, aun en escenarios donde ambos derechos se configuran en apartados distintos de la Constitución. Véase LEÓN ALONSO, *op. cit.*, pp. 165 y ss.

¹¹⁰ Cfr. Observación núm. 14, *cit.*, párrs. 10, 21, 35, 36 y 51.

¹¹¹ LEMA AÑÓN, *op. cit.*, p. 48. Al respecto, indica lo siguiente: «con el modelo de los determinantes sociales de la salud no se trata de oponer una cosa a la otra, pues se trata de estrategias de promoción de la salud que, por un lado, son compatibles y, por otro, se refieren a necesidades de salud diferentes. La promoción de la salud en términos de determinantes sociales de la salud puede obtener unos resultados excelentes a nivel de población y significar ganancias en años de vida saludable, pero ante una patología puntual —independientemente de si algún factor social pueda haberla favorecido o incluso provocado— la asistencia sanitaria de carácter individual resulta insustituible», p. 48.

de todas las enfermedades, el acceso a medicamentos de calidad y la asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran (art. 61.1). Aquí nos encontramos con un *derecho a prestaciones en sentido estricto* garantizado por el Estado a través de un *conjunto de servicios y cuidados médicos sanitarios* que asegura la *libertad fáctica del individuo*¹¹².

La Ley 42-01 configura un conjunto de acciones en materia de salud que incluyen la protección, restauración de la salud y rehabilitación ante las secuelas de la enfermedad¹¹³. Por tanto, el Estado debe poner a disposición de las personas los medios que les permitan recuperar su salud. En este sentido, las acciones de recuperación de la salud abarcan «aquellas actividades o acciones que conducen a un diagnóstico previo y tratamiento oportuno con la finalidad de curar, mejorar o evitar complicaciones de una enfermedad» (art. 84, Ley núm. 42-01).

La garantía del derecho a la asistencia sanitaria no debe sufrir menoscabo por la opción que haga el legislador de un determinado modelo sanitario. En todo caso, el Comité DESC ha definido cuatro elementos esenciales que deben satisfacer los establecimientos, bienes y servicios de salud. Además, ha indicado que estos deben incluir los factores determinantes básicos de la salud, como los mencionados con anterioridad. El primer elemento es la *disponibilidad*, que significa que cada Estado parte deberá contar con un número suficiente de bienes, establecimientos y servicios públicos de salud. El segundo elemento es la *accesibilidad*, que a su vez presenta cuatro dimensiones superpuestas: no discriminación, accesibilidad física y económica y acceso a la información en cuestiones relacionadas con la salud. El tercer elemento es la *aceptabilidad*, vinculado al respeto de la ética médica y a la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, entre otras cuestiones no menos importantes. El cuarto elemento es la *calidad*, que involucra aspectos como «personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas»¹¹⁴.

¹¹² LEÓN ALONSO, *op. cit.*, p. 161. Para esta autora, de la lectura conjunta de los párrs. 1 y 2 de la Constitución española se infiere la constitucionalización de un derecho a la asistencia sanitaria en el marco de una institución pública denominada «Sistema Nacional de Salud». Hemos tomado los elementos principales de la definición dada por esta autora al tratarse de un concepto abarcador del componente analizado en este acápite.

¹¹³ *Cfr.* art. 36, Ley 42-01.

¹¹⁴ Observación núm. 14, *cit.*, párr. 12.

Cuestión distinta y no menos compleja es la determinación de cuáles prestaciones se consideran «suficientes» para garantizar la protección de la salud en términos de asistencia sanitaria. En nuestro caso, el legislador encomienda al Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) la determinación exacta del catálogo de prestaciones que cubrirá el Plan Básico de Salud (PBS). Sin embargo, dispone que este deberá incluir los siguientes servicios: a) promoción de la salud y medicina preventiva; b) atención primaria de salud, «incluyendo emergencias, servicios ambulatorios y a domicilio, atención materno infantil y prestación farmacéutica ambulatoria»; c) atención especializada y tratamientos complejos según lo indicado por la atención primaria; d) exámenes biomédicos y radiológicos que sean indicados por un profesional autorizado; e) atención odontológica pediátrica y preventiva; f) fisioterapia y rehabilitación, y g) prestaciones complementarias, incluyendo aparatos, prótesis médicas y asistencia técnica a personas con discapacidad¹¹⁵.

No debe confundirse la atención primaria de salud (APS) con nivel primario de atención en salud. En la República Dominicana, la Ley de Seguridad Social consagra distintos niveles de atención, siendo el nivel primario la «puerta de entrada a la red de servicios, con atención profesional básica a la población a su cargo, dotado de adecuada capacidad resolutive y centrado en la prevención, en el fomento de la salud, en acciones de vigilancia y en el seguimiento de pacientes especiales, que cubra las emergencias y la atención domiciliaria»¹¹⁶. Sin embargo, la APS es un concepto más complejo que no queda limitado a la asistencia sanitaria esencial, sino que abarca *factores sociales y de desarrollo*, además de requerir la plena participación de los individuos y las familias¹¹⁷. Se trata de una estrategia integral en materia de salud vinculada a la satisfacción de los niveles esenciales de este derecho. De acuerdo con el Comité DESC, estos niveles mínimos se encuentran vinculados con las obligaciones básicas y prioritarias de los Estados antes indicadas. Como vimos, estas no quedan limitadas a la garantía del acceso a centros, bienes y servicios de salud.

Los servicios cubiertos por el PBS, y concretizados en el catálogo de prestaciones, sirven de criterio orientador a la justicia constitucional para determinar

¹¹⁵ Art. 129, Ley 87-01.

¹¹⁶ Art. 152, Ley 87-01.

¹¹⁷ ROZENBLAT (Enrique), «Atención primaria de la salud y gestión. Un enfoque de integración y acción», en MACEIRA (Daniel), *Atención primaria en salud. Enfoques interdisciplinarios*, Paidós, Tramas Sociales, 44, Argentina, 2007, p. 175.

los niveles esenciales de la asistencia sanitaria. La acción del legislador y de la Administración resulta clave en la garantía del derecho a la salud. Sin embargo, esto no debe suponer un freno para la intervención de la justicia constitucional dentro del marco de sus competencias. Los principales casos que han llegado al TC en materia de salud se relacionan precisamente con este componente del derecho. Las diferencias con el legislador o la Administración se centran en la determinación de aquello que se entiende como protección suficiente del derecho a la salud¹¹⁸.

3. *Promoción de la salud y prevención de los factores de riesgo de la enfermedad*

Junto a la protección de la *salud individual*, la Constitución dominicana reconoce, como vimos, el deber del Estado de garantizar el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como de procurar los medios para la prevención de todas las enfermedades. Además, le corresponde combatir los vicios sociales (arts. 61.1 y 61.2 CRD). Estos son elementos condicionantes de la salud y su garantía adecuada es indispensable para el mejoramiento de la misma y de la calidad de vida de las personas. Con ello nos situamos en la dimensión de la *salud pública*, en tanto «concepto social y político dirigido a mejorar la salud, prolongar o mejorar la calidad de vida de las poblaciones a través de la promoción de la salud, la prevención de las enfermedades y otras formas de intervención en salud»¹¹⁹.

La promoción y prevención son componentes distintos, aunque interrelacionados, del derecho a la salud. Mientras que la promoción de la salud procura fomentar en las personas valores, actitudes y conductas que beneficien su propia salud y la de los demás, la prevención se dirige a evitar que se produzca la enfermedad o evento epidemiológico¹²⁰. Sin embargo, la distinción puede atenuarse considerando que la promoción de salud incluye también aquellas acciones que

¹¹⁸ LEÓN ALONSO, *op. cit.*, pp. 159-160.

¹¹⁹ Glosario de Términos de la OMS 2021, *op. cit.*, traducción no oficial. Una definición más amplia de la salud pública, aunque no menos compleja, es la siguiente: «Una actividad organizada de la sociedad para promover, proteger, mejorar y, cuando sea necesario; restaurar la salud de individuos, grupos específicos o la totalidad de la población. Es una combinación de ciencias, habilidades y valores que funcionan a través de actividades sociales colectivas e implican programas, servicios y a las instituciones destinadas a proteger y mejorar la salud de todas las personas», p. 53.

¹²⁰ Arts. 37 y 60, Ley 42-01.

procuran cambiar los DSS o aumentar el control sobre sus determinantes¹²¹. Tampoco la distinción es tan clara cuando se analizan las medidas concretas que la Ley 42-01 enmarca dentro de cada categoría¹²². En todo caso, el conjunto de esfuerzos promocionales, preventivos y asistenciales que forman parte de los servicios de salud pública procura mejorar la salud de las personas haciendo frente a los problemas en la materia de mayor impacto en las poblaciones y sus elementos condicionantes¹²³.

4. Relación de la salud con otros derechos fundamentales

Con este componente pretendemos visibilizar la relación que existe entre la salud integral y otros derechos fundamentales. Ya indicamos que este derecho va más allá del art. 61 de la Constitución y es un excelente ejemplo de la relación de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales. La salud no solo es indispensable para el disfrute del resto de los derechos, sino que depende en gran medida del ejercicio de otros derechos fundamentales¹²⁴. En efecto, no resulta extraña la mención al ejercicio de los derechos económicos y sociales que realiza la Constitución en el marco del derecho a la salud integral, especialmente sobre la población de menores ingresos o grupos y sectores vulnerables (art. 61.2). Esta especificación cobra sentido ante las eventuales inequidades en materia de salud como consecuencia de la distribución de sus determinantes sociales.

Además, es preciso recordar que el carácter prioritario de ciertos grupos constituye un elemento esencial de los derechos económicos, sociales, culturales

¹²¹ Glosario de Términos OMS 2021, traducción no oficial, p. 8. En este sentido, la promoción de la salud se define como «proceso social y político integral que no solo abarca acciones dirigidas a fortalecer las habilidades y capacidades de los individuos, sino también acciones dirigidas a cambiar los determinantes sociales, ambientales y económicos de la salud para optimizar su impacto positivo en la salud pública y personal», p. 8. Esto lo hace a través de distintas estrategias y medios cuyo desarrollo excede los propósitos del presente trabajo; *cfr.* GUERRERO y LEÓN, *op. cit.*, pp. 639-630.

¹²² Así, bajo el Título I de la ley, relativo a la promoción de la salud, se incluyen aspectos relativos a la información, educación y comunicación para la salud; políticas y programas de vigilancia en materia alimentaria y nutricional; medidas para evitar y combatir el alcoholismo, el tabaquismo y la farmacodependencia; desarrollo de programas de saneamiento ambiental; calidad sanitaria del agua destinada para el consumo humano; disposición de excretas y aguas servidas; disposición y manejo de los desechos sólidos, etc. Luego, bajo el Título II, relativo a la prevención y control de enfermedades y accidentes, se incluyen aspectos sobre las enfermedades transmisibles, vacunaciones, desinfecciones de sustancias u objetos, entre otras.

¹²³ *Cfr.* art. 44, Decreto 635-03 que aprueba el Reglamento de Rectoría y Separación de Funciones Básicas del Sistema Nacional de Salud.

¹²⁴ Observación núm. 14, *cit.*, párr. 3.

y ambientales (DESCA), que no se limitan a la consecución de la igualdad formal. En el caso particular de la salud, la Ley 42-01 prevé una mayor inversión en esta materia para los grupos prioritarios de la población, como es el caso de quienes están en y por debajo de la línea de pobreza, de las mujeres (especialmente en estado de embarazo), los menores de edad hasta los 14 años, los ancianos y las personas con discapacidad¹²⁵. Con ello no se niega el carácter universal de los derechos económicos y sociales, pero se considera que existen ciertos grupos poblacionales que ameritan de una *protección reforzada* debido a su especial condición de vulnerabilidad¹²⁶.

El Comité DESC reconoce que existen otros derechos y libertades que abordan los componentes integrales del derecho a la salud. Recordemos que, a título enunciativo, afirma la existencia de la especial vinculación entre el derecho a la salud y «el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación»¹²⁷. Por tanto, la relación no se limita a los derechos económicos y sociales, aunque dependiendo del derecho de que se trate y las circunstancias concretas la relación podrá ser más o menos intensa.

En este contexto, existe una conexión estrecha con el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la integridad personal, como vimos en el apartado anterior (arts. 37, 38 y 42). También, se conecta con el derecho a una vivienda digna con servicios básicos esenciales (art. 59), los derechos del consumidor y seguridad alimentaria (art. 54), el derecho un medio ambiente sano (art. 67.1), el derecho a la educación (art. 63) y el derecho al trabajo, recordando la obligación del empleador de garantizar a los trabajadores condiciones de seguridad, salubridad, higiene y ambiente de trabajo adecuado (art. 62.8). Además, con el derecho al deporte y la recreación, ya que estos elementos deben formar parte de la política pública de educación y salud (art. 65.1). Con el derecho a la Seguridad Social existe igualmente una estrecha vinculación, especialmente en lo que respecta al régimen de financiamiento de la asistencia sanitaria¹²⁸.

¹²⁵ Art. 30, Ley 42-01.

¹²⁶ Es el caso, por ejemplo, de los grupos prioritarios señalados en la ley. Con ello se procura garantizar la igualdad real y efectiva consagrada en el art. 39 de la CRD y combatir las inequidades en materia de salud.

¹²⁷ Observación núm. 14, *cit.*, párr. 3.

¹²⁸ Sin embargo, el análisis de esta relación no forma parte del presente trabajo.

III. LA SALUD INTEGRAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Una vez expuesto el concepto de salud integral, abordaremos cómo se proyecta en la jurisprudencia del TCRD. En este sentido, analizaremos lo que, a nuestro juicio, constituyen los criterios más importantes en relación con el derecho a la salud desarrollados por el TCRD. Del mismo modo, haremos énfasis en aquellos instrumentos internacionales y en la jurisprudencia constitucional comparada utilizados por el Tribunal para fundamentar sus decisiones.

Nos hemos centrado en aquellas decisiones que contienen un desarrollo concreto sobre el derecho a la salud, dejando de lado otras donde se menciona esta de manera tangencial (*obiter dictum*) o aquellas que no permiten advertir la existencia de una línea jurisprudencial sobre el tema. Se han tomado como base los componentes del derecho a la salud que figuran en el art. 61 de la CRD, en la medida en que hayan sido desarrollados por parte del TCRD. Además, se han incluido otras cuestiones que, aunque no figuran expresamente en el art. 61 de la CRD, han sido desarrolladas por el TC a partir de la vinculación de la salud integral con otros derechos fundamentales.

Para este análisis jurisprudencial hemos tomado en consideración aproximadamente 35 decisiones emitidas en el período 2012-2024, centrándonos en los aspectos vinculados a la salud y derechos conexos. Como consecuencia de ello, hemos extraído los siguientes criterios a partir de la jurisprudencia del TCRD: acceso al agua potable; cobertura de medicamentos y procedimientos médicos; derecho a la salud de los menores de edad; derecho a la salud de las personas privadas de libertad, y vacunación obligatoria. Existen otras cuestiones, como la relación entre *salud y medio ambiente*, y *los derechos del consumidor en vinculación con la salud*, que no tienen un mayor desarrollo dentro del texto.

En el primer escenario (*salud y medio ambiente*), la mayoría de las sentencias analizadas se centran en el eventual riesgo que suponen para la salud ciertas acciones o instalaciones de interés medioambiental, sin que hayamos advertido una línea jurisprudencial concreta sobre el tema¹²⁹. En el segundo escenario

¹²⁹ En este sentido, las sentencias tomadas en consideración fueron las siguientes: TC/0167/13, de 17 de septiembre de 2013; TC/0100/14, de 10 de junio de 2014; TC/0223/14, de 23 de septiembre de 2014; TC/0363/14, de 23 de diciembre de 2014; TC/0372/14, de 26 de diciembre de 2014; TC/0021/17, de 18 de enero de 2017; TC/0482/19, de 6 de noviembre de 2019; TC/0408/21, de 24 de noviembre de 2021; TC/0128/22, de 27 de abril de 2022; TC/0827/23, de 27 de diciembre de 2023; TC/1013/23, de

(*derechos del consumidor en vinculación con la salud*), el TC ha estimado que la eliminación de la Dirección General de Control de Precios no supone una afectación del derecho a la salud, como alegaba el accionante. Por el contrario, ha determinado que para proteger los derechos de los consumidores se crearon el Instituto Nacional de Protección al Consumidor y otros mecanismos de control de calidad con mayores niveles de eficiencia¹³⁰. Asimismo, ha indicado que la exigencia del etiquetado o rotulado en idioma español en los bienes de consumo procura la protección de la salud y la seguridad de los consumidores. No obstante, existen distintas vías para garantizar esta finalidad¹³¹.

A. ACCESO AL AGUA POTABLE

Con base en los artículos 15 y 61.1 de la CD, el Tribunal ha reconocido la existencia de un *derecho fundamental de acceso al agua potable* a cargo del Estado, el cual debe velar por el acceso a esta en condiciones de calidad. Como ya se indicó, se trata de un derecho implícito que ha sido reconocido como un pleno derecho subjetivo por parte del TC¹³². Al respecto, ha establecido que los sistemas de abastecimiento de agua potable son parte integral de los servicios de salud que el Estado debe proporcionar a la población al tratarse de un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud¹³³, pues

27 de diciembre de 2023. Así, por ejemplo, en la TC/0100/14 se hace alusión al riesgo que supone la instalación de ciertas estructuras; en la TC/0223/14, a las envasadoras de gas, y en la TC/0363/14, a las antenas de telecomunicaciones. De las sentencias analizadas, podemos concluir que la falta de certeza sobre el impacto en la salud de la instalación de que se trate o la existencia de un riesgo eventual de escasa magnitud no necesariamente implican una vulneración al derecho. Para el contexto específico de cada caso, nos remitimos a las sentencias indicadas.

¹³⁰ TC/0084/20, de 28 de febrero de 2020, 9.1.3 y 9.1.4. El accionante entendía que, al eliminarse la «única» institución que velaba por la estabilidad de precios, se generaba una situación de inestabilidad y falta de control que impedía que los consumidores pudieran alimentarse bien, en detrimento de su salud, párr. 9.1.

¹³¹ TC/0317/21, de 22 de septiembre de 2021. Esto lo afirma a propósito de la restricción «desproporcionada» que implicaba para la libertad de empresa la obligación de tener que etiquetar los productos en español en el país de origen.

¹³² Ver, por ejemplo, sentencias TC/0049/12, de 15 de octubre de 2012, TC/0525/17, de 18 de octubre de 2017, y recientemente la TC/0813/24, de 18 de diciembre de 2024. En un primer momento se refiere a un derecho social fundamental de acceso al agua potable. Ha reiterado en varias ocasiones el carácter prioritario del consumo humano de agua por encima de cualquier otro uso. Por ej., TC/0525/17, 10.aa. En las demás sentencias, es más común referirse directamente al derecho fundamental de acceso al agua potable.

¹³³ TC/0525/17: El Tribunal en su párr. 10.bb. acude al precedente TC/0049/12 para reconocer la importancia del acceso al agua potable. Esto último, citando la Observación general núm. 15 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, año 2002, donde se establece

del disfrute de este derecho dependen la vida y todos los demás derechos¹³⁴. El Tribunal ha estimado que el mismo goza de una protección reforzada a nivel constitucional y que la limitación del acceso al agua potable —por lo menos, de manera injusta— afecta directamente el derecho a la salud y, en este sentido, el derecho a una vida digna¹³⁵.

En la Sentencia TC/0049/12, el Tribunal se refirió por primera vez al derecho de acceso al agua potable. Se trata de un conflicto suscitado a raíz de unas resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad y el Ministerio de Salud mediante las cuales se prohibía la *venta de agua a granel* para consumo humano. Ante tal medida, un grupo de empresas interpusieron una acción de amparo, y luego un recurso de revisión ante el TC, por considerar que la misma era violatoria del derecho al debido proceso administrativo, a la libertad de empresa y a la seguridad personal. En este caso, el TC ponderó que a través de esta modalidad muchas familias dominicanas logran tener acceso al agua. En este sentido, estableció que, si las autoridades habían determinado que *el agua a granel* no era apta para el consumo humano, debieron cumplir con el debido proceso de ley. Al no hacerlo, el Tribunal estimó que se había vulnerado la libertad de empresa y el derecho de acceso al agua potable.

Luego de esta decisión, la mayoría de los casos analizados que abordan el derecho de acceso al agua obedecen a conflictos relacionados con el corte de suministro o impedimento de acceso al servicio. La causa de la interrupción del servicio es la falta de pago de los servicios de suministro o de mantenimiento del condominio y/o residencia. En algunos casos, estos cortes han sido realizados por la Administración pública responsable (*corporaciones de acueductos y alcantarillados*); y la mayor parte, por administradores privados de

que «[...] es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud». Además, en el párr. 10.cc cita la Resolución A/RES/64/292, de 28 de julio de 2010, de la Asamblea General de las Naciones Unidas que «Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el disfrute de la vida y de todos los derechos humanos». Ver, por ejemplo, TC/0049/12, literales 10.k y 10.r. Aunque en este caso solo desarrolla lo relativo al derecho de acceso al agua potable, el TC estima que se vulneró el «derecho al acceso al agua del amparista, a la dignidad e integridad, contenidos en los artículos 61 numeral 1, 38 y 42 de la Constitución, respectivamente», 10.ff

¹³⁴ TC/0289/16, de 12 de julio, 11.e.

¹³⁵ TC/0482/16, de 18 de octubre, 10.h, 10.i. Por lo menos cuando esta restricción se hace de forma injustificada; TC/0525/17, 10.dd.

condominios o residencias. Sin embargo, la respuesta dada por el TC difiere cuando la suspensión es realizada por la Administración pública o cuando se trata de particulares¹³⁶.

En el caso de la Administración pública, la regla aplicable es que la ausencia de pago del suministro de agua potable justifica la suspensión del servicio por parte de esta, salvo cuando se trate de personas en estado de vulnerabilidad o indefensión¹³⁷. En efecto, a partir del art. 147.2 de la CD —y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia— determinó lo siguiente:

[...] para que el Estado pueda garantizar el sostenimiento y mantenimiento de los servicios públicos, los ciudadanos tienen el deber de cumplir con el pago de las cuotas tarifarias establecidas, a excepción de aquellos ciudadanos que se encuentren en una situación de vulnerabilidad o indefensión, es decir, que el ciudadano se encuentre en una situación de extrema insolvencia material o económica que le haga de imposible cumplimiento su obligación de pago, por lo que requiere una especial protección; así las cosas el Estado, luego de comprobar la situación de vulneración extrema estará en la obligación de garantizarle el servicio de agua potable, por tratarse de un servicio esencial para asegurar un nivel de vida adecuado, así como también satisfacer la higiene personal y doméstica¹³⁸.

¹³⁶ En las sentencias TC/0289/16, de 12 de julio de 2016, y TC/0536/18, de 6 de diciembre de 2018, se aborda el tema de los cortes de suministro de agua por parte de las corporaciones de acueducto y alcantarillado. En el primer caso, estimó que este derecho se había vulnerado ante la negativa de la Corporación de Acueducto y Alcantarillado de Santo Domingo (CAASD) de instalar el servicio alegando la existencia de deudas contraídas por el anterior ocupante del inmueble. En tal caso, las deudas deben perseguir al deudor y no al inmueble, so pena de perjudicar el derecho de acceso al agua de terceras personas. Sin embargo, indicó que la negativa de instalar una nueva acometida es una sanción que solo se justificaría si la solicitud de instalación del servicio la realiza el deudor. A propósito de la TC/0020/19, del 1.º de abril, reiteró el criterio de que las deudas son de carácter personal. En este caso la sociedad comercial se había negado a recibir el pago de manera individual, y exigía que se reuniera la totalidad del pago adeudado por el resto de las personas. Ver párr. 10.j

¹³⁷ Esto último fue desarrollado y ampliado en la TC/0536/18, de 6 de diciembre de 2018, donde se estableció que el servicio público de suministro de agua potable está «sujeto a un contrato que establece obligaciones mutuas, es decir, de una parte el suministrar el servicio de agua potable vital para la salud y de la otra parte la obligación de pagar una contribución para el sostenimiento de la institución que presta el servicio». Del artículo 147.2 de la CD infiere que «los servicios básicos ofrecidos por el Estado están sujetos al pago de una contribución económica siempre que esta sea razonable y equitativa».

¹³⁸ TC/0536/18, 11.w. En ese caso puntual el TC estimó que el recurrente no había probado estar en una situación de vulnerabilidad o indefensión extrema que justificara la falta de pago de los servicios de agua potable y cloacal. En la TC/0482/16, el TC cita como soporte de la decisión tomada una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia donde esta establece lo siguiente: «[...] no procede la suspensión del servicio público de acueducto cuando se configuren los siguientes presupuestos: (i) Que como consecuencia de la suspensión se desconozcan o se pongan en riesgo los derechos

Sin embargo, el criterio es otro cuando un particular bloquea el acceso al agua debido a las deudas contraídas por concepto de mantenimiento de condominio y pagos de facturas del servicio. El Tribunal ha estimado que el impedimento *motu proprio* del servicio constituye una vía de hecho que vulnera el derecho de acceso al agua potable¹³⁹. Ha calificado la actuación como arbitraria e ilegal, indicando que existen otros medios para reclamar el pago de la deuda¹⁴⁰, y que este tipo de actuaciones supone una interferencia en el derecho a la salud y la dignidad humana. Precisamente en este escenario ha invocado la *protección reforzada* del derecho de acceso al agua¹⁴¹.

En la Sentencia TC/0020/19, el Tribunal calificó como arbitraria y abusiva la interrupción del servicio de agua potable por parte de una entidad comercial. A diferencia de los casos anteriores que involucran a particulares, destacó que el ocupante del inmueble no se había negado a pagar su consumo individual¹⁴². Al respecto, señaló lo siguiente:

Igualmente, resultan reprochables las actuaciones de la parte recurrente, ya que ante la existencia de una deuda por falta de pago de agua potable, esta no podía proceder de forma violenta a destruir las tuberías y la acera de todo el condominio, sino que lo procedente era la cancelación del servicio, siempre y cuando el deudor o deudora se negare a pagar su servicio individual, cuestión

fundamentales de los habitantes en el inmueble, ante su imposibilidad de acceder al recurso hídrico a través de otras fuentes. Para verificar el grado de afectación de las prerrogativas constitucionales, resulta importante tener en cuenta las posibles circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentren los perjudicados con la interrupción del suministro de agua; (ii) Que el incumplimiento en el pago por parte del responsable sea involuntario»

¹³⁹ TC/0482/16, 10.e, 10.f, 10.p, 10.r; también citada en las sentencias TC/0525/17, 10.ee; TC/0020/19, 10.h.

¹⁴⁰ TC/0482/16, 10.l

¹⁴¹ Fue lo sucedido en las sentencias TC/0482/16, de 18 de octubre, TC/0525/17, de 18 de octubre, TC/0019/20, de 6 de febrero, y TC/0055/22, de 30 de marzo. En la TC/0482/16 se estableció que «nada justifica la suspensión o racionalización del servicio público de agua, pues esto supone una interferencia en este derecho que vulnera la dignidad humana y atenta contra el derecho a la salud, de modo que dada la importancia de este recurso natural, el mismo goza de una protección reforzada a nivel constitucional», párr. 10.r. Sin embargo, esto habría que verlo en el contexto del caso, pues justo antes el TC cita una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia donde se establece que no procede la suspensión del servicio público de agua cuando existen condiciones de vulnerabilidad. Además, como explicamos, en el caso de la Administración pública la situación es distinta. Ver párrs. 10.q y 10.r.

¹⁴² Asimismo, reafirma el carácter fundamental del derecho de acceso al agua potable que no puede ser coartado por la existencia de una deuda. Sin embargo, en esta decisión cita la Sentencia TC/0538/18, que, como vimos, se refiere a la posibilidad que tiene la Administración pública para suspender el servicio de suministro de agua potable ante la ausencia de pago. Ver también párr. 10.i.

que, como ya establecimos, no ha ocurrido en la especie, ya que fue la actual recurrente la que se negó a recibir los pagos de forma individual¹⁴³.

Aunque en esta sentencia pudiera inferirse la posibilidad de cancelar el servicio de suministro de agua por parte de particulares ante la falta de pago de los servicios de mantenimiento, el TC retoma su posición original en las sentencias TC/0019/20 y TC/0055/22¹⁴⁴. En este sentido, ha sostenido que el servicio de agua potable forma parte de los *servicios públicos domiciliarios esenciales* y que existe una relación directa entre este y la dignidad humana, la salud y el derecho a una vivienda digna¹⁴⁵. La naturaleza del servicio impediría su interrupción arbitraria y unilateral por parte de particulares¹⁴⁶.

Por otra parte, la Sentencia TC/0813/24¹⁴⁷ califica como una actuación *manifiestamente arbitraria e ilegal* la de impedir a otros condómines el acceso a

¹⁴³ Párr. 10.n. Además, el TC afirmó que «la pretensión de que se le pagara la suma de forma total es violatoria del indicado derecho fundamental al agua potable, en razón de que, contrario a lo planteado por la accionada y actual recurrente, las deudas son personales y, en consecuencia, este debió aceptar los pagos de forma individual». Ver párr. 10.m.

¹⁴⁴ En la TC/0019/20, el TC reiteró su criterio indicando que «la suspensión o racionalización del servicio público de agua potable se trata de una interferencia en este derecho que vulnera la dignidad humana y atenta contra el derecho a la salud, en tanto este recurso natural está investido de una protección reforzada a nivel constitucional», párr. 10.t. Además, señaló lo siguiente: «[...] la actuación de la parte accionada, consistente en impedir el acceso al agua de la señora [...], se traduce en un hecho arbitrario, puesto que la razón aducida por el accionado en el sentido de que la parte accionante acumulaba deudas en el pago del mantenimiento, no es motivo para la suspensión del servicio, en tanto el administrador del proyecto cuenta con medios y vías ordinarias para reclamar el pago de la pretendida deuda, por lo que no se justifica que optara, a iniciativa propia, por interrumpir el servicio de agua, pues con ello vulnera el derecho del accionante al acceso al agua potable», párr. 10.k

¹⁴⁵ TC/0055/22, párr. 9.e.

¹⁴⁶ TC/0055/22. Ver párrs. 10.h., 10.k y 10.m. En la TC/0372/16 había establecido lo siguiente: «[...] se puede asumir que los servicios públicos que responden a una necesidad general y cuya satisfacción no puede faltar, en razón de que su carencia puede ocasionar a los individuos una afectación en sus condiciones de vida, se enmarcan dentro del principio de respeto de la dignidad de las personas contenido en el artículo 8 de la Constitución, teniendo, por vía de consecuencia, una relación directa con los derechos fundamentales relativos a la dignidad humana, a la salud, y se deriva del derecho humano a la vivienda digna con servicios básicos esenciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Constitución», párr. 10.d. En dicha sentencia también señaló lo siguiente: «[...] el servicio de energía eléctrica, al igual que el servicio de agua potable, es uno de los servicios públicos domiciliarios esenciales, en razón de que en la actualidad éste tiene una fuerte influencia sobre la calidad de vida de las personas, por lo que los mismos pueden ser tutelados por el juez de amparo cuando la suspensión de éstos se produzca de forma arbitraria e injustificada por parte de las empresas que lo suministran, de tal suerte que la existencia de otras vías no resulten idóneas para evitar la consumación de un perjuicio irremediable», párr. 10.f.

¹⁴⁷ Sobre esta sentencia se refirió la magistrada del Tribunal Constitucional Sonia Díaz en el XI Coloquio Constitucional sobre «El derecho al agua» celebrado en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) - Recinto de la provincia de Barahona en fecha 22 de noviembre de 2024.

las áreas comunes para instalar los servicios básicos esenciales de agua y gas. Estima que tal actuación había afectado los derechos a la dignidad, a una vivienda digna, a la alimentación y a la seguridad. A diferencia de los casos anteriores, este no tiene su origen en la falta de pago del servicio, sino en la obstrucción física a los espacios considerados por la ley como áreas comunes de los edificios. En este contexto, el TC reivindica el carácter fundamental del derecho de acceso al agua y su naturaleza de servicio básico esencial íntimamente relacionado con la dignidad humana y el derecho a una vivienda digna¹⁴⁸.

Los votos disidentes en esta materia resultan bastante elocuentes ya que ofrecen otras perspectivas sobre estos conflictos que no se contemplan en el criterio mayoritario. El entonces magistrado Hermógenes Acosta expresó su disidencia tanto sobre la venta de agua a granel como sobre la interrupción del suministro de agua potable por parte de particulares. En el primer caso, advirtió que ante el conflicto entre el derecho a la libertad de empresa y los derechos a la salud y a la vida, estos últimos deben prevalecer¹⁴⁹. Señaló que, según se desprende de las resoluciones cuestionadas y lo referido por los organismos involucrados, «no existe posibilidad de que el agua llegue a la población con las condiciones exigidas por las normas que regulan la materia»¹⁵⁰. Por tanto,

¹⁴⁸ A pesar de que en la introducción se indica que el año jurisdiccional 2025 no forma parte del conjunto de sentencias analizadas debe destacarse que en la sentencia TC/0512/25, el TC se aparta del criterio sostenido hasta entonces, según el cual el amparo constituía la vía efectiva para procurar la restitución de servicios básicos esenciales en las viviendas, cuando la controversia tuviera su origen en el impago de cuotas de mantenimiento. Esto no supone dejar de considerar servicios como el agua o gas dentro de las prestaciones básicas y esenciales para las viviendas, sino un reenfoque respecto de la vía adecuada para comprobar la legalidad de la suspensión, en los términos siguientes:

«...en lo adelante este tribunal constitucional se aparta del criterio previo que consideraba el amparo como la vía idónea y efectiva para procurar la restitución de servicios básicos esenciales en las viviendas, cuando la discusión tenga como origen el pago de cuotas ordinarias u extraordinarias de mantenimiento. En su lugar, en lo adelante se juzgará que, en casos como el presente, donde un condómino no está de acuerdo con el cobro de una cuota de mantenimiento y la administración del condominio suspende el suministro de algún servicio básico a su vivienda, la vía adecuada para comprobar la legalidad de dicha suspensión es ante la Jurisdicción Inmobiliaria, específicamente en la persona del juez de los referimientos del Tribunal de Jurisdicción Original, quien tiene competencia para conocer de «de toda medida urgente» que se deba tomar respecto del inmueble, en los términos que señalaremos más adelante. Esto se fundamenta en que, además de ser una competencia sustantiva atribuida por la ley, resolver estas cuestiones requiere analizar aspectos que están fuera del alcance del juez de amparo». 11.k) TC/0512/25

¹⁴⁹ TC/0049/12, p. 18.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 19.

lo que se había prohibido era la distribución de agua no apta para el consumo humano¹⁵¹.

Por otra parte, a partir de la Sentencia TC/0482/16, el magistrado Acosta ha reiterado que «un condómine que no paga las cuotas de mantenimiento no tiene derecho a beneficiarse de los servicios que suministran las instituciones públicas o las empresas privadas»¹⁵². Por el contrario, «quien reivindique el derecho a recibir el servicio de manera gratuita, tendría que demostrar que se encuentra en un estado de vulnerabilidad»¹⁵³. Además evidencia la situación del resto de los condómines, quienes deberían asumir el costo del servicio o dejar que la prestadora lo suspenda¹⁵⁴. Posteriormente, la magistrada Alba Beard reconoce esta situación de la manera siguiente:

[...] el agua siempre hay que pagársela al Estado que es quien la suministra, pero aún más, también el condominio paga el agua al Estado, quien la suspenderá por falta de pago igualmente, consistiendo, como hemos dicho, la única diferencia en que el particular la paga directamente al Estado y el condómino la paga también al Estado a través de la administración del condominio, por lo que penalizar este último estando en las mismas condiciones, resulta discriminatorio e irrazonable¹⁵⁵.

Tanto el criterio mayoritario como el minoritario coinciden en que el derecho de acceso al agua es un derecho fundamental. Asimismo, en que la condición de vulnerabilidad se situaría como requisito para la no interrupción del servicio. Sin embargo, esta excepción solo aplicaría para las prestadoras de servicios públicos y no así para los particulares. De todas formas, entendemos que la consideración de la condición de vulnerabilidad por parte del TC ofrece una perspectiva de cómo el discurso de los DSS se encuentra implícito en sus decisiones. En este caso, el estado de vulnerabilidad (situación económica) podría ser motivo de una decisión distinta, como sería la imposibilidad de las corporaciones de acueductos y alcantarillados de suspender el servicio. Sin

¹⁵¹ *Ibidem*. De este modo, señala que «La Comisión Nacional de Normas y Sistema de Calidad y el Ministerio de Salud Pública tienen como función científica y técnica verificar la calidad del agua que consume la población y cuando determinen que la misma no es apta deben impedir su suministro», p. 9. TC/0482/16, p. 27

¹⁵² *Ibidem*, p. 24. Además, indica que la vía para realizar el cobro de los montos adeudados en estos casos es el embargo inmobiliario. Ver pp. 21 y ss.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 23.

¹⁵⁵ TC/0019/20, p. 32.

embargo, habrá que esperar un mayor desarrollo de los supuestos concretos que habilitarían la excepción.

B. COBERTURA DE MEDICAMENTOS Y PROCEDIMIENTOS MÉDICOS

El Tribunal ha ido perfilando una línea jurisprudencial importante en materia de acceso a medicamentos y cobertura de procedimientos médicos. La primera decisión sobre la materia es la TC/0450/15. El conflicto se originó ante la negativa de una administradora de riesgos de salud (ARS) a otorgar cobertura para que la persona afiliada pudiera adquirir un medicamento indicado por su médico para tratar su artritis reumatoide. El medicamento requerido estaba contemplado en el Catálogo de Prestaciones del Plan Básico de Salud (PDSS), pero la ARS le había negado la cobertura alegando que su condición médica no la habilitaba para recibir el mismo, al no tratarse de una enfermedad considerada de alto costo¹⁵⁶.

En este caso, el TC consideró que la negativa de la ARS con base en ese argumento vulneraba los derechos a la vida (art. 37 CRD), a la seguridad social (art. 60 CRD) y a la salud (art. 61 CRD), debido a que el medicamento ya estaba incluido dentro del Catálogo de Prestaciones del Plan Básico de Salud. En esta sentencia, el TC empieza a delinear el rol de las administradoras de riesgos de salud en el sentido siguiente:

[...] las administradoras de riesgo de salud, en sus funciones de entes administrativos encargados del manejo de los planes obligatorios de salud en la República Dominicana, no pueden negarse a otorgar las coberturas necesarias para que las personas que están afiliadas en uno de los planes obligatorios de salud que pertenezcan al Sistema Dominicano de Seguridad Social, accedan al suministro de los medicamentos que estén contemplados en su plan de salud, mucho menos bajo el argumento de que los mismos no se encuentran catalogados como una enfermedad de alto costo, o que sólo pueden ser suministrados para un padecimiento de una enfermedad determinada por las propias administradoras de riesgo de salud¹⁵⁷.

¹⁵⁶ TC/0450/15, de 3 de noviembre. Tal como establece el TC en la decisión, «el Plan Básico de Salud está conformado por el conjunto de servicios de atención de salud a los que tienen derecho todos los afiliados a los regímenes Contributivo, Contributivo-Subsidiado y Subsidiado, siendo regulado su contenido y ejecución a través del Catálogo del Plan de Servicios de Salud (PDSS) emitido por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)», párr. 10.v.

¹⁵⁷ *Ibidem*, 10.viii.

De lo anterior se desprende que, si el medicamento indicado para el tratamiento de alguna enfermedad se encuentra dentro del Catálogo de Prestaciones del Plan Básico de Salud, las ARS deben otorgar la autorización para que el afiliado pueda adquirirlo. Por tanto, no es posible negarla bajo el alegato de que la adquisición del medicamento únicamente puede autorizarse para un padecimiento en particular. En consecuencia, el TC ordenó a la ARS otorgar la cobertura del medicamento hasta el límite dispuesto en el referido Catálogo de Prestaciones, considerando el principio del equilibrio financiero del sistema, conforme se describe a continuación:

[...] el Plan Básico de Salud está conformado por el conjunto de servicios de atención de salud a los que tienen derecho todos los afiliados a los regímenes Contributivo, Contributivo-Subsidiado y Subsidiado, siendo regulado su contenido y ejecución a través del Catálogo del Plan de Servicios de Salud (PDSS) emitido por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL).

Tal regulación se erige como un programa que se ejecuta de forma gradual y progresiva, por estar orientada a garantizar el equilibrio financiero del sistema. Por ello las actividades prestacionales que se ejecutan a través del referido plan se realizan observando las condiciones económicas del país, con lo cual se busca garantizar la concordancia entre el costo de las actividades requeridas con la disponibilidad de recursos que aseguren su ejecución y sostenibilidad futura¹⁵⁸.

En este sentido, de la decisión se desprende que el deber de las ARS de garantizar a los beneficiarios del sistema una *protección de calidad, oportuna y satisfactoria* tiene como contrapartida la racionalización de los costos. En tal sentido, deben observar niveles de productividad y eficiencia en concordancia con las coberturas, objetivos y metas del Plan Básico de Salud¹⁵⁹. La Ley 42-01 incorpora el principio de eficiencia, mientras que la Ley 87-01 incluye el equilibrio financiero dentro de los principios rectores de los sistemas nacionales de Salud y de Seguridad Social. Con el equilibrio financiero del sistema se procura la «correspondencia entre las prestaciones garantizadas y el monto del financiamiento, a fin de asegurar la sostenibilidad del Sistema Dominicano de Seguridad Social». Esto se relaciona, además, con el principio de gradualidad o desarrollo progresivo y constante de la Seguridad Social¹⁶⁰.

¹⁵⁸ *Ibidem*, 10.v, 10.vi.

¹⁵⁹ *Ibidem*, 10.viii.

¹⁶⁰ Art. 3, Ley 87-01.

Los criterios sentados por el TC en esta sentencia son posteriormente ampliados y mejor precisados en la TC/0111/19. A nuestro juicio, esta es la decisión más paradigmática que hasta el momento ha emitido el Tribunal en materia de protección del derecho a la salud. Este caso involucra también a una ARS, que se negó a autorizar la cobertura para la extirpación de un tumor craneal bajo el alegato de que el procedimiento solicitado por el afiliado no estaba incluido dentro del Catálogo de Prestaciones de Servicios del Plan Básico de Salud. La cuestión de fondo radicaba en que la técnica recomendada por el médico tratante para la extracción del tumor (extirpación vía endonasal endoscópica) no estaba prevista dentro del Catálogo, sino que este incluía la técnica convencional que avalaba el procedimiento quirúrgico por vía transcraneal. Sin embargo, esta no era la técnica quirúrgica médicamente indicada, debido a que representaba mayores riesgos para la vida y la salud del paciente.

El Tribunal ordenó a la ARS que otorgara la cobertura solicitada para la técnica por vía endonasal alegando las siguientes razones: 1) la extracción del tumor craneal se encontraba incluida dentro de los servicios del Plan Básico de Salud en la categoría de atenciones de alto costo y de máximo nivel de complejidad; 2) existe en el país la tecnología requerida para la extracción del tumor por vía endonasal; 3) la técnica recomendada constituía la opción más viable para el paciente por la localización de la lesión; 4) el procedimiento quirúrgico por vía endonasal no representaba un riesgo para la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social.

Para arribar a esta última conclusión, es decir, la ausencia de riesgo para la sostenibilidad del Sistema, el Tribunal consideró que los fondos solicitados para el procedimiento no superaban el límite establecido en el catálogo para la extracción del tumor por la vía convencional. El TC verificó que mediante Resolución 375-02, de 29 de octubre de 2015, el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) había aumentado el límite de la cobertura de los servicios de alto nivel de complejidad, lo cual se compadecía con el principio de gradualidad que rige el Sistema Dominicano de Seguridad Social. Inclusive, en este caso en particular, el monto requerido por el afiliado estaba por debajo del límite establecido en el catálogo de servicios. Sobre la facultad del CNSS de modificar el catálogo de servicios del Plan Básico de Salud para incorporar las tecnologías más apropiadas, el TC señaló que tal incorporación debe obedecer a los beneficios que en términos de salud pudiera representar para las personas. Y precisamente el caso en cuestión era ejemplo de ello.

La Sentencia T-178/17 de la Corte Constitucional de Colombia fue un insumo decisivo para la solución del caso, ya que permitió al TC establecer unos requisitos en presencia de los cuales las ARS deben autorizar servicios no incluidos en el catálogo correspondiente. Tales requisitos, citando la referida sentencia de la Corte, son los siguientes:

- a. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.
- b. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio.
- c. El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie.
- d. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

Esto se justificaría en la necesidad de garantizar efectivamente el derecho a la salud ante situaciones donde la autorización de la cobertura es la vía para evitar a las personas un perjuicio irremediable. Sobre ello, el TC cita el siguiente fragmento de la referida sentencia:

El alcance del derecho fundamental a la salud impone a las entidades prestadoras de salud y al Estado -como titular de su administración- la necesidad de que la atención médica brindada a los usuarios tenga una cobertura tal, que la prevención, tratamiento, recuperación o atenuación, según el caso, de las patologías que les aquejen y sus correspondientes efectos, no sea una idealización carente de materialidad, ni una mera dispensación protocolaria tendiente a mantener la dinámica empresarial y mercantilista que, por errada usanza, ha matizado nuestro sistema de salud.

[...] Así las cosas, es claro que las exclusiones legales del Plan Obligatorio de Salud no pueden constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías, pues existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la preeminencia de las garantías superiores que se puedan conculcar¹⁶¹.

¹⁶¹ TC/0111/19, de 27 de mayo, párr. 11.35.

Tomando en consideración lo anterior, el Tribunal determinó que las enfermedades de alto costo y máximo nivel de complejidad ameritan la protección reforzada del paciente, lo que estaría vinculado a la necesidad de garantizar efectivamente el derecho a través de la atención integral de aquel. En el caso concreto, el TC estimó procedente aplicar una tutela judicial diferenciada, ordenando a la ARS cubrir el costo de la operación dentro de los límites establecidos, aunque el procedimiento no estuviera previsto en el catálogo correspondiente¹⁶², con el objetivo de procurar la efectividad (art. 7.4 LOTCPC) de los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la seguridad social y a la salud.

Sin embargo, el TC no se limitó a decidir el caso concreto, sino que ordenó al CNSS incluir en el Catálogo de Prestaciones de Servicios del Plan Básico de Salud el procedimiento de extracción de tumor cerebral vía endonasal. Pero, además, instruyó a seguir esta indicación con relación a «cualquier técnica, tecnología o procedimiento más avanzado y beneficioso para el tratamiento de un evento particular que los comprendidos de manera convencional en el referido catálogo, tomando en consideración los límites financieros que resulten adecuados para la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social»¹⁶³. Aunque el análisis de la sostenibilidad o equilibrio financiero del Sistema excede los objetivos del presente trabajo, es importante precisar que la salud pública no está pensada como un negocio. Por el contrario, la sostenibilidad deberá ir de la mano con el bien jurídico sanitario, en un contexto donde se haga valer el sentido del derecho a la salud integral y la normativa que lo consagra. No es posible tener derechos o libertades si no se disfruta de salud.

Por otra parte, en la Sentencia TC/0031/18, el TC se pronunció sobre el caso de una persona que había incoado una acción de amparo en contra de una farmacéutica que se había negado a renovar el registro sanitario de importación de un medicamento que le había sido indicado al accionante para el tratamiento de su enfermedad reumática crónica¹⁶⁴. Con ello, el solicitante pretendía tener

¹⁶² Para mayor ilustración, transcribimos el ordinal cuarto de la sentencia: «ACOGER la acción de amparo y, en consecuencia, ORDENAR a la administradora de riesgos de salud ARS Palic, S.A. cubrir el costo de la operación de acuerdo con la cotización correspondiente, con la salvedad de que si a la fecha de la notificación de esta sentencia el procedimiento ha sufrido alguna variación en cuanto a los costes debido al tiempo transcurrido entre la fecha en que fue realizada la cotización y la notificación de esta sentencia, la Administradora de Riesgos de Salud deberá dar la cobertura conforme a la cotización que le presente el accionante y al límite establecido en la Resolución núm. 375-02».

¹⁶³ Ordinal sexto de la referida sentencia.

¹⁶⁴ Denominada *espondilitis anquilosante* (SA).

acceso al medicamento en la República Dominicana a un precio razonable. Sin embargo, la farmacéutica —amparándose en su derecho fundamental a la libertad de empresa— alegaba que el producto no tenía un valor económico rentable dentro del mercado dominicano y, consecuentemente, carecía de interés para diligenciar su renovación y comercialización. Sobre el alegato de la empresa, el TC estableció lo siguiente:

[...] este derecho [libertad de empresa] otorga a las empresas privadas la libre decisión para que establezcan sus objetivos empresariales en atención a sus recursos y la situación del mercado, así como su decisión de dejar de operar o excluir productos dentro de la gama de su comercialización, sean estos productos destinados o no como medicamentos para el consumo humano¹⁶⁵.

A partir de aquí el análisis del TC se centra en analizar la situación concreta del accionante y las vías alternativas que existen para que logre acceder a los medicamentos que necesita. Como primer elemento, hace alusión a la Declaración de Doha sobre los Acuerdos Comerciales Relacionados con los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC) y la Salud Pública y a otros instrumentos que permitirían en ciertas circunstancias poner a disposición de la población medicamentos a precios asequibles, sin autorización del titular de la patente. En el caso puntual del medicamento solicitado por el accionante, el TC determina que este podía producirse a escala local o importado sin registro sanitario en una situación de emergencia, toda vez que se trataba de un medicamento genérico (no amparado por una patente farmacéutica) y comercializado bajo el nombre del principio activo correspondiente.

Continúa señalando que, dadas las necesidades de salud en casos específicos, se reconocen facilidades para la importación de un producto médico con registro sanitario vencido. En este tenor, citando la Sentencia T-0173/03, de 28 de febrero de 2003, de la Corte Constitucional de Colombia, reconoce los siguientes requisitos como condición para autorizar el suministro de medicamentos que no cuenten con autorización sanitaria para su comercialización:

(i) que la exclusión amenaza sus derechos fundamentales, (ii) que el medicamento no puede ser reemplazado por uno que esté contemplado y que tenga igual efectividad, (iii) que no puede asumir el costo del mismo y (iv) que haya

¹⁶⁵ TC/0031/18, párr. 10.o

sido prescrito por un médico de la EPS (Superintendencia de Salud) a la cual está afiliado.¹⁶⁶

Con base en los requisitos anteriores, el TC determinó que, aunque el complejo activo del medicamento no tenía sustituto en el mercado nacional, existían medicamentos alternativos cubiertos por el sistema de salud local. Además, indicó que el accionante no había demostrado falta de solvencia económica ni imposibilidad de cubrir los gastos de importación correspondientes al producto solicitado. Inclusive, valoró que este había nacido en EE. UU., país productor del medicamento que tiene el registro nacional del mismo. Siendo así, estableció que podía aprovechar las facilidades para adquirirlo a través del sistema de seguridad social de ese país. Partiendo de los argumentos anteriores, reiteró que no era posible atribuir a la farmacéutica la vulneración del derecho a la salud del accionante, pues «[...] no está obligada a renovar el permiso sanitario de un producto que no desea comercializar».

En este caso, el TC estimó que el derecho a la salud se configura como una obligación de medios y no de resultados. En efecto, valoró las alternativas o medios puestos a disposición del accionante para adquirir el producto por una vía distinta a su importación por parte de la farmacéutica, y reiteró lo afirmado en sentencias anteriores acerca del rol primordial que ocupa el Estado en la protección del derecho a la salud. Finalmente, señaló que el acceso a medicamentos «se configura como una garantía fundamental del derecho a la salud, cuya cobertura debe ser de índole nacional, económicamente asequible para todas las personas sin discriminación alguna, y otorgar los niveles de salubridad y calidad exigidas por las normativas de salud pública en la materia»¹⁶⁷.

Con base en lo anterior, podemos establecer que el TC ha ido configurando una línea jurisprudencial en materia de acceso y cobertura de medicamentos y procedimientos médicos que comparte ciertos rasgos en las sentencias TC/450/15 y TC/0111/19. En primer lugar, pone en evidencia el vínculo que existe entre el Catálogo del Plan de Servicios de Salud (PDSS) y la sostenibilidad del sistema, en el sentido de que el primero está orientado a garantizar el equilibrio financiero del segundo. Resulta entonces entendible que las prestaciones en materia de salud no sean ilimitadas y existan ciertas exclusiones de actividades, procedimientos e intervenciones en dicho catálogo.

¹⁶⁶ *Ibidem*, párr. 10.s.

¹⁶⁷ *Ibidem*, 10.h.

En segundo lugar, estas decisiones dejan sin efecto interpretaciones formalistas y exegéticas del Catálogo de Prestaciones del Plan Básico de Salud para favorecer una interpretación al servicio de la atención integral de las personas. En la Sentencia TC/0450/15 esto se manifiesta en la obligación de las ARS de otorgar la cobertura para la adquisición de medicamentos, aunque estos no hayan sido indicados para las enfermedades a las cuales se vincula el medicamento en el catálogo. Algo similar ocurre en la Sentencia TC/0111/19, que dispuso la cobertura e inclusión en el catálogo de una técnica quirúrgica que resultaba notoriamente más beneficiosa para la vida y la salud del paciente que aquellas contempladas expresamente en el mismo.

En tercer lugar, se reconoce la posibilidad de otorgar una protección reforzada y aplicar una tutela judicial diferenciada para garantizar el derecho a la salud integral, con el objetivo de que este sea realmente efectivo. En este sentido, establece unos criterios que posibilitan otorgar a los afiliados coberturas que no estén expresamente previstas en el catálogo de servicios. Este nuevo paradigma afectaría de manera directa no solo a las ARS, sino al Sistema de Seguridad Social ya que en las revisiones periódicas de los planes y coberturas en materia de salud el CNSS y demás instituciones vinculadas deberán considerar los parámetros establecidos por el TC.

Con relación a la Sentencia TC/0031/18, consideramos que subsiste la pregunta de si la farmacéutica podía alegar como única causa la falta de interés comercial para diligenciar la renovación y comercialización del medicamento. Además, surgen ciertas dudas acerca de si le correspondía al accionante diligenciar por sí mismo la importación del medicamento, como en efecto se desprende de la sentencia. Aunque el TC estableció unos criterios para autorizar el suministro de medicamentos que no contaran con autorización sanitaria para su comercialización, entendemos que subsiste la pregunta acerca de los eventuales límites del derecho a la libertad de empresa para garantizar el derecho a la salud, en este caso, el acceso a medicamentos.

Aunque en las sentencias TC/0450/15 y TC/0111/19 el TC no dilucidó propiamente un conflicto entre la libertad de empresa y el derecho a la salud, sentó las bases para que este último no fuera interpretado desde una óptica meramente mercantil¹⁶⁸. La evidencia de ello es la adopción de criterios en virtud

¹⁶⁸ Especialmente, en la TC/0111/19.

de los cuales procede la autorización de servicios no incluidos en el catálogo correspondiente para garantizar efectivamente la atención integral del paciente, lo que ofrece una visión distante de la *dinámica empresarial y mercantilista* de los sistemas de salud¹⁶⁹.

Podemos encontrar respaldo para este enfoque en la Sentencia TC/0058/13, que, aunque no tiene por objeto la salud, ofrece una referencia importante en cuanto a los límites de la iniciativa privada en sectores fundamentales para el desarrollo humano. Ante una acción directa de inconstitucionalidad en contra de la norma que prohibía expulsar a los estudiantes de los colegios durante el transcurso del año escolar por falta de pago de los padres, el TC señaló lo siguiente:

[...] la educación representa un bien de interés general y colectivo, que cumple con una función social, a diferencia de los objetivos que se persiguen con las transacciones comerciales en el mercado económico, razón por la cual no puede pretenderse, tal como lo propone la parte accionante, trasladar y aplicar el contenido de la libertad de mercado o empresa al caso de la prestación del servicio de la educación privada con fines de lucro, aduciendo el ejercicio de una libertad exenta del control estatal.

En definitiva, el ámbito económico en el que se desenvuelve o se realiza la enseñanza privada con fines lucrativos debe ser regido por principios, reglas y criterios especiales y diferentes de aquellos que se aplican a las actividades empresariales, en atención a la naturaleza y fines que se persiguen con la educación¹⁷⁰.

Algo similar sucede con el derecho a la salud. Precisamente, la Sentencia T-178/17¹⁷¹ de la Corte Constitucional de Colombia, citada por el Tribunal Constitucional dominicano, es una reacción frente a la *dinámica empresarial y mercantilista* del sistema de salud colombiano. Quedaría pendiente, por tanto, que en un futuro el TC pueda determinar cuáles son los límites de la libertad de empresa frente a supuestos como el indicado en la TC/0031/18.

Por el contrario, sí nos parece que el TC ha dejado claro que los planes en materia de salud deben estar al servicio de la atención integral de las personas y no pueden —como bien sostiene la Corte Constitucional de

¹⁶⁹ Nos referimos a la cita que hace el TC de la Sentencia T-178/17, mencionada *ut supra*.

¹⁷⁰ TC/0058/13, párrs. 10.2.7 y 10.2.8.

¹⁷¹ Citada *ut supra*.

Colombia— «constituir una barrera insuperable entre los usuarios del Sistema de Salud y la atención eficaz de sus patologías». De lo contrario, las coberturas serían una *idealización carente de materialidad* o una *dispensación protocolaria*¹⁷². Bajo esta lógica, se abre la posibilidad de que, cuando las circunstancias del caso concreto lo ameriten, proceda la autorización de servicios no incluidos en el catálogo correspondiente¹⁷³.

Los casos conocidos por el TC en las sentencias TC/0450/18 y TC/0111/19 ponen de manifiesto cómo interpretaciones restrictivas y formalistas de las coberturas tienen como consecuencia la vulneración del derecho a la salud de las personas afectadas. Es importante reconocer que estos planes constituyen instrumentos al servicio del derecho fundamental a la salud y, por tanto, que la interpretación que se haga de los mismos debe procurar la efectividad del derecho.

Si lo pensamos desde la óptica de los principios que rigen el sistema de justicia constitucional, la *efectividad* y *favorabilidad* cobran todo sentido frente a supuestos como los analizados en estos casos. Con base en el principio de *efectividad*, se impone que los jueces constitucionales garanticen efectivamente los derechos fundamentales de las personas, lo que supone utilizar «los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada» e, inclusive, conceder una *tutela judicial diferenciada* cuando sea necesario. Sumado a lo anterior, la *favorabilidad* implica que los derechos fundamentales sean interpretados y aplicados en favor de sus titulares.

Aunque consideramos que estos principios cobraron plena vigencia en las sentencias mencionadas, surgen dudas respecto a la aplicación de la figura de la *tutela judicial diferenciada* en la TC/0111/19¹⁷⁴, debido a que la decisión del Tribunal se extiende más allá de la resolución del caso concreto para reorientar la interpretación del PDSS en favor de las personas. En el dispositivo de la sentencia, no solo se ordena la cobertura del procedimiento médico en cuestión en favor del afectado, sino que se ordena al CNSS incluir dicho procedimiento en el Catálogo de Prestaciones de Servicios del Plan Básico de Salud, «así como cualquier técnica, tecnología o procedimiento más avanzado y beneficioso para el tratamiento de un evento particular que los comprendidos

¹⁷² Ver sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, citada *ut supra*.

¹⁷³ Véase párr. 11.31 de la Sentencia TC/0111/19.

¹⁷⁴ Véanse párrs. 11.36 y 11.37 de la Sentencia TC/0111/19.

de manera convencional en el referido catálogo, tomando en consideración los límites financieros que resulten adecuados para la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social»¹⁷⁵.

Es evidente que las instituciones estatales —como es el caso del CNSS— no son las únicas afectadas por esta decisión. Al mismo tiempo, esto implica un cambio de paradigma frente a las instituciones privadas involucradas en el sector salud, como es el caso de las ARS privadas. Con relación a la naturaleza y los deberes de las instituciones privadas que administran la cotización obligatoria en materia de salud, sobresale la jurisprudencia de la Corte IDH, en el sentido siguiente:

[...] el Tribunal recuerda que, dado que la salud es un bien público, los Estados tienen la obligación de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada por particulares, como deber especial de protección de los derechos que se pueden ver afectados por la inadecuada prestación de los servicios de salud. De igual forma, resulta pertinente señalar que son las empresas privadas las primeras encargadas en tener un comportamiento responsable respecto de las actividades que realicen, lo que implica que deben adoptar las medidas necesarias para que sus actividades no tengan impactos negativos en los derechos humanos de las personas, subsanar dichas violaciones cuando ocurran, y adoptar prácticas con un enfoque dirigido a que sus actividades respeten los derechos humanos. Esto último es especialmente relevante cuando una empresa privada presta un servicio de naturaleza pública, y está ejerciendo funciones inherentes al poder público, como es el caso de las Isapres en el sistema de salud chileno¹⁷⁶.

De lo anterior, podemos extraer las siguientes premisas: 1) las empresas privadas que incursionan en el sector salud (*como sería el caso de las ARS privadas*) prestan un servicio de naturaleza pública y, en este sentido, ejercen funciones inherentes al poder público; 2) los Estados deben regular y fiscalizar la asistencia de salud prestada por particulares, y 3) el comportamiento responsable de estas empresas viene determinado por el respeto y protección de los derechos humanos en el marco de las actividades que realizan. Con ello se reconocen los

¹⁷⁵ *Ibidem*, ordinal sexto.

¹⁷⁶ Corte IDH. *Caso Vera Rojas y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021.

graves riesgos que, para la efectividad del derecho a la salud, pueden suponer las actuaciones de las empresas vinculadas a su protección¹⁷⁷.

La Corte IDH realiza estos pronunciamientos en relación con las Instituciones de Salud Previsional en Chile (ISAPRES), en tanto instituciones que «funcionan sobre la base de un esquema de seguros privados, y están facultadas para administrar la cotización obligatoria de salud, de forma que financian la prestación de salud y el pago de licencias médicas»¹⁷⁸. En sentido similar, las administradoras de riesgos de salud (ARS) privadas están encargadas de «asumir y administrar el riesgo de la provisión del Plan Básico de Salud a una determinada cantidad de beneficiarios, mediante un pago per cápita previamente establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social [...]», de acuerdo a la Ley 87-01 y demás normas complementarias¹⁷⁹.

Visto todo lo anterior, la administración de riesgos de salud por parte del sector privado implica poner en el centro la protección del derecho por encima del interés privado de lograr la mayor rentabilidad posible en su favor. Como advertimos previamente, con relación al derecho a la educación, esto fue claramente asumido en la Sentencia TC/0058/13, y con relación al derecho a la salud, se vislumbra en las sentencias TC/0450/15 y TC/0111/19. No se trata de cercenar la iniciativa privada en el sector salud — cuestión que no se ha puesto en entredicho—, sino de que la misma se encuentre al servicio de la efectividad

¹⁷⁷ De ahí que, en la decisión citada de la Corte IDH, esta haya establecido lo siguiente: «En este punto, la Corte considera pertinente recordar que el Estado ha delegado la función de la garantía del derecho a salud en instituciones privadas, incluidas las Isapres. Estas instituciones funcionan sobre la base de un esquema de seguros privados, y están facultadas para administrar la cotización obligatoria de salud, de forma que financian la prestación de salud y el pago de licencias médicas. Por esta razón, la Corte considera que, en el sistema de seguridad social chileno, en tanto el financiamiento es un elemento central en el acceso a los servicios de salud que ofrecen las instituciones particulares, el Estado está obligado a regular y fiscalizar sus acciones, pues sus actividades pueden implicar graves riesgos al acceso a la salud de las personas, e incluso comprometer la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento del deber de respetar los derechos. Esto es así porque, en situaciones como la presente, la institución privada, aunque realice una función de aseguramiento, actúa en la esfera de un servicio de naturaleza pública, ejerciendo atribuciones inherentes al poder público, como lo es la atención a la salud». Punto 92, sentencia citada.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Art. 148, Ley 87-01. Tal función se encomienda al Seguro Nacional de Salud (SNS) y a las ARS, que pueden ser públicas, privadas o mixtas. De conformidad con dicho artículo, estas deben cumplir con las siguientes funciones: «a) Asumir el riesgo de garantizar a los beneficiarios una protección de calidad, oportuna y satisfactoria; b) Racionalizar el costo de los servicios logrando niveles adecuados de productividad y eficiencia; c) Coordinar la red de Proveedores de Servicios de Salud (PSS) para maximizar su capacidad resolutoria; d) Contratar y pagar en forma regular a las Proveedoras de Servicios de Salud (PSS); e) Rendir informes periódicos a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales».

de este derecho fundamental. En el sector salud, la necesidad de erradicar esta lógica mercantilista puede ser igual o más evidente que en relación con la educación, pues, como reconoce el Comité DESC en su Observación núm. 14, «la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos».

Al mismo tiempo, aunque en la Sentencia TC/0111/19 el Tribunal ordenó a una ARS —en tanto administradora de los riesgos de salud— autorizar un procedimiento no mencionado expresamente en el PDSS, el propio TC es consciente de que el diseño del Plan no es una labor de estas. Por el contrario, las prestaciones incluidas en el Plan Básico de Salud son determinadas por el CNSS, que tiene la atribución de aprobar el catálogo detallado de los servicios cubiertos por el Plan (art. 129, párr. II, Ley núm. 87-01). Ello explica que ordenara al CNSS realizar los ajustes de lugar en el Catálogo de Servicios, de conformidad con lo indicado anteriormente.

En consecuencia, se trata de una cuestión sistémica que amerita una comprensión más acabada de las implicaciones que tiene la salud como derecho humano. Sin embargo, ello no presupone un rol pasivo por parte de las ARS o la aplicación mecanicista de dicho catálogo, máxime si consideramos lo que ha advertido la Corte IDH respecto a la naturaleza del servicio prestado y el impacto de las actividades de las instituciones privadas que participan en la garantía del derecho a la salud.

C. DERECHO A LA SALUD DE LOS MENORES DE EDAD

Por otra parte, la Sentencia TC/0213/19, de 17 de julio, se pronunció sobre el caso de un menor de edad a quien su madre había incluido como dependiente en su póliza de seguro médico internacional, de conformidad con el contrato de seguro de salud internacional suscrito con una compañía aseguradora. A los ocho meses de nacido, el menor fue diagnosticado con la enfermedad de epilepsia sintomática, y por esta razón necesitaba una intervención quirúrgica. Aunque los tratamientos y terapias asociados a la enfermedad estaban cubiertos por la póliza, la compañía de seguros había notificado a los padres que reduciría el monto de la cobertura porque se trataba de una enfermedad congénita¹⁸⁰.

¹⁸⁰ TC/0213/19, de 17 de julio. Fue entonces cuando los padres interpusieron una acción de amparo preventivo para que cesara la amenaza de conculcación de los derechos fundamentales a la vida, a

Ante tal amenaza, los padres interpusieron un amparo preventivo cuya decisión fue recurrida ante el TC por la compañía de seguros. El tribunal de amparo había acogido la acción, reconociendo la existencia de una amenaza a los derechos a la vida, a la integridad y a la salud del menor, como consecuencia de las actuaciones de la compañía aseguradora. En consecuencia, le ordenó cumplir con la cobertura correspondiente y sus sucesivos endosos y renovaciones¹⁸¹.

Vale aclarar que este tipo de contratos no se rigen por las disposiciones de la Ley 87-01, sino que lo hacen en virtud de la legislación en materia de seguros privados, es decir, la Ley 146-02, sobre Seguros y Fianzas. Además, al no tratarse de planes obligatorios de salud, sino de planes privados, se encuentran sujetos al respectivo contrato de seguros de salud. Entre otros requisitos, este contrato de adhesión de servicios de seguros de salud internacional debe ser depositado ante el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (PROCONSUMIDOR) para su revisión¹⁸².

Uno de los alegatos de la compañía aseguradora era que, por la naturaleza del contrato, el caso se debió dirimir ante las vías legales ordinarias o mediante arbitraje. Ante el cuestionamiento de la procedencia del amparo preventivo¹⁸³, el Tribunal entendió que esta es la vía más *idónea, eficiente y eficaz* para tutelar los derechos fundamentales envueltos. Esto es cónsono con la tendencia del TC de asumir el amparo como la vía procesal más idónea cuando se trata de tutelar el derecho a la salud. Adicionalmente, el TC valoró la gravedad y urgencia del caso como elemento justificativo del amparo preventivo¹⁸⁴.

El Tribunal confirmó la decisión dada en amparo sobre la base de los siguientes criterios: 1) la protección reforzada del derecho a la salud de los menores de edad; 2) la aplicación del principio de efectividad, que lo faculta, inclusive, a otorgar una tutela judicial diferenciada, y 3) la aplicación de aquellas normas jurídicas de carácter constitucional, internacional y legal protectoras del derecho a la salud de los menores de edad, el interés superior del niño, niña o adolescente,

la salud, a la integridad física, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a los derechos al consumidor. Ver párr. 8 de la referida sentencia.

¹⁸¹ *Ibidem*, pp. 2-3.

¹⁸² Arts. 81 y ss., Ley 358-05, General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario.

¹⁸³ En este caso, para hacer cesar la amenaza de la reducción de la cobertura de la póliza.

¹⁸⁴ TC/0213/19, párr. 11.12.

el derecho a la integridad personal, a la dignidad humana, a la vida, al libre desarrollo de la personalidad y los derechos del consumidor, entre otros¹⁸⁵.

Uno de los aspectos más interesantes de esta sentencia es que reafirma a la salud como derecho fundamental sujeto a protección mediante la vía del amparo, sin que la naturaleza del contrato haya sido un impedimento para la intervención de la jurisdicción constitucional. Las circunstancias puntuales del caso, que ameritaban la protección inminente de la salud y otros derechos fundamentales del menor de edad, constituyeron motivo suficiente para que el Tribunal admitiera la procedencia del amparo como vía idónea para proteger los derechos del menor. Esta sentencia es un claro ejemplo de cómo la salud, especialmente en el caso de menores de edad, debe sustraerse de la lógica puramente transaccional aplicable de manera ordinaria a los contratos de seguros¹⁸⁶.

Otra sentencia destacada en materia de protección del derecho a la salud de los menores de edad es la TC/1078/23. En esta ocasión el TC advierte la existencia de un conflicto entre, por una parte, la libertad de conciencia y de culto de unos padres y, por otra parte, el derecho a la salud, a la vida, a la dignidad humana e integridad personal de su hijo menor edad. Amparándose en sus convicciones religiosas (testigos de Jehová), los progenitores se habían negado a que se practicara a su hijo recién nacido una transfusión de sangre, procedimiento recomendado por el personal médico del centro médico donde se atendió al menor. Es entonces cuando el Ministerio Público interpone una acción de amparo por la que el tribunal apoderado ordenó el inicio inmediato de un tratamiento alternativo consistente en suministrar inmunoglobulina humana por espacio de tres días; si no se evidenciaba mejoría, se procedería a realizar la transfusión sanguínea.

Este caso tiene la particularidad de que, a pesar de que el menor había sido dado de alta y se encontraba fuera de peligro, el TC no siguió el criterio de declarar el recurso inadmisibile por falta de objeto, sino que aplicó la técnica del *distinguishing* y, en este sentido, estimó oportuno sentar su criterio sobre el tema

¹⁸⁵ *Ibidem*, párrs. 11.13 y ss.

¹⁸⁶ Además de lo anterior, considera *improcedente, irrazonable y desproporcionado* el alegato de la aseguradora en el sentido de que admitir la acción de amparo en casos como este «sería algo similar y tan absurdo como habilitarlo también para el reclamo, por ejemplo, de la entrega de una cosa vendida [...]», párrs. 11.5 y 11.15. Ello no implica que se cubran gastos que excedan el máximo establecido en la póliza, toda vez que se reconoce que la cobertura se realizará dentro de los límites preestablecidos en el contrato de seguro.

para servir de guía a los tribunales apoderados de casos con circunstancias fácticas similares¹⁸⁷. Como cuestión previa, reconoció que estos escenarios ameritan una rápida y oportuna decisión por parte de los jueces de amparo para preservar la salud del menor y evitar vulneraciones a otros derechos fundamentales¹⁸⁸.

Para resolver el conflicto de fondo entre los derechos fundamentales de los padres y los del menor de edad, el TC realizó un ejercicio de ponderación poniendo en perspectiva cada derecho, para finalmente determinar la solución aplicable a este tipo de conflictos. En primer lugar, reconoció el carácter fundamental de la libertad de conciencia y de cultos protegida por el art. 45 de la CD y un amplio *corpus iuris* internacional¹⁸⁹. Además, en virtud de estos derechos y del art. 42 de la CD, el Tribunal estimó que «todas las personas se encuentran en la libertad de negarse a que les sean realizados procedimientos médicos que resulten contrarios a sus creencias y, en consecuencia, procurar tratamientos alternativos que permitan hacer frente a un determinado diagnóstico o afección»¹⁹⁰.

Aunque, en el caso de un menor de edad, corresponde a los padres o tutores legales prestar el consentimiento, el Tribunal estimó que esta decisión «siempre deberá estar direccionada a consentir el tratamiento o procedimiento médico que garantice en mayor medida el bienestar y la preservación de la vida del menor, máxime cuando exista un riesgo inminente de muerte»¹⁹¹. De este modo, los padres no son completamente libres para tomar este tipo de decisiones conforme a sus convicciones personales, sino que se impone el bienestar del menor y la preservación de su vida.

De este modo, la decisión deberá estar dirigida a garantizar el interés superior del niño, niña o adolescente, que puede o no coincidir con la ideología y creencias de sus padres o tutores legales. En este sentido, el menor de edad es sujeto de una *protección reforzada* en su favor, que implica dar preeminencia al

¹⁸⁷ TC/1078/23, párr. 10.k

¹⁸⁸ *Ibidem*, párr. 10.h.

¹⁸⁹ Así, el TC indica que la libertad de conciencia «protege el derecho que tiene toda persona a actuar de conformidad con sus convicciones, confiriéndole libre albedrío en la toma de decisiones que conciernen a los distintos ámbitos de su vida [...]», mientras que la libertad de culto faculta a las personas a «profesar las doctrinas y corrientes religiosas que sean de su preferencia, si así lo quisiera, y en consecuencia, asumir con fidelidad creencias y dogmas propios de su religión».

¹⁹⁰ TC/1078/23, párr. 11.gg. Continuará afirmando el TC que el art. 42 de la CD consagra «el derecho de toda persona a que se preserve y respete su integridad, reconociendo el que nadie pueda ser sometido sin su consentimiento previo a exámenes o procedimientos médicos, salvo que su vida se encuentre en peligro».

¹⁹¹ TC/1078/23, párr. 11.hh.

interés superior del niño, niña y adolescente y sus derechos fundamentales¹⁹². Este deber de protección se intensifica en razón de la edad, de modo que a menor edad mayor nivel de protección¹⁹³. Los padres son depositarios de una responsabilidad agravada, que se traduce en anteponer la protección absoluta del menor de edad y sus derechos fundamentales a sus creencias¹⁹⁴. En el caso en cuestión, el TC determinó lo siguiente:

[...] la procedencia o no de la transfusión de sangre prescrita por el personal médico incidía directamente sobre el derecho a la vida, a la salud y a la integridad personal del menor recién nacido [N.C.M.], como lo evidenciaban los resultados de las pruebas de laboratorio realizadas y las afecciones diagnosticadas tras el nacimiento del menor. La sola condición de neonato que en el momento ostentaba el menor [N.C.M.] demuestra la situación de indefensión y vulnerabilidad en la que este se encontraba, activándose así la protección integral a la que hace referencia el artículo 56 de la Constitución¹⁹⁵.

En otras palabras, el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia no puede poner en riesgo el derecho a la vida del menor¹⁹⁶. En este sentido, se debe adoptar aquella medida que ofrezca la mayor probabilidad de preservar su vida e integridad personal. En el caso aludido, conforme al informe presentado por el Ministerio de Salud Pública, dicha medida era la exanguinotransfusión¹⁹⁷. La aplicación de un tratamiento o procedimiento alternativo dependerá de algunos factores, según indica el TC:

[Aunque] en el ámbito médico podría reconocerse el derecho a recurrir a tratamientos alternativos, no menos cierto es que admitir tal facultad dependerá de ciertos factores, tales como determinar si se trata de un caso urgente y la posible afectación que podría representar el no recurrir al tratamiento convencional respecto del derecho a la salud y la vida de la persona. En estos supuestos, debe primar la adopción de tratamientos o procedimientos cuya eficacia cuente con mayor aval científico, de modo que, solo podría recurrirse

¹⁹² *Ibidem*, párr. 11.aa,bb. Los fundamentos de la misma descansan, entre otros factores, en el estado de vulnerabilidad en que pueden encontrarse en distintas situaciones, así como en la imposibilidad de valerse por sí mismos en determinadas circunstancias.

¹⁹³ *Ibidem*, párr. 11.bb.

¹⁹⁴ *Ibidem*, párr. jj.

¹⁹⁵ *Ibidem*, párr. 11.ii.

¹⁹⁶ *Ibidem*, párr. 11.kk.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

a los métodos alternativos [sic] en caso de que se demuestre que estos podrían ser igualmente ante [sic] un determinado diagnóstico¹⁹⁸.

En el caso analizado, el TC estimó que el juez de amparo no había actuado con la debida diligencia al dar preeminencia a un tratamiento alternativo frente a la opción considerada más efectiva para proteger la salud del menor¹⁹⁹. Sobre todo, al considerar que la decisión se basó esencialmente en los planteamientos del padre del niño y en unas declaraciones manifestadas vía telefónica por la doctora tratante. En este orden, el TC cuestionó la total credibilidad que el tribunal *a quo* otorgó a los estudios presentados por el padre del menor que indicaban que la inmunoglobulina humana resultaba eficaz. Según se indica en la sentencia, dicho tribunal debió examinar con cautela los mismos, dado que pudieron haber tenido un sesgo que justificara la oposición de los padres al tratamiento convencional²⁰⁰.

En cuanto a la declaración tomada vía telefónica en audiencia, el Tribunal estableció varios planteamientos. En primer lugar, señaló que dicha declaración no permitía certificar que verdaderamente se trataba de la doctora tratante²⁰¹. Asimismo, cuestionó la ausencia de comprobación o corroboración de las credenciales personales y profesionales de la declarante, así como su pertenencia al cuerpo médico del policlínico donde se encontraba el menor²⁰². Y señaló la falta de previsión del tribunal de amparo al no cerciorarse, además, del cambio repentino de criterio de la doctora tratante, quien antes de recomendar el tratamiento alternativo había indicado la exanguinotransfusión.²⁰³

Asimismo, resulta insuficiente para comprobar el estado de salud real del paciente la afirmación de la doctora por vía telefónica de que *el menor se encontraba en mejor estado de salud*. Por el contrario, subsistiría el deber, a cargo del tribunal de amparo, de «requerir las pruebas médicas con base en las cuales fuere posible certificar la situación, y que a su vez, demostraran el estado real

¹⁹⁸ *Ibidem*, párr. 11.pp.

¹⁹⁹ *Ibidem*, párr. 11.qq.

²⁰⁰ *Cfr. ibidem*, lll.

²⁰¹ Al respecto, reafirma que los jueces de amparo cuentan con los medios procesales para hacer comparecer ante el Tribunal a la doctora o los representantes del centro de salud (art.87 LOTCPC). Además, indica que la libertad de prueba que caracteriza a la acción de amparo (art. 80 LOTCPC) «no exime al juez de su deber de valorar determinados aspectos como la verosimilitud de la prueba, y atenerse a criterios de razonabilidad y racionalidad al admitir y otorgar valor a un medio probatorio en particular», párr. Aaa.

²⁰² *Ibidem*, bbb.

²⁰³ *Ibidem*, jjj.

del paciente, pudiendo incluso ordenar su realización como medida precautoria con carácter de urgencia [...]»²⁰⁴.

Por otro lado, no basta tampoco que el juez *a quo* haya contrastado los resultados de tales estudios con otras investigaciones sobre el tema para determinar la viabilidad del tratamiento alternativo, pues el juez por sí mismo no cuenta con la experticia necesaria para ello²⁰⁵. Lo idóneo y garantista sería procurar el auxilio de peritos o expertos que certifiquen la procedencia de una opción frente a otra²⁰⁶. En definitiva, el Tribunal estimó que la determinación de la condición de salud del neonato y de los posibles tratamientos recomendados ameritaba un accionar distinto por parte del tribunal de amparo, máxime al tratarse de un recién nacido²⁰⁷.

Por otra parte, esta sentencia tiene la particularidad de que en ella se vislumbra cierta conexión entre los derechos a la integridad personal (art. 42 CRD) y a la salud (art. 61 CRD). Sin embargo, nos surgen ciertas dudas por la forma en que el TC advierte esta interrelación y el concepto de integridad que expresamente desarrolla en la sentencia. Este estima que la procedencia de la sangre incidía directamente sobre el derecho a la vida, a la salud y a la integridad personal del recién nacido²⁰⁸. En otras palabras, el caso ameritaba determinar el riesgo que representaba para la integridad del menor la negativa de los padres a realizar la exanguinotransfusión²⁰⁹.

La conexión entre salud e integridad puede apreciarse cuando el Tribunal apunta que el riesgo inminente de afectación de la salud del menor podía vulnerar el derecho a la integridad personal y a la dignidad humana, dadas las secuelas significativas que podía ocasionar la falta de atención oportuna²¹⁰. Parecería entonces que el Tribunal se refiere en este caso a la integridad en términos *incolumidad personal* o *ausencia de menoscabo de la salud*²¹¹, de lo cual se infiere un nexo particularmente intenso entre el derecho a la salud y el derecho a la

²⁰⁴ *Ibidem*, 11. ggg.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ *Ibidem*, 11.mmm.

²⁰⁷ *Ibidem*, 11.qq

²⁰⁸ *Ibidem*, 11.ii.

²⁰⁹ *Ibidem*, 11.xx.

²¹⁰ *Ibidem*, 11.oo.

²¹¹ Cfr. LEÓN ALONSO, *op. cit.*, Esta autora dedica el capítulo III de la Parte I de su obra a la relación entre el derecho a la salud y la integridad personal, donde expone sobre las distintas perspectivas en la materia.

integridad personal. Resulta ilustrativa al respecto la afirmación del exmagistrado del Tribunal Constitucional español Jiménez de Parga y Cabrera, quien ha considerado que la separación entre ambas carece de sentido partiendo de la definición de la OMS, que, como sabemos, reconoce a la salud como el «estado de absoluto bienestar físico, mental y social»²¹².

Sin embargo, el TC también se refiere a la integridad en términos del art. 42.3 de la Constitución, es decir, bajo el supuesto de que «nadie pueda ser sometido sin su consentimiento previo a exámenes o procedimientos médicos, salvo que su vida se encuentre en peligro». Sobre esta premisa, apunta que «en principio, todas las personas se encuentran en la libertad de negarse a que les sean realizados procedimientos médicos que resulten contrarios a sus creencias y, en consecuencia, procurar tratamientos alternativos que permitan hacer frente a un determinado diagnóstico o afección»²¹³. Esta posibilidad se ampararía tanto en la libertad de conciencia y de culto (art. 45 CRD) como en la integridad personal (art. 42 CRD)²¹⁴. Cuando se trate de menores de edad, el TC señala que corresponderá a los padres otorgar el consentimiento. Sin embargo, estos no son completamente libres para decidir, pues —como aclara el TC— su decisión estará «direccionada a consentir el tratamiento o procedimiento médico que garantice en mayor medida el bienestar y la preservación de la vida del menor, máxime cuando exista un riesgo inminente de muerte»²¹⁵.

Desde esta perspectiva, se trataría de un límite a la facultad que tienen los padres de consentir o rechazar actos de intervención médica sobre sus hijos menores de edad, pues es una facultad que ejercen no en relación con ellos mismos, sino en representación de sus hijos, en cuyo caso la decisión debe estar dirigida por su interés superior. Y este puede coincidir o no con los criterios de los padres. De ahí que los jueces constitucionales se aboquen a determinar cómo opera este interés superior en cada caso concreto. Máxime, al tratarse de un menor de edad que, en razón de su corto tiempo de vida, es completamente incapaz de decidir por sí mismo. Cuestión distinta es cuando los hijos, aun siendo menores de edad, tienen la capacidad de tomar este tipo de decisiones por sí mismos.

²¹² Citado por LEÓN ALONSO, *op. cit.*, p. 169. Se trata de la STC/119/2001, de 24 de mayo de 2001, Tribunal Constitucional de España.

²¹³ TC/1078/23, párr. 11.gg.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ *Ibidem*, párr. 11.hh.

Por otra parte, el art. 42.3 de la CRD tampoco parece dejar al arbitrio total del consentimiento la decisión final sobre las intervenciones médicas. En este sentido, introduce como una excepción el peligro que suponga para la vida la ausencia del experimento o procedimiento. La protección de la vida —en este caso del menor— resultaría un *límite infranqueable* al consentimiento de los padres. Ejemplo de ello es que la decisión del TC se basa precisamente en la protección del derecho a la integridad personal del menor en conexión con los derechos a la vida, a la dignidad humana y a la salud.

D. DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Otra de las cuestiones que han ocupado la agenda del TC es el derecho a la salud en relación con las personas privadas de su libertad. Respecto de los derechos fundamentales de los internos, el TC ha distinguido entre los derechos suspendidos, los restringidos o limitados y, por último, los derechos intocables o intactos. En este último grupo estaría el derecho a la salud, junto a otros como el derecho a la vida, a la integridad personal, al debido proceso y al honor personal. Esto implica que tales derechos no pueden ser objeto de restricción, a diferencia de aquellos incluidos en las demás categorías²¹⁶. En sentido similar a los casos anteriores, el amparo constituye la vía idónea para tutelar el derecho a la salud de las personas privadas de libertad²¹⁷.

Dada la situación particular de privación de libertad en la que se encuentran estas personas, existe un deber especial del Estado de garantizarles las condiciones necesarias para una vida digna y el respeto de sus derechos fundamentales. Esto se traduce en una serie de deberes a cargo de la administración penitenciaria que incluyen garantizar a los internos un trato digno y proporcionarles alimentación suficiente, agua potable, higiene y salud adecuadas²¹⁸. Ello implica

²¹⁶ TC/0236/17, de 19 de mayo, 10.g., TC/0555/17, de 26 de octubre, 10.m. En esta última sentencia, precisó lo siguiente: «[...] toda persona, sin importar su situación, se encuentra amparada por derechos constitucionales que no pueden ser objeto de restricción durante su estadía en prisión. Se trata de derechos como el derecho a la vida, derecho a la salud, integridad personal, dignidad humana, el honor personal, entre otros», 10.l.

²¹⁷ TC/0081/23, 11.e. TC/0377/19, 10.k-l.

²¹⁸ Al momento de la emisión de estas sentencias, el TC se había referido a las atribuciones que en este sentido recaen sobre el procurador general de la República, en tanto encargado de definir la política penitenciaria del Estado (art. 30.20, Ley 133-11), y el Ministerio Público de vigilar que en los recintos destinados a la detención de personas se respeten los derechos fundamentales y de tomar

la ejecución de acciones positivas por parte de las autoridades competentes en la materia tendentes a garantizar los derechos fundamentales de los internos²¹⁹. Al mismo tiempo, este es un ejemplo vivo de cómo la garantía del derecho a la salud va más allá del sector salud, en la medida en que abarca a otros actores (*en este caso, a la administración penitenciaria*) y a sus componentes integrales o factores determinantes básicos.

Podemos identificar, por lo menos, tres escenarios fácticos en los cuales el TC se ha pronunciado sobre el derecho a la salud con relación a las personas privadas de libertad. Al respecto, ha abordado el derecho de acceso a servicios de salud por parte de los internos (*atención individual en salud*), así como las implicaciones para este derecho como consecuencia del hacinamiento o sobrepoblación carcelaria y de la falta de atención de otros factores de riesgo que afectan a la salud, aun en ausencia de hacinamiento en los recintos carcelarios.

El primer escenario²²⁰ tiene su origen en una acción de amparo interpuesta en nombre de una persona que guardaba prisión preventiva y que durante el arresto había recibido varias heridas de arma de fuego. Había interpuesto la acción con el objetivo de que se ordenara su traslado a un centro médico de salud, el cual, en efecto, fue ordenado por el juez de amparo. Aunque el Ministerio Público había tramitado la solicitud a quien tenía la custodia del accionante, se determinó que el tratamiento recibido no se correspondía con la magnitud de las heridas causadas. Ante tal situación, el juez de amparo y, luego, el TC estimaron que correspondía a las autoridades (en este caso, a la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de Valverde) dar el debido seguimiento y realizar las diligencias de lugar tendentes a que la persona recibiera la atención adecuada.

Lo anterior supone que el deber de la referida procuraduría fiscal no se agotaba al realizar la solicitud de traslado con unos requerimientos puntuales, sino que debía dar seguimiento a la misma, hacerla cumplir o disponer de los medios para ello. De ahí que el TC determinara que la acción mantenía su objeto, a pesar de haberse comprobado la solicitud de traslado realizada por el Ministerio Público. Aunque el Ministerio Público había realizado la solicitud de

las medidas adecuadas para conservar las prerrogativas inherentes al ser humano (art. 26, numeral 12, Ley 133-11).

²¹⁹ TC/0555/17, 10.q.

²²⁰ TC/0377/19, de 20 de septiembre.

traslado y se había brindado atención médica, esta no había sido proporcional a las necesidades de salud del accionante.

De lo anterior podemos colegir que, independientemente del deber del centro de salud y de los médicos de proporcionar atención adecuada al paciente —cuestión que no se aborda en la sentencia—, la autoridad a cargo es responsable de dar un debido seguimiento y actuar de manera diligente para garantizar los derechos fundamentales del interno. Esto conspira contra su deber de velar por el respeto de los derechos fundamentales en los lugares de detención, examinar las condiciones en que las personas se encuentran reclusas y tomar las medidas adecuadas para la protección del derecho a la salud, a la integridad física y a la dignidad de las mismas²²¹.

Como indicamos, el TC también se ha referido a las implicaciones que tiene el hacinamiento o sobrepoblación carcelaria para el derecho a la salud. Sobre todo, cuando se acompaña de otros problemas estructurales en los recintos carcelarios como la falta de higiene sanitaria y la ausencia de una alimentación adecuada y agua potable, entre otros. Precisamente dentro de los hallazgos detectados en el Informe de las Condiciones de Detención y Prisión 2023 de la Oficina Nacional de la Defensa Pública, el hacinamiento constituye un problema de gran envergadura, que llega a ser extremo en ciertos casos. A ello se suman los problemas de ventilación, humedad, basura, infraestructura, asistencia médica, alimentación inadecuada y ausencia de insumos básicos para la subsistencia en condiciones dignas²²².

En la mayoría de las sentencias analizadas con relación al derecho a la salud de las personas privadas de libertad, encontramos que se vinculan a cuestiones de esta naturaleza, lo que las identifica con los *componentes integrales del derecho a la salud*, los cuales trascienden la asistencia médica individualizada y, consecuentemente, requieren una participación interinstitucional y coordinada por parte de los distintos actores involucrados.

²²¹ Esto, con relación a la Ley 133-11. TC/0377/19, párrs. 10.i, 10.t, 10.u, 10.x., 10.dd., 10.mm-10.pp.

²²² Sobre el hacinamiento extremo, se encuentra el ejemplo de la cárcel de La Victoria, que en ese momento «alojaba a 7,093 personas privadas de libertad, de los cuales 3,392 están de manera preventiva, en tanto que los condenados son 3,701 personas, siendo uno de los centros más viejos a nivel nacional con una capacidad para alojar sólo 2,000 personas, siendo el recinto de mayor población penitenciaria en República Dominicana», disponible en línea, https://www.defensapublica.gob.do/transparencia/phocadownload/ComisioDeCarceles/InformesCarcelarios/Informe%20Carcelario%202023%20definitivo_compressed.pdf

Resaltamos las sentencias TC/0555/17, TC/0501/20, TC/0081/23 y TC/0065/24²²³, que tienen su origen en acciones de amparo interpuestas a través de distintas dependencias de la Oficina Nacional de la Defensa Pública con el objetivo de que se adoptaran medidas inmediatas para 1) la readecuación y descongestionamiento de distintos recintos de privación de libertad del país, y 2) la provisión a los internos de insumos para el aseo personal, alimentación suficiente y adecuada, instalaciones dignas y otros recursos esenciales, entre otras.

En estos casos, los jueces de amparo acogieron total o parcialmente estas peticiones y ordenaron medidas concretas a cargo de la Procuraduría General de la República y/o algunas de sus dependencias, tendentes a garantizar los derechos fundamentales de los internos²²⁴. En sentido general, se les ordenó adoptar medidas para descongestionar los recintos carcelarios y velar por la salud y la higiene. Esto incluía proporcionar insumos de aseo personal, suministrar raciones alimentarias suficientes, adecuar los baños, dividir y adecuar el espacio físico, limpiar las áreas y proveer ajuar para el descanso, entre otras medidas. Para el cumplimiento de las medidas ordenadas, en algunos casos los jueces de amparo otorgaron plazos de 30 días (TC/0555/17 y TC/0065/24) a partir de la notificación de la decisión²²⁵. Tomando en cuenta la naturaleza de las medidas tomadas y sus implicaciones presupuestarias, el Tribunal modificó estos plazos a 180 días.

Además de la aplicación de las disposiciones constitucionales vinculadas a los derechos tutelados, sobresale la invocación de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos²²⁶, especialmente por parte de los jueces de amparo, para justificar las medidas tomadas (TC/0555/17, TC/0081/23 y TC/0065/24). Estas reglas, tal como ha advertido la Corte IDH, permiten «interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de la libertad a un trato digno y humano, lo cual se relaciona con la garantía de su

²²³ Tan solo en este último caso no existían problemas de hacinamiento.

²²⁴ Para las medidas tomadas en cada caso concreto, nos remitimos a las referidas sentencias. Hemos dejado de lado otros aspectos ordenados por el juez de amparo.

²²⁵ A excepción del caso conocido en la TC/0501/20, de 26 de diciembre, donde el juez de amparo autorizó a la Procuraduría General de la República, Procuraduría General de la Corte y Procuraduría Fiscal de la Provincia Santo Domingo para que «terminen construyan o busquen un lugar digno para retener aquellos imputados que se encuentren con asuntos pendientes de procesos penales Provincia De [sic] Santo Domingo», p. 4.

²²⁶ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXVII), de 13 de mayo de 1977.

derecho a la salud, como normas básicas respecto de su alojamiento, higiene, tratamiento médico y ejercicio físico, entre otros»²²⁷.

En el caso de las personas privadas de su libertad, este nexo entre dignidad y salud puede advertirse con mayor facilidad. Sobre todo, cuando asumimos la dimensión promocional y preventiva de la salud como parte del contenido del derecho. De esta manera, la ausencia de condiciones elementales, como las mencionadas con anterioridad, se traduciría en una vulneración directa del art. 38 de la CRD, relativo a la dignidad humana²²⁸. Resulta ilustrativa la siguiente afirmación:

[...] se ha comprobado las deplorables condiciones del reducido espacio denominado “la carcelita” en el Palacio de Justicia de la provincia Santo Domingo, que alberga una cantidad de personas que supera su capacidad, poniendo seriamente en cuestionamiento su dignidad, exponiéndolos sistemáticamente a un estado o situación que se aparta de los lineamientos filosóficos en que se sustenta el texto constitucional y los valores que encarnan la justicia social. Dicho lugar, tal cual ha sido descrito en la instancia que contiene la acción y lo ha plasmado el juez de amparo en la decisión recurrida, constituye la negación de cuanto la propia Constitución ha proclamado como fundamento del concepto de dignidad humana, así como de la protección efectiva de los derechos de las personas que le ha sido encomendada a los poderes públicos²²⁹.

E. VACUNACIÓN OBLIGATORIA

En la Sentencia TC/0441/22, de 12 de diciembre, el TC conoció de una acción directa de inconstitucionalidad en contra de los artículos 64 y 69 de la Ley General de Salud, 42-01. Estas disposiciones establecen lo siguiente:

Art. 64.- Es responsabilidad de la SESPAS garantizar a las poblaciones correspondientes las vacunas obligatorias, aprobadas y recomendadas por la Organización Mundial de la Salud y los organismos nacionales competentes,

²²⁷ *Caso Manuela y otros vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 198. En sentido similar, véase *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 99. También, *Caso Hernández vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019, párr. 87.

²²⁸ *Cfr.* TC/0065/24. Precisamente, el juez de amparo que conoció de este caso puso en evidencia esta fuerte conexión de cuestiones como la higiene, alimentación y suministros esenciales con la dignidad humana, pp. 25-26.

²²⁹ TC/0501/20, 10.q.

según el perfil epidemiológico del país. Son obligatorias las vacunaciones y las revacunaciones que la SESPAS ordene. Estas serán practicadas con los productos autorizados por la SESPAS y de acuerdo con las técnicas internacionalmente establecidas.

DE LAS EPIDEMIAS

Art. 69.- En el caso de epidemia o peligro de epidemia, la SESPAS deberá determinar las medidas necesarias para proteger a la población.

En el primer caso, se establece que son obligatorias las vacunaciones y revacunaciones ordenadas por el actual Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MISPAS). Sin embargo, estas deberán ser las aprobadas y recomendadas por la OMS y los organismos internacionales competentes. En el segundo caso, se otorga competencia al MISPAS para determinar las medidas necesarias para proteger a la población en caso de epidemia o peligro de esta. Esto puede implicar tensiones importantes entre la autonomía individual para decidir con relación a los tratamientos e intervenciones sobre el propio cuerpo (art. 42.3 CRD) y el deber del Estado de velar por la protección de la salud de todas las personas y procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades (art. 61.1)²³⁰.

Para dilucidar la cuestión, el TC sometió lo dispuesto en el art. 64 de la Ley 42-01 al test de razonabilidad, el cual viene aplicando en múltiples ocasiones a partir de la Sentencia TC/0044/12. En este sentido, determinó que la *finalidad* de esta disposición es concretizar el art. 61.1 de la CRD, en tanto parte integrante del derecho fundamental a la salud²³¹. En cuanto al *medio* utilizado, el TC valora, entre otras cuestiones, el margen importante de actuación que tiene el legislador para velar por la protección de la salud de todas las personas²³², lo que incluye, por ejemplo, la posibilidad de dotar al MISPAS de ciertas facultades

²³⁰ A los fines del presente trabajo, nos centraremos en estos aspectos, especialmente en el análisis del art. 61.1 de la Constitución dominicana, dejando de lado otras pretensiones del accionante, como la alegada vulneración de los artículos 38, 39 numerales 1 y 3, 40 numeral 15, 42 numerales 1 y 3, 62 numerales 2 y 5, 54 y 74, de la CRD. También había indicado que tales normas vulneraban el primer principio sobre el consentimiento del Código de Nuremberg, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (en sus artículos 5, 6, 11, 18, 27 y 28) y la Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, de 8 de agosto de 2013. Sobre estos últimos aspectos, el Tribunal inadmitió la acción tras 1) reafirmar que escapa de su competencia la posibilidad de ejercer un control de legalidad, y 2) reconocer que los accionantes no ofrecían argumentos que permitieran realizar un control de convencionalidad.

²³¹ TC/0441/22, párr. 14.10. No obstante, se trata de una facultad condicionada, de conformidad con lo expresado más adelante.

²³² *Ibidem*, párr. 14.15.

como el establecimiento de programas de vacunación obligatoria, aunque con sujeción a ciertos requisitos²³³. Nos detenemos en la relación *medio-fin*, pues el TC estima que la finalidad de la norma impugnada es adecuada y razonable en virtud de lo siguiente:

[...] dado que tanto la facultad dada al organismo estatal como el establecimiento de un régimen de inoculaciones con carácter obligatorio, responden a medidas socorridas por causa de salud pública y bioseguridad, en virtud de que los brotes epidémicos o pandémicos entrañan riesgos de enfermedades contagiosas y de creciente propagación afectando vertiginosamente la población, así como la capacidad de asistencia médica y hospitalaria de la nación, por lo cual se justifica la intervención del Estado a través de los organismos de Salud Pública²³⁴.

Respecto del art. 69 de la Ley 42-01, el Tribunal centra su atención en analizar la facultad del Estado para regular los servicios de salud pública, y, en este sentido, en la habilitación del MISPAS para determinar las medidas necesarias para proteger a la población en caso de epidemia o peligro de esta²³⁵. Aunque no aplica directamente el test de razonabilidad en esta ocasión, estima que el contenido del referido artículo también es cónsono con el art. 40.15 de la CRD, en el sentido siguiente: «[...] ante situaciones de emergencia sanitaria, como al efecto ha acaecido con motivo de la pandemia por el Covid-19, las disposiciones del artículo 69 son cónsonas con las estipulaciones del artículo 40.15 de la Constitución [...]». Además, considera que esta medida procura la protección integral de la salubridad de las personas²³⁶.

Como podemos apreciar, sobresale el énfasis del Tribunal en la pandemia ocasionada por el COVID-19 para determinar la razonabilidad de las normas atacadas. No es para menos si consideramos que el cuestionamiento de las mismas surgió a raíz de las amplias restricciones impuestas por el MISPAS a las

²³³ La aplicación del test en esta parte puede resultar algo confusa: «Con relación al segundo criterio, relativo al análisis del medio empleado, advertimos que la norma impugnada no deviene contraria a nuestra carta magna porque, como adelantáramos, el método empleado para dotar de las prerrogativas conferidas al Ministerio de Salud Pública (MISPAS) se trata de una de las facultades establecidas por el legislador, dentro del amplio margen que le concedió el constituyente, para que el Estado vele por la protección de la salud de todas las personas, y procure los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad conforme lo dispuesto en el artículo 61.1 de la Constitución».

²³⁴ TC/0441/22, párr. 14.16.

²³⁵ El accionante había cuestionado la amplia facultad discrecional que esta disposición otorga al MISPAS frente a las eventuales arbitrariedades que ello pudiese generar, párrs. 15.1 y 15.2.

²³⁶ *Ibidem*, párr. 15.8.

personas que se negaban a vacunarse. Una lectura sistemática de los argumentos presentados por el TC para fundamentar su decisión nos permite extraer las siguientes premisas.

En primer lugar, corresponde al Estado la facultad exclusiva de regular los servicios públicos de salud, entendidos como aquellos servicios destinados a satisfacer las necesidades médicas-sanitarias de interés colectivo. No obstante, la concreción o desarrollo de esta atribución corresponde al legislador, quien ha conferido al MISPAS la facultad de regular aquellas acciones conducentes a hacer efectivo el derecho a la salud. Recae entonces sobre este órgano la potestad de velar por la prevención y tratamiento de las enfermedades, especialmente ante un peligro epidemiológico o pandémico²³⁷.

Aquí se enmarcaría la potestad que tiene el MISPAS para establecer programas de vacunación y revacunación obligatorios, a que se refieren las disposiciones impugnadas. A juicio del TC estos programas constituyen «un instrumento que permite a esa entidad la adopción de políticas médicas sanitarias [sic] de bioseguridad, que se precisen establecer contra enfermedades o agentes infecciosos que tengan el potencial de representar un peligro de salubridad, en el contexto de la existencia de un brote epidemiológico o pandémico que tenga la capacidad de poner en riesgo las vidas de las personas»²³⁸. Además, en presencia de brotes epidémicos, un régimen de inoculaciones de carácter obligatorio se justificaría por: 1) el riesgo de contagio y creciente propagación entre la población; y 2) la afectación a la capacidad de asistencia médica y hospitalaria.

Sin embargo, el TC determina que esta facultad a cargo del MISPAS está *condicionada* a que los programas de vacunación se fundamenten en normas recomendadas o aprobadas por la OMS y que respondan a los perfiles epidemiológicos de nuestro país²³⁹. En aquellos casos donde estos programas estén destinados a prevenir brotes epidemiológicos o pandémicos, se añade como requisito adicional que deben «estar sustentados en estudios científicos reconocidos y aprobados por la comunidad médica internacional, en lo que respecta a la seguridad biológica de la sustancia que será utilizada para la inoculación de los individuos»²⁴⁰. Con esto se busca evitar que tales programas de inmu-

²³⁷ *Ibidem* párrs. 15.4 y 15.5

²³⁸ *Ibidem*, párr. 14.12.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ *Ibidem*, párr. 14.13.

nización obligatoria causen efectos secundarios, especialmente en los grupos más vulnerables²⁴¹. En síntesis, los programas de vacunación obligatoria se sustentarían en la obligación que tiene el Estado de adoptar medidas sanitarias y de bioseguridad para proteger a las personas.

Por otra parte, el cumplimiento de las medidas estatales destinadas a proteger la vida y la salud de la colectividad se corresponde con el deber fundamental de las personas de actuar conforme al principio de solidaridad (art. 75.10 CRD). Finalmente, el TC destaca el carácter público y el interés social de la normativa en materia de salud, la cual limita el derecho a decidir sobre la aplicación de tratamientos médicos por motivos de salud pública²⁴².

Todo lo anterior supone una importante restricción al derecho a la integridad personal, ya que el eventual carácter obligatorio de la medida estatal —en este caso, vacunación— desplazaría a la voluntad del titular del derecho. Dado el sacrificio tan importante que esto supone para el derecho a decidir en materia de tratamientos médicos, entendemos que conviene poner en perspectiva algunos elementos.

En primer lugar, entendemos que el propio concepto de vacunación obligatoria debe ser claramente definido, ante la existencia de sistemas de vacunación disímiles, los posibles matices entre estos y las dudas que surgen sobre su propio significado. Estos van desde la vacunación voluntaria hasta la forzosa, pasando por la vacunación recomendada, la condicionante y la obligatoria. Por ejemplo, suele cuestionarse la línea tan fina entre estos últimos dos sistemas en el sentido siguiente:

[...] aunque formalmente el ciudadano puede optar por no vacunarse, materialmente se le empuja a ello. Ciertamente puede la aplicación del certificado o pase de vacunación alterar la percepción social: si adquiere mucho peso en lo cotidiano, en razón de las actividades que condiciona, puede generarse la convicción social de que, en la práctica, vacunarse es imperativo para desenvolverse en el día a día. La obligatoriedad indirecta no deja de ser, después de todo, obligatoriedad²⁴³.

²⁴¹ *Ibidem*. Dentro de estos grupos vulnerables, el TC pone como ejemplo a los recién nacidos, niños, preadolescentes y envejecientes.

²⁴² En referencia al art. 4 de la Ley 42-01, que indica que dicha ley y sus reglamentos son de orden público y de interés social.

²⁴³ CIERCO SEIRA (César), «Algunas reflexiones sobre la vacunación recomendada», en DE BARRÓN ARNICHES (Paloma), *La salud y los derechos de las personas*, Aranzadi, España, 2022, p. 204.

Si analizamos el trasfondo de la acción, notamos cómo la misma surge de las medidas impuestas por el Ministerio de Salud Pública a través de la Resolución 00048, de 8 de octubre de 2021, que «condicionaba» la asistencia a centros de trabajo, recintos educativos y acceso a lugares públicos a la presentación de la tarjeta de vacunación. Aunque en principio se trataba de una especie de vacunación «condicionada», las amplias restricciones impuestas para el ejercicio de otros derechos fundamentales crearon serias dudas acerca de la supuesta «condicionalidad». Aunque el TC declaró inadmisibile la impugnación de la referida resolución por falta de objeto, en varias ocasiones hizo alusión a la pandemia en el análisis de la inconstitucionalidad de los artículos 64 y 69 de la Ley 42-01.

Al margen de las dudas acerca de lo que supone la *vacunación obligatoria*, resulta importante el sentido en que el concepto es utilizado en la norma atacada. El accionante se había referido al carácter vago e impreciso del concepto, indicando que también este podía interpretarse a partir de la obligación que tiene el Estado de garantizar a la población los esquemas o programas de vacunaciones aprobados por los organismos internacionales²⁴⁴.

La determinación del significado del concepto de vacunación obligatoria, así como del sentido en que es utilizado en la norma impugnada, resultan decisivos frente a la aplicación del test de razonabilidad. Asumir el carácter preceptivo de la vacunación respecto del titular del derecho a la integridad personal conduce a replantearse el grado de intensidad con que se utiliza. A pesar de que el Tribunal ha distinguido entre una intensidad leve, intermedia o intensa, no indica cuál modalidad aplica.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que ha servido de modelo en la aplicación de esta técnica por parte del TC, ha distinguido cuándo procede cada una. Dicha corte ha señalado una de las causas que justifican un escrutinio estricto: «cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental»²⁴⁵. Entonces los elementos de análisis serían más exigentes ya que el medio escogido para garantizar el fin debe ser necesario y, por lo tanto, no puede ser reemplazado por una alternativa menos lesiva. Además, habría que

²⁴⁴ TC/0441/22, p. 29.

²⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-673/01.

hacer un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en el cual los beneficios de adoptar la medida superen claramente las restricciones impuestas²⁴⁶.

Aunque las características y problemáticas del test de proporcionalidad exceden los objetivos del presente trabajo, la intensidad con que se aplica conlleva resultados distintos. No es lo mismo exigir que la medida impuesta tenga un mínimo de racionalidad o que sea adecuada y efectivamente conducente al fin, que valorar su necesidad en términos de los beneficios que supone para la realización de otros principios constitucionales²⁴⁷. Aunque el TC no especifica el grado de intensidad con que aplicó el test, indicó —con relación al art. 64 de la Ley 42-01— que el medio empleado era razonable y conforme a la Constitución, y que el legislador tenía un amplio margen de actuación para velar por la protección de la salud de todas las personas. Finalmente, como indicamos, al analizar la relación medio-fin estableció lo indicado *ut supra*.

Sobre el margen de configuración legislativa en materia de salud, entendemos que habría que valorar ante cuáles aspectos esta libertad del legislador se amplía y cuándo tiene más restricciones. La generalización supondría que este tiene la misma libertad para fijar el modelo sanitario o la configuración de las relaciones entre Seguridad Social y asistencia sanitaria, que para limitar derechos fundamentales —inclusive, estrechamente vinculados con la salud— como es el caso de la integridad personal²⁴⁸. Sin embargo, en este último caso, aplica el art. 74.2 de la CRD, que impone al legislador el deber de respetar el contenido esencial y el principio de razonabilidad al regular los derechos fundamentales²⁴⁹.

En el caso en cuestión, se limita de un modo especialmente intenso la libertad de las personas de tomar decisiones sobre su propia salud. A propósito de la pandemia ocasionada por el COVID-19 y la tensión que la vacunación obligatoria representa para la libertad y autonomía de las personas, la OMS ha planteado una serie de consideraciones éticas que los Gobiernos o los responsables

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ A propósito del estudio del proceso de reforma y constitucionalización del sistema nacional de salud en España, Marta León deduce que «la Constitución no fija un determinado modelo sanitario, ni define la configuración de las relaciones entre Seguridad Social y asistencia sanitaria. Se deja, por lo tanto, un amplio margen de libertad al legislador ordinario, a quien corresponde la elección del modelo», en LEÓN ALONSO, *op. cit.*, p. 316.

²⁴⁹ Art. 74.2 CRD: «Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad».

de políticas institucionales deberían considerar en materia de vacunación obligatoria²⁵⁰. Estas incluyen: el análisis de la necesidad de proporcionalidad de la medida; la evidencia suficiente de la seguridad, eficacia y efectividad de las vacunas; la justicia en el acceso y la disponibilidad de las mismas; el efecto que la vacunación obligatoria podría tener en la confianza pública (en la comunidad científica y la vacunación en general) y la implementación de procesos éticos y transparentes en la toma de decisiones²⁵¹.

F. PROSPECTIVA DE FUTURO

Como expusimos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha tenido una marcada influencia en las decisiones del TCRD, incluyendo en lo relativo al derecho a la salud. Las sentencias de la Corte han servido al TC para desarrollar los principales criterios vinculados al contenido de este derecho. Esto lo podemos apreciar en temas como la garantía de acceso al servicio de agua potable en condiciones de vulnerabilidad y la determinación de los criterios para la autorización de servicios y medicamentos no incluidos en los catálogos de prestaciones de servicios de salud.

Hasta el momento, la jurisprudencia del TC en materia del derecho a la salud no es tan abundante en comparación con la de otros derechos fundamentales. Sin embargo, como vimos, las trabas para acceder a medicamentos y procedimientos quirúrgicos se sitúan como causas relevantes de la judicialización del derecho a la salud ante el TC. Con sus decisiones, es probable que el TC se esté acercando a algunos de los problemas estructurales del sistema. Aunque excede el propósito del presente trabajo, podría resultar pertinente analizar en un futuro inmediato el fenómeno de la judicialización del derecho a la protección de la salud, especialmente en Latinoamérica, donde los países comparten problemas sociales estructurales, aunque con matices propios.

En Colombia, el mecanismo para solicitar la protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela llegó a ser de tal envergadura que evidenció una falla del sistema de salud. Las acciones de tutela resultaron excesivas hasta el punto que la Corte Constitucional colombiana tuvo que recurrir al sistema

²⁵⁰ «La COVID-19 y la vacunación obligatoria: consideraciones éticas. Sinopsis de política», OMS, 30 de mayo de 2022.

²⁵¹ Para mayor detalle sobre cada una de estas consideraciones y sus matices, nos remitimos al documento citado.

de acumulación de expedientes²⁵² para poder responder de forma eficiente estas pretensiones.

A partir de la Sentencia T-760 de 2008²⁵³, donde «se realizaron una serie de análisis fácticos que evidenciaron algunas falencias en el funcionamiento estructural y financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud»²⁵⁴, se produjo un giro sustancial al examinar «los problemas estructurales de dicho sistema [ordenándose] una reestructuración importante de la política pública en salud»²⁵⁵. Además, se dieron órdenes a las diferentes autoridades competentes en la materia para mejorar el funcionamiento del sistema, con la intención de que las decisiones adoptadas por los órganos de regulación en cumplimiento de la referida sentencia conduzcan a facilitar el acceso de las personas a los servicios de salud y a la consecuente disminución de la proporción de tutelas²⁵⁶.

A pesar de que la implementación del fallo ha sido progresiva, este ha supuesto un cambio importante en el sistema de salud. En efecto, la Corte emitió un conjunto de órdenes dirigidas a:

[...] conjurar las fallas de regulación respecto a los planes de beneficios, la sostenibilidad financiera, el flujo de recursos de sistema, y la cobertura del mismo. La Corte tuvo como punto de partida un enfoque de derechos y la insistencia en procesos participativos que legitimaran estos cambios. Asimismo, dicha intervención tuvo como objetivo impulsar la equidad, el adecuado funcionamiento del sistema y reducir la huida al litigio como último recurso para lograr el acceso a la salud²⁵⁷.

²⁵² 22 casos acumulados en la Sentencia T-760/08.

²⁵³ Sentencia T-760/08, de 31 de julio de 2008, de la Corte Constitucional colombiana. Disponible en línea, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

Por suponer una decisión trascendental en la justiciabilidad del derecho a la salud, esta sentencia fue destacada en el Seminario Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) bajo el título «Diálogo Constitucional: una mirada comparada. Tensión entre derechos y protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)», celebrado el 6 de febrero de 2025 en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, organizado por el Instituto O'Neill de la Universidad Georgetown en colaboración con Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y el CEC-TCRD.

²⁵⁴ Auto 590/16, de 12 de diciembre de 2016, de la Corte Constitucional colombiana de seguimiento de la Sentencia T-760/08, disponible en línea, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2016/a590-16.htm>

²⁵⁵ PARRA-VERA (Oscar) y ELY YAMIN (Alicia), «La Sentencia T-760 de 2008, su implementación e impacto: retos y oportunidades para la justicia dialógica», en *Tratado de derecho a la salud*, 2013, disponible en línea, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32458.pdf>

²⁵⁶ Sentencia T-760/08, apartado 9. La reducción de la presentación de acciones de tutela para acceder a los servicios de salud como indicador del cumplimiento de esta sentencia.

²⁵⁷ PARRA-VERA y ELY YAMIN, *op. cit.*, p. 2592.

Con independencia de las posiciones existentes sobre el fenómeno de la judicialización del derecho a la salud y las eventuales diferencias entre ambos sistemas de justicia, entendemos que explorar experiencias como la colombiana puede resultar útil para profundizar sobre el rol de los tribunales constitucionales en América Latina como agentes de cambio en el sector salud y para mitigar el riesgo de que la «huida al litigio» se convierta en el recurso inmediato para lograr el acceso a la salud.

IV. CONCLUSIONES

Con base en lo anterior, presentamos las siguientes conclusiones:

Con la protección de la salud integral, la Constitución dominicana supera una comprensión reduccionista de esta basada en la asistencia sanitaria individual o en la protección de la dimensión física del individuo ante patologías constatables. Por el contrario, nuestra carta magna incorpora el paradigma *biopsicosocial* de la salud, que apunta al bienestar físico, mental y social de las personas y a su relación con lo que comúnmente conocemos como calidad de vida.

Existen una serie de *condicionantes de la salud* que determinan los resultados en materia de salud de las personas y de las poblaciones. Los factores no médicos que la condicionan son frecuentemente agrupados bajo la expresión «determinantes sociales de la salud» (DSS). Los DSS se vinculan al objeto de otros derechos fundamentales reconocidos en la CRD o de otros componentes de la salud señalados expresamente en el art. 61 de la CRD. Sin embargo, la enfermedad tiene un origen multicausal que no se agota en la inadecuada distribución de los DSS, a pesar de su elevada importancia en la comprensión del concepto de salud integral. Para garantizar la protección efectiva del derecho a la salud es necesaria una visión holística o integral de la misma. Por tanto, en el análisis de los casos sobre la materia es importante que los jueces constitucionales consideren de manera sistemática los componentes del derecho. Estos incluyen, por lo menos, la asistencia sanitaria, la libertad para decidir en materia de salud y para requerir a terceros que respeten el estado de salud, la promoción y prevención en materia sanitaria, así como la relación concreta que existe entre esta y el resto de los derechos fundamentales.

La influencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha sido decisiva. Particularmente, en lo relativo al derecho de acceso al agua potable y la cobertura de medicamentos y procedimientos médicos. Esto le ha

permitido al TCRD distinguir algunos escenarios en los cuales procede una protección reforzada para garantizar realmente este derecho. En este sentido, ha sentado las bases para una interpretación del Catálogo del Plan de Servicios de Salud (PDSS) más acorde a la protección de la salud integral y a la erradicación de una visión mercantilista de esta.

Asimismo, el TCRD ha reconocido la existencia de un *derecho fundamental de acceso al agua potable* con base en los arts. 15 y 61 de la CRD. Esto impediría que las corporaciones de acueductos y alcantarillados corten el suministro en situaciones de extrema vulnerabilidad, mientras que en el caso de los particulares la prohibición es aún más estricta. En esta materia, ha acudido a la Observación núm. 15 del Comité DESC sobre el derecho humano al agua. Sin embargo, no ha sucedido lo mismo con la Observación núm. 14 de dicho Comité del año 2000, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud establecido en el art. 12 del PIDESC. A pesar del tiempo transcurrido, este instrumento continúa siendo un punto de referencia esencial para comprender la dimensión y los componentes del derecho a la salud, así como las obligaciones básicas y prioritarias de los Estados que se asocian a la satisfacción de los niveles esenciales del mismo.

Finalmente, el TCRD ha indicado que la acción de amparo es la vía efectiva para tutelar el derecho fundamental a la salud integral, al menos, frente a actos u omisiones que en *forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* lesionen o amenacen el mismo (Art. 65, Ley 137-11). Aunque hasta el momento ello no se ha traducido en un aumento considerable de los casos sobre la materia que han llegado al TC, no se descarta un eventual aumento a futuro. Uno de los elementos a considerar es que el marco normativo en la materia fue adoptado al amparo de un régimen constitucional anterior, ajeno al nuevo paradigma constitucional que encuentra su fundamento en la protección de la dignidad humana y los derechos fundamentales que emanan de esta. La Sentencia T-760 de 2008, de la Corte Constitucional colombiana, puede ser un punto de referencia importante para comprender el rol de la jurisdicción constitucional como impulsora de cambios estructurales en el sistema de salud, con enfoque en la protección de los derechos fundamentales.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO RIVADENEIRA (Rodolfo), *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 2.^a ed. complementada, Legis Editores, Colombia, 2012.
- BOMBILLAR SÁENZ (Francisco) y PÉREZ MIRAS (Antonio), «El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, primer semestre 2015, pp. 299-331.
- CABRAL BREA (Mayra), «El control de las políticas públicas sociales por parte de los Tribunales Constitucionales: una mirada desde el neoconstitucionalismo latinoamericano», Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2021.
- CIERCO SEIRA (César), «Algunas reflexiones sobre la vacunación recomendada», en DE BARRÓN ARNICHES (Paloma), *La salud y los derechos de las personas*, Aranzadi, España, 2022, p. 204.
- DALLI ALMIÑANA (María), «Universalidad del derecho a la salud e igualdad material: desigualdades económicas y sociales y desigualdades en salud», *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 22, julio 2015.
- DALLI ALMIÑANA (María), «El derecho a la salud y la prohibición de regresividad: ¿infringen las restricciones para inmigrantes el contenido esencial?», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 21, 2018, pp. 229-250.
- DALLI ALMIÑANA (María), *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El Sistema Nacional de Salud Español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2019.
- DE LA GUARDIA GUTIÉRREZ (Mario), «La salud y sus determinantes, promoción de la salud y educación sanitaria». *JONNPR*, vol. 5, núm. 1, 2020, pp. 81-90.
- GAVIDIA (Valentín) y TALAVERA (Marta), «La construcción del concepto de salud», *Didáctica de las Ciencias Experimentales y Sociales*, núm. 26, 2012.
- GÓMEZ MENGELBERG (Elisabeth), «Un recorrido histórico del concepto de salud y calidad de vida a través de los documentos de la OMS», *TOG (A Coruña)* [revista digital], 2009.
- GUERRERO (Luis) y LEÓN (Aníbal), «Aproximación al concepto de salud. Revisión histórica», *Fermentum. Revista Venezolana de Sociología y Antropología*, vol. 18, núm. 53, septiembre-diciembre 2008, pp. 610-633.
- HIDALGO BALSERA (Agustín) *et al.*, «En torno al concepto de salud y enfermedad. Un diálogo entre la medicina, la literatura y la filosofía», *Rev. Med. Cine*, vol. 18, núm. 4, 2022, pp. 377-390.

- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, vol. II, 3.^a ed., Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2024.
- JUÁREZ (Fernando), «El concepto de salud: Una explicación sobre su unicidad, multiplicidad y los modelos de salud», *International Journal of Psychological Research*, vol. 4, núm. 1, 2011, pp. 70-79.
- LEÓN ALONSO (Marta), *La protección constitucional de la salud*, La Ley, España, 2010.
- LEÓN FLORIÁN (Felipe), «El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano», *Pensamiento Constitucional*, núm. 19, 2014, pp. 389-420.
- LEMA AÑÓN (Carlos), *Los determinantes sociales de la salud: más allá del derecho a la salud*, Dykinson, Madrid, España, 2021.
- OLIVERO (Ivana), «Dualidades del concepto de salud», *Educación y Salud. Boletín Científico Instituto de Ciencias de la Salud*, publicación semestral, vol. 11, núm. 22, 2023, pp. 92-104.
- PARRA VERA (Oscar), *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo, Colombia, 2003.
- PARRA-VERA (Oscar) y ELY YAMIN (Alicia), «La Sentencia T-760 de 2008, su implementación e impacto: retos y oportunidades para la justicia dialógica», en *Tratado de derecho a la salud*, 2013, pp. 2591-2649, disponible en línea, <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r32458.pdf>
- RATHE (Magdalena) y MOLINÉ (Alejandro), «Sistema de salud de República Dominicana», *Salud Pública Mex* [online], 2011, vol. 53, pp. 255-264.
- REY MARTÍNEZ (Fernando), «Protección de la Salud, atención primaria y derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41 [online], 2018, pp. 281-296.
- ROZENBLAT (Enrique), «Atención primaria de la salud y gestión. Un enfoque de integración y acción», en MACEIRA (Daniel), *Atención primaria en salud. Enfoques interdisciplinarios*, Paidós, Tramas Sociales, 44, Argentina, 2007.
- TIRADO (Andrés), «El concepto de salud y su aproximación desde diferentes disciplinas», *Revista Ciencias Biomédicas*, vol. 10, núm. 1, 2021, pp. 55-60.
- VALENZUELA CONTRERAS (Luis Marcel), «La salud, desde una perspectiva integral», *Revista Universitaria de la Educación Física y el Deporte*, año 9, núm. 9, Montevideo, Uruguay, noviembre 2016.

NORMATIVA

Constitución de la República Dominicana de 27 de octubre de 2024 (G.O. 11170, de 31 de octubre de 2024).

Ley 42-01, General de Salud (G. O. 10075, 8 marzo 2001).

Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (G. O. 10086, de 9 de mayo de 2001).

Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (G. O. 10622, de 15 de junio de 2011).

Ley 146-02, Sobre seguros y fianzas (G. O. 10169 del 26 de septiembre de 2002)

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, Francia, 10 de diciembre de 1948.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Nueva York, Estados Unidos, 16 de diciembre de 1966. Ratificado por la República Dominicana el 4 de enero de 1978 (G. O. 9500, 18 de enero de 1978).

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Observación General N° 14 sobre El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de 11 de agosto de 2000.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Nueva York, Estados Unidos, 18 de diciembre de 1979.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Nueva York, Estados Unidos, 13 de diciembre de 2006.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Nueva York, Estados Unidos, del 21 de diciembre de 1965.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, Estados Unidos, 20 de noviembre de 1989.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares Nueva York, Estados Unidos, 18 de diciembre de 1990.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso

de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1995, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXVII), de 13 de mayo de 1977.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 y vigente desde el 7 de abril de 1948.

Organización Mundial de la Salud (OMS). Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978.

Organización Mundial de la Salud (OMS). Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud, Ottawa, Canadá, del 21 de noviembre de 1986.

Organización Mundial de la Salud (OMS). Declaración Política de Río sobre Determinantes Sociales de la Salud, Río de Janeiro, Brasil, del 21 de octubre de 2011.

Organización Mundial de la Salud (OMS). Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud: Nuevos Actores para una Nueva Era - Liderando la Promoción de la Salud hacia el Siglo XXI, Yakarta, Indonesia, del 21 al 25 de julio de 1997.

Organización de los Estados Americanos (OEA). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, Colombia, de 30 de abril de 1948.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, San Salvador, El Salvador de 17 de noviembre de 1988.

Organización Mundial del Comercio (OMC). Declaración relativa sobre los Acuerdos Comerciales Relacionados con los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), Doha, Qatar, del 14 de noviembre de 2001.

LA SALUD MENTAL COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA SALUD

Walkiria Aurora Musa Martínez

Especialista en derecho público con maestría en Derecho de la Administración del Estado y en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional
Coordinadora de letrados de Presidencia en el Tribunal Constitucional dominicano

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO SOCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO. A. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA. B. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. III. LA SALUD MENTAL COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL. A. EL CONCEPTO DE SALUD MENTAL Y SU VINCULACIÓN CON LA DIGNIDAD HUMANA. B. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN EL ESTADO SOCIAL. IV. EL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. A. MARCO NORMATIVO. B. PRINCIPALES PROBLEMÁTICAS. 1. *Necesidad de promover y concientizar en materia de salud mental.* 2. *Necesidad de intervención en el sistema escolar y adopción de programas integrales.* 3. *Limitaciones de acceso a la atención de salud mental en el ámbito público.* 4. *Altos costos de la atención de la salud mental en el ámbito privado y deficientes coberturas por las aseguradoras de riesgos de salud.* C. POSIBLES SOLUCIONES. 1. *Implementación de políticas públicas y mejoras legislativas.* 2. *Litigio estratégico como herramienta para impulsar la mejoría de condiciones.* V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La salud mental es uno de los componentes esenciales del derecho a la salud integral, de ahí que pueda afirmarse que su no preservación menoscaba la salud en sí misma. Incide significativamente en distintos ámbitos de la vida de toda persona y su trascendencia viene dada, entre otros aspectos, por su estrecha vinculación con la dignidad humana y el desarrollo pleno del ser humano, de

manera que el Estado, en el ejercicio de su función promotora, deba adoptar medidas tendentes a garantizar el derecho a la salud mental, en consonancia con lo que dispone la Constitución y diversos instrumentos internacionales de los cuales el Estado dominicano es signatario.

Esta investigación tuvo como objetivo analizar el derecho a la salud mental y su vinculación con otras prerrogativas fundamentales, así como también estudiar las distintas implicaciones que tiene el paradigma del Estado social en la promoción de la salud mental, con especial vinculación con las desigualdades y los sujetos que ameritan protección reforzada, y las problemáticas que enfrenta la consecución de este importante derecho, para lo que hemos recurrido a una metodología esencialmente descriptiva y expositiva. La promoción de la salud mental amerita que el Estado disponga esfuerzos suficientes que permitan mejorar las condiciones actuales, para lo cual se proponen algunas soluciones consistentes, fundamentalmente, en la implementación de mejoras legislativas, planes y políticas públicas, e incluso se plantea el litigio estratégico como una posible herramienta de impulso de cambios sociales.

II. EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO SOCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO

A. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA

Los derechos sociales son aquellos que se asocian a determinadas exigencias o pretensiones respecto de las que se espera que el Estado tome acciones positivas para garantizar la satisfacción de necesidades que se consideran vitales para el desarrollo de una vida digna¹. Se trata, pues, de derechos que permiten a sus titulares exigir una actuación positiva del Estado con la finalidad de lograr la consecución de estos².

En palabras de Rodríguez-Arana, «Los derechos fundamentales sociales son derechos fundamentales de la persona que requieren ordinariamente de

¹ CABRAL BREA (Mayra). *El control de las políticas públicas sociales por parte de los tribunales constitucionales: Una mirada desde el neoconstitucionalismo latinoamericano*, Tribunal Constitucional, Santo Domingo, República Dominicana, 2021, p. 41

² JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, vol. I, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 122.

una acción positiva de los poderes públicos para su realización»³. El mismo autor expresa que podría existir una distinción entre lo que serían derechos fundamentales sociales y derechos sociales fundamentales, siendo los primeros aquellos que precisan acciones positivas de los poderes públicos, según lo antes descrito, con la finalidad de garantizar condiciones mínimas a los seres humanos; mientras que los segundos servirían de presupuesto para la progresión y promoción de los mismos, dado su carácter no regresivo y lo dificultoso que resultaría destruir esa presunción⁴.

En la República Dominicana, los derechos sociales se incorporan por vez primera en la Constitución de 1955, que consignaba la obligación del Estado de continuar el desarrollo progresivo de la seguridad social y otros derechos de igual naturaleza.

Con la reforma constitucional del 26 de enero de 2010, que sin duda alguna representa un hito en el constitucionalismo dominicano en lo que concierne al reconocimiento de derechos fundamentales, se contempla un amplio listado de derechos sociales, lo que, aunado a la consagración del Estado social y democrático de derecho, así como a la función esencial del Estado, en los términos de los artículos 7 y 8 de la Constitución, da cuenta del innegable deber del Estado de disponer de cuantas políticas fueren necesarias para propiciar el disfrute de los derechos sociales, que se encuentran directamente vinculados al bienestar de las personas, y de proveer los medios necesarios para que estas puedan desarrollarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva⁵.

Lo antes expuesto es compatible con lo que señala Rodolfo Arango, para quien los derechos sociales encuentran fundamento en la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad. La dignidad humana, a pesar de ser un concepto indeterminado, permite justificar el valor intrínseco de las personas y, como tal, evitar su instrumentalización. Por su parte, la libertad como fundamento de los derechos de carácter social intenta asimilarlos a las ideas propias de las libertades, de ahí que tales prerrogativas (como el derecho al trabajo, la educación y la salud, entre otros) sean necesarias para garantizar la libertad

³ RODRÍGUEZ-ARANA (Jaime), «Sobre el concepto de los derechos sociales fundamentales», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 19, España, 2015, p. 116.

⁴ *Ibid.*

⁵ Constitución dominicana, de 13 de junio de 2015. (G. O. núm. 10805, 10 julio 2015)

efectiva de las personas, y por ello, se amerite la inclusión de mínimo social que coadyuve a la consecución de este fin⁶.

Asimismo, Arango considera que los derechos sociales encuentran fundamento en la igualdad, que viene a ser un presupuesto esencial en tanto asegura la inclusión de las personas en los ámbitos democrático y social, especialmente cuando se trata de aquellas que, por sus condiciones, no están en capacidad de autodeterminarse sin la garantía de medidas positivas con tal finalidad. Preciso es destacar que la igualdad puede ser formal o material; en el primer caso, se trata de asegurar igualdad ante la ley, por lo que se prohíbe la discriminación legislativa de quienes deben ser tratados igualmente ante esta, mientras que la igualdad material supone igualar las condiciones materiales mínimas, de modo que la persona pueda perfeccionarse en atención a sus capacidades reales.

Por último, el referido jurista destaca que los derechos sociales encuentran fundamento en la solidaridad, que parte de que cada individuo asuma obligaciones respecto de la colectividad y, a la vez, de que la colectividad asuma responsabilidad respecto de cada uno de los sujetos, reconociendo así vínculos entre sí⁷.

En suma, lo expuesto hasta aquí deja claro que los derechos sociales se caracterizan por la posición jurídica en que colocan a su titular, permitiéndole exigir no solo la abstención del Estado en determinados supuestos, sino también una actuación positiva de este con miras a lograr su consecución. Además, tales actuaciones o medidas deben responder a un criterio progresivo, que viene a ser de importancia trascendental cuando se habla de derechos fundamentales —y en particular, de derechos sociales—; de ahí que la tendencia deba ir no solo a mantener las garantías previstas en un momento determinado, sino a que el Estado asuma un criterio expansivo de las mismas, evitando así la regresión que podría tener lugar ante la no continuidad de políticas previamente asumidas, o bien ante la no revisión de las mismas en aras de determinar posibilidades de mejora en beneficio de los ciudadanos.

⁶ ARANGO RIVADENEIRA (Rodolfo), «Derechos Sociales», en Jorge Luis Fabra y Verónica Rodríguez, eds., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, México, pp. 1693-1964.

⁷ Para el autor, esta solidaridad puede corresponder a distintos aspectos, entre los que se destaca la solidaridad jurídica, que no se limita a los miembros de una familia, sino que se extiende a otras personas; la solidaridad política, que se erige como un elemento constitutivo de la sociedad y sustancial al progreso de la humanidad; y finalmente, la solidaridad económica, que evita limitar el alcance de los derechos positivos a ciertos sectores o clases de la sociedad.

B. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

La Organización Mundial de la Salud define el término *salud* como el «estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades»⁸, proclamándola como una prerrogativa fundamental a la que tendrá derecho toda persona, sin que se admita discriminación alguna. Para la referida organización, la salud reviste una importancia fundamental para que sea posible alcanzar la paz y la seguridad, razón por la cual los Gobiernos se encuentran en el deber de adoptar medidas adecuadas o pertinentes para que este derecho se pueda materializar⁹.

El derecho a la salud es un derecho de naturaleza manifiestamente social. Así, conforme a la teoría general de los derechos sociales, que en apretada síntesis hemos abordado antes, corresponde al Estado garantizar a las personas la aludida prerrogativa, de ahí que deba «crear políticas y facilitar los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud»¹⁰.

Este derecho puede ser visto y estudiado desde distintos ámbitos o dimensiones. Por un lado, se entiende que toda persona tiene derecho a la salud, caso en el cual nos referimos a la preservación de la salud propiamente dicha, lo que, a decir del Tribunal Constitucional de Perú, comprende la «facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser»¹¹. En particular, la importancia de la salud y su preservación radica en que es un derecho consustancial al goce y disfrute de otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la dignidad humana.

Del mismo modo, el derecho a la salud supone el derecho a la asistencia sanitaria, lo que a su vez «establece un mandato para los poderes públicos para que organicen y tutelen la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios»¹². Lo anterior no es sino la manifestación

⁸ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Nueva York, 26 de junio de 1946.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ GARCÍA DE FADUL (Francisca) *et al.*, «Comentario al artículo 61», en ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), coord., *Constitución comentada*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2023, p. 670.

¹¹ Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N.º 2016-2004-AA/TC, de 5 de octubre de 2004.

¹² GÓMEZ FRANCO (Tomás), *La protección de la salud desde la perspectiva de los derechos humanos*, tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España, 2015, p. 37.

del carácter prestacional del derecho en cuestión, cuya configuración legislativa debe orientarse a que todas las personas tengan una mejor calidad de vida y, con ello, a que se haga necesaria «la inversión en la modernización y el fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, así como la puesta en marcha de políticas, planes y programas en ese sentido»¹³.

En lo que respecta al ámbito nacional, es preciso destacar que la Ley 42-01, General de Salud, reconoce la importancia de la salud y sus implicaciones en el desarrollo pleno de las personas, así como su estrecho vínculo con el desarrollo de la sociedad, señalando: «La salud es, a la vez, un medio para el logro del bienestar común y un fin como elemento sustantivo para el desarrollo humano»¹⁴.

En sentido general, puede decirse que el derecho a la salud ha encontrado protección constitucional en varias reformas del texto fundamental. Sin embargo, es dable destacar que, en la actualidad, la Constitución reconoce expresamente este derecho como un derecho fundamental, asumiendo una concepción más amplia y abarcadora de dicha prerrogativa, como se advierte en el artículo 61 constitucional, transcrito a continuación:

Artículo 61.- Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia:

- 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, a quienes la requieran;
- 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales¹⁵.

La referencia del constituyente al concepto de *salud integral* denota la intención de asumir un enfoque holístico de lo que es la salud, que, atendiendo a la definición del término que aporta la Organización Mundial de la Salud, supondría no solo la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que la persona pueda gozar de un estado de bienestar en el sentido amplio y extensivo del

¹³ Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N.º 2016-2004-AA/TC, de 5 de octubre de 2004.

¹⁴ Artículo 2 de la Ley 42-01, de 8 de marzo de 2001, General de Salud.

¹⁵ Constitución dominicana, de 13 de junio de 2015. (G. O. n.º 10805, 10 julio 2015)

término, que comprendería no solo el aspecto físico, sino también el bienestar mental y social.

Por tal motivo, la protección del derecho a la salud integral excluye la posibilidad de asumir de manera aislada los distintos elementos que comprende el aludido término, puesto que la ausencia de uno de ellos repercute considerablemente en los demás, lo que hace posible comprender cómo «una enfermedad crónica, por ejemplo, impacta en las relaciones sociales y el estado de ánimo de quien la padece»¹⁶.

En particular, esta investigación se enfocará en el derecho a la salud mental como un componente esencial del derecho a la salud, que se erige en un factor determinante para la preservación de la salud física y social y, por ello, constituye un bien esencial cuya protección está íntimamente ligada al derecho a la dignidad humana.

Finalmente, es importante destacar que el derecho a la salud encuentra amplia protección en el ámbito convencional, pues ha sido consagrado en diversos instrumentos internacionales de los cuales el Estado dominicano es signatario y cuya aplicación por parte de los poderes públicos, por efecto de lo preceptuado en el artículo 74 de la Constitución, debe ser directa e inmediata¹⁷.

III. LA SALUD MENTAL COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD INTEGRAL

Para la Organización Mundial de la Salud, la salud mental «contribuye en todos los aspectos de la vida humana. Tiene valores sustanciales o intrínsecos: Para el individuo, la sociedad y la cultura. La salud mental tiene una relación recíproca con el bienestar y la productividad de una sociedad»¹⁸.

¹⁶ MARTÍNEZ GARCÍA (Ramsés Daniel), «Salud mental: derecho o privilegio de los mexicanos», *Perfiles de las Ciencias Sociales*, vol. 6, núm. 13, julio-diciembre 2019, p. 24.

¹⁷ Entre estos, podemos mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Todos los instrumentos jurídicos antes mencionados coinciden en reconocer que toda persona tiene derecho a la salud, de ahí la consecuente obligación del Estado de implementar los mecanismos que permitan el disfrute de esta prerrogativa.

¹⁸ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD / ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OPS/OMS) (coord.), «Salud mental. Guía del promotor comunitario», 2013, p. 23.

El reconocimiento del derecho a la salud mental como parte de la salud integral, al mismo tiempo, supone que el mismo puede manifestarse como un derecho de defensa o prestación. En el primer caso, se trata más bien de la abstención del sujeto pasivo mientras que en el segundo ha de entenderse que el sujeto pasivo se encuentra obligado a llevar a cabo determinadas acciones. Siendo así, el derecho a la salud mental comprende, a criterio de Vela Ávalos, por lo menos: «(i) el derecho a la conservación de la salud mental; (ii) el derecho de acceso a los servicios de salud mental, los cuales deben cumplir con las condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; y (iii) el derecho al acceso a la información y al consentimiento informado»¹⁹.

En tal sentido, garantizar el derecho a la salud mental, en las tres dimensiones que hemos referido antes, supone para el Estado la inexcusable obligación de adoptar «leyes y políticas públicas que las hagan efectivas»²⁰. La importancia que reviste el derecho a la salud mental para garantizar que toda persona disfrute de salud integral requiere que estas medidas tengan, primero, un enfoque preventivo, dentro del cual se incluirían medidas tendentes a salvaguardar la salud mental de la población; y, segundo, una dimensión asistencial que entraría en acción en aquellos casos donde se verifique el padecimiento de alguna enfermedad o condición mental²¹. Tales cuestiones son cónsonas con el paradigma del Estado social y democrático de derecho, que pone al ser humano y su dignidad en el centro de todo; de ahí que garantizar la salud mental no se traduzca únicamente en la satisfacción aislada de una prerrogativa, sino que su preservación coadyuve a la protección de otros derechos y garantías constitucionales, como se verá más adelante.

A. EL CONCEPTO DE SALUD MENTAL Y SU VINCULACIÓN CON LA DIGNIDAD HUMANA

Como se ha referido anteriormente, el derecho a la salud es consustancial al goce y disfrute de otros derechos fundamentales, por lo que resulta una condición esencial para el desarrollo de la persona en distintos ámbitos de su vida.

¹⁹ VELA ÁVALOS (Marcos Antonio), «Salud mental como derecho fundamental: estatus, posiciones jurídicas y garantías jurisdiccionales reforzadas», *Opinión Jurídica*, vol. 21, núm. 44, enero-junio de 2022, Medellín, Colombia, p. 97.

²⁰ *Ibid.*

²¹ PARRA VERA, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, Colombia, 2003, p. 279

Ello explica que pueda ser considerado como «un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos»²². En particular, el derecho a la salud se encuentra íntimamente ligado a la dignidad humana, a su protección y preservación, de ahí que «todo ser humano, entonces, debe tener la garantía del disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente»²³.

No existe una definición unívoca de lo que ha de entenderse por dignidad humana, dado que es un concepto considerablemente abstracto y polisémico. No obstante, para los fines de esta investigación bastaría con destacar que la dignidad humana supone que toda persona cuente con condiciones mínimas de vida a partir de las cuales pueda desarrollarse. Así, la dignidad humana pone al ser humano y su bienestar como el centro de todo y, con ello, precisa que los esfuerzos del Estado se encaminen a lograr su bienestar integral.

En la Constitución dominicana, la dignidad humana ostenta la triple condición de valor, principio y derecho fundamental, pudiendo ser considerada como un pilar esencial en que se cimenta la propia Constitución²⁴. Así, el aludido texto fundamental, en su artículo 38, establece: «El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad humana es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constitucional constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos»²⁵.

De lo expuesto precedentemente podría concluirse que la inadecuada o insuficiente protección del derecho a la salud y, en particular, del derecho a la salud mental, podría suponer la vulneración del derecho a la dignidad humana. Lo anterior ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional dominicano en varias de sus decisiones²⁶, en las que ha destacado la vinculación entre ambas prerrogativas y, de manera concreta, reconoce que la posible afectación del

²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-322/18, de 6 de agosto de 2018.

²³ *Ibid.*

²⁴ La Constitución dominicana contiene múltiples referencias a la dignidad humana que dan cuenta de la importancia que le atribuye el constituyente. Así, en el preámbulo de la Constitución se reconoce el valor supremo de la dignidad humana, cuyo respeto es el fundamento de la Constitución (artículo 5) y del Estado social y democrático de derecho (artículo 7). Además, se reconoce el respeto a la dignidad de la persona como una de las funciones esenciales del Estado (artículo 8).

²⁵ Constitución dominicana, de 13 de junio de 2015. (G. O. n.º 10805, 10 julio 2015)

²⁶ Véase sobre el particular lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en sus sentencias TC/1078/23 y TC/0213/19.

derecho a la salud es susceptible de trastocar la dignidad humana, que, como se ha explicado antes, es sagrada, innata e inviolable. En tal sentido, acierta Gómez Franco cuando afirma que «las personas que carecen del mínimo de prestaciones de salud ven su “dignidad” en una situación de vulneración»²⁷, lo que resulta enteramente aplicable al derecho a la salud mental, que es un componente medular del derecho a la salud integral.

Para la Organización Mundial de la Salud, la salud mental puede definirse como «un estado de bienestar en el cual el individuo se da cuenta de sus propias aptitudes, puede afrontar presiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a su comunidad»²⁸.

Siendo la salud mental una arista de la salud propiamente dicha, no puede verse única y exclusivamente como la ausencia de afectación, enfermedad o condición mental. Por el contrario, ha de entenderse que supone «la capacidad del individuo, grupo y el ambiente de interactuar el uno con el otro, el óptimo desarrollo y el uso de las habilidades mentales (cognitivas, afectivas y relacionales), la adquisición de metas individuales y colectivas en forma congruente con la justicia y la preservación de las condiciones de equidad fundamental»²⁹.

Como se advierte, la salud mental tiene un alto nivel de incidencia en el pleno desarrollo de las personas. Así lo demuestran las definiciones del término que hemos referido previamente, que dan cuenta del carácter transversal de la salud mental en las distintas esferas en que se desenvuelve toda persona, y con ello, de la posible repercusión que podría tener su afectación en estas. Dicho esto, al no garantizarse el derecho a la salud mental ni promoverse las condiciones necesarias para su preservación podría ponerse en entredicho la dignidad humana, en tanto se dejaría a la persona en una situación en la que tal afectación podría incidir desfavorablemente en su desarrollo y desenvolvimiento en distintos escenarios y, con ello, en su bienestar integral.

Por lo anterior, y en consonancia con lo dispuesto en la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el Estado está compeliendo a promover la protección de la salud mental y asumir su preservación como

²⁷ GÓMEZ FRANCO (Tomás), ob. cit., p. 20.

²⁸ Organización Mundial de la Salud, *Promoción de la Salud Mental: conceptos, evidencia emergente y práctica: informe compendiado / un informe de la Organización Mundial de la Salud*, Departamento de Salud Mental y Abuso de Sustancias en colaboración con la Fundación Victorian para la Promoción de la Salud (VicHealth) y la Universidad de Melbourne, Ginebra, Suiza, 2004, p. 14.

²⁹ VELA ÁVALOS, ob. cit., p. 88.

una cuestión inherente al respeto a la dignidad humana de toda persona. Esto implica, por ejemplo, que la adopción de planes y políticas públicas en materia de salud mental contemplen mecanismos tendentes a responder efectivamente ante posibles situaciones que podrían suponer la afectación de la dignidad humana, como lo sería implementar medidas destinadas a mitigar el estado de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentran muchas personas en la actualidad; pero también se precisa asumir un enfoque preventivo que procure evitar que la salud mental se vea menoscabada o que la afectación se agrave en el tiempo.

En definitiva, la salud mental requiere ser abordada con un enfoque holístico, en el que se sopesen todas las posibles consecuencias que podría suponer su limitación respecto de la dignidad humana, así como tomar en consideración los factores pasibles de incidir en ella. Es preciso recordar, además, que la falta de acceso a atención de salud mental podría poner a la persona en un estado de indignidad, y en un caso extremo hasta a perder la vida como consecuencia del suicidio, como ha ocurrido en el país como resultado de alguna condición mental de esos ciudadanos.

B. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN EL ESTADO SOCIAL

El Estado social es «aquel que se organiza en procura del bienestar de los ciudadanos, a los cuales garantiza derechos fundamentales y prestacionales con respeto a su dignidad humana, a los fines de crear una sociedad más justa y equitativa»³⁰. Tiene por objetivos esenciales: 1) distribuir equitativamente la riqueza; 2) la protección económica de los más vulnerables; y 3) la garantía de los servicios públicos de calidad³¹. Es, en esencia, el Estado en el que se garantiza un mínimo de procura existencial³².

En particular, el Estado social supone que la Administración (o bien el Estado) no descuide su obligación de garantizar condiciones mínimas vitales a los ciudadanos, evitando la pobreza extrema o la inequidad. En tal virtud, viene

³⁰ BONILLA HERNÁNDEZ (Ana Isabel), «Del Estado Social y Democrático de Derecho», *Anuario 2017*, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Santo Domingo, República Dominicana, 2018, p. 101.

³¹ *Ibid.*

³² JORGE PRATS, ob. cit., p. 684.

a ser un mecanismo que procura, entre otras cosas, mantener niveles de equidad, de modo que no existan desequilibrios excesivos entre las personas³³. Así las cosas, ha de entenderse que el Estado debe procurar condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y los grupos que se integran sean reales y efectivas; y aunque el Estado social no implica igualdad de todas las personas en sentido estricto, se orienta a la protección de los individuos que social y económicamente se encuentren en una situación desfavorable³⁴.

La Constitución del 26 de enero de 2010 incluyó en su articulado la cláusula del Estado social y democrático de derecho, que supone un cambio trascendental en el ejercicio del poder, pues asumir tal paradigma obliga a que las actuaciones del Estado estén orientadas a la satisfacción de los derechos y el bienestar de la persona. Así, el artículo 7 constitucional, disposición que contiene la aludida cláusula, prescribe que la República Dominicana se fundamenta «en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos»³⁵.

En ese sentido, el artículo 8 del texto constitucional fija los lineamientos que han de seguir las actuaciones de los órganos y poderes públicos, al señalar: «Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas»³⁶.

De la interpretación conjunta y sistemática de los artículos 7 y 8 de la Constitución, es posible extraer que, en lo relativo a la dimensión social del Estado, es necesario garantizar un mínimo vital que asegure a las personas vivir en condiciones dignas, propiciando que puedan desarrollarse en un marco de igualdad y equidad, con un criterio progresivo.

Así las cosas, podríamos afirmar que es en estas disposiciones donde encuentra fundamento la sólida referencia que hace el texto constitucional en su

³³ RIVERO (Ricardo) y ORTEGA (Francisco), *Manual de Derecho Administrativo*, Funglode, Santo Domingo, República Dominicana, 2016, p. 47.

³⁴ VÁSQUEZ SAMUEL (Lino), *Estado Social y Democrático de Derecho en la República Dominicana: ¿paradigma constitucional o realidad social?*, Editora Corripio, Santo Domingo, República Dominicana, 2018, p. 51.

³⁵ Constitución dominicana, de 13 de junio de 2015. (G. O. n.º 10805, 10 julio 2015)

³⁶ *Ibid.*

artículo 61 a la necesidad de protección de las personas o sectores vulnerables y de aquellas de menores ingresos, ordenando la protección de su derecho a la salud y la adopción de todas las medidas necesarias para lograr este objetivo. En tal sentido, partiendo de que la salud mental es esencial para la concreción de la dignidad humana, el Estado en su función social debe garantizar que las personas, en especial aquellas que padezcan algún trastorno o condición mental, o que se encuentren dentro de las categorías a las que hace referencia el artículo 61 de la Constitución, tengan acceso a servicios de salud que les permitan disfrutar de un buen estado mental y ejercer los derechos que la Constitución les reconoce y garantiza.

La función promotora que ha de asumir el Estado social implica que promueva la salud mental mediante políticas tendentes a garantizar progresivamente dicha prerrogativa, sin importar la condición social y socioeconómica de la persona. Así pues, estas medidas deben estar orientadas a mitigar la incidencia e influencia que tienen ciertos determinantes sociales en la misma, máxime cuando se ha demostrado que factores como «la pobreza e inequidad socioeconómica están fuertemente relacionadas a un mayor riesgo de desarrollar psicopatología»³⁷.

Es así que la salud mental es uno de los temas que pone en evidencia la enorme brecha social existente en la población, en la mayor parte de los casos, por la condición socioeconómica marcadamente asimétrica de sus habitantes, pues a mayor nivel económico, mayor conocimiento y, en consecuencia, mayor y mejor acceso a servicios de salud de calidad. En este caso, es más que evidente que el factor económico es una limitante al disfrute de salud integral, lo que al mismo tiempo supone que la persona se encuentre en situación de desigualdad.

En otros casos, esta labor estatal podría adquirir una connotación distinta, como sucede cuando se trata de sujetos que ameritan una protección reforzada. Y es que existen personas o grupos que, en virtud de determinadas condiciones o factores, ameritan la adopción de ciertas medidas para garantizar el pleno goce de sus derechos fundamentales, como lo sería el derecho a la salud integral—y, con ello, a la salud mental— de los menores de edad y de las personas con discapacidad o de la tercera edad.

³⁷ LEIVA-PENÑA (Varinia), RUBÍ-GONZÁLEZ (Patricia) y VICENTE-PARADA (Benjamín), «Determinantes sociales en la salud mental: políticas públicas desde el modelo biopsicosocial en países latinoamericanos», *Revista Panamericana de Salud Pública*, núm. 45, 2021, p. 1.

En efecto, los artículos 56, 57 y 58 de la Constitución, concernientes, respectivamente, a la protección de las personas menores de edad, de las personas de la tercera edad y de las personas con discapacidad, dan cuenta del papel activo que se reconoce al Estado con la finalidad de garantizar la protección efectiva e integral de los derechos fundamentales de estos colectivos, que, por su condición, son sujetos objeto de protección reforzada constitucionalmente reconocida. Esto ha sido refrendado por el Tribunal Constitucional dominicano, que mediante su Sentencia TC/0111/19, hace suyo el criterio sentado por la Corte Constitucional de Colombia, al establecer:

11.34 La atención del paciente encuentra una protección reforzada cuando se trate de personas que requieran especial atención como son los menores de edad, individuos con capacidades diversas, personas de la tercera edad o aquéllas que padezcan de enfermedades catastróficas, vale decir, de enfermedades incluidas en la categoría de alto costo y máximo nivel de complejidad. En ese orden, ha considerado la Corte Constitucional de Colombia que “cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian” [ver Sentencia T178/17, del veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)]³⁸.

En estos casos, sería necesaria la adopción de medidas afirmativas, que, a grandes rasgos, podemos decir que han sido concebidas con la finalidad de ofrecer tratos diferenciados a determinados grupos que podrían ser objeto de discriminación en distintos ámbitos. Así las cosas, se trata de medidas cuyo fin esencial es hacer que la igualdad formalmente plasmada pase al plano material, de modo que los derechos o prerrogativas inherentes y reconocidos a las personas puedan ser disfrutados de manera efectiva, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución, que ordena al Estado «promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión»³⁹.

En este punto, es importante destacar que el Estado social supone un tratamiento desigual a quienes son desiguales. De ahí que el Estado se encuentre en el deber de favorecer a quienes hacen un especial esfuerzo por integrarse en

³⁸ Sentencia TC/0111/19, de 27 de mayo de 2019.

³⁹ Constitución dominicana, de 13 de junio de 2015. (G. O. núm. 10805 de 10 de julio de 2015)

la sociedad⁴⁰, lo que en este caso supondría adoptar medidas que garanticen el disfrute del derecho a la salud mental como una forma de cumplir con su deber de adoptar todos los medios necesarios para garantizar la dignidad humana, máxime en el caso de los grupos que requieren protección reforzada, por lo que dichas medidas, lejos de suponer desigualdad, obedecerían a un criterio de equidad.

Para la Corte Constitucional de Colombia, el derecho a la salud protege diversos ámbitos de la vida humana y se considera un derecho complejo, habida cuenta de las múltiples obligaciones que de él se derivan. La Corte destaca el factor de la disponibilidad de recursos —materiales e institucionales— como cuestión determinante para la garantía y goce del derecho a la salud, y que, aun en un escenario de limitaciones presupuestarias, «le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad»⁴¹.

En lo que concierne al acceso a los servicios de salud, en la República Dominicana el sector de salud pública adolece de problemas estructurales que dificultan el acceso a servicios de salud primaria, de ahí que se dificulte el oportuno diagnóstico y adecuado tratamiento en lo que respecta a la salud social y la disposición de recursos para ello.

En muchos casos, la falta de conocimiento podría impedir que las personas tengan conciencia de su salud mental y de que podrían requerir la intervención de un especialista; y aun cuando fuesen conscientes de la situación, existe la limitación de los altos costos de las consultas y medicamentos, lo que impediría el acceso a tratamientos oportunos y adecuados.

Es aquí precisamente donde entra la dimensión social del Estado y su consecuente compromiso de garantizar a las personas un mínimo vital que les permita vivir con dignidad, lo que implica un mayor nivel de intervención en lo que respecta a poblaciones marginadas o vulnerables, como lo sería en el campo de la salud mental. Por lo anterior, es necesario que el Estado asuma

⁴⁰ RIVERO (Ricardo) y ORTEGA (Francisco), ob. cit., p. 47.

⁴¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760-08, de 31 de julio de 2008.

un rol mucho más activo en la elaboración de políticas públicas en materia de salud mental que sean transversales a distintos ámbitos y puedan impactar positivamente la inclusión educativa, laboral y social de las personas, quienes no deben ser estigmatizadas ni excluidas debido a una posible condición mental.

IV. EL DERECHO A LA SALUD MENTAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

A. MARCO NORMATIVO

La República Dominicana cuenta con una Ley de Salud Mental que en sus considerandos establece que es «parte integral del estado de bienestar físico, psicológico y social de las personas»⁴². Su protección encuentra fundamento, además, en varios convenios internacionales de los que el país es signatario en los que se reconoce la salud o bienestar mental como parte del derecho a la salud, tal y como se advierte en lo dispuesto en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, conforme al cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida esta como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social; o bien en lo establecido por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

La referida ley reconoce que la salud mental forma parte de la perspectiva integral de la salud, conforme al artículo 89 de la Ley General de Salud, y define esta como «la condición biopsicosocial que le permite a la persona emprender iniciativas y aprovechar oportunidades para preservar y mejorar su calidad de vida; desarrollar y acrecentar sus capacidades; establecer relaciones afectivas interpersonales y convivir en un contexto social organizado»⁴³.

Así las cosas, considera la salud mental como «un bien público a ser promovido y protegido por el Estado a través de políticas públicas, planes de salud mental y medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial, educativo y de otra índole que serán revisadas periódicamente»⁴⁴. En su artículo 3, encomienda la aplicación de la ley a la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social, hoy Ministerio de Salud Pública, para lo que fija una serie de lineamientos

⁴² Ley 12-06, de 3 de febrero de 2006, sobre Salud Mental.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

que han de ser observados en la conducción, regulación y organización del subsistema de salud mental, a los que se hará referencia más adelante.

En lo expuesto se advierte que el legislador ha tenido la marcada intención de que los órganos y poderes públicos tengan un papel activo en la promoción de la salud mental, habida cuenta de su preponderante rol en el desarrollo de toda persona. Sin embargo, no puede perderse de vista que, tratándose de una cláusula genérica, la legislación debió contemplar, al menos, un paraguas de opciones con base en el cual estas medidas debieran ser adoptadas y obligaciones concretas respecto de los distintos sectores y autoridades que han de intervenir para la consecución de los objetivos de la ley, así como los correspondientes elementos de coacción en caso de un eventual incumplimiento.

En su artículo 6, la ley precisa que sus disposiciones serán aplicables a aquellas personas que se encuentren cumpliendo prisión por delitos o que hubieren sido detenidas como consecuencia de un procedimiento o investigación de índole penal, cuando se haya constatado o exista la duda de que padecen alguna alteración mental. Así, dispone que, con base en la opinión de cuatro especialistas de la salud mental, junto con la autoridad de aplicación de la ley y las autoridades del servicio penitenciario, se podría disponer el internamiento de dichas personas en una institución de salud mental y coordinar las acciones pertinentes para asegurar el derecho a la salud mental de quienes se encuentren en su jurisdicción.

La redacción del artículo sugiere que, en el ámbito penitenciario, lo concerniente a la salud mental solo recibirá especial atención cuando exista una situación que pudiere ameritar internamiento y en aquellos casos donde exista una condición preexistente, lo que denota un enfoque esencialmente curativo, sin que se advierta la intención del legislador de implementar medidas preventivas en un ámbito tan sensible como este, habida cuenta del cambio que implica la privación de libertad de una persona. En este punto, conviene decir que aunque la persona haya cometido una conducta ilícita por la cual se encuentre cumpliendo condena, no puede perderse de vista que mantiene su condición de persona y por ello sería necesario que, dentro de la política criminal del Estado, se incorporen medidas tendentes a garantizar la salud mental de los reclusos, en aras de garantizar la dignidad humana, que, como ya hemos mencionado, es innata, sagrada e inviolable; pero, además, este sería un elemento crucial para la reinserción de la persona a la sociedad tras su salida del recinto carcelario.

Por otro lado, cabe destacar que la ley contempla un catálogo de derechos y libertades que se reconocen a toda persona que esté padeciendo alguna alteración mental o que esté siendo atendida por dicha causa. En particular, se destaca el derecho a acceder a la mejor atención disponible en materia de salud mental en todos los establecimientos hospitalarios públicos y privados del país; pero, además, la ley prevé que dicha atención abarque los distintos niveles: primaria, secundaria o terciaria.

La normativa en cuestión dispone también que, en la medida de lo posible, el tratamiento se administre en una institución especializada cerca del hogar y que la persona se integre a la comunidad lo antes posible, así como que se implementen programas psicoeducativos a los familiares y personas relacionadas. Esto resulta importante en la medida en que sugiere la posibilidad de garantizar mayor acceso a la atención; no obstante, su efectividad en gran medida está supeditada a la ampliación de la red hospitalaria con capacidad de atender problemáticas de salud mental. De ahí que resulte pertinente ponderar opciones diferentes al centro especializado, como la de que los centros de atención primaria estén en condiciones de proveer la atención requerida en estos casos, disminuyendo así barreras de acceso.

Otro aspecto importante es que se consagra el derecho de información, con base en el cual la persona debe recibir en forma escrita información sobre sus derechos, cómo ejercerlos, y los mecanismos para hacerlos efectivos; la norma establece que si la persona no está en condiciones de comprender la información, se podría comunicar a un representante personal. Aquí entran en juego dos factores importantes: la intención de preservar, siempre que sea posible, el derecho de autodeterminación que tiene toda persona, pero también la necesidad de la promoción y educación en la salud mental.

En estrecha relación con lo anterior, la ley contiene previsiones sobre el consentimiento informado, en virtud del cual no es posible administrar tratamiento a una persona sin su consentimiento, salvo que se configure alguna de las excepciones previstas en la ley⁴⁵. En este caso, se prevé el derecho del paciente a recibir información sobre el diagnóstico y su evaluación, propósito y

⁴⁵ A saber: (i) si es un paciente involuntario; (ii) si el órgano de revisión establece que la persona está incapacitada para dar o negar su consentimiento, y teniendo en cuenta la seguridad del paciente y de terceros, este se niega irracionalmente a dar su consentimiento; (iii) si el órgano de revisión comprueba de manera fehaciente que el tratamiento es necesario.

duración probable del tratamiento, beneficios que se esperan obtener, si existen otras modalidades de tratamiento, dolores o incomodidades posibles, secuelas, entre otros. Esto resulta enteramente compatible con las previsiones que hace el artículo 42 de la Constitución, que consagra el derecho a la integridad personal, y de conformidad con el cual nadie está obligado a someterse a tratamientos o procedimientos médicos en contra de su voluntad, debiendo prestar siempre su consentimiento, salvo en el caso de que la vida corra peligro.

En otro apartado, la ley desglosa un listado de derechos dirigidos particularmente a aquellas personas que se encuentran en instituciones de salud mental. En su artículo 15, se enfatiza el derecho a ser respetadas plenamente en lo que respecta a su reconocimiento como personas y los derechos que de ello se derivan, refiriéndose de manera específica al derecho a la intimidad y la libertad de creencias y cultos; más adelante, reconoce la posibilidad de que los pacientes se dediquen al trabajo de su preferencia, al tiempo que proscribe que sean sometidos a trabajos forzados o a cualquier forma de explotación⁴⁶. Asimismo, se contempla que estos centros de internamiento tengan condiciones que permitan a los internos recibir visitas, enviar y recibir comunicaciones, y cuenten con infraestructuras con espacio para recreo y esparcimiento.

Finalmente, se destaca que la ley crea el Sistema de Salud Mental dentro del Sistema Nacional de Salud, que se encuentra conformado por los establecimientos asistenciales y hospitalarios, tanto públicos como privados. En el marco de dicho sistema, contempla lo que se denomina la «Red Nacional de Salud Mental», cuya estructura integra establecimientos de primer⁴⁷, segundo⁴⁸ y tercer⁴⁹ nivel. La norma dispone que, en cada hospital de nivel especializado de menor complejidad, exista una unidad de intervención en crisis, y que se creen programas especiales de: 1) salud mental infanto-juvenil; 2) psicogeriatría; 3) dependencias de sustancias y otros trastornos adictivos; y 4) servicios de atención a víctimas de violencia.

⁴⁶ Artículo 19 de la Ley núm. 12-06 de 3 de febrero de 2006, sobre Salud Mental.

⁴⁷ Atención ambulatoria, centrado básicamente en la promoción de la salud mental y la prevención de los trastornos. Contempla, además, acciones de vigilancia, seguimiento, emergencias y atención domiciliaria, entre otras.

⁴⁸ Atención ambulatoria de menor complejidad, internamientos de cortas estadias y otros casos de igual naturaleza.

⁴⁹ Todas las acciones y servicios de alta complejidad.

En resumidas cuentas, puede decirse que la ley contempla una serie de previsiones que involucran a múltiples sectores, puesto que prevé la necesidad de promover acciones permanentes, por medio de planes y programas, para la protección de la salud mental de los trabajadores, tanto del sector público como privado. Señala, además, que estas acciones deben alcanzar a niños, niñas y adolescentes, instituciones carcelarias o a cualquier otro ámbito que, a criterio de la autoridad a cargo de la aplicación, requiera la protección de las personas con trastornos mentales, su identificación y el desarrollo de redes comunitarias destinadas a ese fin⁵⁰.

La lectura integral de la ley evidencia que, en este caso, el legislador asumió un enfoque esencialmente curativo, que se centra más bien en la atención de la salud mental cuando exista una posible afectación, y no un enfoque preventivo que evite que determinadas situaciones se transformen en condiciones de salud mental, donde prime la concientización y educación de la población en la materia. Se advierte, además, que el articulado tiene un marcado énfasis en los internamientos, que sin lugar a dudas constituyen un aspecto sensible, de ahí que la intensidad de la intervención estatal sea mayor en aquellos casos que involucren personas internas en centros de salud mental; sin embargo, ello no es óbice para que se propicie una intervención mínima en los niveles inferiores, que minimice la probabilidad de que una misma situación escale en gravedad.

Es importante referirse también a la Ley 34-23, que, sin duda alguna, configura una acción positiva del Estado tendente a otorgar una protección diferenciada a las personas diagnosticadas con trastornos del espectro autista. La aludida ley, en su parte considerativa, resalta como una de las razones que motivaron su aprobación el hecho de que el trastorno del espectro autista (TEA) «es una condición permanente del neurodesarrollo, que impacta a una importante cantidad de personas alrededor del mundo, esencialmente en los aspectos psicológico, conductual, social y de salud para la persona, así como económico para la familia»⁵¹.

Asimismo, partiendo de las estadísticas de la Organización Mundial de la Salud, se destaca que para 2022 uno de cada cien niños se encuentra dentro del espectro, estimación que en países como la República Dominicana debe

⁵⁰ Ley 12-06, de 3 de febrero de 2006, sobre Salud Mental.

⁵¹ Ley 34-23, de 7 de junio de 2023, de Atención, Inclusión y Protección para las Personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA).

asumirse como cifra media, habida cuenta de que se desconocen las cifras o porcentajes de personas afectadas con la condición⁵². No obstante lo anterior, el legislador reconoce la necesidad de contar con políticas que permitan obtener información estadística y que «mientras más temprano se haga el diagnóstico, mayores serán las posibilidades de que los niños y niñas con el Trastorno del Espectro Autista (TEA) reciban el tratamiento, intervención especializada y la educación que se necesita para desarrollar o potencializar sus oportunidades»⁵³.

La Ley 34-23 parecería considerar todos los grados del trastorno del espectro autista como una discapacidad⁵⁴, sustentando así la protección reforzada otorgada a este colectivo en lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución y otros instrumentos internacionales. Sin embargo, es importante destacar que la amplitud del espectro, así como la diversidad que caracteriza cada caso, hacen que no necesariamente todos los diagnósticos de esta condición afecten la funcionabilidad de forma tal que suponga una discapacidad⁵⁵.

En cualquier caso, existen elementos suficientes que justifican la protección diferenciada que se reconoce a las personas con trastornos del espectro autista, como lo es el tratarse de una condición que de manera permanente afecta el neurodesarrollo, lo que podría limitar considerablemente su integración en distintos ámbitos, especialmente académicos o profesionales; asimismo, dicha condición afecta a una parte considerable de la población y, en algunos casos, podría constituir una discapacidad, limitando significativamente la autodeterminación de la persona.

Dicho de otro modo, el trastorno del espectro autista tiene una incidencia considerable en el desarrollo de la persona e, incluso, del entorno que la rodea y, además, puede limitar considerablemente su autonomía, dificultades que no necesariamente enfrenta la persona neurotípica y que hacen pasible a la persona diagnosticada con TEA de ser objeto de discriminación en distintas esferas.

La ley reconoce a las personas con TEA una serie de derechos y, al mismo tiempo, contempla una serie de obligaciones respecto de determinados órganos y entes públicos, con el fin de lograr los objetivos que se propone la normativa,

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Asociación Americana de Psiquiatría, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-5*, 5.ª ed., Arlington, 2014, p. 57.

entre los cuales se incluyen mejoras en el ámbito de la salud. De manera concreta, la ley reconoce a las personas con TEA el derecho a recibir atención médica y que tanto el Seguro Nacional de Salud como las administradoras de riesgos de salud provean coberturas para las consultas, tratamientos y terapias requeridos.

En general, las disposiciones de la ley sugieren un abordaje transversal y multidisciplinario de la condición, reconociendo la importancia de un pronto y oportuno diagnóstico, así como el agotamiento de las terapias apropiadas para la consecución de distintos fines, entre los que se destaca el desarrollo de habilidades sociales, logros educativos y laborales, entre otros. Así, al menos en términos formales, las personas con trastornos del espectro autista cuentan con un marco de protección general cuya eficacia material dependerá, en gran medida, de los esfuerzos del Estado para garantizar su cumplimiento.

B. PRINCIPALES PROBLEMÁTICAS

1. *Necesidad de promover y concientizar en materia de salud mental*

En los epígrafes anteriores, hemos destacado distintos factores que permiten concluir que la salud mental está estrechamente vinculada a múltiples aspectos que condicionan el desarrollo del ser humano y que, además, la misma no incide únicamente en la esfera personal de cada individuo, sino que también repercute en la función social del ser humano y en cómo se relaciona en distintos ámbitos, que abarcan especialmente el entorno familiar y social.

A nivel mundial, la salud mental experimentó un auge considerable tras la pandemia del covid-19, que tuvo múltiples consecuencias en las personas, fundamentalmente por las medidas dispuestas por las autoridades para disminuir los contagios, tales como la suspensión del derecho a la libertad de tránsito en determinadas franjas horarias y las restricciones impuestas a los establecimientos públicos y privados con relación a su capacidad. Esto, para muchos, supuso una situación de aislamiento que, aunada a la desinformación y consecuente falta de certeza que para algunos pudo significar, generó un estado de ansiedad y depresión en gran parte de la población y dio lugar a padecimientos de salud mental⁵⁶, con un impacto aún más marcado en las personas o grupos con

⁵⁶ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (José), «Impacto de la COVID-19 sobre la salud mental de las personas», *Medicentro Electrónica*, vol. 24, núm. 3, Cuba, 2020, p. 583.

condiciones precarias, falta de recursos económicos o carencia de acceso a los servicios sociales de salud⁵⁷.

Sin lugar a dudas, la pandemia tuvo consecuencias devastadoras y podría decirse que puso en evidencia las carencias de muchos sistemas sanitarios de la región. No obstante, debemos reconocer que otorgó visibilidad al tema de la salud mental y la importancia del cuidado integral de toda persona, aunque, en principio, esta no debía ser una cuestión ajena ni al Estado ni a la ciudadanía, pues desde el año 2006 se había adoptado una Ley de Salud Mental.

Lo cierto es que la salud mental es un tema poco tratado que enfrenta múltiples estigmas culturales, estereotipos y prejuicios. Esto podría responder a que, por lo general, suele equipararse el concepto de salud mental con las definiciones de *trastorno, condición o enfermedad mentales*, lo que se traduce en una limitación de la demanda de los ciudadanos del derecho a la salud mental, pues no son plenamente conscientes de las implicaciones que esta puede tener en su desarrollo y desenvolvimiento.

Es precisamente por esto que la educación y concienciación de los ciudadanos juega en este escenario un papel trascendental, pues en la medida en que las personas, desde tempranas edades, sean capaces de entender que la preservación de la salud mental está directamente relacionada con su desarrollo y sus relaciones sociales, así como con la forma en que podrían reaccionar ante determinadas circunstancias, estarán en mejores condiciones de comprender la necesidad de contar con la adecuada protección de este bien jurídico.

La educación en salud mental no solo tiene una dimensión interna, sino que también puede verse desde una dimensión externa, como una posible herramienta que coadyuve a mitigar distintas problemáticas que estructuralmente suponen grandes desafíos para el Estado y la sociedad —entre ellas, la discriminación que podría generarse por diversas causas, en especial, por adolecer de un padecimiento de salud mental—, así como a disminuir otros flagelos que afectan la sociedad, como la violencia de género, los feminicidios y los suicidios.

En este punto, es preciso señalar que la Ley 12-06, sobre salud mental, en su artículo 3 traza una serie de lineamientos que han de ser observados para la

⁵⁷ LOZANO RODRÍGUEZ (Felipe), MUÑOZ MUÑOZ (Cristian) y GONZÁLEZ MARTÍNEZ (Enmanuel), «La tutela del derecho a la salud mental en época de pandemia», *Opinión Jurídica*, vol. 19, núm. 40, Medellín, Colombia, 2020, p. 387.

conducción, regulación y organización del subsistema de salud mental. Entre ellos, se prescribe la necesidad de implementar:

- a) Acciones permanentes a través de políticas, planes, programas y campañas específicas destinadas a la promoción de la salud mental en todos los ámbitos que tiendan a garantizar la participación comunitaria y de las organizaciones sociales.
- b) Promoción de acciones tendientes a la des-estigmatización [sic] de las personas con trastornos mentales, el reconocimiento e identificación de las mismas y el desarrollo de redes comunitarias para la protección de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales⁵⁸.

La normativa en cuestión parecería prever un mandato claro de adoptar acciones que tengan por finalidad la promoción de la salud mental, sugiriendo un enfoque multidisciplinario en el que intervengan las organizaciones comunitarias y sociales. Asimismo, se ordena la implementación de medidas que tengan por finalidad reducir la estigmatización que tradicionalmente ha enfrenado el tema de la salud mental; sin embargo, en este último caso, la redacción sugiere que esta labor de sensibilización se enfocaría en la desestigmatización de las personas con trastornos mentales, cuando lo correcto, a nuestro entender, sería implementar medidas preventivas que tengan como norte concienciar a la sociedad de la importancia de la salud mental, con independencia del padecimiento o no de alguna condición o enfermedad mental.

En este caso, el problema radica en que las previsiones *in commento* han sido establecidas en un sentido muy amplio y, además, suponen la intervención de otras entidades además del Ministerio de Salud Pública, órgano al que se encarga el cumplimiento de la ley; de ahí que su efectiva aplicación y plena eficacia pueda verse limitada por las implicaciones propias de la coordinación de planes interinstitucionales, máxime cuando no existen mandatos concretos respecto de otros órganos o entes del Estado, que, con base en el principio de vinculación positiva, en sentido estricto no estarían incumpliendo un deber prescrito por la norma. Lo anterior deja en entredicho la consecución de los objetivos que se propone la ley, que pasa a ser una carta de buenas intenciones cuyo cumplimiento estará supeditado a la discrecionalidad de los órganos y entes administrativos involucrados.

⁵⁸ Artículo 3 de la Ley 12-06, de 3 de febrero de 2006, sobre Salud Mental.

2. Necesaria intervención en el sistema escolar y adopción de programas integrales

Las primeras etapas de la vida de toda persona son decisivas para las posteriores, que estarán en gran medida marcadas por los acontecimientos ocurridos durante un determinado lapso. Esta idea se refuerza con lo expuesto en el Informe sobre Salud Mental de la Organización Mundial de la Salud, que señala que durante estas etapas «el funcionamiento mental, social y físico es mayor que en cualquier otro período de la vida» y que «lo que sucede dentro desde el nacimiento hasta la edad de tres años influye en la forma en que se desarrolla el resto de la infancia y la adolescencia»⁵⁹.

La Ley de Salud Mental enlista una serie de lineamientos a seguir, entre los que figura la «Implementación de programas educativos para todos los alumnos de diferentes niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional, con el fin de lograr un conocimiento y un diagnóstico temprano de las enfermedades bio-psicosociales en la población escolar y en su entorno familiar y social»⁶⁰.

Los menores de edad, por disposición constitucional, son sujetos que ameritan protección reforzada, como se ha señalado anteriormente en esta investigación. El reconocimiento de esta protección no es una cuestión baladí, sino que encuentra sustento en el marcado estado de vulnerabilidad en que podrían encontrarse los menores en determinadas circunstancias y los obstáculos que podrían limitar que tomen decisiones por sí mismos⁶¹; a lo anterior se suma el hecho de que estos, en principio, no cuentan con el mismo grado de madurez que las personas adultas. En tal virtud, el artículo 55 de la Constitución da cuenta de la ostensible intención del legislador constituyente de propiciar las condiciones necesarias para un adecuado desarrollo de los menores de edad, partiendo de la idea de que son determinantes para el desarrollo de las sociedades futuras.

Así las cosas, un factor decisivo en la formación integral de un menor de edad es precisamente la educación, que no puede limitarse únicamente al aspecto estrictamente académico, sino que también involucra otros aspectos de naturaleza social y cultural. Siendo así, es necesario que el Estado, en cumplimiento

⁵⁹ Organización Mundial de la Salud, *Promoción de la salud mental...*, ob. cit., p. 38.

⁶⁰ Artículo 3 de la Ley 12-06, de 3 de febrero de 2006, sobre Salud Mental.

⁶¹ TC/1078/23, de 27 de diciembre de 2023.

del mandato prescrito en la Ley de Salud Mental, implemente planes y políticas en materia de educación que propicien un mayor conocimiento de la salud mental por parte de los menores de edad.

La intervención en el sistema escolar debe ser una de las prioridades en la promoción de la salud mental, habida cuenta de la gran incidencia que tienen los centros escolares (tanto en el nivel primario como secundario) en la vida de toda persona. Del mismo modo, es un foco que requiere especial atención, pues en ese escenario tienen lugar posibles actos que darían lugar a afectaciones —inmediatas o futuras— de la salud mental. A modo de ejemplo, podemos mencionar el acoso escolar (también denominado *bullying*), que, como sabemos, se asocia a la posibilidad de que los menores de edad padezcan depresión⁶², ansiedad u otros trastornos conductuales⁶³ que podrían incidir directa e incisi-
vamente en su bienestar.

La intervención en el sistema escolar puede ser decisiva para combatir múltiples factores que condicionan la promoción y consecución del derecho a la salud mental. Entre ellos, se destaca el marcado estigma en esta materia, que, de ser tratado desde niveles escolares, podría disminuir considerablemente con el paso del tiempo. Sin embargo, la práctica y el funcionamiento del sistema escolar actual, por el contrario, contribuyen al fortalecimiento de los prejuicios que afectan la promoción de la salud mental. Así, por ejemplo, podemos destacar que, aunque muchos centros educativos cuentan con profesionales de la psicología, el enfoque que se da a las funciones de este profesional viene a desdibujar lo que habría de pretenderse con ello, pues, de manera general, la visita al psicólogo por parte de los estudiantes es vista en muchos casos como una suerte de castigo ante una conducta considerada incorrecta o inadecuada conforme a las políticas del centro.

En realidad, las políticas aplicables en este caso deberían perseguir la creación de un plan integral en el que todos los estudiantes matriculados en un centro educativo puedan recibir asistencia psicológica y el correspondiente seguimiento, pues si bien existirán casos donde la posible afectación de la salud

⁶² AZÚA FUENTES (Emilio), ROJAS CARVALLO (Pedro) y RUIZ POBLETE (Sergio), «Acoso escolar (bullying) como factor de riesgo de depresión y suicidio», *Revista Chilena de Pediatría*, vol. 91, núm. 3, Chile, 2020, p. 438

⁶³ MEZA CONTRERAS (Carla) y SÁNCHEZ MÁRQUEZ (Alejandra), *Acoso escolar y su relación con la depresión en adolescentes*, trabajo de grado, Universidad Cooperativa de Colombia, Colombia, 2020, p. 48.

mental de un menor sea lo suficientemente evidente, en otros casos podría suceder que los posibles síntomas sean menos palpables.

Entre las medidas a ser adoptadas, podría establecerse la previsión de que en todos los centros educativos exista un profesional de la psicología, pero también, que se provean los mecanismos y la preparación necesarios para que las escuelas o centros educativos puedan advertir posibles conductas de alumnos que podrían corresponder a alguna condición y, de ser necesario, escalar el caso a un profesional con las competencias necesarias para confirmar o descartar la sospecha de algún diagnóstico. Para esto, el Estado podría conformar equipos provinciales que a su vez trabajen con los distintos centros educativos, tomando en cuenta las particularidades de los distintos niveles del sistema escolar.

Esto permitiría, por ejemplo, la detección temprana de posibles condiciones susceptibles de incidir directamente en el desarrollo integral del menor y, en particular, en su rendimiento escolar, como el trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDHA), el trastorno del espectro autista (TEA) o posibles cuadros de ansiedad o depresión en menores de edad.

Al mismo tiempo, los centros escolares podrían fungir como una red de apoyo para los menores de edad que padezcan algún trastorno, condición o enfermedad mental, en particular los centros pertenecientes al sistema público, cuyos estudiantes, por lo general, son más susceptibles de sufrir las consecuencias de las brechas sociales y económicas que afectan a una parte significativa de la población, de ahí que puedan considerarse como un conglomerado que amerita especial atención.

En definitiva, como señala la Organización Mundial de la Salud en su informe sobre promoción de la salud mental, «un inicio saludable contribuye grandemente a un mejor desempeño posterior del niño en la escuela, con los compañeros, en las relaciones íntimas y con conexiones más amplias con la sociedad»⁶⁴. Al mismo tiempo, la intervención desde tempranas edades en este ámbito podría influir sobre la posibilidad de futuros problemas de conducta, como agresión, así como incidir en otros factores como las aptitudes básicas para la escuela, en particular, aptitudes sociales y de lenguaje⁶⁵.

⁶⁴ Organización Mundial de la Salud, *Promoción de la salud mental...*, ob. cit., p. 23.

⁶⁵ *Ibid.*

Así, el Estado debe fomentar la educación de los menores de edad en lo que respecta a la salud mental, creando políticas y programas que tengan un enfoque inclusivo y, de ser necesario, proveer un tratamiento distinto cuando se constate que un estudiante tenga una de las condiciones ya señaladas, sin que esto suponga privilegio alguno y, lejos de verse como una complicación para el sistema escolar, debe asumirse como un mecanismo que permita un mejor aprovechamiento de los insumos educativos provistos.

Finalmente, es conveniente destacar que la concientización de los menores de edad en materia de salud mental no solo es necesaria para afrontar posibles situaciones que atraviesen, sino que también puede ser una herramienta para combatir la discriminación y estigmatización que podría afectar a los niños, niñas y adolescentes que sufren algún padecimiento o condición mental, sumado a lo que este trastorno en sí mismo supone. Es cierto que algunas de estas condiciones podrían no mostrar una sintomatología tan evidente, pero también lo es que en otros casos el comportamiento distinto de un menor como consecuencia de una condición mental, como podría suceder, por ejemplo, si se encontrase dentro del espectro autista y mostrase una conducta diferente a la entendida como usual, podría generar exclusión y, con ello, una suerte de discriminación no consciente por parte de otros estudiantes, teniendo como consecuencia que el alumno afectado pueda verse frustrado en su proceso educativo.

En suma, la protección de la salud mental, en especial la de los menores de edad, debe verse como un aspecto susceptible de incidir en su desempeño futuro en la sociedad, así como en su capacidad para afrontar las dificultades propias de la vida cotidiana. De ahí que el Estado, en el ejercicio de su función promotora, propicie las medidas que contribuyan a la consecución de este fin, máxime cuando esta necesidad podría encontrar sustento en la protección constitucional reforzada de los menores de edad, como hemos apuntado antes.

3. *Limitaciones de acceso a la atención de salud mental en el ámbito público*

Uno de los elementos que comprende el derecho a la salud mental es la posibilidad de tener acceso a atención sanitaria en esta materia. Así lo reconoce el legislador cuando señala que toda persona que adolezca de alguna alteración mental o esté siendo atendida por tal motivo, tiene derecho a acceder «a la mejor atención disponible en materia de salud mental y adecuada a sus antecedentes culturales en todos los establecimientos hospitalarios públicos y privados

del país y que abarque cualquiera de los distintos niveles de atención primaria, secundaria o terciaria»⁶⁶.

Para iniciar, es conveniente destacar que la Ley de Salud Mental pone a cargo del Ministerio de Salud Pública de la República Dominicana⁶⁷ la obligación de elaborar un Plan Nacional de Salud Mental, cuestión que se materializa por vez primera con la emisión del plan correspondiente a los años 2019-2022. El aludido Plan⁶⁸ comienza destacando que, desde 2014, el Ministerio de Salud Pública ha podido advertir que la salud mental ha devenido en un asunto complejo que, dada la escasa información sobre el tema, no ha podido ser evaluado en su justa dimensión; igualmente, señala que los recursos destinados resultan insuficientes para satisfacer las necesidades de prevención y atención de las personas afectadas⁶⁹.

En el Plan se destaca que por lo menos un 20% de la población sufre algún trastorno mental. Concretamente, registra que fueron reportados un total de 464,164 casos atendidos por depresión, para una prevalencia de un 4.7% de la población, y que el trastorno más frecuente es la ansiedad, con un total de 570,312 casos, con una prevalencia de aproximadamente un 5.7% de la población⁷⁰. No obstante, es menester aclarar que en el documento en cuestión no se establece a qué período temporal corresponden dichos datos, aun cuando se reconoce que una de las mayores limitaciones es precisamente la falta de información, lo que incide negativamente en la posibilidad de determinar la situación real de la salud mental en la República Dominicana.

En lo referente a la tasa de suicidios, el Ministerio de Salud Pública constata que entre los años 2000 y 2014 se verificó un aumento de aproximadamente un 32%, en virtud de que pasó «de 5 suicidios por cada cien mil habitantes mayores de cinco años a casi unos 7 en 2014». Al mismo tiempo, señala que para 2015 la tasa era de un 5.5%, mientras que en 2017 ascendió a un 6.36%.

Por su parte, el Plan Estratégico Nacional de Salud expone las estadísticas correspondientes a los casos de personas con trastornos de salud mental durante 2018-2022, que reflejan un constante aumento de estos, especialmente en los

⁶⁶ Artículo 10 de la Ley 12-06, de 3 de febrero de 2006, sobre Salud Mental.

⁶⁷ En lo adelante «Ministerio de Salud Pública» o por su nombre completo.

⁶⁸ En lo adelante denominado «el Plan» o por su nombre completo.

⁶⁹ Ministerio de Salud Pública, Plan Nacional de Salud Mental: República Dominicana 2019-2022, Santo Domingo, 2019.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 59

años 2020 y 2021, cuestión que atribuye a la pandemia del covid-19⁷¹. Así, entre otros aspectos, se indica que los más trastornos más frecuentes son las crisis de ansiedad y que la depresión representa la segunda causa que conlleva atención en esta materia⁷².

Los datos epidemiológicos antes expuestos permiten concluir que un porcentaje considerable de la población ha padecido alguna afectación de salud mental, con lo que adquiere aun mayor importancia garantizar el acceso a los servicios de salud mental. Sobre este aspecto, cabe decir que en el Plan Nacional de Salud Mental 2019-2022 se trazaba como meta que en 2021 el país contase con al menos 17 unidades de intervención en crisis para garantizar la atención a las personas con enfermedades mentales (en el año 2017 se contaba con 11 unidades).

Por igual, en cuanto a la disponibilidad de profesionales de la psiquiatría, se establece que para ese entonces 150 psiquiatras se encontraban nombrados en el Sistema Nacional de Salud Pública, y se distribuían en el territorio nacional de la forma siguiente: un 80% en cuatro provincias (y de este porcentaje, el 65% en Santo Domingo, el 7% en Santiago, el 5% en San Cristóbal y el 4% en San Francisco de Macorís), mientras que el 20% restante estaba diseminado en todo el país. Los porcentajes y distribución asignados por demarcaciones territoriales en lo que respecta a los profesionales de la psicología son sustancialmente similares a los antes esbozados⁷³.

No es necesario un análisis exhaustivo para concluir que la cantidad de psiquiatras y psicólogos en todo el país no es suficiente para satisfacer las necesidades de la población en materia de salud mental, especialmente en lo que respecta al derecho a recibir atención sanitaria en este ámbito, máxime cuando en el propio informe se reconoce que determinadas provincias no cuentan con especialistas en psiquiatría, como es el caso de Samaná, Hato Mayor y Bahoruco, entre otras. Así las cosas, la concentración de tales profesionales en las grandes ciudades supone una barrera de acceso para las personas que habitan en localidades de menor tamaño o densidad poblacional y que, por tal motivo, podrían ser más propensos a las limitaciones generadas por la falta de acceso a servicios básicos y otros determinantes sociales.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ Ministerio de Salud Pública, ob. cit., pp. 22-23.

Es dable destacar que, aunque tales necesidades son reconocidas en el Plan Nacional de Salud Mental, los lineamientos planteados en él, que a su vez resultan cónsonos con las estrategias promovidas por organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud, no han pasado al plano de la realidad, de modo que tales previsiones han quedado en declaraciones de mera voluntad carentes de toda acción material; pero, además, esto pone de manifiesto el poco interés del Estado en la promoción de la salud mental.

En nuestra opinión, uno de los factores determinantes de las fallas estructurales de que adolece la protección a la salud mental tiene precisamente que ver con el presupuesto asignado a tal aspecto, que históricamente no ha superado el 1% del presupuesto total asignado al Ministerio de Salud Pública⁷⁴, como lo ha reconocido el propio ente y otros organismos internacionales como la Organización Panamericana de la Salud⁷⁵. Es decir, aun cuando es más que ostensible la importancia de la salud mental en distintos ámbitos de la vida de todo ser humano, y que su adecuada promoción puede servir de cauce para mitigar situaciones relacionadas con la criminalidad, la protección de menores de edad y el desarrollo productivo, no se hace esfuerzo alguno para incrementar el presupuesto destinado a la protección de uno de los componentes medulares del derecho a la salud integral, lo que hace que este último quede en entredicho.

En definitiva, la convergencia entre la falta de especialistas en salud mental, las barreras de acceso a la atención en esta materia y los precarios recursos destinados a su promoción dan lugar a que se configure un problema estructural que condiciona de manera desfavorable el desarrollo integral de la persona y su desenvolvimiento en las distintas esferas en que esta interactúa.

Es cierto que el Plan Nacional de Salud Mental 2019-2022 reconocía muchas de estas realidades y trazaba como metas mejoras significativas, tales como el aumento del presupuesto destinado a salud mental a un 5%. Sin embargo, se requiere la adopción de acciones y medidas concretas para que las falencias formalmente constatadas puedan ser objeto de mejoras progresivas en un plano material, para lo cual resulta ineludible que el Ministerio de Salud Pública, conjuntamente con el Servicio Nacional de Salud, se apreste a propiciar mejoras en infraestructura y configuración de las políticas en esta materia, que a su vez conllevaría disponer de recursos públicos, lo que en experiencias como

⁷⁴ Ministerio de Salud Pública, ob. cit., p. 22.

⁷⁵ Informe sobre los sistemas de salud mental en América Latina y el Caribe

la chilena ha sido determinante para lograr mejorías en el sistema de salud mental⁷⁶, a la par de una revisión de las políticas aplicadas hasta ahora en contraste con los resultados obtenidos.

4. *Altos costos de la atención de la salud mental en el ámbito privado y deficientes coberturas de las aseguradoras de riesgos de salud*

En el apartado anterior se evidenció que el propio Ministerio de Salud Pública es consciente de que no existen suficientes centros de salud que garanticen atención primaria en materia de salud mental, ni suficientes psiquiatras dentro de la red pública que satisfagan la demanda de la población en este ámbito.

En muchos casos, esto podría conllevar que quienes padezcan alguna afectación de salud mental deban acudir a centros especializados privados e, incluso, que permanezcan sin recibir atención, pues, precisamente, una de las problemáticas que afecta sustancialmente el derecho a la salud mental en la República Dominicana radica en la imposibilidad de acceder a servicios de salud a nivel privado, habida cuenta de sus altos costos y de las limitadas coberturas de las aseguradoras de riesgos de salud.

En este punto, resulta conveniente destacar que la Ley 87-01, al referirse a la finalidad del Seguro Familiar de Salud, precisa que tiene por objetivo la protección integral de la salud de los afiliados y sus respectivas familias, tanto en lo físico como en lo mental, y al mismo tiempo lograr una cobertura universal sin exclusiones por motivos de edad, sexo, condición social, entre otros. Señala, además, que se debe velar para garantizar el acceso a servicios de salud de los grupos o sectores sociales más vulnerables, de una forma tal que garantice la racionalización de los recursos del sistema y el equilibrio financiero, que es uno de los principios que rigen el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Así las cosas, el Catálogo del Plan Básico de Servicios de Salud contempla las consultas a psiquiatras y psicólogos clínicos en el marco de la atención ambulatoria de segundo nivel⁷⁷; al referirse a la prevención en materia de salud mental, precisa que alrededor de un 20% de la población dominicana padece de algún trastorno (enfermedad o condición) mental, y por ello, recomienda impulsar acciones de prevención con la finalidad de evitar el deterioro de la

⁷⁶ MINOLETTI (Alberto) *et al.*, «Análisis de la gobernanza en la implementación del modelo comunitario de salud mental en Chile», *Revista Panamericana de Salud*, núm. 42, 2018.

⁷⁷ Plan Básico de Servicios de Salud.

salud mental. En tal virtud, señala que las aseguradoras deben promover y propiciar prácticas de promoción de la salud mental, reiterando, además, que entre las prestaciones cubiertas se encuentran las consultas psicológicas y psiquiátricas, así como el internamiento en casos agudos o ante la agudización de los casos crónicos⁷⁸.

En definitiva, si bien la Ley 12-06 establece que uno de los derechos de toda persona es tener a su disposición atención en materia de salud mental en todos los establecimientos hospitalarios, tanto públicos como privados y en los distintos niveles de atención, lo cierto es que no existe una previsión legal que de manera concreta obligue a las aseguradoras a ser diligentes al elaborar sus planes e incluir mayores coberturas en este ámbito, como sí sucede, por ejemplo, en el caso de las personas con trastornos del espectro autista (TEA). Por su parte, la Ley 34-23 consagra el derecho a contar con cobertura en el Seguro Nacional de Salud y las demás aseguradoras de riesgos de salud para fines de consultas, terapias y tratamiento⁷⁹.

En cualquier caso, la ausencia de una previsión expresa no es óbice para que desde el Consejo Nacional de Seguridad Social —órgano que tiene a su cargo, entre otros aspectos, garantizar la extensión de las coberturas en el Sistema Dominicano de Seguridad Social— se impulse la ampliación progresiva de las coberturas en materia de salud mental, tanto en lo que respecta al acceso a especialistas y atención médica como a los tratamientos, especialmente en planes de menor cuantía, y de manera particular en el Plan Básico de Salud, máxime cuando la ley que rige el sistema consagra la protección integral de la salud física y mental del afiliado como uno de los fines esenciales del Seguro Familiar de Salud.

Si bien es cierto que uno de los principios que rige el Sistema Dominicano de Seguridad Social es el de equilibrio financiero, que supone que debe existir correspondencia entre las prestaciones que se garantizan a los afiliados y los respectivos montos de financiamiento en aras de asegurar la sostenibilidad del sistema, no menos cierto es que este principio no puede constituirse en una limitación al acceso a servicios de salud básicos y medulares como los relacionados con la salud mental, así como también respecto de su ampliación gradual. No

⁷⁸ Descripción del Catálogo del Plan Básico de Salud Familiar.

⁷⁹ Artículo 5 de la Ley 34-23, de 7 de junio de 2023, de Atención, Inclusión y Protección para las Personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA).

puede perderse de vista que el hecho de que la República Dominicana asuma el paradigma del Estado social y democrático de derecho no solo supone obligaciones para el Estado en sí mismo, sino que también involucra e incide en las actuaciones de los particulares, de ahí que muchos derechos sociales pasen a ostentar —tal y como su nombre lo indica— una función social, de modo que se constituyan en un instrumento en beneficio de la sociedad y el interés colectivo.

C. POSIBLES SOLUCIONES

Conforme a lo explicitado anteriormente, la salud mental enfrenta ciertas barreras o problemáticas que inciden de manera determinante en el disfrute adecuado de este derecho fundamental. Asimismo, se ha podido evidenciar que la salud mental no solo es un componente medular del derecho a la salud integral, sino que también repercute sobre otros aspectos fundamentales para el desarrollo del ser humano en distintos ámbitos.

Por esta razón, el Estado debe articular estrategias de promoción de la salud mental que propicien resultados efectivos, para lo que podría asumirse un enfoque comunitario. En efecto, la Organización Mundial de la Salud sugiere que se aborde tomando como parámetro los lineamientos propios del modelo comunitario de promoción de la salud mental, cuyo fin esencial es que se trate desde una perspectiva integral u holística, interviniendo en todos los ámbitos en que se desarrolla la persona, como son escuelas, trabajos, comunidades, entre otros; pero también procura acercar la atención de la salud mental a las personas, propiciando que su cuidado pueda llevarse a cabo en los centros de primer nivel de atención.

De hecho, este enfoque en cierta medida podría extraerse de lo que consigna uno de los derechos que la Ley de Salud Mental reconoce a quienes estén siendo tratados por alguna afectación mental, pues dispone que, en la medida posible, su tratamiento les sea administrado en una institución cercana a la comunidad o localidad en que habitan y que puedan integrarse nuevamente a la comunidad en el menor tiempo posible, para lo que se propone el desarrollo de programas psicoeducativos para las familias y demás relacionados en los distintos niveles de atención.

Ciertamente, la garantía del derecho a la salud y su materialización adolece de fallas estructurales que condicionan notablemente el ejercicio de este importante derecho. Tales complejidades se sobredimensionan cuando se habla

de salud mental, que, aunque ha de entenderse como un componente esencial del derecho a la salud integral, en términos prácticos se ve menoscabada por la tendencia del Estado a asumir un enfoque en el cual la satisfacción del derecho a la salud es asociada únicamente a la ausencia de enfermedad, en especial las que tienen que ver con una afectación directa del aspecto somático o fisiológico, sin tener en cuenta el componente intangible, que en muchos casos podría ser la afectación de la salud mental, y sin tener presentes los efectos que esta última podría tener sobre la salud física.

En suma, la promoción de la salud mental requiere un enfoque integral, multidisciplinario e interinstitucional, donde se vean involucrados los distintos sectores y sus respectivos órganos o autoridades, poniendo a cargo de estos obligaciones específicas cuyo cumplimiento incluso pueda ser demandado por los mecanismos correspondientes. Así las cosas, además de las oportunidades de mejora que hemos señalado al abordar las distintas problemáticas expuestas, a continuación se destacan posibles soluciones encaminadas a lograr avances en lo que respecta al derecho a la salud mental.

1. Implementación de políticas públicas y mejoras legislativas

En sentido amplio, el término *política pública* alude al conjunto de acciones que llevan a cabo las autoridades en aras de solucionar una problemática de un determinado ámbito o sector, que, por lo general, adolece de fallas estructurales. Velásquez Gavilanes define la política pública como «un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por unas autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática»⁸⁰.

Así, las políticas públicas engloban el diseño de planes, proyectos, programas o acciones que se llevan a cabo desde el Gobierno o desde una entidad pública, en el interés de satisfacer necesidades sociales, las cuales pueden ser el resultado de un diagnóstico a partir de la recolección de datos de la sociedad, cuyo involucramiento debe propiciarse como una estrategia de ejecución de los objetivos trazados.

⁸⁰ VELÁSQUEZ GAVILANES (Raúl), «Hacia una nueva definición del concepto “Política Pública», *Desafíos*, núm. 20, Colombia, 2009, p. 156.

Por lo general, el trazado de políticas públicas obedece a la necesidad de dar respuesta a problemas sociales que se van haciendo sistémicos, sin que la sociedad reciba satisfacción de estas necesidades, o bien ante carencias o la ineficiencia de acciones que han fracasado de manera sostenida, de ahí que la «génesis de una política pública implica el reconocimiento de un problema»⁸¹. En este caso, se hace más que evidente que la situación en que se encuentra actualmente el derecho a la salud mental amerita la adopción de políticas tendentes a propiciar su materialización. Así las cosas, el Estado debe llevar a cabo acciones concretas que tengan por finalidad erradicar las distintas problemáticas de que adolece esta importante prerrogativa en el ámbito local, asumiendo un enfoque orientado a la protección de la salud mental en términos generales y a partir de ahí abordar situaciones concretas respecto a distintos trastornos o condiciones.

En tal sentido, sería dable que el Estado implemente políticas que respondan a los presupuestos del modelo comunitario de promoción de la salud mental —que, como se ha explicado antes, se centra en proporcionar «atención en salud mental en donde la persona vive, trabaja o estudia, a través de las escuelas, centros comunitarios y áreas laborales, así como a través de los servicios generales como clínicas del seguro social, centros de salud, camas de atención psiquiátrica en hospitales generales»—⁸², y que, al mismo tiempo, tome en consideración los distintos factores o determinantes sociales susceptibles de incidir en el goce y disfrute del derecho a la salud mental de las personas.

La implementación del modelo comunitario de promoción de la salud mental conlleva la adopción y ejecución de políticas transversales, que asuman un enfoque multisectorial e interinstitucional, pues la promoción de la salud mental, si bien en principio ha de dirigirse desde el Ministerio de Salud Pública, involucra necesariamente a otros sectores como el educativo, laboral e incluso la política criminal del Estado, los cuales tendrían un papel fundamental en este ámbito. Así lo confirma la Organización Mundial de la Salud cuando señala:

La responsabilidad de promover la salud mental y prevenir los trastornos mentales se extiende a todos los sectores y todas las administraciones gubernamentales,

⁸¹ PARSONS (Wayne), *Políticas públicas: una introducción a la teoría y práctica del análisis de políticas públicas*, FLACSO, México, 2007, p. 119.

⁸² Véase sobre el particular el documento intitulado «Salud mental. Guía del promotor comunitario», elaborado, desarrollado e implementado por un conjunto de instituciones bajo la coordinación de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) y otras instituciones.

puesto que los problemas de salud mental vienen muy influidos [sic] por toda una panoplia de determinantes sociales y económicos, por ejemplo el nivel de ingresos, la situación laboral, el nivel educativo, las condiciones materiales de vida, el estado de salud física, la cohesión familiar, la discriminación, las violaciones de derechos humanos o la exposición a episodios vitales difíciles como la violencia sexual o el maltrato y abandono infantiles⁸³.

En lo que respecta al sistema nacional de salud pública, se hace necesario, en primer término, impulsar la elaboración del plan nacional de salud mental en tiempo oportuno, así como garantizar su continuidad, pues su actualización periódica es lo que permitirá medir los distintos indicadores asentados y verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos, así como identificar posibles causas que impidieran la consecución de alguno de estos. Del mismo modo, resulta esencial promover la investigación y recolección de datos epidemiológicos sobre salud mental, que son factores claves «para un adecuado proceso de elaboración de políticas, planificación y evaluación en materia de salud mental»⁸⁴, para que sea posible establecer cuál es el estado real en que esta se encuentra en la República Dominicana y, con ello, qué medidas podrían establecerse para propiciar el desarrollo progresivo del derecho a la salud mental.

Como se advierte, el modelo comunitario de salud mental procura englobar las distintas necesidades que requiere su atención, pues además de la intervención de múltiples sectores, también procura el trabajo conjunto del personal de salud y de atención primaria (esté o no especializado en salud mental) de la comunidad con la finalidad de garantizar mayor accesibilidad a quienes precisen atención en este ámbito.

Al mismo tiempo, conviene destacar que uno de los objetivos principales del modelo comunitario consiste en promover medidas de autocuidado en aras de evitar cuestiones que den lugar a posibles padecimientos o afecciones de la salud mental, a fin de que el cuadro no avance en gravedad, de modo que disminuya la probabilidad de que la persona deba acudir a centros de salud especializados, creando para ello toda una estructura que sitúa los distintos escenarios que podrían suscitarse en varios escalones o niveles⁸⁵.

⁸³ Plan de Acción Integral sobre Salud Mental 2013-2030 [Comprehensive mental health action plan 2013-2030], Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2022.

⁸⁴ ETIENNNE (Clarissa), «Salud mental como componente de la salud universal», *Revista Panamericana de Salud Pública*, núm. 42, octubre de 2018, p. 1.

⁸⁵ *Ibid.*

Es importante retener que el modelo comunitario procura, entre otros aspectos, disminuir barreras de acceso a los servicios de salud mental, como las que podrían tener lugar cuando la persona reside en una localidad en la que los centros hospitalarios no tienen capacidad para atender este tipo de problemas y por ello podría encontrarse en el deber de trasladarse a otras ciudades, lo que podría suponer una limitación desde el punto de vista material y, en particular, económico. Esto último conlleva que si la persona carece de los medios para ello, no reciba la asistencia debida y con ello se configura la desprotección de su derecho a la salud mental.

Siendo así, se hace necesario que el Estado provea los medios para que desde los centros de primer nivel de atención puedan tratarse situaciones de esta naturaleza. Para lograrlo, no solo se requiere la implementación formal de medidas, sino también la asignación de recursos materiales y humanos que coadyuven a esta misión, como lo sería, por ejemplo, la capacitación del personal que integra estos centros, así como la contratación de especialistas en el área, necesidad esta última evidenciada en el Plan Nacional de Salud Mental, que dio cuenta de que la cantidad de psiquiatras y psicólogos adscritos al Sistema Nacional de Salud es insuficiente para satisfacer la demanda y necesidades de la población.

Resulta imperativo, a nuestra consideración, una revisión integral de lo relativo a la salud mental con la finalidad de verificar qué políticas públicas se necesita instaurar desde el Estado, así como de revisar si existen políticas o planes actuales que ameriten mejoras o ampliación, como sucede, por ejemplo, con los Centros de Atención Integral para la Discapacidad⁸⁶ (CAID), cuya necesaria expansión es más que evidente.

En todos los casos ya señalados, la asignación de fondos presupuestarios es un elemento medular que incidirá considerablemente en el cumplimiento de los objetivos propuestos a través de las políticas que fueren adoptadas, y que, posiblemente, defina la suerte de las intenciones asumidas en las aludidas políticas. De ahí la necesidad de que, atendiendo a lo preceptuado en el artículo

⁸⁶ Que conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 170-21 tiene por finalidad «brindar un servicio integral de calidad en la evaluación, diagnóstico y proceso terapéutico de los niños de 0-12 años de edad con trastorno del espectro autista, síndrome de Down y parálisis cerebral, para alcanzar el mayor desarrollo posible de sus potencialidades y lograr su efectiva inclusión».

82 de la Ley de Salud Mental, el Poder Ejecutivo realice las gestiones o adecuaciones de lugar para garantizar el cumplimiento de la ley.

En lo que respecta al ámbito normativo, cabe recordar que todo lo atinente a la promoción de la salud mental lo rige la Ley 12-06, que, a nuestro parecer, amerita ciertas modificaciones por parte del Congreso Nacional que permitan que se adecúe al contexto actual y que, además, propicien una mayor efectividad de esta normativa, que en la actualidad queda en entredicho.

A nuestro parecer, la previsión en sentido amplio o abstracto de una obligación de proteger la salud mental no permite retener responsabilidades puntuales que puedan ser exigibles a determinadas entidades, tanto por medio del control social como del jurisdiccional, de modo que la cuestión no quede a la entera discreción de la Administración. Por tal razón, entendemos necesario que la norma consigne obligaciones concretas respecto de los distintos entes y órganos públicos que han de intervenir en la promoción de la salud mental, en términos similares, por ejemplo, a las disposiciones contenidas en la Ley 34-23, de Atención, Inclusión y Protección para las Personas con Trastornos del Espectro Autista (TEA).

De manera particular, y en consonancia con lo que hemos destacado en esta investigación, el Estado debe propiciar la intervención del sector educativo en la promoción de la salud mental, asumiéndolo como un eje central de su política que podría tener grandes beneficios en distintas esferas, pues además de constituir una protección a los menores de edad en diversos escenarios y contribuir a su crecimiento y desarrollo, podría erigirse en una herramienta transformadora a mediano-largo plazo. De igual forma, podría encomendarse al Ministerio de Trabajo que, en su condición de ente rector del empleo privado, propicie medidas que tengan por finalidad, a grandes rasgos, lograr entornos laborales seguros y enfocados en la preservación de la salud mental de los empleados o servidores⁸⁷.

⁸⁷ Es preciso destacar que la Organización Mundial de la Salud, entre las acciones a implementar por los Estados en sus respectivas políticas de promoción de la salud mental, propone una serie de medidas, entre las que se destaca la «Promoción de condiciones de trabajo seguras, propicias y decentes para todos (incluidos los trabajadores del sector informal), prestando especial atención a aspectos como las mejoras organizativas en el trabajo; la implementación de programas científicamente contrastados para promover el bienestar mental y prevenir los trastornos de salud mental, incluida la capacitación de los directivos para que favorezcan el bienestar mental de sus empleados; la introducción de intervenciones para la gestión del estrés y programas de bienestar laboral; y la lucha contra la estigmatización y la discriminación». Esto permite advertir la importancia que reviste

2. Litigio estratégico

El litigio estratégico, también denominado litigio estructural, consiste en la selección de casos de alto impacto que son presentados ante los tribunales con la finalidad de lograr no solo la reivindicación de los derechos de la víctima directa del caso, sino también de propiciar cambios sociales a través de su resolución⁸⁸. Se trata de una modalidad de litigio que parte de la escogencia de casos de gran incidencia social con miras a lograr reformas en la legislación, en las políticas públicas o bien respecto de conductas reiteradas de una determinada autoridad⁸⁹; de ahí su notable interés público.

En tal sentido, el litigio estratégico es, a su vez, una herramienta plausible para visibilizar problemáticas que inciden considerablemente en los derechos de las personas, por lo que se pretende también que durante el conocimiento del litigio queden comprobadas conductas calificadas como ilegales o arbitrarias, así como cualquier otro acto cuya ocurrencia reiterada derive en la violación sistemática de derechos humanos, y, en consecuencia, se busca promover el debate político y social en aras de mejorar las condiciones de los ciudadanos que se encuentran en igual situación⁹⁰.

En el ámbito comparado, el derecho a la salud ha estado considerablemente marcado por la incidencia de los tribunales o las jurisdicciones constitucionales, que, por medio de sentencias estructurales —aquellas decisiones «por medio de las cuales los jueces hacen un importante esfuerzo para darles efectividad a los enunciados constitucionales, cuando constatan la existencia de desconocimientos generalizados, recurrentes y graves de los derechos humanos»—⁹¹, han propiciado importantes cambios en la protección del derecho a la salud, especialmente en lo atinente al acceso a la atención sanitaria. A modo de ilustración, podemos citar la Sentencia T-760/2008, en la que la Corte Constitucional de Colombia advirtió un patrón considerable de violaciones del derecho a la salud;

la salud mental en el ámbito laboral y, con ello, la necesidad de tomar medidas que propicien su preservación en todas las líneas de mando.

⁸⁸ DUQUE (César), «Exigibilidad estratégica en derechos humanos», *Aportes Andinos*, núm. 35, diciembre 2014, Ecuador, p. 9.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ OSUNA (Néstor), «Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia», en BAZÁN (Víctor) y STEINER (Christian), eds., *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales núm. 5. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2015, p. 92.

de ahí que, al haber sido apoderada de diversos casos con supuestos fácticos similares, optara por disponer medidas destinadas a la corrección de fallas en la regulación y el sistema de salud⁹².

En lo que respecta a la salud mental, la jurisprudencia comparada demuestra la notable incidencia de decisiones jurisdiccionales en la protección de esta prerrogativa. A modo de ilustración, podemos destacar que en la experiencia colombiana múltiples decisiones de la Corte Constitucional de Colombia han perfilado el alcance del derecho a la salud mental y los distintos elementos que este comprende, como son el derecho de acceso a tratamientos adecuados⁹³ y el derecho a recibir atención integral e integrada en materia de salud mental, que supone no solo la posibilidad de acceder materialmente a un centro de salud, sino también la puesta a disposición de la ciudadanía del «talento humano y los recursos suficientes y pertinentes en materia de salud para responder a las necesidades de salud mental de la población, incluyendo la promoción, prevención, diagnóstico precoz, tratamiento, rehabilitación en salud e inclusión social»⁹⁴.

De igual forma, Valencia Vargas señala que en Perú los litigios que involucran el derecho de la salud mental han permitido un abordaje de importantes cuestiones —aun de manera superficial— como la definición de dicho derecho; pero, además, «han puesto a la luz diversos temas de fondo con relación a la problemática de la salud mental como derecho humano»⁹⁵.

El Tribunal Constitucional de Perú señala —a título enunciativo— que el derecho a acceder a tratamientos adecuados e idóneos (sin importar que sean preventivos, curativos o paliativos), así como el derecho a recibir atención médica integral, son dos prestaciones que comprende el derecho a la salud mental, y en consecuencia, establece que el Estado debe encaminar esfuerzos en procura de la protección de este derecho⁹⁶.

Mientras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el derecho a la salud mental no solo comprende el derecho a recibir medicamentos, sino que también ha precisado que esta obligación conlleva el establecimiento medidas para que estos sean otorgados sin discriminación, como la existencia

⁹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760-08, de 31 de julio de 2008.

⁹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T/306/06, de 19 de abril de 2006

⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-291/21, de 30 de agosto de 2021.

⁹⁵ VALENCIA VARGAS (Areli), «El derecho a la salud mental en la esfera del Tribunal Constitucional. Análisis crítico sobre sus posibilidades y limitaciones», *Gaceta Constitucional*, núm. 16, p. 122

⁹⁶ Tribunal Constitucional de Perú, Exp. N.º 02480-2008-PA/TC, de 16 de enero de 2008.

de programas en virtud de los cuales estos puedan ser suministrados a toda la población y de manera particular, a los grupos vulnerables⁹⁷.

Las decisiones a las que hemos hecho referencia ponen de manifiesto que el litigio estratégico podría ser un medio eficaz para incentivar el debate público respecto de los servicios prestacionales que ofrece el Estado en materia de salud mental, así como para vencer la inercia de los órganos y entes públicos a la hora de hacer efectivos los mandatos prescritos en la ley y los tratados internacionales respecto a la protección de la salud mental, de los cuales se extrae la obligación de intervenir para lograr la necesaria resolución de conflictos sistémicos, particularmente en lo que respecta a la atención de la salud mental y las coberturas provistas por las aseguradoras de riesgos de salud.

A través de las denominadas sentencias estructurales es posible impulsar el cumplimiento de políticas ya existentes o propiciar transformaciones que se traduzcan en garantías y mejoras progresivas para los ciudadanos. En este contexto, el juez constitucional tiene un papel fundamental, pues, como señala Conde Jiminián, «logra enfrentar patrones de injusticia y problemas sociales estructurales, así como impulsar las diferentes necesidades de grupos sociales por el respeto y la consagración de la igualdad, la dignidad humana, la cultura y el libre desarrollo de la personalidad»⁹⁸.

El Tribunal Constitucional dominicano no es ajeno a conflictos de esta naturaleza. Cabe, pues, destacar que mediante la Sentencia TC/0555/17 se refirió a la situación de los recintos carcelarios, que carecen de condiciones esenciales como alimentación, higiene y espacio físico. Destacó, además, la inadecuada e insuficiente estructura de dichos recintos, su sobrepoblación y la falta de acceso a servicios de salud por parte de los reclusos, lo que los expone a «riesgos que afectan su dignidad humana e integridad personal», por lo que ordenó a la Procuraduría General de la República, en ejercicio de sus competencias, ejecutar acciones positivas con miras a garantizar los derechos fundamentales de los privados de libertad⁹⁹.

⁹⁷ Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 251/2016, de 15 de mayo de 2019.

⁹⁸ CONDE JIMINIÁN (Jimena), «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», en JORGE PRATS (Eduardo), coord., *La organización del poder para la libertad: Liber amicorum Milton Ray Guevara*, Santo Domingo, República Dominicana, 2020, p. 587.

⁹⁹ TC/0555/17, de 26 de octubre de 2017.

En otra oportunidad, y refiriéndose concretamente al derecho a la salud, el Tribunal Constitucional precisó que las aseguradoras de riesgos de salud, en casos similares al decidido, deben «conceder la cobertura solicitada dentro de los límites financieros que la regulación establece cuando las técnicas, tecnologías o procedimientos no se encuentren incluidos en el Catálogo de Prestaciones de Servicios del Plan Básico de Salud y sean más beneficiosos para el paciente que los establecidos de modo convencional, cuyo cumplimiento deberá ser supervisado por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)»¹⁰⁰.

En ambos casos, la intervención de la jurisdicción constitucional se encamina a hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales no solo de la persona que interpone la acción o recurso, sino que extiende sus efectos a quienes se encuentren en una situación similar.

Sin duda, la judicialización de casos de alto impacto puede ser un mecanismo a través del cual enfrentar la pasividad, desidia e inacción de los órganos y poderes públicos respecto a la protección del derecho a la salud mental; de ahí que pueda servir de impulso a la concreción de políticas y mejoras en beneficio de esta prerrogativa, sin desmedro del deber que recae sobre el juez constitucional de tomar en consideración factores socioeconómicos que podrían incidir en el efectivo cumplimiento de las medidas adoptadas.

V. CONCLUSIONES

La Constitución consagra la República Dominicana como un Estado social y democrático de derecho, que se fundamenta en el respeto de la dignidad humana y los derechos de las personas. La dimensión social del referido paradigma supone que el Estado disponga medidas para garantizar un mínimo vital a las personas que les permita vivir en condiciones de dignidad y, al mismo tiempo, precisa su intervención para propiciar que quienes disponen de menos recursos o se encuentran en situaciones desfavorables u ostensiblemente disímiles puedan disfrutar de sus derechos fundamentales, entre los cuales figura el derecho a la salud mental.

Sin duda, la salud mental se erige como un componente esencial del derecho a la salud integral, prerrogativa directamente vinculada con el goce y

¹⁰⁰ TC/0111/19, de 27 de mayo de 2019.

disfrute de otros derechos fundamentales que son consustanciales al desarrollo de toda persona y la preservación de su dignidad humana. En efecto, como se ha podido ver en el desarrollo de esta investigación, la salud mental incide en distintos ámbitos de la vida del ser humano y tiene una notable influencia en las relaciones sociales e interpersonales; de ahí que su protección deba asumirse como una herramienta para impulsar un mejor desenvolvimiento de las personas en la sociedad.

La naturaleza social del derecho a la salud mental obliga a que el Estado, en ejercicio de su función promotora, lleve a cabo acciones que tengan por finalidad garantizar la efectividad de dicha prerrogativa, lo que requiere un abordaje multisectorial y la intervención proactiva y oportuna en la implementación de políticas que respondan a las distintas necesidades de la sociedad en lo que respecta a la salud mental.

Tras concluir esta investigación, se ha podido evidenciar que, en la actualidad, no existe una adecuada protección del derecho a la salud mental en la República Dominicana, como lo demuestran distintas problemáticas que impactan directa y considerablemente su concreción. En primer término, destaca la necesidad de concientizar a la población en materia de salud mental, altamente marcada por estigmas, estereotipos y prejuicios, pues si bien es cierto que adquirió mayor visibilidad a raíz de los efectos de la pandemia del covid-19, aún prevalece su desconocimiento e infravaloración, especialmente en relación con las personas con menos acceso a recursos e información, a pesar de que la Ley de Salud Mental prevé como uno de los lineamientos la necesidad de promover el conocimiento y la desestigmatización de la salud mental.

Del mismo modo, el desarrollo de esta investigación permitió destacar otra problemática que se configura ante la no inclusión de programas o políticas en el sistema educativo tendentes a la preservación de la salud mental de los niños, niñas y adolescentes y como una posible herramienta para mejorar su desarrollo y rendimiento escolar.

Asimismo, se pudo evidenciar la falta de continuidad en la actualización del Plan Nacional de Salud Mental, cuya última versión corresponde a los años 2019-2022. En dicho plan se demostró que la cantidad de psicólogos y psiquiatras que integran el Sistema Nacional de Salud resulta insuficiente para satisfacer las demandas de la población respecto de servicios asistenciales en este ámbito. Lo mismo sucede respecto de las unidades de intervención de crisis disponibles

en el país, pues el propio plan demuestra que tales profesionales se concentran en las grandes ciudades, lo que deja a otras localidades de menor extensión o densidad poblacional en clara desventaja y desprotección y, a su vez, engrosa las barreras de acceso que podrían generarse ante la necesidad de trasladarse a otras ciudades y los costos que esto podría suponer para las personas que no cuenten con recursos suficientes para ello.

En este punto, es preciso establecer que si bien el Plan Estratégico Nacional de Salud 2030 se refiere, a grandes rasgos, a la salud mental y ofrece datos epidemiológicos con relación a algunas afecciones, no es posible asumir que su contenido satisface el mandato prescrito en la Ley 12-06, de la que se extrae que la intención del legislador parecería ser lograr la formulación de un plan que, de manera específica y concreta, aborde la situación epidemiológica y estructural de la salud mental y las posibles incidencias que pudieren suscitarse en esta área.

Por último, destacamos lo atinente a las coberturas de las aseguradoras de riesgos de salud. Se evidenció: 1) que no existen previsiones concretas conforme a las cuales sea posible exigir la inclusión de coberturas más amplias en este ámbito; y 2) que en los casos en que sí existe cobertura, la misma se encuentra contemplada en los planes de mayor costo, lo que muestra nuevamente los efectos de la brecha social y económica que afecta a la población.

Así las cosas, se hace necesario que el Estado adopte medidas que tengan por finalidad el desarrollo progresivo del derecho a la salud mental y mayores prestaciones asistenciales en este sentido. Para ello, una medida eficaz es la implementación del modelo comunitario de promoción de la salud mental, que asume un enfoque particular propiciando el autocuidado como medio fundamental de protección de la salud mental, lo que evita posibles agravamientos. El modelo comunitario propicia, además, la erradicación de barreras de acceso a los servicios de salud que podrían tener lugar debido a la distribución territorial de atención sanitaria en esta materia, por lo que procura que la asistencia pueda recibirse en todos los centros de primer nivel de atención, evitando que casos de menor importancia requieran trasladarse a centros especializados.

Lo anterior requiere fundamentalmente que se dispongan reformas legislativas en virtud de las cuales se impongan obligaciones concretas respecto de los distintos órganos y entes públicos, ya que la promoción de la salud mental precisa de la intervención de diversos sectores; de ahí que las acciones no conciernan únicamente al Ministerio de Salud Pública, sin desmedro de la ostensible necesidad de que este funja como una suerte de órgano rector en la materia.

Finalmente, se propone la utilización del litigio estratégico como mecanismo para vencer la inercia de los órganos y poderes públicos en la ejecución de los mandatos previstos en los instrumentos normativos del ordenamiento, así como en la implementación de políticas públicas que tengan como norte la protección del derecho a la salud mental. La experiencia comparada demuestra que la intervención de los tribunales constitucionales ha sido un mecanismo viable e importante para visibilizar problemas estructurales en el ámbito de la salud que, por lo general, son la consecuencia de falencias en el deber asistencial del Estado, lo que ha tenido lugar a través de sentencias estructurales que impactan no solo a las personas envueltas en la controversia, sino también a otras que se encuentren en igual situación.

En definitiva, la promoción del derecho a la salud mental debe asumirse como una necesidad imperiosa para la preservación de la dignidad humana y el desarrollo pleno de las personas. Por ello, es necesario que el Estado tenga a bien concretar todas las medidas destinadas a su protección, evitando la desigualdad, inequidad y discriminación que podría suscitar su inadecuada salvaguarda.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO RIVADENEIRA (Rodolfo), «Derechos Sociales», en Jorge Luis Fabra y Verónica Rodríguez, eds., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, México, pp. 1693-1964.
- ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA, *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-5*, 5.^a ed., Arlington, EUA, 2014.
- AZÚA FUENTES (Emilio), ROJAS CARVALLO (Pedro) y RUIZ POBLETE (Sergio), «Acoso escolar (*bullying*) como factor de riesgo de depresión y suicidio», *Revista Chilena de Pediatría*, vol. 91, núm. 3, Chile, 2020, pp. 432-439.
- BONILLA HERNÁNDEZ (Ana Isabel), «Del Estado Social y Democrático de Derecho», *Anuario 2017*, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Santo Domingo, República Dominicana, 2018, pp. 93-109.
- CABRAL BREA (Mayra). *El control de las políticas públicas sociales por parte de los tribunales constitucionales: Una mirada desde el neoconstitucionalismo latinoamericano*, Tribunal Constitucional, Santo Domingo, República Dominicana, 2021.
- CONDE JIMINIÁN (Jimena), «El activismo judicial de los tribunales constitucionales y el principio de separación de poderes», en JORGE PRATS (Eduardo),

- coord., *La organización del poder para la libertad: Liber amicorum Milton Ray Guevara*, Santo Domingo, República Dominicana, 2020.
- DUQUE (César), «Exigibilidad estratégica en derechos humanos», *Aportes Andinos*, núm. 35, diciembre 2014, Ecuador, pp. 9-23.
- ETIENNNE (Clarissa), «Salud mental como componente de la salud universal», *Revista Panamericana de Salud Pública*, núm. 42, octubre 2018.
- GARCÍA DE FADUL (Francisca) *et al.*, «Comentario al artículo 61», en ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), coord., *Constitución comentada*, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2023, pp. 667-681.
- GÓMEZ FRANCO (Tomás), *La protección de la salud desde la perspectiva de los derechos humanos*, tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España, 2015.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (José), «Impacto de la COVID-19 sobre la salud mental de las personas», *Medicentro Electrónica*, vol. 24, núm. 3, Cuba, 2020, pp. 578-594.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, vol. I, Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
- LEIVA-PENÁ (Varinia), RUBÍ-GONZÁLEZ (Patricia) y VICENTE-PARADA (Benjamín), «Determinantes sociales en la salud mental: políticas públicas desde el modelo biopsicosocial en países latinoamericanos», *Revista Panamericana de Salud Pública*, núm. 45, 2021.
- LOZANO RODRÍGUEZ (Felipe), MUÑOZ MUÑOZ (Cristian) y GONZÁLEZ MARTÍNEZ (Enmanuel), «La tutela del derecho a la salud mental en época de pandemia», *Opinión Jurídica*, vol. 19, núm. 40, Medellín, Colombia, 2020, pp. 369-392.
- MARTÍNEZ GARCÍA (Ramsés Daniel), «Salud mental: derecho o privilegio de los mexicanos», *Perfiles de las Ciencias Sociales*, vol. 6, núm. 13, julio-diciembre 2019, pp. 20-41.
- MEZA CONTRERAS (Carla) y SÁNCHEZ MÁRQUEZ (Alejandra), *Acoso escolar y su relación con la depresión en adolescentes*, trabajo de grado, Universidad Cooperativa de Colombia, Colombia, 2020.
- MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA. *Plan Nacional de Salud Mental: República Dominicana 2019-2022*, Santo Domingo, República Dominicana, 2019.
- MINOLETTI (Alberto) *et al.*, «Análisis de la gobernanza en la implementación del modelo comunitario de salud mental en Chile», *Revista Panamericana de Salud*, núm. 42, 2018.

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Promoción de la Salud Mental: conceptos, evidencia emergente y práctica: informe compendiado / un informe de la Organización Mundial de la Salud*, Departamento de Salud Mental y Abuso de Sustancias en colaboración con la Fundación Victorian para la Promoción de la Salud (VicHealth) y la Universidad de Melbourne, Ginebra, 2004.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Plan de acción integral sobre salud mental 2013-2030*, Ginebra, Suiza, 2022.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD / ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OPS/OMS) (coord.), «Salud mental. Guía del promotor comunitario», 2013.
- OSUNA (Néstor), «Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia», en BAZÁN (Víctor) y STEINER (Christian), eds., *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales* núm. 5. *La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2015.
- PARRA VERA, *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Defensoría del Pueblo, Bogotá, Colombia, 2003, pp. 279-285.
- PARSONS (Wayne), *Políticas públicas: una introducción a la teoría y práctica del análisis de políticas públicas*, FLACSO, México, 2007.
- RIVERO (Ricardo) y ORTEGA (Francisco), *Manual de Derecho Administrativo*, Funglode, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- RODRÍGUEZ-ARANA (Jaime), «Sobre el concepto de los derechos sociales fundamentales», *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, núm. 19, España, 2015, pp. 115-140.
- VALENCIA VARGAS (Arelí), «El derecho a la salud mental en la esfera del Tribunal Constitucional. Análisis crítico sobre sus posibilidades y limitaciones», *Gaceta Constitucional*, núm. 16.
- VÁSQUEZ SAMUEL (Lino), *Estado Social y Democrático de Derecho en la República Dominicana: ¿paradigma constitucional o realidad social?*, Editora Corripio, Santo Domingo, República Dominicana, 2018.
- VELA ÁVALOS (Marcos Antonio), «Salud mental como derecho fundamental: estatus, posiciones jurídicas y garantías jurisdiccionales reforzadas», *Opinión Jurídica*, vol. 21, núm. 44, enero-junio 2022, Medellín, Colombia, pp. 80-102.
- VELÁSQUEZ GAVILANES (Raúl), «Hacia una nueva definición del concepto “Política Pública”», *Desafíos*, núm. 20, Colombia, 2009, pp. 149-187.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución dominicana, de 13 de junio de 2015. (G. O. n.º 10805, 10 julio 2015)

Ley 42-01, de 8 de marzo de 2001, General de Salud.

Ley 12-06, de 3 de febrero de 2006, sobre Salud Mental.

Ley 34-23, de 7 de junio de 2023, de Atención, Inclusión y Protección para las Personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA), (G. O. n.º 11109)

Decreto 170-21, de 16 de marzo de 2021.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969.

Protocolo de San Salvador, de 17 de noviembre de 1988.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Nueva York, de 26 de junio de 1946.

LÍMITES AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL EN EL ÁMBITO SANITARIO

Roberto Medina Reyes

Profesor de Derecho Administrativo

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

SUMARIO: I. A MODO DE INTRODUCCIÓN, II. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. A. LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. B. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN COMO GARANTÍA DE LA INTEGRIDAD PERSONAL. III. LÍMITES AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. A. EL DERECHO A LA VIDA DEL TITULAR. B. OTROS VALORES, PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES. 1. *El derecho a la salud de las personas*. 1.1. Caso del coronavirus (Sars-Cov-2). 1.2. Las personas menores de edad. 1.3. Los internos en centros penitenciarios. 2. *Seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico, defensa del orden y protección de la moral*. IV. LÍMITES A LOS LÍMITES AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. B. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

La libertad se articula como uno de los valores superiores del Estado social y democrático de derecho. Es decir, constituye una de las «razones públicas»¹ por

¹ La doctrina de la «razón pública» se sustenta sobre la idea de la neutralidad metafísica. Para Rawls, dada la existencia de un pluralismo cosmovisional en la sociedad sobre las «cuestiones últimas», es necesario encontrar «razones públicas» que sean aceptables por personas con creencias metafísicas distintas. Se trata de razones que tengan sentido para todos los conciudadanos. La libertad se percibe como una de las «razones públicas» por las cuales las personas ceden al Estado su poder de castigar.

las cuales las personas deciden dotarse de una organización jurídico-política. El Estado está facultado a utilizar su capacidad coercitiva con el objetivo de garantizar la libertad de las personas.

En efecto, el constituyente describe la libertad dentro de los valores supremos y principios fundamentales del ordenamiento jurídico dominicano (Preámbulo). El reconocimiento superior de la libertad obliga al Estado a asegurar una «esfera de libertad»² frente a las actuaciones de los poderes públicos y de los particulares. Se trata de un *status libertatis* o *status negativus* que actúa como límite absoluto, como barrera, contra las injerencias en la libertad del individuo, ya sea aisladamente considerado (libertad personal, libertad de conciencia) o en su relación con los demás (libertad de asociación, de circulación, etc.)³.

La libertad se constituye en un fin para el Estado que vincula a todos los poderes públicos (vertiente vertical) y a los particulares (vertiente horizontal). El Estado se encuentra obligado a adoptar los medios que sean necesarios para asegurar el desarrollo de las personas «dentro de un marco de “libertad individual”», compatible «con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas» (art. 8 constitucional). Los órganos del Estado deben asumir un carácter defensivo para evitar injerencias en la vida privada.

De la libertad general de la acción humana se desprenden un conjunto de derechos personalísimos que procuran asegurar el desarrollo de las personas en un marco de libertad individual. Estos derechos pueden agruparse en: a) derechos constitutivos de la personalidad (derecho a la vida, a la integridad y seguridad personal, al honor, a la intimidad, a la propia imagen, y las libertades ideológicas y de religión); y b) derechos de comunicación física, intelectual y social (libertad de residencia y circulación, de expresión, derecho a la información, libertad de reunión y de asociación)⁴.

El derecho a la integridad personal (art. 42 constitucional) constituye uno de los derechos constitutivos de la personalidad. Esta prerrogativa garantiza la inviolabilidad de la persona frente a toda clase de intervención en su cuerpo,

De ahí que el ejercicio de la fuerza coactiva del Estado está condicionada a la protección de la libertad de las personas (Cfr. RAWLS [John], *Political Liberalism*, Colombia University Press, Nueva York, Estados Unidos, 1993).

² JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, vol. II, 3.^a ed., Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2024, p. 237.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, p. 219.

espíritu o bienes sin su consentimiento⁵. Se trata del «derecho de la persona a la incolumidad corporal, esto es, su derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin consentimiento»⁶.

Una de las prerrogativas de este derecho es la facultad de las personas de decidir libre y voluntariamente acerca de las opciones vitales que se presenten respecto a las intervenciones en su esfera privada. Las personas tienen derecho a autodeterminarse y, por tanto, a desarrollar libremente su personalidad. El derecho a la autodeterminación supone una manifestación y una expresión de la autonomía de la voluntad en la medida que permite que las personas puedan autogestionarse y decidir, en todos los aspectos de la vida, lo que estimen más conveniente con base en sus propias convicciones⁷. De ahí que el principio de autonomía de la voluntad se presenta como una garantía del derecho a la integridad personal.

En el ámbito sanitario, el derecho a la autodeterminación se traduce en la existencia de la facultad de las personas al consentimiento informado. En efecto, según el artículo 42, numeral 3, de la Constitución, «nadie puede ser sometido, sin consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas. Tampoco a exámenes o procedimientos médicos».

En síntesis, el derecho a la autodeterminación, el cual se manifiesta mediante el principio de la autonomía de la voluntad, forma parte del contenido esencial del derecho a la integridad personal (art. 42 constitucional). En el ámbito sanitario, este derecho se traduce en la facultad de las personas de consentir previamente cualquier intervención médica. De ahí que, en principio, toda asistencia médica coactiva sería contraria a este derecho fundamental.

Ahora bien, es importante aclarar que el derecho a la integridad personal no constituye un derecho absoluto, sino que su ejercicio se encuentra condicionado a la observancia de límites internos y externos. Los límites internos están orientados a garantizar la vida de las personas: nadie puede ser sometido,

⁵ Cfr. TCE, Sentencia STC 120/1990, de 30 de julio de 1990.

⁶ JORGE PRATS, *op. cit.*, p. 169.

⁷ ORTIZ FERNÁNDEZ (Manuel), «Autonomía de la voluntad y derecho de autodeterminación de los menores de edad en el ámbito sanitario: Últimas tendencias en España», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, 2002, Madrid, España, p. 182.

sin su consentimiento previo, «a exámenes o procedimientos médicos, excepto cuando se encuentre en peligro su vida» (art. 42.3 constitucional).

Los límites externos, en cambio, procuran asegurar «la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades»⁸. En ese sentido, el principio de autonomía de la voluntad debe ser interpretado de forma armónica con otros valores y principios que sustentan el ordenamiento constitucional.

De lo anterior se infiere que es posible justificar constitucionalmente intervenciones médicas en la esfera privada de los individuos cuando se trate de medidas necesarias para garantizar, de un lado, la vida de la propia persona (art. 42.3 constitucional) y, de otro lado, otros valores, principios o derechos fundamentales (*v. gr.* la salud [art. 63.1 constitucional]).

En este trabajo abordaremos los límites al principio de autonomía de la voluntad como parte del derecho fundamental a la integridad personal. Para esto, analizaremos: primero, el contenido esencial del derecho fundamental a la integridad personal, el cual garantiza la «integridad física, psíquica [y] moral» de las personas, asegurando una vida «sin violencia» (art. 42 constitucional); y segundo, los límites al ejercicio de este derecho en el ámbito sanitario.

En este punto, es importante advertir que partiremos de la idea, sin adentrarnos a analizar la discusión sobre las teorías internas y externas⁹, de que todos los límites al derecho a la integridad personal, independientemente de si son directos o indirectos, son externos.

Lo anterior en el entendido de que, como bien explica Velasco Caballero:

[...] el más intrínseco de los límites de un derecho subjetivo siempre tiene un origen externo, [pues] sólo tiene sentido hablar de límites (incluso intrínsecos) de un derecho cuando el poder jurídico reconocido al individuo ha de hacerse valer en un ámbito social, donde se proclaman y garantizan, también, derechos de otros y bienes jurídicos colectivos. Los derechos de libertad no admiten conceptualmente más límites que los derivados de la vida social. El límite intrínseco es, seguramente, incompatible con el propio concepto de

⁸ Cfr. TEDH, Sentencia de 8 de abril de 2021, Caso *Vavříčka y otros v. República Checa*.

⁹ Para profundizar sobre esta discusión, ver CIANCIARDO (Juan), *La cultura de los derechos humanos. Razón, voluntad, diálogo*, Universidad Autónoma de México, México, 2020.

libertad [...]. Por mera utilización del lenguaje normativo pasamos de límites inmanentes a límites intrínsecos¹⁰.

En definitiva, el objetivo general de este trabajo consiste en analizar los límites al derecho de las personas de decidir, en uso de su autonomía de la voluntad, sobre las intervenciones sanitarias que aceptan o no sobre su cuerpo, mente y espíritu. Para esto, se analizan los casos en los cuales el Estado puede tener ciertas injerencias sobre la esfera privada de las personas con el objetivo de garantizar otros valores, bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Se estudia, de un lado, el derecho a la vida (art. 37) como un límite interno del derecho a la integridad personal, el cual limita su ejercicio cuando «se encuentra en peligro la vida» de su titular y no puede, por su estado de incapacidad, otorgar su consentimiento; y, de otro, el derecho a la salud de las personas (art. 61) y la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico, la defensa del orden y la protección de la moral como límites externos.

Para poder abordar de forma adecuada los límites externos al derecho a la integridad personal, especialmente con relación al derecho a la salud de las personas (art. 61), enfocaremos esta sección en el análisis jurisprudencial de tres situaciones prácticas: a) la pandemia del coronavirus y la vacunación obligatoria; b) la asistencia médica coactiva en los casos de menores de edad; y c) la asistencia médica coactiva en el marco de la relación de sujeción especial de determinadas personas con el Estado (*v. gr.* los internos penitenciarios).

II. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

El artículo 42 de la Constitución reconoce el derecho de las personas a que «se respete su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia». Este derecho protege a las personas frente a toda clase de intervención corporal, psíquica o moral que carezca de su consentimiento¹¹, y el Estado está obligado a adoptar las medidas de protección necesarias para tutelar «en casos de amenaza, riesgo o violación» la integridad de las personas.

¹⁰ SAGGESE (Bacigalupo) y CABALLERO (Velasco), «Límites inmanentes de los derechos fundamentales y reserva de ley», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 85, Civitas, España, 1995, p. 125.

¹¹ TC, Sentencia TC/0328/18, de 3 de septiembre de 2018.

Este derecho encuentra reconocimiento internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 5¹²), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7¹³) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5¹⁴). Estos tratados internacionales, los cuales contemplan la integridad personal como uno de los derechos inherentes a la condición humana, forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, son de aplicación directa e inmediata por parte de los tribunales y demás órganos del Estado (art. 74.3 constitucional).

El derecho a la integridad personal posee una doble dimensión: a) de un lado, se trata de un derecho público subjetivo que impone determinadas obligaciones a cargo del Estado. Dichas obligaciones van desde obligaciones negativas de «respeto», obligaciones positivas de «promoción» y «satisfacción» hasta obligaciones de «protección» (dimensión subjetiva); y b) de otro, se concibe como uno de los valores fundamentales de una sociedad democrática y como una pieza esencial para el disfrute de la vida humana sin violencia dentro de un marco de libertad individual (dimensión institucional).

Para una mayor comprensión de este derecho fundamental, analizaremos en esta sección, desde un plano dogmático-conceptual y sin ánimo de exhaustividad, su doble dimensión (subjetiva y objetiva). De igual forma, nos referiremos al derecho a la autodeterminación, el cual se manifiesta mediante el principio de la autonomía de la voluntad, como parte del contenido esencial del derecho fundamental a la integridad personal.

¹² Este artículo dispone que «nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes».

¹³ Según este artículo, «nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos».

¹⁴ Este artículo reconoce el derecho de las personas «a que se respete su integridad física, psíquica y moral». En ese sentido: «2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede transcender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados».

A. LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

El derecho a la integridad personal protege la inviolabilidad de las personas contra todo ataque dirigido a lesionar su cuerpo, mente y espíritu. Se trata de una prerrogativa que prescribe cualquier tipo de injerencia en la esfera privada de las personas sin su consentimiento. Este derecho alude a tres tipos de integridad: «física, psíquica [y] moral» (art. 42 constitucional).

La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, incluyendo el estado de salud de las personas. Este derecho impide cualquier tipo de intromisión corporal que represente un deterioro para la persona humana. De ahí que no solo se encuentran prohibidos los procedimientos, exámenes o experimentos que impliquen un grave riesgo para la salud o la vida de las personas (art. 42.3), sino además aquellas conductas que constituyan tratamientos crueles, inhumanos o degradantes. En efecto, «ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica» (art. 42.1).

La integridad psíquica se refiere a la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales de las personas. Este derecho protege a las personas contra toda clase de intervención o tratamiento tendente a obligarlas, constreñirlas o manipularlas mentalmente contra su voluntad. Las personas gozan de la facultad de poder actuar libremente en pleno dominio de sus facultades psicológicas y emocionales.

Por su parte, la integridad moral asiste a las personas frente a las intervenciones susceptibles de anular, modificar o herir sus ideas, pensamientos o sentimientos¹⁵. Las personas tienen derecho a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones. De ahí que se encuentran proscritas las intervenciones que infligen padecimientos físicos o psíquicos con la finalidad de anular la voluntad de las personas y obligarlas a hacer algo que, bajo sus propias convicciones, creencias, ideologías o pensamientos, no desean hacer.

Desde una *dimensión subjetiva*, la integridad personal presupone el derecho de las personas a la inviolabilidad de su cuerpo, mente y espíritu. Este derecho

¹⁵ BALAGUER CALLEJÓN (Francisco), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, 13.ª ed., Tecnos, Madrid, España, p. 148.

no solo impone el deber estatal de evitar cualquier tipo de injerencia sobre su contenido esencial (obligación negativa), sino que además obliga al Estado a adoptar las medidas apropiadas para asegurar su protección en casos de amenaza, riesgo o violación por parte de terceros (obligación positiva). La obligación de protección que recae sobre el Estado implica la necesidad de adoptar leyes que sancionen la violencia de las personas en todos los ámbitos y, en particular, en el ámbito de la violencia de la mujer e intrafamiliar en cualquiera de sus formas (art. 42.2).

En palabras del Tribunal Constitucional, «el Estado, a través de sus poderes públicos y en el marco de sus facultades constitucionales, [está obligado] a resguardar la integridad física, psíquica y moral de las personas, mediante la expedición de leyes que crean y organizan órganos y organismos para la regulación y control de las actividades que conllevan algún nivel de riesgo para la seguridad pública»¹⁶ y, por tanto, para la integridad de las personas.

Para una parte de la doctrina,

[...] el derecho a la integridad física y psíquica implica la preservación, sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación o inhabilitación de las facultades de la mente y del espíritu y cualquiera fuera el propósito con que tales actos se cumplan, excepto con fines medicinales como en las hipótesis de los trasplantes de órganos entre seres humanos. La tutela de esta libertad se extiende no sólo a la prohibición de conductas de las que se siga un deterioro permanente de la persona humana, sino también la de aquellas que, sea cual fuere su finalidad, constituyan tratamientos crueles, inhumanos o degradantes¹⁷.

En resumen, la integridad personal constituye un derecho subjetivo individual que protege a las personas de cualquier tipo de injerencia corporal, psíquica o moral. Esta injerencia se encuentra prohibida en ausencia de consentimiento del titular del derecho. Por tanto, el consentimiento se presenta como un elemento inherente al derecho fundamental a la integridad física, psíquica y moral de las personas. Para que el consentimiento sea válido, especialmente respecto a las intervenciones médicas, es necesario que su titular cuente con la información adecuada sobre las medidas terapéuticas aplicables (art. 42.3).

¹⁶ TC, Sentencia TC/0100/14, de 10 de junio de 2014.

¹⁷ PADILLA (Miguel), *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995.

El Tribunal Constitucional español se ha referido, con cierto carácter general, al impacto que tienen sobre la integridad personal los actos de investigación o medios de prueba que se obtienen en el curso de un proceso penal. Para dicho tribunal, son violatorias del derecho a la integridad personal las intervenciones corporales, esto es, las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos (análisis de sangre, orina, pelos, uñas o biopsias, etc.) o su exposición a radiaciones (resonancias magnéticas) con el objetivo de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión de un hecho punible. Para que estas intervenciones sean constitucionalmente legítimas, es necesario que la medida esté prevista por la ley, sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada y sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo¹⁸.

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha constatado la violación del derecho a la integridad personal en los siguientes supuestos:

- a) la introducción de una persona detenida en el maletero de un vehículo oficial por parte de agentes policiales¹⁹;
- b) el uso de la fuerza de un modo excesivo y que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida²⁰;
- c) la expulsión de una familia como consecuencia del rechazo de una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados, sin la posibilidad de interponer recursos contra esa decisión y luego de habersele autorizado el ingreso al país²¹;
- d) la falta de restitución de las tierras tradicionales de una comunidad indígena²² y el abandono por parte del Estado de comunidades marginales²³;

¹⁸ BALAGUER CALLEJÓN, *op. cit.*, p 147, citando Sentencia STC 207/1996, de 22 de enero de 1997.

¹⁹ Corte IDH, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Caso *Castillo Páez vs. Perú*, Fondo, párr. 66

²⁰ Corte IDH, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Caso *Familia Barrios vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 52.

²¹ Corte IDH, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 207-208.

²² Corte IDH, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 244.

²³ Corte IDH, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 164.

- e) el trato inhumano otorgado al cuerpo de las personas fallecidas en manos de las autoridades castrenses y del personal militar²⁴;
- f) la privación ilegal de libertad, en ausencia de control judicial, aunada a la situación de riesgo puesta en conocimiento de las autoridades, lo cual tuvo como consecuencia la muerte de la persona detenida irregularmente²⁵;
- g) las amenazas, agresiones e intentos de privación de libertad que generaron un trastorno crónico por estrés postraumático y depresión mayor en las víctimas²⁶;
- h) el hecho de forzar a las internas de un centro penitenciario a permanecer desnudas en un hospital, vigiladas por hombres armados y en detrimento del estado precario de salud en el que se encontraban en ese momento²⁷;
- i) la desaparición forzosa de las víctimas²⁸;
- j) la situación de los familiares directos de las víctimas desaparecidas²⁹ y de aquellas personas con un vínculo particularmente estrecho con estas³⁰; y

²⁴ Corte IDH, Sentencia de 24 de octubre de 2012, Caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 117.

²⁵ Corte IDH, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 202-203.

²⁶ Corte IDH, Sentencia de 3 de septiembre de 2012, Caso *Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 180.

²⁷ Corte IDH, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 308.

²⁸ Corte IDH, Sentencia de 29 de julio de 1988, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, párrs. 155 y ss. En ese mismo sentido, ver: Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Caso *Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 139; y Sentencia de 22 de junio de 2016, Caso *Tenorio Roca y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 158.

²⁹ Corte IDH, Sentencia de 3 de abril de 2009, Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 128. En el mismo sentido, ver: Sentencia de 31 de agosto de 2012, Caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 249; Sentencia de 20 de noviembre de 2012, Caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 287; Sentencia de 27 de agosto de 2014, Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 25; Sentencia de 26 de noviembre de 2013, Caso *Osorio Rivera y familiares vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 227; y Sentencia de 17 de abril de 2015, Caso *Cruz Sánchez y otros vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 450. En estos casos, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, existe una presunción *iuris tantum* con respecto de madres y padres, hijos e hijas, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes y hermanos y hermanas de las víctimas desaparecidas. Siendo esto así, es evidente que «no se presume [...] la violación de la integridad personal de familiares en todo tipo de casos, ni respecto a todos los familiares» (ver, especialmente, Sentencia de 15 de octubre de 2014, Caso *Tarazona Arrieta y otros vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

³⁰ Corte IDH, Sentencia de 3 de abril de 2009, Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 129. Ver, en ese mismo sentido, Sentencia de 24 de enero de 1998, Caso

k) los casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes³¹.

De lo anterior se infiere que la forma de afectación de este derecho es muy variada y tiene diversas connotaciones de grado. Así lo explica la Corte Interamericana al manifestar:

[...] la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada y, por ende, incrementar el sufrimiento ya el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos. Asimismo, el tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana³².

En definitiva, el artículo 42 constitucional consagra el derecho fundamental a la integridad personal. Este derecho tiene varias dimensiones (física, psíquica y moral) y, por tanto, puede ser afectado de distintas formas. El constituyente contempla dos tipos de prohibiciones: a) una *relativa*, tendente a condicionar al consentimiento previo de su titular las intervenciones o tratamientos que ponen en riesgo la salud o la vida de las personas (*v. gr.* experimentos y procedimientos científicos o médicos) (art. 42.1); y b) una *absoluta*, que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 42.3).

Blake vs. Guatemala, Fondo, párr. 114; Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) *vs. Guatemala*, Fondo, párr. 174; y Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo, párrs. 162-164.

³¹ Corte IDH, Sentencia de 29 de julio de 1988, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo; Sentencia de 14 de marzo de 2001, Caso *Barrios Altos vs. Perú*, Fondo; Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas; y Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concebido las violaciones sexuales como posibles actos de tortura. Por ejemplo, en el Caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, dicho tribunal sostuvo que «los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta infección vaginal dactilar [...] constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura» (Ver Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Caso *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 312; y Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Caso *J. vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 359).

³² Corte IDH. Sentencia de 3 de noviembre de 1997, Caso *Castillo Páez vs. Perú*, Fondo, párr. 66.

En efecto, la integridad personal constituye el bien jurídico protegido por las normas que prohíben la tortura y otros tratos y penas o procedimientos vejatorios³³. Por *tortura*, en este contexto, debemos entender todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales con fines de investigación criminal o con el objetivo de anular su personalidad o disimular su capacidad física o mental³⁴.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los elementos constitutivos de la tortura son: a) un acto intencional³⁵; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales³⁶; y c) que se cometa con determinado fin o

³³ Cfr. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 3452, de fecha 9 de diciembre de 1975; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada a través de la Resolución 39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, aprobada el 9 de diciembre de 1985; y Convención Europea para Prevenir la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, aprobada en el marco del Consejo de Europa el 26 de noviembre de 1987. Otros instrumentos internacionales que se refieren a la tortura son: las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988; los Principios de Ética Médica aplicables a la función del Personal de Salud, especialmente, los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 37/194 de 18 de diciembre de 1982; la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3452 (XXX) de 9 de diciembre de 1975; los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990; etc.

³⁴ Ver el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

³⁵ Para que se cumpla con este requisito, es necesario que exista una intención o ánimo del agente del Estado de causar un daño físico o mental severo en la víctima. De ahí que se excluyen las conductas imprudentes, los accidentes y los casos fortuitos (ver Sentencia de 11 de mayo de 2007, Caso *Bueno Alves vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 81).

³⁶ Para comprobar este segundo elemento, se deben considerar «las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que estos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal» (ver Corte IDH, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Caso *Bueno Alves vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas; y Sentencia de 29 de mayo de 2014, Caso *Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas).

propósito³⁷. La finalidad puede ser muy variada: los ataques pueden cometerse «con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin»³⁸.

En este punto, cabe preguntarse: ¿cuándo estamos frente a un trato, pena o procedimiento vejatorio? Para el Tribunal Constitucional español, la evaluación de si un acto es inhumano o degradante depende de su ejecución y de las modalidades que este reviste. Una pena es vejatoria, por ejemplo, cuando «acarrea sufrimientos de una especial intensidad o provocan una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejado la simple imposición de la condena»³⁹.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos explica que el carácter vejatorio de una conducta se expresa «en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima»⁴⁰.

Se pueden destacar como tratos crueles, inhumanos o degradantes los casos en que:

- a) las violaciones son perpetradas en un contexto de extrema gravedad y tienen efectos en las víctimas que inclusive se prolongan en el tiempo⁴¹;
- b) las víctimas son tratadas de cierto modo que les hizo temer y prever que serían privadas de la vida de manera arbitraria y violenta o sometidas a tortura⁴²;
- c) existió una privación continua de la verdad acerca del destino de un familiar desaparecido⁴³;

³⁷ Corte IDH. Sentencia de 11 de mayo de 2007, Caso *Bueno Alves vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 79.

³⁸ Ver el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

³⁹ TCE, Sentencia STC 65/1986, de 22 de mayo de 1986.

⁴⁰ Cfr. Sentencia de fecha 18 de enero 1978, Caso *Irlanda vs. Inglaterra*, Serie A, núm. 25, párr. 167.

⁴¹ Corte IDH, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 174.

⁴² Corte IDH, Sentencia de 1 de julio de 2006, Caso de las *Masacres de Ituango vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 256; y Sentencia de 5 de julio de 2004, Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 149.

⁴³ Corte IDH, Sentencia de 5 de julio de 2004, Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 267; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 130; Sentencia de 25 de mayo de 2010, Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 221; y Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Caso *Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 166.

- d) los familiares de las víctimas sufrieron una afectación a su integridad personal como consecuencia del tratamiento que se dio a los restos de las víctimas⁴⁴;
- e) las personas se ven privadas de toda comunicación con el mundo exterior por largo tiempo y, particularmente, con su familia⁴⁵;
- f) la víctima vivió una situación de temor y tensión constante y una angustia agobiante que la afectó psíquicamente⁴⁶; y
- g) se generaron actos de violencia contra la mujer⁴⁷.

En estos casos de tortura y de tratos, penas o procedimientos vejatorios, estamos frente a una prohibición absoluta que forma parte de las normas de *ius cogens*⁴⁸. Es decir que esta prohibición no puede restringirse ni suspenderse bajo ninguna circunstancia. En palabras de Jorge Prats, el derecho a no ser torturado «es una regla constitucional, al igual que la prohibición de la pena de muerte, que no puede estar sujeta a limitaciones». Se trata de «una regla cerrada y concluyente, que se aplica sin matices ni grises, sin excepciones ni límites borrosos: ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios»⁴⁹.

Desde una *dimensión institucional*, la integridad personal se concibe como uno de los valores fundamentales de la persona humana y, por tanto, de la sociedad democrática. Es un pilar esencial para el mantenimiento de la paz y la protección de la dignidad de las personas. Dada su vinculación con la dignidad humana, la protección de la integridad personal se proyecta como parte del fundamento material de la Constitución y el Estado.

Y es que la Constitución reconoce que ella «se fundamenta en el respeto de la dignidad humana» (art. 5 constitucional) y que, además, «el Estado se fundamenta en el respeto de la dignidad de las personas y se organiza para la

⁴⁴ Corte IDH, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, Fondo, párr. 174; y Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Caso *Bámaca Velásquez* vs. *Guatemala*, Fondo, párr. 161.

⁴⁵ Corte IDH, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Caso *Suárez Rosero* vs. *Ecuador*, Fondo, párr. 91.

⁴⁶ Corte IDH, Sentencia de 3 de septiembre de 2012, Caso *Vélez Restrepo y familiares* vs. *Colombia*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 178.

⁴⁷ Corte IDH, Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Caso *Rodríguez Vera y otros* (*Desaparecidos del Palacio de Justicia*) vs. *Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 427.

⁴⁸ Cfr. Corte IDH, Sentencia de 25 de octubre de 2012, Caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños* vs. *El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 147.

⁴⁹ JORGE PRATS, *op. cit.*, p. 248.

protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes» (arts. 7 y 38 constitucional). Es a través de la protección de los derechos fundamentales que se cumple con la «función esencial del Estado» (art. 8 constitucional) y que, por tanto, se garantiza la dignidad de las personas. Siendo esto así, es claro que la integridad personal, como parte de los «derechos de libertad» que definen esferas de autonomía intrínsecamente vinculadas con la dignidad humana⁵⁰, se proyecta como uno de los objetivos esenciales de un Estado social y democrático de derecho.

B. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN COMO GARANTÍA DE LA INTEGRIDAD PERSONAL

Llegados a este punto, vale decir que una de las garantías que se derivan del contenido esencial del derecho a la integridad personal es la facultad de las personas de autodeterminarse. El derecho a la autodeterminación implica la posibilidad de toda persona de poder escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias creencias y convicciones, sin injerencias de terceros.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «un aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia». De ahí que «cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses»⁵¹.

En igual sentido se expresa la jurisprudencia constitucional colombiana al manifestar que «la dignidad humana comprende el derecho de toda persona a diseñar un plan de vida y determinarse según sus características, es decir, a alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia». Por tanto, las personas gozan de la prerrogativa de que «el Estado les reconozca la facultad natural de ser

⁵⁰ SÁNCHEZ NAVARRO (Ángel), «Los derechos y libertades», en GONZÁLEZ-TREVIJANO (Pedro) y ARNALDO ALCUBILLA (Enrique), *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*, tomo II, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España, 2012, p. 385.

⁵¹ Corte IDH, Sentencia de 18 de octubre de 2023, Caso *Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” v. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

individualmente como quieren ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de las autoridades estatales o de las demás personas»⁵².

El derecho a la autodeterminación impone dos obligaciones precisas a cargo del Estado: a) de un lado, el deber de no interferir en las decisiones relacionadas con el proyecto de vida de las personas (obligación negativa); y b) de otro, el deber de garantizar el acceso de estas a ambientes físicos, de manera tal que las personas puedan elegir a dónde dirigirse y, por tanto, seguir el plan de vida trazado (obligación positiva). Para la Corte Constitucional colombiana, los estados y sociedades deben reconocer «la importancia de que el entorno responda a las necesidades de todas las personas según sus situaciones particulares [...], a fin de lograr la integración social y garantizar plenamente el ejercicio de todos sus derechos».

En síntesis, el derecho a la autodeterminación contempla la facultad de las personas de poder decidir libre y voluntariamente acerca de las opciones vitales que se presenten respecto a las intervenciones en su esfera privada. Se trata de la prerrogativa de todo ser humano a seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses. Bajo este derecho, como bien explica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juega un papel fundamental el principio de autonomía personal, el cual «veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que la convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida y el desarrollo pleno de su personalidad»⁵³.

El principio de autonomía de la voluntad implica que las personas pueden establecer y regular sus vidas con plena libertad. De ahí que se trata de una manifestación y una expresión del derecho a la autodeterminación, en la medida en que permite que las personas se autogestionen y, por tanto, puedan decidir, en todos los aspectos de la vida, lo que estimen más conveniente con base en sus propias convicciones. Las personas pueden decidir libremente acerca de las injerencias que aceptan o no sobre su cuerpo, mente y espíritu.

En el ámbito sanitario, el derecho a la autodeterminación, el cual se manifiesta a través del principio de autonomía personal, se materializa a través del consentimiento informado. En efecto, según el artículo 42.3 de la Constitución,

⁵² CCC, Sentencia C/398/19, de 29 de agosto de 2019.

⁵³ *Ibid.*

«nadie puede ser sometido, sin consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas. Tampoco a exámenes o procedimientos médicos».

El derecho al consentimiento informado está integrado por dos facultades: la información previa y el posterior consentimiento. La primera comprende todos aquellos datos que permiten adquirir o ampliar conocimiento sobre el estado físico y la salud de la persona. En cambio, el consentimiento aparece como un elemento de legitimación de la actuación médica⁵⁴.

Así lo explica la jurisprudencia constitucional española al manifestar:

El consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Ésta es la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, [...] aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal⁵⁵.

En términos similares se expresa su homólogo ecuatoriano:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho amplio que busca proteger a la libertad en todas sus manifestaciones –muchas de las cuales se encuentran reconocidas en el propio artículo 66 de la Constitución. Este derecho, en el contexto de recibir un tratamiento o cualquier tipo de procedimiento médico, se ejerce a través de un derecho que está estrechamente interrelacionado y que ciertamente constituye una de las formas de expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad: el derecho al consentimiento previo, libre e informado.

[...] el derecho al consentimiento para recibir tratamientos o someterse a cualquier tipo de procedimiento médico cuenta con los siguientes componentes: (i) el consentimiento debe ser previo, ya que debe tener lugar antes de que se realice el procedimiento médico –salvo que el estado de salud de la persona

⁵⁴ ORTIZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 183.

⁵⁵ TCE, Sentencia STC 37/2011, de 28 de abril de 2011.

no le permita expresar el consentimiento por sí misma; (ii) el consentimiento debe ser libre, ya que debe expresarse sin que intermedie el uso de la fuerza, la amenaza o presiones; y, (iii) el consentimiento debe ser informado, lo que implica que la persona que va a recibir el tratamiento médico debe contar con toda la información que sea relevante para el caso [...]»⁵⁶

En definitiva, el derecho a la autodeterminación forma parte del contenido esencial del derecho a la integridad personal (art. 42 constitucional). Las personas son libres y autónomas de decidir y consentir cualquier tipo de injerencia corporal, psíquica o moral. En el ámbito de la sanidad, este derecho implica la facultad de las personas de autorizar, luego de haber recibido una adecuada información, los exámenes, procedimientos o tratamientos médicos.

Para el Tribunal Constitucional español, «el derecho a la integridad personal resulta afectado cuando se impone a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituiría una limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional»⁵⁷.

En igual sentido se expresa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que la intervención médica involuntaria representa una clara injerencia en el derecho a la vida privada. De ahí que es necesario evaluar si tal injerencia está sustentada en elementos objetivos y razonables por ser necesaria «para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades»⁵⁸.

Con base en estos criterios jurisprudenciales, es claro que todas las actuaciones en el ámbito sanitario deben contar, con carácter general, con la autorización de la persona. La voluntad se articula como un elemento de validez de cualquier tipo de asistencia médica. Para que el consentimiento se reputé libre, válido y voluntario, es necesario que la voluntad se manifieste luego de que la persona haya recibido una adecuada información. Pues bien, la falta de consentimiento de la persona impide cualquier forma de intervención médica coactiva.

⁵⁶ CCE, Sentencia 127-21-IN/23, de 10 de mayo de 2023.

⁵⁷ TCE, Sentencia STC 120/1990, de 30 de julio de 1990.

⁵⁸ Ver TEDH, Sentencia de 8 de abril de 2021. Caso *Vavříčka y otros v. República Checa*.

III. LÍMITES AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Ahora bien, no puede pensarse que la integridad personal constituye un derecho absoluto. De hecho, a juicio del Tribunal Constitucional, «ningún derecho fundamental es absoluto en cuanto a su ejercicio»⁵⁹. De ahí que el derecho a la integridad personal puede ser limitado cuando «se encuentra en peligro la vida de la persona» (límite interno) o con el objetivo de asegurar la protección de otros valores, principios y derechos (límite externo). En estos casos, la injerencia en la esfera privada de la persona se encuentra constitucionalmente justificada.

A. EL DERECHO A LA VIDA DEL TITULAR

El artículo 37 constitucional contempla la vida como un derecho inviolable desde la concepción hasta la muerte. La vida se concibe como el *prius* de los demás derechos. «Es el presupuesto sobre el que descansa todas las posibilidades de libertad y el despliegue de la personalidad que la Constitución protege como exigencias de la dignidad [humana]»⁶⁰.

Sin vida no hay libertad ni igualdad. Por tanto, el derecho a la vida se articula como una pieza clave del ordenamiento constitucional. Así lo expresa la jurisprudencia constitucional española al reconocer que este derecho «es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin en el que los restantes derechos no tendrían existencia posible»⁶¹.

El derecho a la vida encabeza el catálogo constitucional de los derechos fundamentales (Título II). Y no es para menos, pues la vida es la condición previa necesaria para la existencia y especificación de los demás derechos⁶². Esta prerrogativa obliga al Estado a no establecer, pronunciar ni aplicar, en ningún caso, la pena de muerte (art. 37 constitucional), ni torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que impliquen la pérdida o disminución de la salud o de la integridad física, psíquica o moral de las personas (art. 42.1 constitucional).

⁵⁹ TC, Sentencia TC/0092/19, de 21 de mayo de 2019.

⁶⁰ JORGE PRATS, *op. cit.*, p. 220.

⁶¹ TCE, Sentencia STC 53/1985, de 11 de abril de 1985.

⁶² ORTIZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 37.

En palabras del Tribunal Constitucional:

El constituyente, a fin de asegurar que el Estado cumpla con su función esencial, la cual consiste en la protección efectiva de los derechos de las personas (art. 8 constitucional), estableció como norma la inviolabilidad de la vida, en virtud de la cual no puede establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas, ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que impliquen la pérdida o la disminución de la integridad física o de la salud del individuo⁶³.

En términos similares se expresan Ayala y Rivero, auxiliados de la jurisprudencia interamericana, al reconocer que «el derecho a la vida que tiene toda persona humana es la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos». Y es que «de no ser respetado y garantizado el derecho a la vida, los demás derechos de la persona se desvanecen, ya que se afecta la existencia misma de su titular». De ahí que las restricciones al derecho a la vida «configuran una violación a la [convención] y, en consecuencia, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados parte»⁶⁴.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la CADH, no solo presuppone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio, sin discriminación, de los derechos de todas las personas⁶⁵.

⁶³ TC, Sentencia TC/0061/15, de 30 de marzo de 2015.

⁶⁴ AYALA CORAO (Carlos) y RIVERO (María Daniela), «Artículo 4. Derecho a la vida», en STEINER (Christian) y FUCHS (Marie-Christine), *Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 2.ª ed., Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2019, p. 127.

⁶⁵ Corte IDH, Sentencia de 24 de agosto de 2010, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 186. Ver, en ese mismo sentido, Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 120; Sentencia de 3 de abril de 2009, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 74; Sentencia de 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 125; Sentencia de 6 de abril de 2006, *Caso Baldeón García vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 85; Sentencia de 29 de marzo de 2006, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 153; Sentencia de 21 de mayo de 2013, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 127; y Sentencia de 1

De lo anterior se infiere que el derecho a la vida no solo impone una obligación estatal de respeto, sino que además obliga al Estado a adoptar una actitud proactiva en defensa y promoción de este derecho fundamental. El Estado es responsable de: a) establecer procedimientos efectivos para prevenir y salvaguardar la vida de las personas (obligación de prevención⁶⁶); b) investigar y sancionar sus violaciones (obligación de investigar y sancionar⁶⁷); y c) reparar de forma integral a las víctimas (obligación de reparación integral⁶⁸).

Son justamente estas obligaciones positivas de protección las que justifican desde un prisma constitucional la limitación del derecho a la integridad personal. En efecto, conforme al artículo 42.3 de la Constitución, «nadie puede ser sometido, sin consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas. Tampoco a exámenes o procedimientos médicos, excepto cuando se encuentre en peligro la vida». Para el Tribunal Constitucional español, «la asistencia médica obligatoria [...] se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida, que el Estado tiene la obligación de proteger».

De la lectura del citado artículo 42.3 constitucional se infiere que las medidas terapéuticas y tratamientos pueden ser impuestas a las personas «cuando se encuentran en peligro de vida» y no pueden, por su condición de salud o estado de incapacidad, dar su consentimiento. En estos casos, los procedimientos deben aplicarse con el consentimiento previo de los familiares y, de no tenerlos, es deber de los médicos imponerlos para salvaguardar la vida⁶⁹.

Así lo explica Ortiz Fernández al señalar que el Estado no puede olvidar las decisiones privadas que adoptan las personas con respecto a su integridad física,

de septiembre de 2015, Caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 168.

⁶⁶ Cfr. Corte IDH, Sentencia de 29 de julio de 1988, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, párr. 166; Sentencia de 14 de noviembre de 2014, Caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 519; Sentencia de 19 de noviembre de 2015, Caso *Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 107; y Sentencia de 7 de junio de 2003, Caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 133.

⁶⁷ Ver Corte IDH, Sentencia de 29 de julio de 1988, Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, párr. 174. En ese mismo sentido, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Caso *El Amparo vs. Venezuela*, Reparaciones y Costas, párr. 61.

⁶⁸ Corte IDH, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 450.

⁶⁹ Cfr. JORGE PRATS, *op. cit.*, p. 225.

psíquica o moral. Por tanto, los poderes públicos solo pueden actuar «cuando quede probado que los ciudadanos carecen de capacidad —incluso en contra de su voluntad- y no exista ningún familiar o allegado -que la ley prescriba— que pueda decidir en su lugar»⁷⁰.

Así pues, es claro que la actitud proactiva del Estado en defensa del derecho a la vida no debe desconocer la libertad de las personas de decidir, en uso de su autonomía de la voluntad, sobre las injerencias que acepta o no sobre su cuerpo, mente o espíritu. De ahí que el Estado no puede obligar a las personas a recibir procedimientos o exámenes médicos aun cuando dichos tratamientos sean necesarios para mantener su vida. Pues bien, la limitación al derecho a la integridad personal se produce en ausencia de la capacidad de su titular —y de sus familiares— para manifestar su consentimiento con respecto a las intervenciones en su esfera privada cuando estas sean necesarias para salvaguardar la inviolabilidad de la vida.

Para la jurisprudencia constitucional española:

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un derecho de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del “*agere licere*”, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido del derecho⁷¹.

Un caso excepcional en el cual se justifica la injerencia sobre el derecho a la integridad personal incluso en contra de la voluntad de su titular es respecto a los internos de centros penitenciarios. Y es que, dado que estos se encuentran en un estado de sujeción especial en el cual el Estado asume la obligación de garantizar sus derechos personalísimos, se justifica constitucionalmente la intervención coactiva sobre su cuerpo. Así lo explica el Tribunal Constitucional

⁷⁰ ORTIZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 38.

⁷¹ TCE, Sentencia STC 120/1990, de 27 de junio de 1990.

español al indicar que estas personas pueden ser objeto de limitaciones que no se aplican a los ciudadanos comunes a fin de tutelar su vida, integridad y salud.

En sus propias palabras:

La alimentación forzosa a los internos no supone una conculcación del derecho a la integridad personal, toda vez que la asistencia sanitaria está reconocida y amparada en el artículo 25.2 de la Constitución española. Precisamente este precepto admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. No puede obviarse que esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido deductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas⁷².

En definitiva, las personas gozan del derecho de decidir, en uso de su autonomía de la voluntad, sobre las intervenciones sanitarias que aceptan o no sobre su cuerpo, mente y espíritu. El ejercicio de esta libertad puede desembocar en el resultado de fallecimiento sin que el Estado pueda intervenir en la esfera privada de la persona. No obstante, se trata de un derecho que puede ser limitado cuando «se encuentra en peligro la vida» de su titular y no puede, por su estado de incapacidad, otorgar su consentimiento (art. 42.3 constitucional). En este caso, y en ausencia del consentimiento de sus familiares, es posible el otorgamiento de una asistencia médica coactiva sin que sea una actuación violatoria del contenido esencial del derecho a la integridad personal. Además, existen casos de sujeción especial en los cuales el Estado puede intervenir la integridad física, psíquica o moral de las personas —incluso en contra de su voluntad— para garantizar el derecho a una vida digna (*v. gr.* los internos en centros penitenciarios). En estos supuestos, la limitación a la integridad personal encuentra justificación constitucional.

⁷² *Ibid.*

B. OTROS VALORES, PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho a la integridad personal se relaciona con otros valores, principios y derechos fundamentales. Y es que, si bien las personas gozan del derecho de decidir libre y voluntariamente sobre cualquier tipo de injerencia sobre su cuerpo, mente y espíritu, esta prerrogativa debe cohonestarse con el ejercicio de otros derechos y con la convivencia ordenada del Estado. Esto en el entendido de que las personas no son individuos aislados y soberanos, sino que dentro de la comunidad política deben vivir, convivir y relacionarse con los demás, debiendo, por tanto, conciliar el ejercicio de sus libertades individuales.

En esta sección analizaremos como límites externos al derecho a la integridad personal y, por consiguiente, al principio de autonomía de la voluntad: a) primero, el derecho a la salud de las personas (art. 61 constitucional); y b) segundo, la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico, la defensa del orden y la protección de la moral.

1. *El derecho a la salud de las personas*

El artículo 61 constitucional reconoce el derecho de las personas «a una salud integral». Este derecho se proyecta en un doble sentido: a) de un lado, desde una dimensión colectiva, se obliga al Estado a adoptar medidas preventivas para asegurar «el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades» (art. 61.1), incluyendo el combate de «los vicios sociales con las medidas adecuadas» (art. 61.2); y b) de otro, desde una dimensión subjetiva, se impone el deber al Estado de otorgar determinadas prestaciones sanitarias a favor de las personas, lo que conlleva la responsabilidad estatal de asegurar el «acceso a medicamentos de calidad» y prestar «asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran» (art. 61.1)⁷³.

La salud se configura en nuestro ordenamiento constitucional como un auténtico derecho fundamental que impone un abanico de obligaciones a cargo del Estado. Es responsabilidad del Estado garantizar: a) el acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre la base de no discriminación, en especial para los grupos vulnerados o marginados; b) el acceso a una alimentación esencial

⁷³ JORGE PRATS, *op. cit.*, p. 331.

mínima que sea nutritiva, adecuada y segura; c) el acceso a medicamentos esenciales; d) la distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; y e) la adopción sobre la base de pruebas epistemológicas de un plan de acción para la protección integral de la salud de todas las personas⁷⁴.

Para el Tribunal Constitucional:

El derecho a la salud se constituye como una obligación de medios y no de resultados, cuya protección de manera primordial recae sobre la responsabilidad del Estado frente a las necesidades de los particulares. Por tanto, el acceso a los medicamentos se configura como una garantía fundamental del derecho a la salud, cuya cobertura debe ser de índole nacional, económicamente asequible para todas las personas sin discriminación alguna, y otorgar los niveles de salubridad y calidad exigidas por las normativas de salud pública en la materia⁷⁵.

La dimensión subjetiva de este derecho comprende, además, la prerrogativa de las personas de que su salud no se vea amenazada o dañada por las acciones de otras personas⁷⁶. En ese sentido, a juicio de Porras Nadales, el derecho a la salud opera como un derecho de naturaleza personal que se proyecta tanto: «(a) en un ámbito penal, al tipificarse como delitos ciertos comportamientos contrarios a la salud de los demás; (b) en un ámbito civil, como obligación de compensar daños causados a la salud de las personas; o (c) incluso en el derecho a exigir el cese de conductas o actividades que pongan en peligro la salud»⁷⁷.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la salud es inmediatamente exigible cuando existe discriminación o está en peligro la vida de su titular⁷⁸. En efecto, en el caso *Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*, este organismo internacional indicó que se vulnera el derecho a la salud, encuadrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando los Estados no suministran los medicamentos necesarios para impedir la muerte y para una mejor calidad de vida de las personas afectadas con enfermedades crónicas⁷⁹. Esto, en el entendido de que la

⁷⁴ Cfr. CDESC, Observación General núm. 3, de 14 de diciembre de 1990, punto 43.

⁷⁵ TC, Sentencia TC/0031/18, de 13 de marzo de 2018.

⁷⁶ JORGE PRATS, *op. cit.*, p. 331.

⁷⁷ PORRAS NADALES (Antonio), «Capítulo XXVII», en AGUDO ZAMORA (Miguel) y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, España, 2010, p. 696.

⁷⁸ Corte IDH, Sentencia de 23 de agosto de 2018, Caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 42-45.

⁷⁹ Comisión IDH, Informe 27/09, de 20 de marzo de 2009, Caso *Miranda Cortez y otros vs. El Salvador*.

salud constituye uno de los derechos sociales fundamentales que se derivan de los tratados y convenios internacionales⁸⁰.

En igual sentido se expresa la jurisprudencia constitucional dominicana al manifestar que las administradoras de riesgo de salud no pueden negarse a otorgar las coberturas necesarias para que las personas que están afiliadas en los planes obligatorios de salud puedan acceder a medicamentos de calidad. En palabras del Tribunal Constitucional:

Las administradoras de riesgo de salud, en sus funciones de entes administrativos encargados del manejo de los planes obligatorios de salud en la República Dominicana, no pueden negarse a otorgar las coberturas necesarias para que las personas que están afiliadas en uno de los planes obligatorios de salud que pertenezcan al Sistema Dominicano de Seguridad Social, accedan al suministro de los medicamentos que estén contemplados en su plan de salud, mucho menos bajo el argumento de que los mismos no se encuentran catalogados como una enfermedad de alto costo, o que sólo pueden ser suministrados para un padecimiento de una enfermedad determinada por las propias administradoras de riesgo de salud⁸¹.

Respecto a las personas que se encuentran bajo una situación de dependencia (discapacitados [art. 58], menores de edad [art. 56], envejecientes [art. 57], etc.), el Estado debe otorgar una protección especial reforzada para asegurar su salud y el acceso a un mínimo de calidad de vida. Así lo reconoce el Tribunal Constitucional al señalar lo siguiente:

La atención del paciente encuentra una protección reforzada cuando se trate de personas que requieran especial atención como son los menores de edad, individuos con capacidades diversas, personas de la tercera edad o aquéllas que padezcan de enfermedades catastróficas, vale decir, de enfermedades incluidas en la categoría de alto costo y máximo nivel de complejidad. En ese orden, ha considerado la Corte de Colombia que “cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian”⁸².

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ TC, Sentencia TC/0450/15, de 3 de noviembre de 2015.

⁸² TC, Sentencia TC/0213/19, de 17 de julio de 2019.

En vista de la obligación estatal de protección que se deriva del contenido esencial del derecho fundamental a la salud, existen supuestos en los cuales la injerencia sobre la integridad personal encuentra justificación constitucional incluso en ausencia del consentimiento de su titular. En estos casos, la limitación a la autonomía de la voluntad se produce con el objetivo de garantizar la vida, integridad y salud de las demás personas. Se trata de una afectación singular sobre la esfera privada de una persona para asegurar el bienestar de la colectividad y la salud de aquellos que gozan de una protección constitucional reforzada por parte del Estado.

Para profundizar sobre estos supuestos, analizaremos la doctrina jurisprudencial ante tres situaciones concretas: a) la vacuna obligatoria como consecuencia de la pandemia del coronavirus; b) la situación de los menores de edad; y c) los internos penitenciarios.

1.1. Caso del coronavirus (Sars-Cov-2)

En el año 2020 el Comité de Emergencias de la Organización Mundial de la Salud (OMS), luego de evaluar el conglomerado de casos positivos en la ciudad de Wuhan, declaró como emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) el brote del virus Sars-Cov-2 (en lo adelante, *coronavirus*), catalogándolo como un evento extraordinario que constituía un riesgo de salud pública y que requería una respuesta coordinada de los organismos internacionales y la adopción de medidas nacionales extraordinarias de confinamiento, vigilancia activa, detección temprana, aislamiento y manejo de casos.

En el mes de febrero de ese mismo año fue emitido el Plan Estratégico de Preparación y Respuesta de la comunidad internacional para ayudar a los Estados con sistemas de salud más frágiles a protegerse del nuevo coronavirus. En el plan se destacó la necesidad de mantener un sistema sanitario sólido, es decir, un sistema bien organizado que contenga los recursos humanos y técnicos necesarios para hacer frente a esta enfermedad.

Dados los alarmantes niveles de propagación de la enfermedad, en el mes de marzo del año 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) consideró el coronavirus como una pandemia, es decir, como una enfermedad epidémica que afectaba a todos los países. En palabras del Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, en ese entonces director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS), «nunca antes [se había] visto una pandemia generada por un

coronavirus». Esta pandemia «no sólo [fue] una crisis de salud pública, [sino que se trató de] una crisis que [afectó] a todos los sectores». Por esta razón se sugirió a los países adoptar un enfoque basado en cuatro esferas claves: «primero, prepararse y estar atentos; segundo, detectar, proteger y tratar; tercero, reducir la transmisión; y, cuarto, innovar y aprender»⁸³.

Para reducir la transmisión del coronavirus, la mayoría de los países adoptaron un estado de excepción y establecieron medidas restrictivas de las libertades individuales. Luego, como consecuencia del surgimiento de la vacuna, se generó un debate con respecto a su imposición y al ejercicio del *ius puniendi* estatal para reprimir a las personas que decidieran no vacunarse. En síntesis, a juicio de algunos, la imposición de la vacuna sin el consentimiento previo de las personas constituía una clara injerencia en su derecho a la integridad personal. En cambio, para otros, la vacunación obligatoria era una medida necesaria para garantizar la salud de todas las personas y, por consiguiente, asegurar el bienestar de la colectividad.

Esta discusión sobre la vacunación obligatoria fue llevada a sede constitucional. En ese sentido, analizando la razonabilidad del régimen de inoculaciones de carácter obligatorio que fue dispuesto por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el Tribunal Constitucional sostuvo que se trataba de una medida adecuada y razonable en la medida en que procuraba eliminar o reducir un brote epidémico o pandémico que afectaba vertiginosamente a la población, así como la capacidad de asistencia médica y hospitalaria de la nación.

En palabras del Tribunal Constitucional:

De la aplicación del primer criterio del referido test de razonabilidad, atinente al análisis del fin buscado por la norma, se puede colegir que el artículo 64 de la Ley núm. 42-01 prescribe el órgano estatal a cargo del cual se le atribuye la responsabilidad de garantizar las vacunas conforme a los protocolos aprobados y recomendados por la Organización Mundial de la Salud y los organismos nacionales competentes, según el perfil epidemiológico del país, estableciéndose, como medida de contingencia, el carácter de obligatoriedad de las vacunaciones y revacunaciones que el [Ministerio de Salud Pública] ordene; y que

⁸³ La alocución de apertura del director general de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la rueda de prensa sobre el coronavirus celebrada el 11 de marzo de 2020 está disponible en el siguiente enlace: <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> [consulta: 24 septiembre 2024].

estas vacunaciones serán practicadas con los productos autorizados por dicha institución y de acuerdo con las técnicas internacionalmente establecidas.

En este contexto, destacamos que el objetivo perseguido por el legislador en el contenido de la disposición contenida en el artículo 64 de la Ley núm. 42-01, procura la concreción del desarrollo de unos de los segmentos que forman parte del derecho fundamental a la salud contenido en el artículo 61.1 de la Constitución, en lo que respecta a la obligación que recae sobre el Estado de adoptar todas las medidas preventivas y tratamientos que propendan a la protección de la salud de todos individuos.

Por tanto, la potestad que le ha sido otorgada por el legislador al [Ministerio de Salud Pública] a través de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley núm. 42-01, de establecer programas de vacunación y revacunación obligatorias a toda la población, siempre y cuando estas estén fundamentadas en normas recomendadas o aprobadas por la Organización Mundial de la Salud, así como en los perfiles epidemiológicos de nuestro país, procura ser el instrumento que permite a esa entidad la adopción de políticas médicas sanitarias de bioseguridad, que se precisen establecer contra enfermedades o agentes infecciosos que tengan el potencial de representar un peligro de salubridad, en el contexto de la existencia de un brote epidemiológico o pandémico que tenga la capacidad de poner en riesgo las vidas de las personas.

En lo referente al medio de análisis del fin buscado por la norma del test sobre razonabilidad, sostenemos que el objeto del artículo 64 de la Ley núm. 42-01 resulta ser razonable, en razón de que le otorgar [sic] al [Ministerio de Salud Pública] una facultad constitucionalmente válida de cara a lo prescrito en el artículo 61.1 de la Constitución, de imponer la obligatoriedad de las vacunas como una medida sanitaria de bioseguridad para la protección de la población, cuando esta esté amparada en recomendaciones o protocolos aprobados por la Organización Mundial de la Salud, con base en los perfiles epidemiológicos de nuestro país.

Con relación al segundo criterio, relativo al análisis del medio empleado, advertimos que la norma impugnada no deviene contraria a nuestra Carta Magna porque, como adelantáramos, el método empleado para dotar de las prerrogativas conferidas al Ministerio de Salud Pública se trata de una de las facultades establecidas por el legislador, dentro del amplio margen que le concedió el constituyente, para que el Estado vele por la protección de la salud de todas las personas, y procure los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad conforme lo dispuesto en el artículo 61.1 de la Constitución.

En cuanto al tercer y último elemento del test, es decir, el análisis de la relación medio-fin, atinente al fin perseguido por la norma atacada en inconstitucionalidad, entendemos que la finalidad del texto impugnado resulta adecuada y razonable de cara a los mandatos constitucionales, dado que tanto la facultad dada al organismo estatal como el establecimiento de un régimen de inoculaciones con carácter obligatorio, responden a medidas socorridas por causa de salud pública y bioseguridad, en virtud de que los brotes epidémicos o pandémicos entrañan riesgos de enfermedades contagiosas y de creciente propagación afectando vertiginosamente la población, así como la capacidad de asistencia médica y hospitalaria de la nación, por lo cual se justifica la intervención del Estado a través de los organismos de Salud Pública⁸⁴.

En ese sentido, señala dicho tribunal:

[...] si bien es cierto que el artículo 61.1 de la constitución en el contexto del desarrollo del derecho fundamental a la salud impone al Estado la obligación de adoptar las medidas sanitarias y de bioseguridad para proteger a los individuos, no menos cierto es que el artículo 75.10 de la carta fundamental impone como deber fundamental de los individuos a actuar conforme al principio de solidaridad, trayendo consigo el que estos deban cumplir con todas las medidas adoptadas por el Estado que estén destinadas a proteger la vida y la salud de la colectividad⁸⁵.

En términos similares se expresa la jurisprudencia constitucional colombiana, al manifestar, ante las normas que establecen medidas concernientes a la mitigación del impacto de los efectos causados por la pandemia del coronavirus, lo siguiente:

Respecto del juicio de proporcionalidad, la Corte advierte que el Decreto 539 de 2020 supera dicho examen en tanto, de una parte, las medidas adoptadas en los artículos 1ro y 2do. no limitan garantías constitucionales y, de otro lado, son proporcionales a la grave situación que pretende atender.

En efecto, ninguna de las medidas adoptadas en dicho decreto resulta excesiva en relación con la naturaleza de la crisis que se busca conjurar, pues contribuyen a la satisfacción de los derechos de todos habitantes del territorio nacional y están limitadas y restringidas a la finalidad que se busca alcanzar, esto es, la conjuración de la crisis y la mitigación de los efectos del Covid-19.

Este Tribunal encuentra que la expedición de protocolos de bioseguridad y su adopción en las distintas regiones del país están limitadas a las finalidades

⁸⁴ TC, Sentencia TC/0441/22, de 12 de diciembre de 2022, párr. 14.10 y siguientes.

⁸⁵ *Ibid.*, párr. 14.18.

que se pretenden lograr no son exorbitantes de cara a la crisis generada por el virus. En efecto, todas ellas se exhiben como medidas de salubridad y de protección necesarias para garantizar la vida de los trabajadores y de los demás integrantes de la sociedad, pues buscan que el desconfinamiento no genere la expansión del virus y que se preserve la salud e integridad física de aquellos que gradualmente recuperan ese escenario de comunicación social, así como de sus familias y de aquellos que componen su entorno⁸⁶.

En igual sentido, la Corte Constitucional ecuatoriana reconoció que las medidas de aseguramiento de la obligatoriedad de la vacuna fueron adecuadas y razonables en la medida en que eran indispensables para gestionar la pandemia. En sus propias palabras:

[...] uniformemente se ha reconocido que las medidas de aseguramiento de la obligatoriedad de la vacunación limitan derechos y, sin embargo, han probado ser indispensables para gestionar la pandemia [...]. Además, se ha hecho referencia a la necesidad de que las medidas de esta naturaleza se tomen con base en criterios técnicos y bajo la responsabilidad de un organismo técnico [...] y estableciendo criterios razonables que permitan asegurar que la medida cumpla con los requisitos de necesidad y proporcionalidad –por ejemplo, con la exclusión de los establecimientos en los que se llevan a cabo actividades esenciales–.

[En este caso,] la conclusión ha sido favorable a la declaratoria de obligatoriedad de la vacunación contra el COVID-19 y/o a su aseguramiento a través de la exigencia de certificados de vacunación para el ingreso a diversos establecimientos o medidas similares. Las conclusiones de este Organismo han ido en la misma línea al considerar que tanto el artículo 6 numeral 4 de la LOS como los Lineamientos V. 2.0 no son incompatibles, en cuanto al fondo, con la Constitución⁸⁷.

En definitiva, si bien es cierto que la vacuna obligatoria como intervención médica involuntaria representa una clara injerencia en la integridad física de las personas, no menos cierto es que tal injerencia encuentra justificación constitucional cuando estamos frente a una situación epidemiológica o pandémica que pone en riesgo la salud y la vida de la colectividad. En estos casos, como sucedió con la pandemia del coronavirus, el límite a la autonomía de la voluntad como expresión del derecho a la autodeterminación se encuentra justificado en la necesidad de garantizar la salud integral de todas las personas.

⁸⁶ CCC, Sentencia C-205/20, de 25 de junio de 2020.

⁸⁷ CCE, Sentencia 127-21-IN/23, de 10 de mayo de 2023.

1.2. *Las personas menores de edad*

Otro caso en el cual se justifica la asistencia médica coactiva es respecto a los menores de edad. Se consideran menores de edad, a juicio del Tribunal Constitucional, «las personas que, por encontrarse en etapa de formación, no cuentan con la edad, madurez y capacidad de discernimiento suficiente para realizar los actos propios de una persona que goza de plena capacidad jurídica y de la aptitud requerida para la satisfacción efectiva de sus derechos»⁸⁸.

Los niños, niñas y adolescentes gozan de una protección constitucional reforzada que obliga al Estado a adoptar las medidas necesarias para garantizar «su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos fundamentales»⁸⁹ (art. 56 constitucional). De ello se desprende que el Estado tiene la obligación de hacer primar el interés superior del niño, niña y adolescente en todas las decisiones que puedan afectar su salud, desarrollo y bienestar.

En palabras del Tribunal Constitucional:

[...] el reconocimiento de los menores de edad como sujetos beneficiados de una protección constitucionalmente reforzada encuentra aval en diversos factores, entre los que destaca el evidente estado de vulnerabilidad en que se pueden encontrar los mismos en múltiples supuestos o situaciones, así como la imposibilidad de valerse por sí mismos en circunstancias determinadas.

La obligación reforzada de protección a la que se ha hecho referencia anteriormente implica, además, dar preminencia a toda actuación con la cual se haga primar el interés superior del niño, niña o adolescente y sus respectivos derechos fundamentales. Asimismo, este deber de protección que recae sobre la familia, la sociedad y el Estado se intensifica en razón de la edad del menor [...], de modo que, mientras menos edad ostenta el menor, mayor es el nivel de atención y protección que este requiere por parte de los sujetos señalados, especialmente del Estado.⁹⁰

Los menores de edad no tienen capacidad para consentir las injerencias en su esfera privada. De ahí que esta facultad recae sobre sus padres, representantes legales o familiares. El consentimiento por representación se encuentra constitucional y convencionalmente limitado cuando se pone en peligro la vida, salud e integridad del niño, niña y adolescente. En estos casos, el Estado debe

⁸⁸ TC, Sentencia TC/1078/23, de 27 de diciembre de 2023.

⁸⁹ TC, Sentencia TC/0760/17, de 7 de diciembre de 2017.

⁹⁰ TC, Sentencia TC/1078/23, de 27 de diciembre de 2023, párr. bb.

intervenir para garantizar el bienestar integral del menor de edad incluso en contra de la voluntad de sus padres o tutores legales.

Dicho de otra forma, la prerrogativa que poseen los padres o tutores legales de consentir cualquier tipo de injerencia física, psíquica o moral sobre los menores de edad cesa cuando se ponen en riesgo sus derechos fundamentales. En estos supuestos, el Estado debe hacer primar el interés superior del niño, niña y adolescente y, por tanto, adoptar las medidas que ofrecen la mayor probabilidad de preservar su vida, salud e integridad personal.

El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse sobre la preeminencia del interés superior del niño, niña y adolescente con relación al derecho a la integridad personal. En efecto, en el ámbito de un conflicto en el cual unos padres se negaban a realizar una transfusión de sangre a su hijo menor por ser contraria a su religión, dicho tribunal indicó:

[...] el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y de culto de los hoy recurridos, [...], no podía constituirse en una limitante que pusiera bajo riesgo el sagrado derecho a la vida del menor de edad, pues las circunstancias particulares del caso evidenciaban una situación extrema en la cual, debía primar en todo momento el interés superior del niño y con ello, adoptar la medida que ofreciera mayor probabilidad de preservar la vida e integridad personal del menor, que conforme al informe emitido por el Ministerio de Salud Pública, era llevar a cabo la exanguinotransfusión⁹¹.

En ese sentido, continúa el Tribunal Constitucional señalando lo siguiente:

[...] es cierto que el conflicto entre derechos fundamentales pone a cargo del juzgador la obligación procurar [sic] *armonizar* los derechos confrontados; sin embargo, si bien existirán casos en los cuales tal ejercicio será posible y viable, puede que las circunstancias concretas de un determinado caso obliguen a que el juzgador reconozca preferencia a uno u otro en ese contexto en particular, haciendo prevalecer el derecho más afín a la dignidad humana [...].

Tal y como se ha podido comprobar, la casuística planteada en la especie evidenciaba que existía un riesgo inminente de afectación de la salud del menor de edad, que a su vez podía trastocar, por un lado, su derecho a la integridad personal y a la dignidad humana, en tanto la no atención oportuna del cuadro presentado podía tener secuelas significativas; por otro, su derecho a la vida, en tanto los resultados de laboratorio reflejaban niveles que sobrepasaban los

⁹¹ *Ibid.*, párr. kk.

rangos normales fijados en cada caso, lo que supone un riesgo aún mayor de edad [sic] cuando se trata de un recién nacido.

Así las cosas, si bien es cierto que como se ha establecido antes, en el ámbito médico podría reconocerse el derecho a recurrir a tratamientos alternativos, no menos cierto es que admitir tal facultad dependerá de ciertos factores, tales como determinar si se trata de un caso urgente y la posible afectación que podría representar el no recurrir al tratamiento convencional respecto del derecho a la salud y la vida de la persona. En estos supuestos, debe primar la adopción de tratamientos o procedimientos cuya eficacia cuente con mayor aval científico, de modo que, solo podría recurrirse a los métodos alternativos en caso de que se demuestre que estos podrían ser igualmente ante un determinado diagnóstico.

Por todo lo anterior, este tribunal considera que el juez de amparo no actuó con la debida diligencia al dar preminencia a un tratamiento alternativo para tratar la condición frente a otra opción que representaba mayor efectividad para resguardar la salud del menor⁹².

En términos similares se expresa la jurisprudencia constitucional colombiana al reconocer que el ejercicio de la libertad religiosa no puede constituirse en una limitación de los derechos de terceros. En sus propias palabras:

Empero, en el ejercicio de toda libertad hay una responsabilidad social, que obliga a tener en cuenta los derechos ajenos y los deberes de solidaridad, además del principio de la primacía del bien común. Así, siendo el derecho a la expresión de la libertad religiosa un derecho subjetivo, pero con evidente implicación social, su ejercicio debe estar también sometido a ciertas normas reguladoras y, en todo caso, limitado por el orden público y el bien común. En virtud de lo anterior, el Estado y la sociedad civil tienen derecho a repeler los desvíos que puedan presentarse en el abuso de una mal entendida libertad religiosa. El ejercicio de ésta está limitado, porque toda pretensión jurídica debe coexistir en armonía con las expresiones válidas del pensamiento de los otros. El derecho, pues, implica un deber correlativo y proporcionado a su ser, de suerte que no hay facultad contra un deber inherente a ella. Si no fuera así, sería imposible la consecución del orden social justo, el cual comprende la armonía de intereses jurídicamente protegidos dentro de un todo inspirado en la justicia⁹³.

⁹² *Ibid.*, párr. nn y siguientes.

⁹³ CCC, Sentencia T-411/94, de 19 de septiembre de 1994.

Respecto a la imposición de vacunas a niños, niñas y adolescentes contra enfermedades bien conocidas por la ciencia médica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que se trataba de una medida «necesaria en una sociedad democrática». En efecto, a juicio de dicho tribunal, si bien la vacunación obligatoria, como intervención médica involuntaria, constituye una injerencia en el derecho al respeto a la vida privada, tal injerencia resulta ser lícita, pues persigue el objetivo legítimo de proteger la salud y los derechos de los demás.

Sobre la razonabilidad de la vacunación obligatoria, el tribunal europeo indicó lo siguiente:

La política de vacunación obligatoria fue la respuesta de las autoridades a la necesidad social urgente de proteger la salud individual y pública contra las enfermedades en cuestión y de prevenir cualquier tendencia a la baja en la tasa de vacunación infantil.

[...] cuando una política de vacunación voluntaria no se considera suficiente para lograr y mantener la inmunidad colectiva, o dicha inmunidad no es relevante debido a la naturaleza de la enfermedad, se podría introducir razonablemente una política de vacunación obligatoria para lograr un nivel adecuado de protección contra enfermedades serias. Sobre la base de esas consideraciones, la política de salud del Estado demandado era compatible con el interés superior de los niños⁹⁴.

En síntesis, los menores de edad gozan de una protección constitucionalmente reforzada como consecuencia de su incapacidad de discernimiento frente a múltiples situaciones. El reconocimiento de los menores de edad como sujetos beneficiados de una protección constitucional reforzada obliga al Estado a colocar el interés superior del niño, niña y adolescente en el centro de todas las decisiones que puedan afectar su salud, desarrollo y bienestar. De ahí que, en los casos en que se pone en riesgo sus derechos como consecuencia de la ausencia del consentimiento de los padres o tutores legales para la realización de tratamientos o procedimientos médicos, se justifica la injerencia del Estado sobre su esfera privada. En estos casos, el límite a la autonomía de la voluntad se encuentra justificado por la necesidad de preservar la vida, salud y bienestar del menor de edad.

⁹⁴ TEDH, Sentencia de fecha 8 de abril de 2021, Caso *Vávricka y otros c. República Checa*.

1.3. *Los internos en centros penitenciarios*

Otro caso importante que debemos analizar es el de los internos en centros penitenciarios. Los internos se encuentran en una situación de sujeción especial que impone un abanico de derechos y deberes recíprocos entre el Estado y el recluso. Una de las obligaciones que se deriva de esta relación de especial sujeción es el deber del Estado de velar por la vida, integridad y salud de las personas internas en los centros penitenciarios.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Las personas privadas de libertad, de conformidad con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tienen derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Además, el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los privados de libertad, en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, [pues] las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas.

Ante esta relación de interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad⁹⁵.

La obligación de protección que recae sobre el Estado no solo abarca el deber de evitar cualquier tipo de injerencia en el ejercicio efectivo de los derechos de las personas que se encuentran bajo custodia de los centros penitenciarios, sino que además impone el deber de adoptar medidas preventivas para evitar situaciones críticas que pongan en peligro tales derechos. Es justamente como parte de estas medidas de prevención que el Estado debe otorgar asistencia médica obligatoria incluso en contra de la voluntad del recluso cuando sea necesaria para preservar su vida, salud e integridad. En estos supuestos, la injerencia sobre la esfera privada encuentra justificación constitucional en la necesidad de garantizar, de un lado, la vida del propio interno y, de otro, la salud y el bienestar de los demás reclusos.

⁹⁵ Corte IDH, Sentencia de 27 de abril de 2017, *Caso Pacheco Teruel vs. Honduras*, Serie C, núm. 241, Fondo, Reparaciones y Costas.

El Tribunal Constitucional español, tal y como indicamos anteriormente, se ha referido sobre la razonabilidad de la intervención médica involuntaria en los casos en que los internos se colocan en peligro de muerte o ponen en riesgo el bienestar de las demás personas en el centro penitenciario. En efecto, en el ámbito de la alimentación forzosa a los internos en huelga de hambre, dicho tribunal determinó que tal medida no supondría una conculcación del derecho a la integridad física o moral, toda vez que la asistencia sanitaria se encuentra reconocida y amparada en estos casos en el artículo 25.2 de la Constitución española⁹⁶.

Para el Tribunal Constitucional español:

El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho.

[El artículo 25.2 de la Constitución española] [...] admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. [No debe obviarse que] esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar

⁹⁶ Este artículo dispone lo siguiente: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas⁹⁷.

En cuanto a las obligaciones que se derivan de la situación de sujeción especial de los internos, la jurisprudencia constitucional dominicana ha señalado que el Estado debe garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para una vida digna, por cuanto estos se encuentran en una situación de especial vulneración. En palabras del Tribunal Constitucional:

Es importante destacar, que toda persona, sin importar su situación, se encuentra amparada por derechos constitucionales que no pueden ser objeto de restricción durante su estadía en prisión. Se trata de derechos como el derecho a la vida, derecho a la salud, integridad personal, dignidad humana, el honor personal, entre otros.

En este tenor, para la jurisprudencia constitucional ha sido claro que en el contexto de un Estado social de Derecho le está permitido al Estado suspenderles a algunos ciudadanos, en condiciones muy especiales, su derecho a la libertad, pero esto implica como contrapartida, que el Estado debe garantizarle a estas personas, las condiciones necesarias para una vida digna, por cuanto que, las mismas se encuentran en situación de especial vulneración, lo cual surge tanto de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, así como del sistema de protección de los derechos humanos.

[...] Este tribunal constitucional considera que cuando en un Estado social y democrático de Derecho el sistema penitenciario y carcelario no cuenta con una infraestructura adecuada y suficiente, existe sobrepoblación, ofrece mala alimentación y acceso a los servicios de salud a las personas privadas de libertad, las expone a riesgos que afectan su dignidad humana e integridad personal, lo cual bajo ninguna circunstancia puede ser objeto de barreras y obstáculos infranqueables, lo que constituye una violación grosera y flagrante del orden constitucional vigente⁹⁸.

En ese sentido, resulta claro que:

[...] las personas privadas de libertad se encuentran amparadas por derechos constitucionales que no pueden ser objeto de restricción como los derechos a la vida, integridad personal, dignidad humana, etc., y que la ausencia de condiciones elementales, tales como higiene sanitaria, espacio físico y alimento suficientes, configuran una infracción del artículo 38 de la

⁹⁷ TCE, Sentencia STC 120/1990, de 27 de junio de 1990. Ver, en ese mismo sentido, Sentencias STC 137/1990, de 19 de julio de 1990; y Sentencia STC 11/1991, de 17 de enero de 1991.

⁹⁸ TC, Sentencia TC/0555/17, de 26 de octubre de 2017.

Constitución que establece la dignidad humana, la cual es sagrada, innata e inviolable de toda persona⁹⁹.

De todo lo anterior, es posible afirmar que los internos en centros penitenciarios, como consecuencia de su situación de especial sujeción, requieren una protección reforzada por parte del Estado para garantizar su vida, salud y bienestar. En ese sentido, y en vista de la obligación estatal de protección que se deriva de este ámbito de sujeción especial, el Estado puede intervenir coactivamente su esfera privada para evitar situaciones críticas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales. Se trata de una excepción a la regla del consentimiento libre, voluntario e informado que encuentra justificación constitucional en la necesidad de garantizar otros valores, principios y derechos constitucionales.

2. *Seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico, defensa del orden y protección de la moral*

El ejercicio del derecho a la integridad personal debe compatibilizarse además con «el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas» (art. 8 constitucional). El concepto de «orden público» y de «bienestar general», al igual que el término «moral», constituyen conceptos jurídicos indeterminados de naturaleza ideal que poseen contornos muy difusos. Es por esta razón que estos elementos no pueden erigirse como límites autónomos del derecho a la integridad física, psíquica y moral de las personas (art. 42 constitucional), sino que deben vincularse casuísticamente con otros bienes o derechos constitucionales.

Así lo explica German Teruel, al señalar que los bienes como la «moral», el «valor de la igualdad» o el «derecho a convivir pacíficamente» son «de naturaleza ideal o espiritual con contornos muy difusos, que llevarían a denegar la protección constitucional [de actuaciones] por la mera contradicción formal frente [a las mismas] [...], creando así una suerte de “orden público constitucional”, inadmisibles como límite en un modelo abierto de democracia. Tampoco cabría fundamentar el límite en otros bienes supraindividuales como el orden público, la paz pública o en un aún más impreciso “clima de tranquilidad pública”»¹⁰⁰.

⁹⁹ TC, Sentencia TC/0081/23, de 1 de febrero de 2023.

¹⁰⁰ TERUEL LOZANO (Germán), «La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del código penal», *Revista para el Análisis del Derecho, InDret*, núm. 4/2015, Barcelona, España, 2015, p. 17.

Siendo esto así, es evidente que estos elementos, como límites constitucionales externos del derecho a la integridad personal, deben ser interpretados desde un sentido restrictivo, lo que conlleva vincularlos, de un lado, a la protección de la dignidad humana (art. 38 constitucional) y, de otro, a la preservación de otros bienes y derechos constitucionales. Por ejemplo, tanto la «seguridad nacional» como el «orden público» se encuentran estrechamente vinculados a la protección de la personalidad e integridad del Estado y al sistema de derechos fundamentales. Por tanto, se trata de límites constitucionalmente legítimos aquellas injerencias en la esfera privada de las personas que tengan como propósito asegurar la estabilidad del Estado democrático y el goce efectivo de los demás derechos fundamentales.

En este punto, es importante señalar que el Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha tenido la oportunidad de referirse sobre la «seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico, la defensa del orden y la protección de la moral» como fines legítimos que justifican la restricción sobre el derecho a la integridad personal. Para dicho tribunal, es claro que la vacunación obligatoria como intervención médica involuntaria representa una clara injerencia en el derecho a la vida privada de las personas, por lo que lo importante es evaluar si en estos supuestos tal injerencia está sustentada en elementos objetivos y razonables por ser necesaria «para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades». En el caso de *Vavříčka y otros contra la República Checa*, el tribunal europeo señaló que la medida de someter a las personas a un esquema de vacunación obligatoria era una medida «necesaria en una sociedad democrática» y, por tanto, no vulneraba el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰¹.

IV. LÍMITES A LOS LÍMITES AL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Luego de demostrar que existen supuestos en los cuales la injerencia sobre la esfera privada encuentra justificación constitucional, es oportuno analizar los límites a la regulación y restricción del derecho a la integridad personal. Los límites a

¹⁰¹ TEDH, Sentencia de 8 de abril de 2021, Caso *Vavříčka y otros v. República Checa*.

la integridad física, psíquica y moral de las personas, para que sean compatibles con el artículo 74.2 constitucional y, por tanto, constitucionalmente legítimos, requieren: a) que estén previstos por la ley, b) que respeten su contenido esencial, y c) que sean razonables (idóneos, necesarios y proporcionados).

Dado que hemos analizado el contenido esencial del derecho a la integridad personal en la sección anterior, a continuación nos limitaremos a abordar los principios de legalidad y razonabilidad. Esto, sin dejar de mencionar que el contenido esencial de los derechos alude a aquel «componente sustancial» o «núcleo resistente que excluye por completo cualquier injerencia de los poderes públicos, aunque la misma persiga un fin legítimo, sea razonable y provenga del legislador»¹⁰². A decir del Tribunal Constitucional español, se trata del conjunto de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose»¹⁰³.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional dominicana sostiene que por contenido esencial deben entenderse, sin más, aquellos elementos que cristalizan la «razón de ser» del derecho fundamental y cuya negación o desconocimiento conduce entonces a «la imposibilidad material y jurídica de su ejercicio»¹⁰⁴. Respecto a esta investigación, vale reiterar que el contenido esencial del derecho a la integridad personal se materializa en la facultad de las personas de poder decidir libre y voluntariamente sobre las injerencias en su cuerpo, mente y espíritu. De ahí que ninguna restricción sobre este derecho puede generar una pérdida o disminución absoluta de la salud o de la integridad física, psíquica y moral de las personas. Esto es lo que justifica que no sea posible consentir ningún tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 42.1 constitucional).

A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las restricciones y límites al ejercicio de los derechos fundamentales. Esto abarca la existencia de normas (*lex scripta*), anteriores al hecho (*lex praevia*) y que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*)

¹⁰² JORGE PRATS, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰³ TCE, Sentencia 11/1981, de 8 de abril de 1981.

¹⁰⁴ TC, Sentencia TC/0031/13, de 15 de marzo de 2013.

aquellas conductas que desbordan el ámbito de protección constitucional de los derechos fundamentales. Se trata, en síntesis, de una de las garantías de las personas frente a las actuaciones arbitrarias de las autoridades.

Para el Tribunal Constitucional:

El principio de legalidad presupone que todas las actuaciones de las autoridades quedan sujetas a la Constitución y las leyes. Es un principio cardinal del Estado de Derecho que protege al individuo de las actuaciones arbitrarias y discrecionales de las autoridades. La ley debe preexistir a su aplicación, es decir, que los ciudadanos deben estar conscientes de las consecuencias de sus actos y a qué se atienen cuando actúan en determinada dirección¹⁰⁵.

De lo anterior se infiere que el principio de legalidad se erige como una de las condiciones esenciales que permiten la configuración del Estado de derecho, pues en su esencia abarca la prerrogativa de las personas de conocer con tiempo la influencia de las normas en su conducta, de tal forma que sean nulas las actuaciones sorpresivas, inesperadas y ajenas al ordenamiento jurídico. En síntesis, una injerencia por parte del Estado será legítima si está prevista por la ley.

Ahora bien, tres condiciones se requieren para que la intervención del Estado pueda entenderse como «prevista por la ley», a saber: a) que se haya adoptado de acuerdo con una norma con rango de ley en sentido formal¹⁰⁶; b) que la ley sea accesible; y c) que la ley sea previsible. Así lo reconoce el Tribunal Constitucional al señalar que «para ser calificada de “ley”, la norma debe estar formulada con precisión suficiente para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella, y hacerse accesible al público»¹⁰⁷.

Una ley es accesible cuando las personas disponen de patrones suficientes que se adecúen a las circunstancias de las normas legales aplicables al caso. Dicho de otra forma, la ley debe proporcionar suficientes orientaciones para que las personas puedan distinguir claramente qué pueden o no hacer, así como las consecuencias de la inobservancia de esa obligación. A juicio de la jurisprudencia constitucional dominicana, «las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad sin trabas para restringir [el

¹⁰⁵ TC, Sentencia TC/0006/14, de 14 de enero de 2014.

¹⁰⁶ En palabras del Tribunal Constitucional, la potestad sancionadora y las sanciones impositivas como consecuencia de los abusos en el ejercicio de los derechos fundamentales «sólo pueden ser instituidas por el Congreso Nacional», es decir, que las mismas «deben estar dispuestas por ley» (Sentencia TC/0667/16, de 14 de diciembre de 2016).

¹⁰⁷ TC, Sentencia TC/0092/19, de 21 de mayo de 2019.

derecho fundamental]», de modo que estas «deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su ejecución para que puedan distinguir cuáles [actuaciones] pueden restringirse y cuáles no»¹⁰⁸.

Por otro lado, la ley es previsible cuando se encuentra formulada de manera expresa, clara y precisa. Es decir, cuando la norma posee la suficiente precisión como para permitir que las personas puedan adecuar su conducta a sus postulados. De ahí que no se considera «prevista por la ley», a los efectos del citado artículo 74.2 de la Constitución, la restricción contemplada en normas ambiguas, amplias o muy abiertas que impidan que las personas puedan tener certeza sobre cuáles son sus derechos y obligaciones.

Siendo esto así, es evidente que las leyes deben ser lo suficientemente específicas y claras como para permitir que las personas regulen su conducta de conformidad con ellas y, además, deben contener suficientes orientaciones para que sean accesibles al público. Estos requisitos se identifican con la prohibición de limitar los derechos con base en mandatos legales vagos, ambiguos, amplios o indeterminados. De ahí que, para limitar el ejercicio de un derecho, no basta con la mera invocación en abstracto de los bienes o derechos constitucionalmente protegidos, sin precisar la forma en que estos se materializan en el caso concreto y sin cumplir con la carga probatoria de demostrar su afectación¹⁰⁹.

B. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

La razonabilidad es un principio constitucional del Estado social y democrático de derecho que procura evitar actuaciones sorpresivas, irracionales o arbitrarias, asegurando que los medios seleccionados para regular o limitar una conducta tengan una relación real y sustancial con su objeto¹¹⁰. Se trata, en síntesis, de un

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ En palabras de la Corte Constitucional colombiana, «no basta para limitar la transmisión radial de expresiones sexualmente explícitas con la mera invocación de la “moralidad pública” —concepto jurídico indeterminado—, sin precisar la forma en que ésta se materializa en el caso concreto en un interés específico objeto de protección constitucional, ni con la mención de los “derechos de los niños” en abstracto, sin cumplir celosa y estrictamente con la carga probatoria de demostrar tanto la presencia predominante de niños en la audiencia de una determinada expresión como el daño que éstos han sufrido o podrían claramente sufrir en virtud de dicha expresión» (Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007).

¹¹⁰ El principio de razonabilidad se desprende del artículo 40.15 de la Constitución dominicana. Según este artículo, «a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica».

principio que «expresa un conjunto de condiciones de racionalidad que toda medida estatal debe cumplir»¹¹¹.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de razonabilidad es indispensable en una sociedad democrática. Dado este principio, «no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la medida cumple un propósito útil u oportuno», sino que cualquier «restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho fundamental»¹¹². Dicho de otra forma, las medidas adoptadas por el Estado deben sustentarse necesariamente en criterios proporcionados, objetivos y no exagerados.

El instrumento más aceptado para determinar si una medida es razonable es el examen de razonabilidad desarrollado por la jurisprudencia colombiana¹¹³. Este examen «sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad»¹¹⁴, los cuales se concretizan en: a) el análisis del fin buscado por la medida, b) el análisis del medio empleado, y c) el análisis de la relación entre el medio y el fin.

En palabras del Tribunal Constitucional, para determinar la razonabilidad de una medida es necesario preguntarse «[...] qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin)». Estos, en definitiva, son «criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad u otro derecho fundamental, es razonable y, por tanto, constitucional o arbitraria»¹¹⁵.

De lo anterior se infiere que la razonabilidad se configura cuando la medida adoptada por el Estado para regular o restringir un derecho fundamental es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. El primer elemento exige que la restricción sea verdaderamente adecuada no solo para la consecución del fin propuesto, sino además para el resguardo de los bienes y derechos

¹¹¹ BERNAL PULIDO (Carlos), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2.ª ed., CEPC, Madrid, España, 2005, pp. 544 y 545.

¹¹² Corte IDH, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C, *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*, Fondo y Reparaciones, p. 96.

¹¹³ Cfr. CCC, Sentencia C-022/96, de 23 de enero de 1996.

¹¹⁴ TC, Sentencia TC/0044/12, de 21 de septiembre de 2012.

¹¹⁵ *Ibid.*

constitucionales que se pretende proteger. Es decir que la idoneidad exige comprobar si la medida es, por sí misma, un medio apto para conseguir el fin que la justifica.

Ahora bien, es oportuno advertir que no basta con que la medida sea idónea, sino que además debe ser, entre los diversos medios igualmente posibles para alcanzar el objetivo de la norma, la menos restrictiva para la libertad individual de las personas. En efecto, el segundo elemento del test de razonabilidad exige que la limitación impuesta a los derechos fundamentales sea ciertamente indispensable e imprescindible para lograr el fin propuesto, de modo que «siempre que sea posible la identificación de otro límite adecuado que, al infligir un daño menor, constituya una alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos, habrá de descartarse el límite cuya constitucionalidad se cuestiona»¹¹⁶.

A las condiciones de idoneidad y necesidad, se agrega la de proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que de la limitación o restricción de un derecho fundamental se deriven más beneficios para el interés general que prejuicios sobre otros bienes en conflicto. El tercer elemento del test de razonabilidad plantea la necesidad de ponderar entre el fin propuesto y la medida empleada, con el objetivo de determinar «si la consecución del concreto fin público pretendido justifica o compensa el sacrificio del interés privado afectado por la medida enjuiciada»¹¹⁷. La ponderación debe hacerse sobre la base de una valoración coste-beneficio.

En resumen, es claro que la asistencia médica coactiva representa una clara injerencia en el derecho a la integridad personal. De ahí que lo importante es evaluar casuísticamente si tal injerencia se encuentra sustentada en elementos objetivos y razonables por ser necesaria para garantizar, de un lado, la vida de su titular o, de otro, la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos de los demás.

¹¹⁶ Cfr. Sentencias STC 136/1999, de 20 de julio de 1999, y STC 167/1997, de 2 de octubre de 1997.

¹¹⁷ CARLÓN RUIZ (Matilde), «El principio de proporcionalidad», en SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso), *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, La Ley, España, 2010, p. 207.

V. CONCLUSIONES

El artículo 42 de la Constitución consagra el derecho fundamental a la integridad personal. Este derecho tiene varias manifestaciones (física, psíquica y moral) y, por tanto, puede ser afectado de distintas formas. La integridad personal protege la inviolabilidad de las personas contra todo ataque dirigido a lesionar su cuerpo, mente y espíritu. Se trata de una prerrogativa que proscribe cualquier tipo de injerencia en la esfera privada de las personas sin su consentimiento.

La integridad personal no solo se proyecta como uno de los valores fundamentales del ser humano y, por tanto, de la sociedad democrática (dimensión institucional), sino que además constituye un auténtico «derecho» que impone determinadas obligaciones a cargo del Estado (dimensión subjetiva). Dichas obligaciones van desde obligaciones negativas de «respeto» hasta obligaciones de «promoción» y «protección» frente a las amenazas, riesgos o violaciones de terceros. La obligación de «protección» que recae sobre el Estado implica la necesidad de adoptar normas que sancionen la violencia de las personas en todos los ámbitos y, en particular, en el ámbito de la violencia de la mujer e intrafamiliar en cualquiera de sus formas (art. 42.2).

Respecto al derecho a la integridad personal, el constituyente contempla dos tipos de prohibiciones: a) de un lado, una *relativa*, tendente a condicionar al consentimiento previo de su titular las intervenciones o tratamientos que ponen en riesgo la salud o la vida de las personas (*v. gr.* experimentos y procedimientos científicos o médicos) (art. 42.1); y b) de otro, una *absoluta*, que abarca desde la tortura hasta todo tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 42.3).

Una de las garantías que se deriva del contenido esencial del derecho a la integridad personal es la facultad de las personas de autodeterminarse. El derecho a la autodeterminación contempla la facultad de decidir libre y voluntariamente acerca de las opciones vitales que se presenten con relación a las intervenciones en su esfera privada. Se trata de la prerrogativa de todo ser humano de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses. Bajo este derecho, juega un papel fundamental el principio de autonomía de la voluntad.

El principio de autonomía de la voluntad constituye una manifestación y una expresión del derecho a la autodeterminación en la medida en que permite que las personas se autogestionen y, por tanto, puedan decidir, en todos los

aspectos de la vida, lo que estimen más conveniente con base en sus propias convicciones. Las personas pueden decidir libremente acerca de las injerencias que aceptan o no sobre su cuerpo, mente y espíritu.

En el ámbito sanitario, el derecho a la autodeterminación, el cual se manifiesta a través del principio de autonomía de la voluntad, se materializa a través del consentimiento informado. En efecto, según el artículo 42.3 constitucional, «nadie puede ser sometido, sin consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas. Tampoco a exámenes o procedimientos médicos».

De lo anterior se infiere que el consentimiento constituye un elemento inherente del derecho a la autodeterminación. El consentimiento está integrado por dos facultades esenciales: la *información previa* y el posterior *consentimiento*. La primera comprende todos aquellos datos que permiten adquirir o ampliar conocimiento sobre el estado físico y la salud de la persona. Para que el consentimiento sea válido, especialmente respecto a las intervenciones médicas, es necesario que su titular cuente previamente con la información adecuada sobre las medidas terapéuticas aplicables (art. 42.3). En cambio, el «consentimiento» aparece en este ámbito como un elemento de legitimación de la actuación médica.

En resumen, las personas gozan del derecho de decidir, en uso de su autonomía de la voluntad, sobre las intervenciones sanitarias que aceptan o no sobre su cuerpo, mente y espíritu. El ejercicio de esta libertad puede desembocar en el resultado de fallecimiento sin que el Estado pueda intervenir sin consentimiento en la esfera privada de las personas. Pues bien, partiendo de esta premisa, es claro que cualquier intervención médica coactiva, como regla general, se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento constitucional, pues representa una clara injerencia en el derecho a la integridad física, psíquica y moral de las personas.

Ahora bien, la integridad personal no constituye un derecho absoluto. De hecho, a juicio de la jurisprudencia constitucional, «ningún derecho fundamental es absoluto en cuanto a su ejercicio»¹¹⁸. De ahí que el ejercicio del derecho a la integridad personal está condicionado a la observancia de límites internos y externos. Los límites internos están orientados a garantizar la vida de las personas

¹¹⁸ TC, Sentencia TC/0092/19, de 21 de mayo de 2019.

(art. 42.3 constitucional); y los límites externos, en cambio, procuran asegurar «la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades».

De lo anterior se infiere que es posible justificar constitucionalmente intervenciones médicas en la esfera privada de los individuos cuando, de un lado, se encuentra en peligro su vida y no pueden, por su estado de incapacidad, otorgar su consentimiento (art. 42.3 constitucional), por lo que, en estos casos, y en ausencia del consentimiento de sus familiares, es posible el otorgamiento de una asistencia médica coactiva sin que sea una actuación violatoria del contenido esencial del derecho a la integridad personal; y, de otro, se trate de medidas razonables para garantizar otros valores, principios o derechos fundamentales (*v. gr.* la salud [art. 63.1 constitucional]).

En este último supuesto, la limitación a la integridad personal se produce con el objetivo de garantizar los derechos de las demás personas. Se trata de una afectación singular sobre la esfera privada de un individuo para asegurar el bienestar de la colectividad y la salud de aquellos que gozan de una protección constitucional reforzada por parte del Estado.

La situación de la pandemia del coronavirus, de los menores de edad y de los internos en centros penitenciarios son claros ejemplos en los cuales la injerencia en la integridad física, psíquica y moral de las personas encuentra justificación constitucional por procurar la preservación de la vida, salud y bienestar de las demás personas y, sobre todo, de aquellos que se encuentra bajo un ámbito de sujeción especial o de protección reforzada por parte del Estado. En estos casos, es necesario evaluar casuísticamente si tal injerencia se encuentra efectivamente sustentada sobre elementos objetivos y razonables.

Finalmente, vale decir que, para que sean compatibles con el artículo 74.2 constitucional y, por tanto, constitucionalmente legítimos, los límites a la integridad física, psíquica y moral de las personas requieren: a) que estén previstos por la ley, b) que respeten su contenido esencial, y c) que sean objetivos y razonables (idóneos, necesarios y proporcionados en sentido estricto). De lo contrario, estaríamos frente a una injerencia constitucionalmente injustificada y, por tanto, ante una actuación violatoria del derecho a la integridad personal.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AYALA CORAO (Carlos) y RIVERO (María Daniela), «Artículo 4. Derecho a la vida», en STEINER (Christian) y FUCHS (Marie-Christine), *Comentarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 2.ª ed., Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, Colombia, 2019.
- BALAGUER CALLEJÓN (Francisco), *Manual de Derecho Constitucional*, vol. II, 13.ª ed., Tecnos, Madrid, España, 2018.
- BERNAL PULIDO (Carlos), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2.ª ed., CEPC, Madrid, España, 2005.
- BRAGE CAMAZANO (Joaquín), *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, España, 2004.
- CARLÓN RUIZ (Matilde), «El principio de proporcionalidad», en SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso), *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, La Ley, España, 2010.
- CIANCIARDO (JUAN), *La cultura de los derechos humanos. Razón, voluntad, diálogo*, Universidad Autónoma de México, México, 2020.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, vol. II, 3.ª ed., Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2024.
- ORTIZ FERNÁNDEZ (Manuel), «Autonomía de la voluntad y derecho de autodeterminación de los menores de edad en el ámbito sanitario: Últimas tendencias en España», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, Madrid, España, 2002.
- PADILLA (Miguel), *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- PORRAS NADALES (Antonio), «Capítulo XXVII», en AGUDO ZAMORA (Miguel) y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, España, 2010.
- RAWLS (John), *Political Liberalism*, Colombia University Press, Nueva York, Estados Unidos, 1993.
- SÁNCHEZ NAVARRO (Ángel), «Los derechos y libertades», en GONZÁLEZ-TREVIJANO (Pedro) y ARNALDO ALCUBILLA (Enrique), *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*, tomo II, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España, 2012.

SAGGESE (Bacigalupo) y CABALLERO (Velasco), «Límites inmanentes de los derechos fundamentales y reserva de ley», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 85, Civitas, España, 1995.

TERUEL LOZANO (Germán), «La libertad de expresión frente a los delitos de negacionismo y de provocación al odio y a la violencia: sombras sin luces en la reforma del código penal», *Revista para el Análisis del Derecho, InDret*, núm. 4/2015, Barcelona, España, 2015.

NORMATIVA

Constitución de la República Dominicana, votada y proclamada por la Asamblea Nacional el 13 de junio de 2015.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General en la Resolución 39-46 del 10 de diciembre de 1984.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Observación General núm. 3, 14 de diciembre de 1990, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 2200 (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

NECESIDADES DE LOS PACIENTES Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA SANITARIO

Fundación Plenitud

Organización no gubernamental experta en asistencia técnica en salud

Cecilia Buchanan, MSC, MPH

Gestora en salud

Secretaria ejecutiva del Consejo Nacional de Salud

Doctoranda Universidad Autónoma de Barcelona

Jefrey Lizardo, MA

Economista

Docente universitario

SUMARIO: **I. INTRODUCCIÓN.** **II. MARCO CONCEPTUAL.** A. CONCEPTO DE SALUD. B. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU (1948). C. COBERTURA UNIVERSAL DE SALUD (CUS). D. ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD (APS). E. TEORÍAS COMPLEMENTARIAS. F. CONCEPTUALIZACIÓN DE TÉRMINOS ESENCIALES: ECONOMÍA DE LA SALUD Y JUDICIALIZACIÓN. *1. Economía de la salud y judicialización de la salud. 2. Eficiencia, eficacia y equilibrio financiero. 3. Equidad e integralidad. 4. Oferta instalada, capacidad instalada y capacidad resolutive. 5. Solvencia y viabilidad financiera. 6. QALY y DALY.* **III. ASPECTOS NORMATIVOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA.** A. MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y NORMATIVO SOBRE EL DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL. *1. Instrumentos internacionales de protección del derecho a la salud. 2. Constitución de la República Dominicana (CRD). 3. Derecho a la salud y derecho a la seguridad social. 4. Diferencia entre derecho a la salud y derecho a la seguridad social.* B. DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. ÁMBITOS Y ALCANCES DE CADA UNO. **IV. ARQUITECTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** A. ESTRUCTURA LEGAL E INSTITUCIONAL. *1. Rol de la Dirección de Información y Defensa del Afiliado (DIDA).* B. ORGANIZACIÓN, COMUNICACIÓN, OTROS ASPECTOS. **V. EL SEGURO**

FAMILIAR DE SALUD (SFS). A. DEFINICIÓN DEL SEGURO FAMILIAR DE SALUD (NORMAS Y REGULACIÓN). B. RÉGIMENES DE FINANCIAMIENTO Y BENEFICIARIOS. C. EVOLUCIÓN DEL SFS. 1. *Evolución de afiliación en los diferentes regímenes y planes especiales.* 2. *Evolución del financiamiento al SFS dentro del total de fondos asignados al sistema de salud (régimen contributivo y subsidiado).* 3. *Factores que limitan el crecimiento del financiamiento del régimen contributivo.* 4. *Factores que limitan el crecimiento del financiamiento del régimen subsidiado.* 5. *Retos generales del SFS.* **VI. PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS).** A. CATÁLOGO DE PRESTACIONES. B. PROCESO DE CONSTRUCCIÓN Y ACTUALIZACIÓN. C. PROCESO DE PRIORIZACIÓN. D. EVALUACIÓN DE TECNOLOGÍA SANITARIA. **VII. COMPOSICIÓN DEL GASTO EN SALUD EN EL SFS.** A. GASTO PÚBLICO B. COMPORTAMIENTO DE LAS CÁPITAS DEL SFS. 1. *Comportamiento de la cápita en el régimen subsidiado.* 2. *Comportamiento de la cápita en el régimen contributivo.* C. TIPO DE GASTO POR SERVICIO. **VIII. LA JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Y SU IMPACTO EN EL EQUILIBRIO FINANCIERO.** A. CAUSAS DE RECLAMACIONES SOBRE EL DERECHO A LA SALUD. B. VÍAS DE RECLAMACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD. 1. *Reclamación administrativa (DIDA).* 2. *Reclamación judicial y acceso al Tribunal Constitucional.* C. DETERMINANTES INSTITUCIONALES Y ECONÓMICOS DE LA JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD. D. PERFIL DE LOS DEMANDANTES Y ASIMETRÍAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA EN SALUD. E. CONSECUENCIAS DE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD. F. CÓMO TOMAR MEJORES DECISIONES EN CASOS DE JUDICIALIZACIÓN DE SALUD. 1. *Importancia del conocimiento fundamental sobre seguridad social por parte de los jueces.* 2. *Uso de métricas de evaluación económica en decisiones judiciales sobre salud.* **IX. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES.** A. CONSECUENCIAS DE LA JUDICIALIZACIÓN: EXPERIENCIAS INTERNACIONALES. 1. *Argentina.* 2. *Brasil.* 3. *Colombia.* 4. *Costa Rica.* 5. *México.* B. ESTRUCTURAS, ÁMBITOS Y MECANISMOS DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. C. FORMAS DE DIRIMIR CONFLICTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA SALUD. **X. DISCUSIÓN.** **XI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.** **XII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

I. INTRODUCCIÓN

En la República Dominicana, el sistema de salud opera bajo un modelo de financiamiento a través de la seguridad social definido por la Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS)¹, el cual busca garantizar cobertura universal, equidad en el acceso y sostenibilidad financiera. No obstante, persisten tensiones estructurales entre el derecho a la salud —reconocido en el artículo 61 de la Constitución de la República²— y las limitaciones fiscales e institucionales del sistema de financiamiento.

¹ Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, Santo Domingo, República Dominicana, 2001.

² Art. 61, Constitución de la República Dominicana del 27 de octubre de 2024 (G. O. n.º 11170, 31 octubre 2024).

El modelo de aseguramiento social, segmentado entre regímenes contributivo y subsidiado, ha permitido una ampliación significativa de la cobertura poblacional (superior al 90 %, según la SISALRIL)³, pero no ha resuelto las desigualdades en el acceso efectivo, la calidad de los servicios, ni las brechas en el financiamiento per cápita entre regímenes. Este fenómeno ha sido documentado por organismos como la Organización Panamericana de la Salud⁴ (OPS), que advierten sobre los riesgos de inequidad sistémica y fragmentación.

Además, el sistema enfrenta presiones crecientes sobre su sostenibilidad financiera, producto del envejecimiento poblacional, el aumento de enfermedades crónicas no transmisibles, el alto gasto de bolsillo (estimado en más del 36 % del gasto total en salud, según el Banco Mundial —BM—)⁵ y la débil rectoría del Estado frente al poder concentrado de los actores privados del mercado de servicios y seguros.

Es decir, los jueces están llamados a garantizar el derecho a la salud en un contexto donde las necesidades son infinitas y los recursos limitados. A ello se suman las debilidades fiscales e institucionales de los sistemas de financiamiento.

Este contexto plantea una tensión jurídica y técnica entre los límites financieros del sistema y el mandato constitucional de garantía del derecho a la salud, concebido como un derecho fundamental, progresivo, universal e irrenunciable⁶. Esta tensión interpela al Tribunal Constitucional (TC) en su rol de intérprete de la Constitución, en lo relativo a la ponderación entre derechos fundamentales, la sostenibilidad del Estado social y democrático de derecho, y la garantía de la dignidad humana.

³ SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), «Infografías de avances del Sistema Dominicano de Seguridad Social 2024», Santo Domingo, República Dominicana, 2024, disponible en línea, <https://wp.cnss.gob.do/wp-content/uploads/2024/01/INFOGRAFIAS-MES-SS-2024.pdf> [consulta: 28 mayo 2025].

⁴ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Avances hacia la salud universal en la Región de las Américas: Abordar las necesidades insatisfechas de atención de salud, las brechas en la cobertura y la falta de protección financiera mediante la atención primaria de salud*, p 15. Washington, D.C., 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.37774/9789275329474>. [Consulta: 28 de mayo 2025]

⁵ BANCO MUNDIAL, *Dominican Republic, domestic private health expenditure (% of current health expenditure), 2022*, disponible en línea, <https://data.worldbank.org/indicator/SH.XPD.PVTD.CH.ZS?locations=DO> [consulta: 28 mayo 2025].

⁶ BALESTERO CASANOVA, (Magdalena). «Principio de sostenibilidad presupuestaria vs. principio de garantía de la seguridad social». *Rev. Derecho*, Montevideo, n. 24, p. 107-127, 2021. Disponible en http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932021000200107&lng=es&nrm=iso. [Consulta: 28 mayo 2025].

El objetivo de este trabajo es realizar un análisis técnico de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en salud para contribuir a una mayor claridad por parte de los actores del sistema de justicia de las condiciones y limitaciones del sistema en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud. Lo anterior, con miras a proporcionar herramientas que puedan fortalecer la fundamentación técnica de las decisiones judiciales y coadyuven a la formulación de políticas públicas, con enfoque en derechos y compatibles con los principios de universalidad, equidad, sostenibilidad y progresividad.

Para poder garantizar el alcance del propósito de este trabajo, se partirá del marco normativo que rige el principio del equilibrio financiero y de eficiencia en relación con el Sistema Nacional de Salud en la República Dominicana. También se busca explicar el comportamiento del principio del equilibrio financiero y los criterios utilizados para determinar los parámetros cuantitativos y cualitativos de las coberturas en materia de salud y sus límites, así como estudiar el sistema de coberturas en materia de salud, los planes establecidos y su correspondencia con las necesidades sanitarias de los afiliados al sistema. Además, se exploran criterios que permitan balancear las necesidades sanitarias de los afiliados y la necesidad de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema. Y, finalmente, se proponen buenas prácticas para garantizar integralmente el derecho a la salud en un contexto de limitaciones financieras y estructurales del sistema.

La investigación adopta un enfoque cualitativo, basado en análisis documental de variada naturaleza (normas, sentencias, literatura académica, informes institucionales, entre otros). Se identificaron decisiones puntuales adoptadas por Cortes Supremas y/o Tribunales Constitucionales de otros países, que buscan equilibrar la garantía del derecho a la salud con el principio de equilibrio financiero y sostenibilidad del sistema. Además, se describe la estructura del sistema de salud y del sistema de seguridad social en los aspectos concernientes a la salud.

Asimismo, se incorpora una evaluación de carácter técnico-financiero sobre la sostenibilidad del modelo actual, así como un análisis del impacto en la formulación de políticas públicas. La argumentación se sustenta en fuentes bibliográficas especializadas, complementadas con datos cuantitativos que permiten contextualizar y justificar la relevancia de los temas abordados.

La justificación de este estudio se basa en que el derecho a la salud es considerado como fundamental en la Constitución dominicana, la cual establece que toda persona tiene derecho a una salud integral (art. 61). Además, se encuentra especialmente vinculado al derecho a la seguridad social, que implica

la adecuada protección de las personas en caso de enfermedad, discapacidad, desocupación y vejez (art. 60). En relación con el derecho a la salud, el marco legislativo de mayor jerarquía lo conforman la Ley 42-01, General de Salud, y la Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

La necesidad de profundizar sobre el estudio de este derecho fundamental se advierte en los casos que llegan a distintas instancias de los sistemas de salud y seguridad social y a los tribunales dominicanos, así como a la opinión pública y espacios de discusión académica. El Tribunal Constitucional ha conocido casos en los cuales afiliados al sistema de seguridad social en salud recurren a la justicia debido a la negativa de las ARS de otorgarles la cobertura para determinados medicamentos y/o procedimientos. Uno de los criterios que ha considerado el Tribunal ha sido el equilibrio financiero del sistema. Esto, en base a los montos máximos establecidos en el catálogo de prestaciones del plan correspondiente. La idea parte de que se garantice una concordancia entre las actividades requeridas y la disponibilidad de recursos⁷.

La intersección entre la garantía del derecho a la salud y la sostenibilidad del sistema es un tema complejo y delicado. Por un lado, los tribunales, incluido el Tribunal Constitucional, tienen la responsabilidad de asegurar que se respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos, incluido el derecho a la salud. Esto puede implicar decisiones que ordenen a las instituciones de salud ofrecer coberturas o tratamientos específicos, incluso cuando estos no están claramente definidos en las políticas de salud pública.

Por otro lado, estas decisiones judiciales pueden tener un impacto significativo en la sostenibilidad financiera del sistema de salud y podrían impulsar la implementación de nuevas políticas o mejoras en los servicios; lo importante es tener claras las implicaciones de sus decisiones.

La forma en que los tribunales deciden sobre los conflictos en materia de coberturas médicas puede tener un impacto en la sostenibilidad del sistema de salud, afectando tanto la disponibilidad de servicios como la equidad en el acceso a la atención. Es fundamental que se encuentre un equilibrio que respete los derechos de los ciudadanos sin comprometer la viabilidad del sistema en su conjunto. Esto demuestra la importancia de implementar modelos basados en la protección de los derechos.

⁷ Ver sentencias TC/0450/15, de 3 de noviembre de 2015, y TC/ 0111/19, de 27 de mayo de 2019.

El Sistema Nacional de Salud dominicano reconoce como principios esenciales la eficiencia, entendida como el equilibrio entre recursos y necesidades de salud mediante intervenciones costo-efectivas, y el equilibrio financiero, que en el marco de la seguridad social implica la sostenibilidad entre ingresos y egresos para garantizar la continuidad del sistema. Aunque ambos conceptos están interrelacionados, difieren en su enfoque: la eficiencia busca maximizar el valor en salud, mientras que el equilibrio financiero se centra en la viabilidad económica y actuarial. Un sistema puede ser eficiente pero financieramente insostenible, o mantener equilibrio financiero con baja eficiencia, de ahí la necesidad de analizarlos de manera complementaria en la formulación de políticas y decisiones constitucionales. A su vez, el principio de equidad exige garantizar acceso justo y adaptado a las necesidades individuales, sustentado en el marco legal dominicano, y con implicaciones directas en la cobertura de medicamentos y procedimientos que, aunque no contemplados en los planes de seguridad social, pueden ser científicamente recomendados y más costo-efectivos, reforzando así el derecho fundamental a la salud.

Algunos ejemplos que afectan el principio de eficiencia incluyen intervenciones que son las únicas que el paciente puede recibir debido a su condición de salud. Por mencionar un caso, algunos pacientes que requieren un reemplazo de válvula aórtica no pueden someterse a una cirugía de corazón abierto, pero sí a una cirugía de reemplazo de válvula por cateterismo (válvula Tavi). La cirugía de corazón abierto está incluida en los planes de seguridad social y la recuperación es bastante traumática (UCI coronario y un posquirúrgico doloroso y complicado con alto riesgo). El reemplazo por cateterismo no está en cobertura y su recuperación es mucho más simple y menos riesgosa.

El desafío se encuentra en buscar la garantía del derecho a la salud y a la dignidad humana al tiempo que se respetan los principios de eficiencia, equilibrio financiero y equidad. En otras palabras, garantizar el derecho a la salud en un contexto donde las necesidades son infinitas y los recursos escasos.

La judicialización del derecho a la salud puede tener efectos tanto positivos como negativos. En el plano positivo, ha servido como una herramienta para garantizar el acceso efectivo a servicios⁸, medicamentos e intervenciones que no estaban cubiertos por los sistemas de seguridad social, fortaleciendo

⁸ YAMIN, (A. E.), y GLOPPEN, (S.), *Litigating health rights: Can courts bring more justice to health?*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2011.

así la exigibilidad del derecho a la salud y promoviendo la equidad⁹. Sin embargo, también puede generar efectos adversos en la sostenibilidad y equidad del sistema (aunque parezca contradictorio), al destinar recursos a demandas individuales que, en ocasiones, benefician a quienes tienen mayor capacidad de litigar¹⁰. Por tanto, la judicialización debe entenderse como un mecanismo de protección de derechos¹¹, pero requiere ser acompañada de reformas institucionales que fortalezcan la capacidad resolutive del sistema de salud y garanticen decisiones judiciales basadas en evidencia científica y principios de equidad¹².

La propuesta inicial del trabajo fue elaborada por un equipo de investigación liderado por doña Magdalena Rathe, en ese entonces presidenta de la Fundación Plenitud. Tras el fallecimiento de señora Rathe, la Fundación Plenitud designó a los investigadores Cecilia Buchanan y Jeffrey Lizardo para continuar con el desarrollo de la presente investigación.

II. MARCO CONCEPTUAL

A. CONCEPTO DE SALUD

Según el artículo 61 de la Constitución de la República Dominicana, toda persona tiene derecho a la salud integral. Esto implica que el Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran. Además, el Estado debe garantizar, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y

⁹ VIDAL (J.), DI FABIO, (J.L.), «Judicialización y acceso a tecnologías sanitarias: oportunidades y riesgos». *Rev Panam Salud Publica*. 2017;41:e137. doi: 10.26633/RPSP.2017.137.

¹⁰ BIEHL, (J.), y PETRYNA, (A.), *When people come first: Critical studies in global health*, Princeton University Press, Princeton, Estados Unidos, 2013. pp. 325–332.

¹¹ VARGAS-PELÁEZ, (C. M.), ROVER, (M. R. M.), SOARES (L.), *et al*, «Judicialization of access to medicines in four Latin American countries: A comparative analysis», *International Journal for Equity in Health*, 18,68, 2019.

¹² GAURI, (V.), y BRINKS, (D. M.), *Courting social justice: Judicial enforcement of social and economic rights in the developing world*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, disponible en línea, https://assets.cambridge.org/97805218/73765/frontmatter/9780521873765_frontmatter.pdf [consulta: 30 mayo 2025].

asistencia a los grupos y sectores vulnerables; y combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales¹³. Como se desprende de lo anterior, en el marco de derecho a la salud integral se consideran los determinantes sociales de la salud y no solo el aspecto asistencial curativo.

El derecho a la salud está, a su vez, asociado al derecho a la seguridad social. Al respecto, el artículo 60 señala que el Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y vejez¹⁴.

El marco legal dominicano reconoce la salud como un medio para alcanzar el bienestar colectivo y como un fin esencial para el desarrollo humano. La producción social de la salud se vincula al desarrollo y progreso integral de la sociedad, constituyéndose en el producto de la interacción entre el desarrollo y la acción armónica de la sociedad en su conjunto, mediante el cual se brindan a los ciudadanos y ciudadanas las mejores opciones políticas, económicas, legales, ambientales, educativas, de bienes y servicios, de ingresos, de empleos, de recreación y participación social que permitan a la población desplegar su potencial y alcanzar mayores niveles de bienestar. En este sentido, la salud trasciende las funciones del sector sanitario y no puede limitarse únicamente a la provisión de servicios dentro de sus instituciones.

Nuevamente, queda explícito el concepto holístico de salud que trasciende la mera prestación de servicios y que, por lo tanto, debe considerarse en el abordaje de la defensa del derecho a la salud. Se tiene la obligación de proteger y preservar la salud desde todos los sectores de la sociedad. En este sentido, la salud debe entenderse como un derecho fundamental cuya garantía no se limita al acceso a servicios médicos, sino que requiere la articulación de políticas públicas, marcos jurídicos y acciones intersectoriales que promuevan la equidad, la justicia social y el bienestar integral. Solo mediante un abordaje integral, donde Estado, instituciones y ciudadanía asuman corresponsabilidad, será posible consolidar sistemas de salud más justos, sostenibles y capaces de responder a las necesidades reales de la población.

¹³ Constitución de la República Dominicana del 27 de octubre de 2024 (G. O. n.º 11170, 31 octubre 2024).

¹⁴ Art. 60, Constitución de la República Dominicana del 27 de octubre de 2024 (G. O. n.º 11170, 31 octubre 2024).

B. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU (1948)

El derecho a la salud, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), está reconocido como un derecho humano fundamental que garantiza el bienestar físico, mental y social de todas las personas.

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad¹⁵.

Los principales aspectos del derecho a la salud según la ONU incluyen el alcance integral, es decir, no solo el acceso a servicios médicos, sino también a condiciones adecuadas de vida, como alimentación, agua potable, saneamiento, vivienda digna y educación sanitaria. Por otra parte, asegura la universalidad y no discriminación ya que este derecho debe garantizarse sin importar raza, género, religión, situación económica, orientación sexual o cualquier otra condición.

Para el cumplimiento del derecho a la salud, los servicios de salud deben estar disponibles, ser accesibles física y económicamente, aceptables culturalmente y de calidad. Además, es deber de los Estados garantizar la salud y el bienestar mediante políticas públicas, acceso a medicamentos esenciales y la provisión de infraestructura sanitaria adecuada¹⁶.

Además de la Declaración Universal, el derecho a la salud también se reafirma en otros instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1966). En su artículo 12, se reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible

¹⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Nueva York, Estados Unidos, 1948, art. 25, párr. 1, disponible en línea, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. [consulta: 2 junio 2025].

¹⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, «Observación general N.º 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud» (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), ONU, Doc. E/C.12/2000/4, 2000.

de salud física y mental. Además, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) también refuerzan este derecho en grupos vulnerables.

Los Estados parte de estos tratados, entre los cuales se encuentra la República Dominicana, tienen la obligación de respetar (no interferir en el acceso a la salud), proteger (regular a terceros, como empresas, para que no violen este derecho) y garantizar (implementar políticas públicas que aseguren el acceso universal a los servicios de salud).

El derecho a la salud es un componente esencial para el desarrollo humano y la justicia social. No se limita al acceso a hospitales o tratamientos, sino que incluye todo lo necesario para una vida digna y saludable, con los Estados como principales responsables de su cumplimiento.

C. COBERTURA UNIVERSAL DE SALUD (CUS)

La cobertura universal de salud (CUS) es una herramienta clave para la garantía del derecho a la salud. Constituye un objetivo prioritario y crucial en la agenda global y nacional para garantizar que todas las personas, sin distinción de condición socioeconómica, puedan acceder a servicios de salud integrales, de calidad, y con protección financiera.

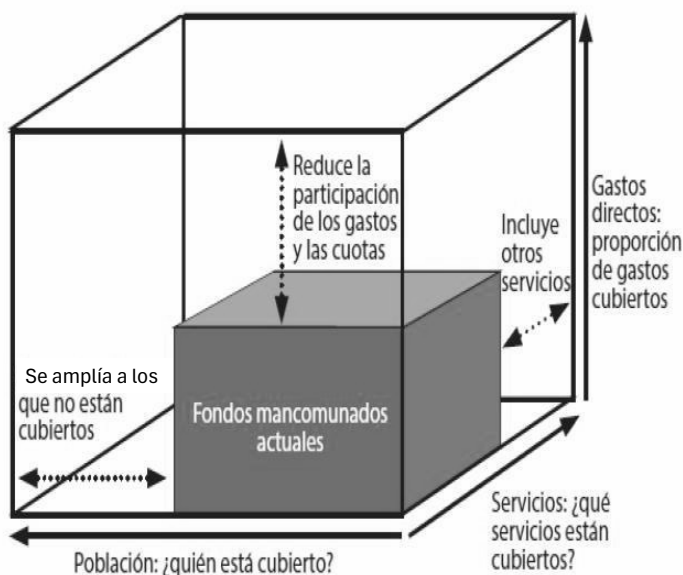
La cobertura universal de salud (CUS) es uno de los pilares fundamentales del derecho. La salud en el siglo XXI representa una obligación para los Estados en el marco del desarrollo humano sostenible.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la CUS se define como «la garantía de que todas las personas y comunidades reciban los servicios de salud que necesitan, sin sufrir dificultades financieras» (OMS, 2010).

Según el Banco Mundial y la OMS, la CUS se estructura en tres dimensiones fundamentales: cobertura de la población, cobertura de servicios y protección financiera¹⁷.

¹⁷ BANCO MUNDIAL, y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Cobertura universal de salud para el desarrollo inclusivo y sostenible: una síntesis de 11 estudios de caso de país*, World Bank Group, Washington, DC, Estados Unidos, 2015, p 13 disponible en línea, <https://documents1.worldbank.org/curated/en/840341467994644795/pdf/>

Fig. 1: El cubo de la cobertura sanitaria universal. Este esquema, conocido como el «cubo de la CUS», ilustra cómo la ampliación simultánea de estas tres dimensiones permite avanzar hacia un sistema de salud más inclusivo, equitativo y sostenible.



Fuente: Banco Mundial, Organización Mundial de la Salud, 2017

La CUS implica un paquete priorizado de prestaciones garantizadas o intervenciones esenciales, definido con base en criterios de necesidades poblacionales (basadas en la epidemiología local), costo-efectividad y valores sociales, y que sea financiado de manera solidaria y sostenible, y respaldado por decisiones públicas informadas, sostenidas financieramente y alineadas con los principios de equidad, eficiencia y solidaridad. En ese sentido, constituye un instrumento estratégico para la realización efectiva del derecho a la salud y un parámetro fundamental para evaluar la legitimidad de las decisiones en materia de política sanitaria y gasto público.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) recomiendan que dicho paquete esté alineado con

[Cobertura-universal-de-salud-para-el-desarrollo-inclusivo-y-sostenible-una-síntesis-de-11-estudios-de-caso-de-país.pdf](#) [consulta: 2 junio 2025].

la capacidad fiscal del país, sin comprometer la calidad de la atención ni la progresividad del derecho a la salud.

En el contexto jurídico latinoamericano, varios tribunales constitucionales han establecido que la cobertura universal no es solo una aspiración de política pública, sino un mandato constitucional derivado del derecho a la salud y de los principios de igualdad y no discriminación. La Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, ha sostenido en múltiples sentencias —como la T-760/2008— que la garantía efectiva del derecho a la salud exige eliminar las barreras de acceso, asegurar un financiamiento adecuado y controlar las inequidades entre regímenes¹⁸.

En la República Dominicana, la Constitución reconoce en su artículo 61 el derecho a la salud como un derecho fundamental, y la Ley 42-01, General de Salud¹⁹, junto con la Ley 87-01, de Seguridad Social²⁰, establecen los marcos institucionales para avanzar hacia una cobertura equitativa y sostenible. Sin embargo, persisten desafíos en cuanto a la segmentación de regímenes, la asignación desigual de recursos y la exclusión de grupos vulnerables, lo que hace necesario revisar el diseño de los paquetes de prestaciones y fortalecer la rectoría del Estado.

Cabe destacar que las leyes que estructuran —la Ley General de Salud 42-01 y la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social— fueron promulgadas en 2001, nueve años antes de la reforma constitucional de 2010. Esta reforma redefinió al país como un *Estado social, democrático y de derecho* y consagra un catálogo de derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la salud, bajo nuevas garantías constitucionales. Aunque la Ley 42-01 concibe claramente la salud como un derecho y establece la rectoría estatal y el funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en la práctica no ha logrado garantizar un acceso efectivo, integral y equitativo a servicios de salud pública que abarquen promoción, prevención, atención, rehabilitación y restauración de la salud²¹.

Por su parte, la Ley 87-01 define el sistema de seguridad social como un sistema de financiamiento, con una estructura predominantemente contributiva

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-760/08, Bogotá, Colombia, 2008, disponible en línea, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm> [consulta: 2 junio 2025]

¹⁹ Ley 42-01, General de Salud, Santo Domingo, República Dominicana, 2001 (G. O. n.º 10028).

²⁰ Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, Santo Domingo, República Dominicana, 2001.

²¹ Ley 42-01, General de Salud, 2001.

y enfocada en la sostenibilidad financiera²². Dado su contexto preconstitucional, esta ley carece de un enfoque explícito de derechos. Es importante recordar que ninguna ley puede restringir, modificar ni derogar derechos fundamentales consagrados por la Constitución. Por tanto, corresponde a los poderes públicos la responsabilidad de armonizar el marco legal con el mandato constitucional²³.

En este sentido, las reformas a ambas leyes han sido propuestas en múltiples ocasiones y han estado presentes en los programas de gobierno de al menos dos presidentes. Sin embargo, su postergación ha generado tensiones entre la interpretación jurídica de los derechos y las capacidades institucionales y financieras de los sistemas actuales.

La jurisprudencia constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos —como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU— refuerzan la obligación de los Estados de garantizar el acceso universal, oportuno y de calidad a los servicios de salud, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad²⁴.

D. ATENCIÓN PRIMARIA EN SALUD (APS)

Desde la Declaración de Alma-Ata de 1978, la atención primaria de salud (APS) ha sido objeto de múltiples reinterpretaciones y redefiniciones, lo que ha generado cierta confusión conceptual y práctica. Con el fin de orientar las acciones futuras en el ámbito mundial, nacional y local, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y UNICEF propusieron una definición actualizada que describe la APS como un enfoque integral que involucra a toda la sociedad. Su objetivo es alcanzar el más alto nivel posible de salud y bienestar, distribuidos de forma equitativa, a través de servicios centrados en las necesidades de las personas

²² Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001 (G. O. n.º 10036).

²³ Dittrich (R.), *Healthcare priority setting in the courts: A reflection on decision-making when healthcare priority setting is brought to court* [version 1; not peer reviewed], F1000Research 2017, 6: 242, p 29 (document), disponible en línea, <https://doi.org/10.7490/f1000research.1113736.1>

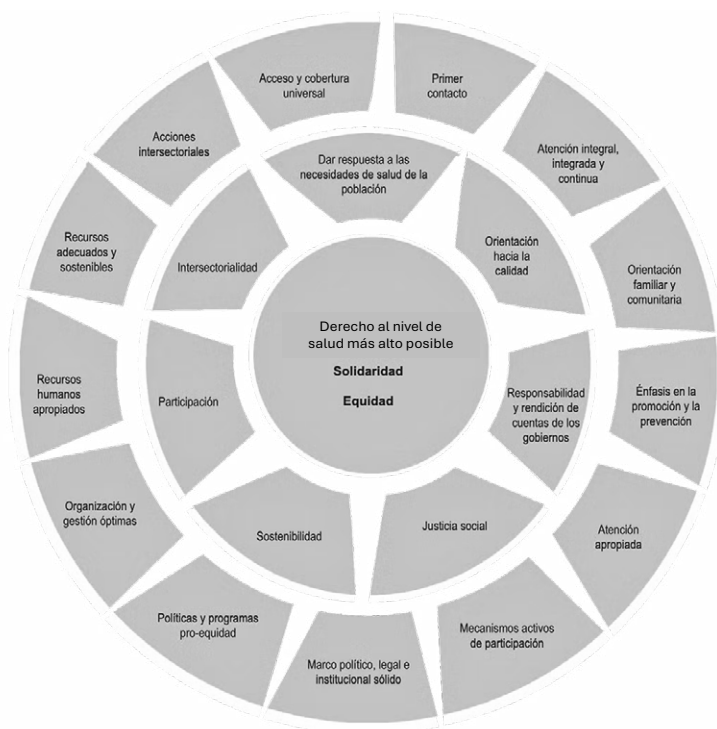
²⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC) DE LAS NACIONES UNIDAS, «Observación General No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud», ONU, Ginebra, Suiza, 2000, disponible en línea, https://www.globalhealthrights-org.translate.google/instrument/cescr-general-comment-no-14-the-right-to-health/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es&_x_tr_pto=tc [consulta: 2 junio 2025]

durante todo el ciclo de vida, incluyendo promoción, prevención, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos, brindados lo más cerca posible de los entornos cotidianos²⁵.

La APS se fundamenta en tres elementos interdependientes:

1. Servicios integrales e integrados que combinan la atención clínica con funciones esenciales de salud pública.
2. Políticas y acciones intersectoriales orientadas a abordar los determinantes sociales y económicos de la salud.
3. Participación y empoderamiento comunitario, que fortalecen la capacidad de las personas, familias y comunidades para el autocuidado y la corresponsabilidad en salud.

Fig. 2. Valores, principios y elementos esenciales en un sistema de salud basado en la APS



Fuente: PAHO/WHO

²⁵ WORLD HEALTH ORGANIZATION y UNICEF, *A vision for primary health care in the 21st century: Towards universal health coverage and the sustainable development goals*, p 2, WHO, Geneva, 2018.

Este modelo se sustenta en valores como son el derecho al más alto nivel de salud posible, la solidaridad y la equidad. Sus principios fundamentales son justicia social, sostenibilidad, intersectorialidad y participación ciudadana, entre otros, reconociendo la salud como un derecho humano fundamental. Para alcanzar la cobertura universal (CUS), los sistemas de salud deben transitar de enfoques centrados en enfermedades e instituciones hacia modelos centrados en las personas, incorporando políticas de salud en todas las áreas gubernamentales y adoptando un enfoque de curso de vida.

De este modo, la APS contempla los determinantes amplios de la salud e integra las dimensiones física, mental, social y de bienestar general, ofreciendo servicios de calidad en todas las etapas de la vida, y no únicamente para enfermedades específicas.

La comunidad internacional ha reafirmado en distintos compromisos —como la Declaración de Astaná (2018), la resolución WHA72.2 de la Asamblea Mundial de la Salud y las declaraciones de alto nivel de la ONU sobre CUS— que la APS constituye la base para avanzar hacia sistemas de salud sostenibles, resilientes y equitativos, capaces de cumplir con la CUS, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) relacionados con la salud y la seguridad sanitaria.²⁶

La APS se reconoce como el enfoque más inclusivo, costo-efectivo y eficaz para mejorar la salud física y mental, así como el bienestar social. La evidencia demuestra que invertir en APS no solo fortalece la equidad y el acceso, sino que también mejora el rendimiento del sistema sanitario, la rendición de cuentas y los resultados en salud²⁷, lo cual resulta especialmente crítico en contextos de crisis, como se evidenció durante la pandemia de COVID-19.

Además, la APS incrementa la capacidad de los sistemas para detectar tempranamente epidemias, responder oportunamente a emergencias y mantener funciones esenciales de salud pública. Por ello, se considera la «puerta de entrada» a los servicios sanitarios y la base del fortalecimiento de la resiliencia en salud²⁸.

²⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION, Declaration of Astana on Primary Health Care. Astana, Kazakhstan, 2018.

²⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION, «Primary health care on the road to universal health coverage: 2019 monitoring report», Geneva, 2019.

²⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION, «Operational framework for primary health care: Transforming vision into action», Geneva, 2020.

Por lo tanto, desde la Declaración de Alma-Ata (1978), en la cual se estableció la atención primaria de salud (APS) como estrategia central para alcanzar la equidad sanitaria²⁹, se han desarrollado múltiples marcos teóricos y estudios empíricos que demuestran que los sistemas de salud nacionales que están orientados hacia la cobertura universal no solo mejoran los indicadores de salud pública, sino que también reducen las brechas de desigualdad y el gasto directo de bolsillo, que es una de las principales causas de empobrecimiento asociado a la enfermedad.³⁰

E. TEORÍAS COMPLEMENTARIAS

Complementariamente al concepto de salud y su reconocimiento a través de los diferentes instrumentos legales que conforman el marco normativo, así como las estrategias de cobertura universal y de atención primaria, existen también teorías que complementan lo antes expuesto y dan fuerza a la necesidad de garantizar el derecho a la salud.

La teoría de justicia social en salud propone que todas las personas deben tener acceso equitativo a servicios de salud, independientemente de su situación económica, origen o características personales. Esta teoría se centra en la idea de que la salud es un derecho fundamental y, por lo tanto, debe existir un sistema que garantice la distribución justa de recursos y oportunidades para alcanzar un estado de salud adecuado. La justicia social en salud busca reducir las desigualdades, promoviendo el acceso universal a atención médica y condiciones de vida que favorezcan el bienestar general³¹.

La teoría de la justicia social, desarrollada principalmente a partir de autores como John Rawls, sostiene que los bienes básicos de la sociedad deben distribuirse de manera equitativa, garantizando mayores recursos a quienes se encuentran en condiciones de mayor desventaja. Trasladado al campo de la salud, este principio fundamenta la CUS y la APS en tanto promueven el acceso

²⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), «What is universal health coverage?», OMS, Ginebra, Suiza, 2021, disponible en línea, https://www.who.int/es/health-topics/universal-health-coverage-tab=tab_1 [consulta: 2 junio 2025]

³⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), y UNICEF, Declaración de Alma-Ata. Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, Alma-Ata, Kazajistán, 1978.

³¹ BAUM (Nancy M.), GOLLUST (Sarah E.), GOOLD (Susan D.) *et al.*, «Looking Ahead: Addressing Ethical Challenges in Public Health Practice», *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Estados Unidos, 2007.

igualitario a los servicios de salud como un derecho y no como un privilegio. La salud se concibe como un bien público y social cuya provisión debe ser garantizada por el Estado para reducir inequidades y favorecer la igualdad de oportunidades³².

Por otro lado, la teoría de solidaridad en salud se basa en la interdependencia y responsabilidad compartida entre individuos y comunidades. Este enfoque promueve la colaboración y el apoyo mutuo, donde la sociedad asume un compromiso colectivo para proteger y mejorar la salud de todos sus miembros. La solidaridad en salud implica que quienes tienen más recursos contribuyan a sostener a quienes tienen menos, fomentando un sistema donde los costos y beneficios de la atención se distribuyen equitativamente. La solidaridad es uno de los principios rectores del sistema de seguridad social dominicano³³.

La teoría de la solidaridad parte del reconocimiento de la interdependencia entre los individuos y la obligación colectiva de proteger a los más vulnerables. En el ámbito de la seguridad social, la solidaridad se traduce en el principio de que los sanos contribuyen para los enfermos, los jóvenes para los mayores, y los más ricos para los más pobres, asegurando la sostenibilidad de un sistema equitativo³⁴. Este principio está en la base de los sistemas de aseguramiento social y de las políticas de APS, que priorizan la salud colectiva, la prevención y la corresponsabilidad comunitaria.

Ambas teorías están estrechamente relacionadas y suelen aplicarse en modelos de sistemas de salud universales, donde la equidad y el apoyo mutuo son valores clave para garantizar que todas las personas tengan las mismas oportunidades de acceso a servicios de salud de calidad, contribuyendo a una sociedad más justa y cohesionada.

Tanto la justicia social como la solidaridad constituyen, por lo tanto, pilares éticos y filosóficos que orientan la construcción de la CUS y de la APS. La primera enfatiza la equidad distributiva como condición de legitimidad, mientras que la segunda aporta la lógica de responsabilidad compartida que

³² RAWLS, (J.), *A theory of justice*, Harvard University Press, Cambridge, Estados Unidos, 1971.

³³ KUTZIN (Joseph), *Health financing for universal coverage: What's working, and what issues between health and finance*, Organización Panamericana de la Salud (OPS), Washington DC, Estados Unidos, 2012.

³⁴ DOUWES (R.), STUTTAFFORD (M.), LONDON (L.) «Social Solidarity, Human Rights, and Collective Action: Considerations in the Implementation of the National Health Insurance in South Africa» *Health Hum Rights*. 2018;20(2):185-196.

permite sostener financieramente los sistemas de salud solidarios. La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) han reconocido explícitamente que la CUS y la APS no son únicamente estrategias técnicas, sino que expresan valores sociales de justicia, equidad y solidaridad que guían las decisiones en política sanitaria³⁵.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) y otras entidades internacionales promueven la cobertura universal como un derecho humano. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que todos tienen derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo salud y bienestar³⁶.

F. CONCEPTUALIZACIÓN DE TÉRMINOS ESENCIALES: ECONOMÍA DE LA SALUD Y JUDICIALIZACIÓN

Definir claramente conceptos sobre economía de la salud y judicialización, resulta fundamental en la investigación y en la formulación de políticas públicas, ya que brinda un marco común de análisis y evita interpretaciones ambiguas. Además, permite establecer límites conceptuales que facilitan la comparación entre contextos, la identificación de problemas estructurales y el diseño de soluciones más precisas y efectivas en materia de salud.

1. *Economía de la salud y judicialización de la salud*

La economía de la salud es la disciplina que estudia la asignación eficiente de recursos limitados en los sistemas sanitarios, analizando costos, beneficios e impacto de las intervenciones para optimizar la cobertura y la sostenibilidad³⁷. Su importancia radica en que permite orientar políticas públicas basadas en evidencia, garantizando un uso más equitativo y eficaz de los recursos³⁸.

³⁵ WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), «Primary health care: Report of the International Conference on Primary Health Care», Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978, Ginebra, Suiza, 1978, disponible en línea, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/39228/9241800011.pdf?sequence=1> [consulta: 3 de junio 2025].

³⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), «*Making Fair Choices on the Path to Universal Health Coverage*», Ginebra, Suiza, 2014, disponible en línea, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/112671/9789241507158_eng.pdf [consulta: 3 junio 2025].

³⁷ DRUMMOND, (M. F.), SCULPHER, (M. J.), CLAXTON, (K.), *et al.*, «Methods for the economic evaluation of health care programmes», 4.ª ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015.

³⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Health economics*, Ginebra, Suiza, 2020, disponible en línea, <https://www.who.int/health-topics/health-economics> [consulta: 3 junio 2025].

Por otro lado, la judicialización de la salud se refiere al proceso por el cual los ciudadanos acuden a instancias judiciales para reclamar el acceso a prestaciones, servicios o medicamentos no cubiertos o garantizados oportunamente por el sistema³⁹. Este fenómeno es relevante porque refleja tensiones entre el derecho a la salud y la sostenibilidad financiera de los sistemas sanitarios, y obliga a los Estados a replantear sus marcos regulatorios y de cobertura para equilibrar equidad, eficiencia y justicia social⁴⁰.

2. Eficiencia, eficacia y equilibrio financiero

Uno de los principios rectores del Sistema Nacional de Salud es la eficiencia, definida en la Ley 42-01 como el «equilibrio entre la disponibilidad de recursos y las necesidades de salud, buscando satisfacer las necesidades del mayor número posible de personas. Esto implica priorizar las intervenciones en salud más costo-efectivas para resolver problemas de salud de la población»⁴¹.

Por su parte, la Ley 87-01 reconoce el equilibrio financiero como principio estructural del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), entendiéndolo como la «correspondencia entre las prestaciones garantizadas y el monto del financiamiento, a fin de asegurar la sostenibilidad del Sistema Dominicano de Seguridad Social»⁴².

Aunque relacionados, ambos conceptos responden a dimensiones analíticas distintas. La eficiencia se orienta al desempeño del sistema de salud en su conjunto, entendido como un proceso de producción social de la salud. Evalúa la capacidad para generar los mejores resultados con los recursos disponibles, utilizando herramientas como el análisis costo-efectividad, los QALY o los DALY evitados. Sin embargo, estos métodos rara vez se aplican de forma sistemática en los debates jurídicos o institucionales. En contraste, el equilibrio financiero es un concepto propio de la seguridad social y se centra en garantizar la sostenibilidad entre ingresos (aportes de afiliados, empleadores y subsidios estatales) y egresos (gastos por servicios, medicamentos, administración, etc.), mediante un manejo cuidadoso de fondos y la proyección de tendencias y presiones estructurales⁴³.

³⁹ BIEHL, (J.), y PETRYNA, (A.), *op. cit.*

⁴⁰ YAMIN, (A. E.), y GLOPPEN (S.), *op. cit.*

⁴¹ Ley 42-01, General de Salud, 2001.

⁴² Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

⁴³ DRUMMOND, (M. F.), SCULPHER, (M. J.), CLAXTON, (K.), *et al.*, *op. cit.*

De esta manera, un sistema puede ser eficiente pero financieramente insostenible si sus costos superan continuamente los ingresos, o tener equilibrio financiero con baja eficiencia si mantiene superávit a costa de restringir prestaciones o coberturas. Ambos principios, por tanto, deben considerarse como complementarios, especialmente al diseñar reformas y políticas públicas o al resolver controversias constitucionales vinculadas al derecho a la salud.

Una de las implicaciones más relevantes de la eficiencia se observa en la cobertura de medicamentos, procedimientos o intervenciones científicamente recomendados que, aunque no siempre incluidos en los planes de la seguridad social, pueden resultar más costo-efectivos y, en ocasiones, menos onerosos para el sistema. Por su parte, el equilibrio financiero se constituye en un pilar del SDSS para garantizar que los recursos sean suficientes a largo plazo y que los derechos adquiridos por los beneficiarios puedan cumplirse, generando confianza entre contribuyentes y afiliados. Este principio está recogido no solo en la Ley 87-01, sino también en la Ley 1-12 de la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, que refuerza la necesidad de sostenibilidad y eficiencia en el gasto social⁴⁴.

Finalmente, conviene distinguir la eficiencia de la eficacia: mientras que la primera apunta al equilibrio óptimo entre recursos y necesidades, la segunda se refiere a la obtención máxima de resultados favorables posibles. El Sistema Nacional de Salud, conforme a la Ley 42-01, busca articular sus instituciones y recursos humanos, tecnológicos y de gestión para asegurar tanto eficiencia como eficacia, a través de un modelo de atención integral con énfasis en la prevención, bajo criterios de desconcentración, descentralización, cooperación, competencia y supervisión⁴⁵.

3. *Equidad e integralidad*

La equidad constituye un principio central del derecho a la salud, orientado a la justicia y a la adaptación de oportunidades y recursos según las necesidades específicas de cada persona. Reconoce que las circunstancias individuales pueden variar y que, en consecuencia, algunas personas requieren mayor apoyo para alcanzar resultados equivalentes en salud. Desde esta perspectiva, la equidad implica la garantía de un nivel mínimo de prestaciones sanitarias, independientemente del gasto o de la posición socioeconómica de los individuos.

⁴⁴ Ley 1-12, de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.

⁴⁵ Ley 42-01, General de Salud, 2001.

En el marco legal dominicano, la equidad está respaldada por diversas leyes y normativas que aseguran el acceso igualitario a los servicios de salud sin discriminación. La Ley General de Salud 42-01 establece que el Estado debe garantizar un nivel mínimo de prestaciones a toda la población residente mediante una distribución adecuada de las cargas financieras y priorizando la inversión social hacia los sectores más pobres y vulnerables, sin distinción de poder adquisitivo, edad, género, ocupación o etnia.

Por su parte, la Ley 42-01 incorpora también el principio de integralidad, que orienta la atención a los problemas de salud en todas sus fases: promoción, prevención, curación, rehabilitación y cuidados paliativos. Este principio garantiza un abordaje intersectorial que articula la educación en salud, la prevención de enfermedades y la atención integral de los individuos y comunidades.

En consonancia, la Ley 87-01 reafirma el principio de integralidad al establecer que todas las personas tienen derecho a una protección suficiente que asegure su vida, el ejercicio de sus capacidades y su productividad. Asimismo, refuerza el principio de equidad, comprometiéndose a garantizar el acceso efectivo a los servicios para todos los beneficiarios, con especial énfasis en quienes residen o laboran en zonas apartadas o marginadas⁴⁶.

De este modo, los principios de equidad e integralidad se consolidan como ejes esenciales de las políticas de salud y seguridad social en la República Dominicana, orientando tanto la distribución justa de los recursos como la provisión de servicios de calidad, continuos y sin discriminación.

4. Oferta instalada, capacidad instalada y capacidad resolutive

En el contexto del sistema de salud, aunque los términos oferta instalada y capacidad instalada suelen usarse de manera similar, existen diferencias clave.

La oferta instalada se refiere al total de servicios y recursos de salud que están actualmente disponibles y activos para la población. Esto incluye los hospitales, clínicas, centros de atención primaria, camas, equipos médicos y el personal que ya está en funcionamiento y accesible. En otras palabras, la oferta instalada indica lo que el sistema de salud puede ofrecer a la población

⁴⁶ Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

en términos de atención y servicios en su estado actual, reflejando el nivel de servicios que se pueden entregar con los recursos presentes y en uso^{47,48}.

En cambio, la capacidad instalada engloba el potencial total de atención que el sistema de salud podría proporcionar si todos los recursos disponibles fueran utilizados a su máximo. La capacidad instalada toma en cuenta no solo los recursos en uso, sino también aquellos que podrían activarse o ampliarse, como instalaciones no utilizadas, equipos médicos de reserva y el personal disponible para responder en situaciones de demanda aumentada. Es el límite teórico de lo que el sistema podría alcanzar en términos de prestación de servicios de salud⁴⁹.

Mientras la oferta instalada se refiere a los recursos activos que están atendiendo a la población en un momento dado, la capacidad instalada considera el potencial máximo que el sistema podría ofrecer si todos los recursos estuvieran en funcionamiento al máximo de su capacidad.

Por otra parte, la capacidad resolutive del sistema de salud se refiere a la habilidad del sistema para diagnosticar, tratar y resolver los problemas de salud de la población de manera efectiva, de acuerdo con el nivel de atención. Esta capacidad depende de factores como la formación y experiencia del personal de salud, la disponibilidad de tecnología y equipos médicos, los protocolos y guías clínicas, y los recursos financieros⁵⁰.

Una alta capacidad resolutive permite que el sistema de salud resuelva una gran variedad de problemas de salud en el primer nivel de atención (centros de atención primaria), evitando derivaciones innecesarias a niveles más especializados. Esto optimiza la eficiencia y accesibilidad del sistema, reduce tiempos de espera y costos, y garantiza que los pacientes reciban atención adecuada según la complejidad de su condición.

⁴⁷ OBSERVATORIO ECONÓMICO SOCIAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO, *Utilización de la capacidad instalada en la industria*, Rosario, Argentina, 2015.

⁴⁸ MEJÍA CAÑAS, (C. A.), *El concepto de la capacidad instalada*, disponible en línea https://planning.com.co/bd/valor_agregado/Julio2013.pdf, Planning, 2013.

⁴⁹ MINISTERIO DE SALUD DE COLOMBIA, *Manual Técnico para Determinar Necesidades de Capacidad Instalada en Infraestructura Hospitalaria*, Ministerio de Salud, Bogotá, 2024, p. 12. disponible en línea, https://devx.meta.gov.co/media/centrodocumentacion/2024/03/06/M-SA-12_MANUAL_TECNICO_PARA_DETERMINAR_NECESIDADES_DE_CAPACIDAD_INSTALADA_EN_INFRAESTRUCTURA_HOSPITALARIA_V1.pdf?utm_source=chatgpt.com [consulta: 5 junio 2025].

⁵⁰ KUTZIN, (J.), CASHIN, (C.), y JAKAB, (M.), *Implementing Health Financing Reform: Lessons from Countries in Transition*, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, Suiza, 2010.

La capacidad resolutoria es esencial para asegurar que cada nivel del sistema de salud pueda manejar las condiciones de salud para las que está destinado, promoviendo un uso eficiente y equitativo de los recursos y contribuyendo a la sostenibilidad del sistema.

5. Solvencia y viabilidad financiera

Por otra parte, la solvencia y la viabilidad financiera en el sistema de salud, como elementos del principio del equilibrio financiero, son esenciales para asegurar que los servicios de salud puedan mantenerse a largo plazo sin comprometer la calidad y la accesibilidad. La solvencia financiera se refiere a la capacidad del sistema de salud para cumplir con sus obligaciones financieras actuales, asegurando que los ingresos, ya sea de financiamiento estatal, contribuciones de seguros o pagos directos, sean suficientes para cubrir los costos operativos, como salarios del personal, mantenimiento de infraestructura, adquisición de insumos médicos y otros gastos corrientes. La solvencia permite que el sistema de salud funcione de manera estable y sin interrupciones, ofreciendo servicios continuos y confiables⁵¹.

La viabilidad financiera va más allá de la solvencia, abarcando la capacidad del sistema para sostenerse a lo largo del tiempo, adaptándose a cambios en la demanda de servicios de salud, costos, y variaciones en el financiamiento. La viabilidad financiera implica que el sistema de salud no solo cubre sus necesidades actuales, sino que también se planifica y estructura de manera que pueda continuar funcionando bajo diferentes condiciones económicas y de salud pública. Esto puede incluir la implementación de políticas de eficiencia, la diversificación de fuentes de financiamiento, la inversión en tecnología para reducir costos a largo plazo, y la preparación ante posibles crisis o aumentos en la demanda⁵².

En la práctica, alcanzar la solvencia y viabilidad financiera en el sistema de salud requiere una planificación integral que combine una adecuada administración de los recursos actuales con estrategias para garantizar que el sistema

⁵¹ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Financiamiento de los sistemas de salud*, OPS/OMS, s. f., disponible en línea, <https://www.paho.org/es/temas/financiamiento-sistemas-salud> [consulta: 5 junio 2025].

⁵² ZURYNSKI (Y.), HERKES DEANE (J.), HOLT (J.), *et al.* «How can the healthcare system deliver sustainable performance? A scoping review». *BMJ Open* 2022;12:e059207. doi:10.1136/bmjopen-2021-059207 [consulta: 5 junio 2025].

pueda responder a necesidades futuras. Esto debe estar enmarcado en políticas de financiamiento sostenible, evaluación de riesgos y transparencia para la gestión de recursos. La República Dominicana, al igual que otros países, busca estos objetivos mediante su Estrategia Nacional de Desarrollo 2030 (END) y leyes vinculadas con la organización y sostenibilidad del sistema de seguridad social y protección del derecho a la salud.

6. *QALY y DALY*

Los conceptos de *QALY* (años de vida ajustados por calidad) y *DALY* (años de vida ajustados por discapacidad), son dos métricas utilizadas en salud pública y economía de la salud para evaluar el impacto de las enfermedades y los beneficios de las intervenciones de salud. Son útiles para medir la efectividad y el impacto de los tratamientos en la salud de la población, permitiendo priorizar aquellos servicios que generan mayor beneficio con relación a su costo. Estas medidas ayudan a determinar cómo distribuir recursos de manera eficiente y a comparar la efectividad de diferentes tratamientos o programas de salud.

Los *QALY* miden la cantidad de años de vida que una persona gana gracias a una intervención, ajustados según la calidad de esos años. Es decir, no solo se mide la cantidad de años de vida, sino también la calidad de vida durante esos años, lo cual considera tanto la salud física como mental.

Un año de vida en perfecto estado de salud equivale a 1 *QALY*, mientras que un año de vida con menor calidad, debido a enfermedad o discapacidad, tendría un valor menor a 1. Por ejemplo, si un paciente vive un año con una calidad de vida al 50 %, ese año equivale a 0.5 *QALY*. Se calcula multiplicando los años de vida ganados con la intervención por el factor de calidad de vida. Por ejemplo, si un tratamiento permite a una persona vivir 10 años más, pero con una calidad de vida de 0.8 (80 %), el resultado será de 8 *QALY* (10 años * 0.8).

Los *QALY* permiten comparar la efectividad de diferentes intervenciones en términos de cantidad y calidad de vida ganada. Esto es especialmente útil para decisiones en salud pública, ya que se busca maximizar la ganancia de *QALY* al menor costo posible.

Los *DALY* miden la carga total de una enfermedad, combinando los años de vida perdidos debido a muerte prematura y los años vividos con discapacidad. A diferencia de los *QALY*, los *DALY* son una métrica de pérdida de salud.

Los DALY se calculan sumando dos componentes:

- Años de vida perdidos (YLL, Years of Life Lost): Representa los años perdidos por muerte prematura, calculados comparando la edad de muerte de una persona con la esperanza de vida ideal.
- Años vividos con discapacidad (YLD, Years Lived with Disability): Representa los años vividos con una enfermedad o discapacidad, ponderados por la gravedad de la discapacidad (es decir, una discapacidad grave tiene un valor de 1, mientras que una leve tendría un valor menor).

Un DALY representa un año de vida «perdido» debido a muerte o discapacidad. Cuantos más DALY acumula una persona o una población, mayor es la carga de enfermedad. Así, reducir los DALY se considera un objetivo de salud pública, ya que implica reducir tanto las muertes prematuras como las discapacidades.

Tabla 1. Diferencias entre QALY y DALY

Aspecto	QALY	DALY
Propósito	Medir años de vida ganados, ajustados por calidad	Medir carga de enfermedad y pérdida de salud
Enfoque	Beneficio de la intervención	Carga total de enfermedad
Métrica	Años de vida en buena salud	Años de vida perdidos o vividos con discapacidad
Valoración	1 = salud perfecta, < 1 = menor calidad de vida	> 0 representa pérdida de años de vida y salud

Fuente: elaboración de los autores

Ambas métricas se utilizan para comparar la eficacia y costo-efectividad de diferentes intervenciones o tratamientos, permitiendo priorizar aquellos que generan más QALY o que reducen más DALY en una población. Además, permiten evaluar la eficacia de programas de salud pública, como programas de vacunación, tratamientos para enfermedades crónicas o intervenciones quirúrgicas.

Por otra parte, estas métricas ayudan a diseñar sistemas de salud que buscan maximizar los beneficios para la población y minimizar la carga de enfermedades. Y respecto a las investigaciones en economía de salud, se usan para calcular la relación entre costos y beneficios (análisis costo-efectividad y costo-utilidad)

de distintas intervenciones, ayudando a los Gobiernos y sistemas de salud a tomar decisiones informadas sobre qué tratamientos financiar.

Tanto los QALY como los DALY son herramientas clave en salud pública que ayudan a medir la efectividad de intervenciones de salud y el impacto de las enfermedades, orientando decisiones en sistemas de salud hacia opciones más eficientes y equitativas.

En tal sentido, es importante combinar los análisis tradicionales de QALY/DALY con consideraciones éticas y morales, priorizando los «alto valor y costo» de manera justa y equilibrada, asegurando que los tratamientos brindados no solo sean eficientes económicamente, sino también respetuosos de la dignidad y los valores de los pacientes⁵³.

III. ASPECTOS NORMATIVOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

El marco normativo de la República Dominicana en materia de salud y seguridad social se sustenta en la Constitución de 2024 y en un conjunto de leyes sectoriales que buscan garantizar el derecho fundamental a la salud, la seguridad social y la protección de los grupos más vulnerables. La Constitución establece en sus artículos 60 y 61 que toda persona tiene derecho a la seguridad social y a la protección integral de la salud⁵⁴. Estos principios se desarrollan mediante la Ley General de Salud 42-01, que organiza el Sistema Nacional de Salud y consagra principios como equidad, universalidad y eficiencia⁵⁵, así como la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, estructurando sus regímenes contributivo, subsidiado y contributivo-subsidiado⁵⁶. De igual forma, la Ley 1-12 de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030 establece lineamientos de política pública que integran la salud como eje estratégico para el desarrollo sostenible del país⁵⁷. Estas normas, junto con las resoluciones y regulaciones del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) y la Superintendencia de

⁵³ ALVIS, (N.), y VALENZUELA, (M. T.), «Los QALYs y DALYs como indicadores sintéticos de salud», *Revista Médica de Chile*, vol. 138, núm. 10, 2010, pp. 1385-1392, disponible en línea, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872010001000005 [consulta: 5 junio 2025].

⁵⁴ Constitución de la República Dominicana del 27 de octubre de 2024 (G. O. n.º 11170, 31 octubre 2024).

⁵⁵ Ley 42-01, General de Salud, 2001.

⁵⁶ Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

⁵⁷ *Ibidem*.

Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), conforman la arquitectura jurídica que organiza la provisión de servicios, regula las prestaciones garantizadas y define los mecanismos de financiamiento y supervisión del sistema.

A. MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y NORMATIVO SOBRE EL DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Instrumentos internacionales de protección del derecho a la salud

El derecho a la salud ha sido reconocido y protegido por múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos que constituyen la base normativa para orientar a los Estados en la garantía de servicios sanitarios universales y equitativos. La Constitución de la Organización Mundial de la Salud (1946) establece que el goce del grado máximo de salud es un derecho humano fundamental⁵⁸, mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (1948) reconoce en su artículo 25 el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar⁵⁹. De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1966), en su artículo 12, reafirma la obligación de los Estados de adoptar medidas para garantizar la salud física y mental de la población⁶⁰. Otros tratados han ampliado esta protección en grupos específicos, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1979), que garantiza el acceso a servicios de salud reproductiva y materna⁶¹, y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)⁶², que reconoce el derecho de los menores a alcanzar el más alto nivel posible de salud. Finalmente, declaraciones internacionales como Alma-Ata (1978) y Astaná (2018) han consolidado la atención primaria

⁵⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION, Constitution of the World Health Organization, Nueva York, Estados Unidos, 1946.

⁵⁹ NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, 1948.

⁶⁰ NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, 1966.

⁶¹ NACIONES UNIDAS, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Resolución 34/180 de la Asamblea General, 1979.

⁶² NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos del Niño, Resolución 44/25 de la Asamblea General, 1989.

como estrategia esencial para materializar la cobertura sanitaria universal y, con ella, la efectividad del derecho a la salud⁶³.

La República Dominicana es Estado parte del PIDESC, CEDAW y la Convención sobre los Derechos del Niño, además de formar parte de la OMS. La DUDH y las declaraciones de Alma-Ata y Astaná son de carácter político/declarativo, pero igualmente guían su marco normativo en salud.

2. *Constitución de la República Dominicana*

La Constitución de la República Dominicana establece el derecho a la salud como un derecho fundamental de las personas. Este derecho está detallado en el artículo 61, el cual dispone lo siguiente⁶⁴:

Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia: 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran; 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

El derecho a la salud fue incluido explícitamente en la Constitución de la República Dominicana en la reforma constitucional de 2010, bajo el mandato del presidente Leonel Fernández⁶⁵. Esta reforma fue significativa porque incorporó un enfoque más amplio sobre los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la salud integral. Aunque la Constitución reconocía la importancia de la salud en versiones anteriores, fue en 2010 cuando se estableció con mayor

⁶³ WORLD HEALTH ORGANIZATION, Declaration of Alma-Ata, International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, URSS, Ginebra, Suiza, 1978.

⁶⁴ Constitución de la República Dominicana del 27 de octubre de 2024 (G. O. n.º 11170, 31 octubre 2024).

⁶⁵ BENITO SÁNCHEZ (Ana Belén), *Luces y sombras en la reforma constitucional de 2010 en la República Dominicana*, Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 2011, disponible en línea, <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/fe6cd8be-cd81-4605-b096-b8b85502b170/content> [consulta: 5 junio 2025].

claridad y se vinculó directamente a las responsabilidades del Estado de garantizar el acceso equitativo a los servicios de salud.

El Estado debe garantizar servicios de salud de calidad, accesibles y equitativos, priorizando la prevención y el bienestar colectivo, además de enfatizar la no discriminación en el acceso a estos servicios.

3. Derecho a la salud y derecho a la seguridad social

El derecho a la salud y el derecho a la seguridad social son fundamentales y están interrelacionados, pero tienen alcances y propósitos distintos.

La salud es un bien público esencial que el Estado debe garantizar mediante políticas que aseguren cobertura universal y equitativa⁶⁶. En este sentido, el derecho a la salud se concibe no solo como acceso a servicios médicos, sino como parte de un enfoque integral que incluye los determinantes sociales de la salud, reforzando la idea de que su garantía trasciende al sector sanitario y requiere la acción conjunta de diferentes áreas del Estado y de la sociedad⁶⁷.

En cuanto al derecho a la seguridad social, la Constitución lo establece en el artículo 60, garantizando que toda persona tiene derecho a un sistema de seguridad social que brinde protección frente a riesgos como enfermedad, discapacidad, desocupación y vejez. La carta magna dispone que el Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social. A su vez, dentro de los principios rectores de la Ley 87-01, que creó el Sistema Dominicano de Seguridad Social, se encuentran los principios de universalidad, solidaridad y gradualidad. Por tanto, el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y supervisar un sistema que incluya tanto a trabajadores formales como a los sectores históricamente excluidos.

Ambos derechos —salud y seguridad social— son interdependientes y juntos constituyen pilares del Estado social y democrático de derecho. Su cumplimiento exige no solo marcos normativos adecuados, sino también políticas

⁶⁶ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, *Salud Universal en el Siglo XXI: 40 años de Alma-Ata*. Informe de la Comisión de Alto Nivel. Edición revisada. Washington, D.C.: OPS; 2019, disponible en línea, https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/50960/9789275320778_spa.pdf [consulta: 1 octubre 2025].

⁶⁷ Ley 42-01, General de Salud, 2001.

públicas sostenibles que garanticen la efectividad real de estos derechos fundamentales en beneficio de toda la población⁶⁸.

4. *Diferencia entre derecho a la salud y derecho a la seguridad social*

El derecho a la salud se orienta a garantizar que toda persona pueda gozar de un estado integral de bienestar físico, mental y social. Este derecho se enfoca en el acceso a servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación, así como en la obligación del Estado de crear condiciones para que la población viva en entornos saludables. Se trata, por tanto, de un derecho directamente ligado a la provisión de servicios sanitarios y a la acción intersectorial para atender los determinantes sociales de la salud.

En contraste, el derecho a la seguridad social se centra en brindar protección frente a riesgos sociales que afectan la capacidad de subsistencia, tales como enfermedad, discapacidad, vejez, desempleo o maternidad. A diferencia del derecho a la salud, este se articula a través de un sistema contributivo y solidario que garantiza prestaciones económicas y sociales a la población. Por ello, la seguridad social tiene una dimensión más amplia, que incluye tanto la cobertura en salud como pensiones, riesgos laborales y otras contingencias socioeconómicas.

Otra diferencia fundamental es que el derecho a la salud implica la responsabilidad del Estado de organizar y garantizar el acceso universal a servicios médicos, mientras que el derecho a la seguridad social combina la responsabilidad estatal con la participación de empleadores, trabajadores y otros actores en el financiamiento y gestión del sistema. Esto significa que, mientras la salud se fundamenta en la idea de un bien público esencial, la seguridad social responde también a un esquema de sostenibilidad financiera basado en contribuciones y solidaridad intergeneracional.

En síntesis, aunque ambos derechos están íntimamente vinculados y se refuerzan mutuamente, difieren en su objeto inmediato (salud como bienestar físico y social *versus* protección ante contingencias socioeconómicas), en su mecanismo de garantía (prestación directa de servicios *versus* sistema contributivo-solidario) y en su alcance (la salud como derecho individual de acceso universal y la seguridad social como un derecho colectivo que articula la protección frente a riesgos de la vida) (ver Tabla 2).

⁶⁸ Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

Tabla 2: Comparación entre el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social

Aspecto	Derecho a la salud	Derecho a la seguridad social
Fundamento constitucional	Artículo 61 de la Constitución Dominicana	Artículo 60 de la Constitución Dominicana
Objeto inmediato	Garantizar la salud integral (promoción, prevención, atención y rehabilitación).	Proteger a las personas frente a riesgos sociales: enfermedad, discapacidad, vejez, desempleo, maternidad, etc.
Alcance	Derecho individual y universal: acceso a servicios de salud de calidad para toda la población.	Derecho que articula prestaciones de salud, pensiones y seguros frente a contingencias socioeconómicas.
Mecanismo de garantía	Provisión directa de servicios de salud y políticas intersectoriales para atender determinantes sociales.	Sistema contributivo y solidario (aportes de trabajadores, empleadores y Estado) bajo el marco del Sistema Dominicano de Seguridad Social (Ley 87-01).
Dimensión principal	Bien público esencial: orientado a mejorar el bienestar físico, mental y social de la población.	Sostenibilidad financiera y solidaridad intergeneracional para garantizar prestaciones económicas y sociales a largo plazo.
Marco legal	Ley 42-01, General de Salud	Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social

Fuente: elaboración de los autores

B. DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

El sistema de salud se entiende como el conjunto de instituciones, recursos y políticas organizadas por el Estado para garantizar a la población el acceso a servicios de salud, cuyo propósito principal es la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, un sistema de salud abarca «todas las organizaciones,

personas y acciones cuya intención principal es promover, restaurar o mantener la salud»⁶⁹.

La OMS (2007) propone un modelo de sistema de salud conformado por seis bloques principales:

- 1- Servicios de salud de calidad: son aquellos que ofrecen intervenciones de salud eficaces, seguras y de calidad, dirigidas a quienes las necesitan, en el momento y lugar oportunos, con el mínimo desperdicio de recursos.
- 2- Fuerza laboral en salud: un recurso humano de salud con buen desempeño es aquel que trabaja de manera receptiva, justa y eficiente para lograr los mejores resultados posibles en salud, dadas las circunstancias y los recursos disponibles (es decir, con suficiente personal, distribuido de forma equitativa, competente, receptivo y productivo).
- 3- Sistema de información en salud: un sistema de información bien estructurado es aquel que garantiza la producción, el análisis, la difusión y el uso de información confiable y oportuna sobre determinantes de la salud, desempeño del sistema y estado de salud de la población.
- 4- Acceso equitativo a insumos médicos esenciales: un sistema de salud funcional asegura el acceso equitativo a medicamentos, vacunas y tecnologías médicas esenciales, de calidad garantizada, seguras, eficaces y costo-efectivas, promoviendo además su uso racional y basado en la evidencia.
- 5- Financiamiento en salud: un buen sistema de financiamiento moviliza fondos suficientes para la salud, de manera que las personas puedan acceder a los servicios que necesitan sin enfrentar catástrofes financieras ni empobrecimiento por tener que pagarlos. Asimismo, establece incentivos para que proveedores y usuarios actúen con eficiencia.
- 6- Liderazgo y gobernanza: implica asegurar la existencia de marcos estratégicos de política combinados con una supervisión efectiva, construcción de consensos, regulación, atención al diseño del sistema y mecanismos de rendición de cuentas.

⁶⁹ WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Everybody's business: strengthening health systems to improve health outcomes: WHO's framework for action*, Ginebra, Suiza, 2007, disponible en línea, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/43918> [consulta: 5 junio 2025].

A través del acceso y cobertura, así como de la calidad y la seguridad, los sistemas de salud persiguen los objetivos de mejorar la salud de las personas, dar respuesta oportuna, proteger de los riesgos sociales y financieros y mejorar la eficiencia.

Si bien este es un modelo que tiene sus debilidades, ha sido el más utilizado para explicar los sistemas de salud. Existen otros como el modelo de «ruedas de control» desarrollado por Mark J. Roberts *et al.* en 2004. En este modelo, hay un panel de control: lo que controlemos girando unas u otras ruedas tendrá un efecto directo en el desempeño del sistema. Además, este efecto será medible desde su eficiencia, calidad (incluyendo seguridad) y acceso (incluyendo cobertura). El desempeño, a su vez, tiene impacto en el estado de salud, la satisfacción (como personas usuarias) y la protección frente a riesgos de la población de referencia.

Uno de los tantos modelos que es particularmente útil para pensar en el fortalecimiento del sistema de salud, es el propuesto por Margaret E. Kruk en 2018. Este modelo se centra en la calidad del sistema, como prerequisite para que el sistema realmente pueda contribuir a mejorar la salud de las personas.

Independientemente del modelo que se utilice como marco de referencia, lo más importante es entender y evaluar el sistema vigente, en este caso en la República Dominicana, para identificar áreas que requieren apoyo técnico y financiero. Es importante también identificar indicadores clave para la medición de resultados, prioridades para asegurar que las personas estén en el centro de las intervenciones en salud, y elementos de las políticas públicas que puedan lograr cambios transformadores. De esta manera se lograrán resultados tangibles en la equidad y el estado de salud de la población.

El sistema de salud de la República Dominicana está conformado por dos grandes sectores: el sector público y el sector privado. Los diferentes «bloques» descritos previamente pueden tener componentes de ambos sectores o de solo uno de ellos. A continuación, se presenta una tabla con una descripción general de cada uno de los elementos en el contexto dominicano.

Tabla 3: Elementos del sistema de salud dominicano

Elementos	Descripción
Servicios de salud	Pueden ser públicos o privados, preventivos, curativos o de rehabilitación. Se organizan bajo el «Modelo de atención de salud». La red de servicios públicos conforma el Servicio Nacional de Salud (SNS)
Fuerza laboral en salud	Médicos, personal de enfermería, paramédicos, odontólogos, bioanalistas, farmacéuticos, terapeutas físicos, nutriólogos, administradores de salud, salubristas, epidemiólogos y psicólogos
Sistema de información en salud	Mediante el Decreto Presidencial 249-06 se puso en funcionamiento el Reglamento del Sistema de Información General de Salud (SIGS), que es un mandato de la Ley General de Salud (42-01) en sus artículos 34 y 35 que busca producir y proveer información oportuna y de calidad en materias relacionadas directa o indirectamente con la salud con el fin de que sirva de instrumento para el ejercicio de la rectoría y el correcto desempeño de las funciones esenciales de la salud pública, y para facilitar la gestión general del Sistema Nacional de Salud.
Acceso equitativo a insumos médicos esenciales	El gasto en medicamentos es el principal renglón individual del gasto en salud en la República Dominicana. El esquema de financiamiento de medicamentos es mixto. El Estado asigna presupuesto al MSP y al Programa de Medicamentos Esenciales / Central de Apoyo Logístico (PROMESE/CAL) para subvencionar los medicamentos dispensados en la red de establecimientos públicos. Las Aseguradoras de Riesgo de Salud cubren un monto mensual a sus afiliados y también existe un gasto de bolsillo.
Financiamiento en salud	Gobierno, empleados, empleadores, hogares
Liderazgo y gobernanza	El artículo 6 de la Ley General de Salud (42-01) asigna las funciones de rectoría del Sistema Nacional de Salud del país al Ministerio de Salud Pública ⁷⁰ .

Fuente: elaboración de los autores

El ámbito del sistema de salud abarca todas las instituciones públicas y privadas vinculadas con la salud, no limitándose únicamente a la provisión directa de servicios médicos. Su propósito es ofrecer atención a toda la población bajo el principio de cobertura universal, mediante hospitales, clínicas públicas, campañas de vacunación y programas de prevención y promoción de

⁷⁰ Ley 42-01, General de Salud, art. 6, 2001.

la salud. Este sistema se financia principalmente a través de recursos estatales, como los impuestos, complementados por contribuciones solidarias. En cuanto a su alcance, garantiza el acceso a una atención integral que incluye desde la atención primaria, entendida como atención de primer nivel, hasta los servicios especializados, asegurando que los beneficios no estén condicionados al empleo formal.

Un sistema de seguridad social es un sistema organizado para proteger a los ciudadanos frente a riesgos sociales y económicos como enfermedad, accidentes laborales, desempleo, discapacidad, maternidad y vejez. En la República Dominicana, está regulado por la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

El sistema de seguridad social se financia mediante aportes del Gobierno dominicano (a través de un per cápita para los afiliados al régimen subsidiado) y las cotizaciones de empleadores y empleados en el régimen contributivo (también a través de un per cápita que reciben las ARS por cada afiliado). La Tesorería de la Seguridad Social (TSS) centraliza estos fondos y los transfiere a las ARS, públicas o privadas, en función del número de afiliados y un monto per cápita establecido.

Las ARS contratan a los prestadores de servicios de salud (PSS) para ofrecer la cobertura definida. En el caso del Seguro Nacional de Salud (SENASA), esta entidad afilia tanto a la población subsidiada como a trabajadores del sector público y privado que la eligen como su aseguradora. Para cubrir el Plan Básico de Salud (PBS), SENASA paga a proveedores públicos (principalmente la red del SNS) y también a proveedores privados sin fines de lucro. En ocasiones, cuando no puede garantizar los servicios en la red pública y/o organizaciones sin fines de lucro, contrata servicios de la red privada.

En cambio, las ARS privadas solo pueden afiliar a personas del régimen contributivo y ofrecer planes privados. Estas contratan servicios con prestadores privados y sin fines de lucro para atender a sus afiliados.

Finalmente, existe un segmento de la población con capacidad de pago que accede directamente a los servicios del sector privado mediante pagos de bolsillo.

El ámbito del sistema de seguridad social en la República Dominicana se estructura en tres componentes fundamentales: el Seguro Familiar de Salud (SFS), el Seguro de Riesgos Laborales (SRL) y el Régimen de Pensiones. Su

financiamiento proviene de las contribuciones de empleados, empleadores y del Estado, en proporciones que varían según el régimen aplicable, sea contributivo, subsidiado o mixto. Este sistema opera tanto en el sector público como en el privado, garantizando una cobertura amplia y articulada. En cuanto a su alcance, protege principalmente a los trabajadores formales y a sus dependientes, aunque incorpora regímenes subsidiados destinados a poblaciones vulnerables. Sus beneficios abarcan pensiones, asistencia médica y compensaciones en casos de accidentes o enfermedades vinculadas con el trabajo, consolidándose como un pilar esencial de protección social.

Tabla 4: Comparativa entre el Sistema Nacional de Salud y el Sistema de Seguridad Social

Aspecto	Sistema Nacional de Salud	Sistema de Seguridad Social
Objetivo	Promover la salud pública y garantizar atención médica.	Proveer protección económica y social frente a riesgos.
Cobertura	Universal, orientada a toda la población.	Trabajadores formales y sus familias. Desempleados en situación de pobreza, personas con discapacidad.
Financiamiento	Recursos estatales (impuestos) y Seguridad Social para los servicios de la red pública. Seguridad Social y gasto de bolsillo para la red privada.	Contribuciones de empleados, empleadores y el Estado.
Servicios principales	Atención médica preventiva y curativa.	Seguros de salud, riesgos laborales y pensiones.

Fuente: elaboración de los autores

Ambos sistemas son complementarios. Mientras el Sistema Nacional de Salud asegura el acceso a servicios de salud básicos e integrales, el sistema de seguridad social brinda un marco de protección económica frente a contingencias que afectan la calidad de vida.

A diferencia de la República Dominicana, cuyo sistema de salud y seguridad social está estructurado en torno a un modelo mixto (con énfasis en el financiamiento contributivo y una limitada cobertura del régimen subsidiado), países como Costa Rica, Uruguay y Canadá han implementado sistemas más

integrados, universales y centrados en derechos que les han permitido alcanzar mayores niveles de equidad y sostenibilidad.

En Costa Rica, el sistema se basa en un modelo único de aseguramiento público gestionado por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), que administra tanto la prestación como el financiamiento de los servicios. Este modelo, sustentado en solidaridad y universalidad, cubre a casi el 95 % de la población y prioriza la atención primaria como base del sistema, logrando notables indicadores de salud con un gasto moderado⁷¹.

Uruguay ha consolidado un sistema de salud universal a través del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS), creado en 2007, el cual articula prestadores públicos y privados bajo un mismo marco regulatorio y financiero, financiado mediante un Fondo Nacional de Salud (FONASA). El modelo uruguayo destaca por su énfasis en la equidad, la gestión por resultados y la participación social en la toma de decisiones⁷².

Por su parte, Canadá ofrece uno de los modelos más consolidados de salud pública, conocido como Medicare, que garantiza acceso universal a servicios médicos esenciales financiados con fondos públicos. Aunque los servicios no hospitalarios como medicamentos y salud dental no están cubiertos universalmente, el sistema se basa en cinco principios establecidos por la Canada Health Act: universalidad, accesibilidad, integralidad, portabilidad y administración pública. Canadá ha logrado equilibrar la equidad en el acceso con la sostenibilidad fiscal a través de una fuerte regulación de costos y una orientación preventiva en salud pública⁷³.

En contraste, el modelo dominicano, aunque ha logrado avances importantes en cobertura, mantiene una segmentación estructural entre regímenes contributivo y subsidiado, con múltiples ARS privadas y una red de prestadores

⁷¹ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Perfil del sistema y servicios de salud de Costa Rica con base al marco de monitoreo de la Estrategia Regional de Salud Universal*, San José: OPS; 2019. disponible en línea, <https://iris.paho.org/handle/10665.2/38590> [consulta: 5 junio 2025].

⁷² BANCO MUNDIAL, *Hacia un uruguay más equitativo. Los desafíos del sistema de protección social*, Montevideo, Uruguay, 2013, disponible en línea https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/LAC/hacia_un_uruguay_mas_equitativo_web.pdf [consulta: 5 junio 2025].

⁷³ MARCHILDON, (G. P.), ALLIN, (S.), MERKUR, (S.), «Canada: health system review», *Health Syst Transit*. 2020;22(3):1-194, disponible en línea, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33527903/> [consulta: 5 junio 2025].

fragmentada que limita la eficiencia y dificulta el acceso equitativo⁷⁴. Además, la débil inversión pública en salud, la informalidad laboral y los reclamos de prestaciones no cubiertas tensionan la sostenibilidad del sistema y plantean interrogantes sobre su alineación con el enfoque de derechos humanos.

Estas experiencias internacionales permiten preguntar si un enfoque basado en la universalidad, la rectoría pública fuerte, la participación social y la eficiencia en el gasto puede traducirse en sistemas más equitativos, sostenibles y centrados en las personas, ofreciendo referencias útiles para repensar el modelo dominicano y avanzar hacia una garantía efectiva del derecho a la salud.

IV. ARQUITECTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

La arquitectura de la seguridad social en salud en la República Dominicana se estructura bajo la Ley 87-01, que organiza el Sistema Dominicano de Seguridad Social en tres regímenes: contributivo, subsidiado y contributivo-subsidiado. Su operación se articula a través del Seguro Familiar de Salud (SFS), administrado por las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y supervisado por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL). La rectoría normativa recae en el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), mientras que la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA) garantiza la defensa administrativa de los derechos de los ciudadanos. Esta arquitectura responde a un modelo solidario y tripartito de financiamiento, que busca garantizar la cobertura universal y la sostenibilidad del sistema⁷⁵.

A. ESTRUCTURA LEGAL E INSTITUCIONAL

La arquitectura de la seguridad social en salud en la República Dominicana está basada en un marco legal e institucional que regula y organiza los servicios, derechos y deberes de los ciudadanos y entidades vinculadas.

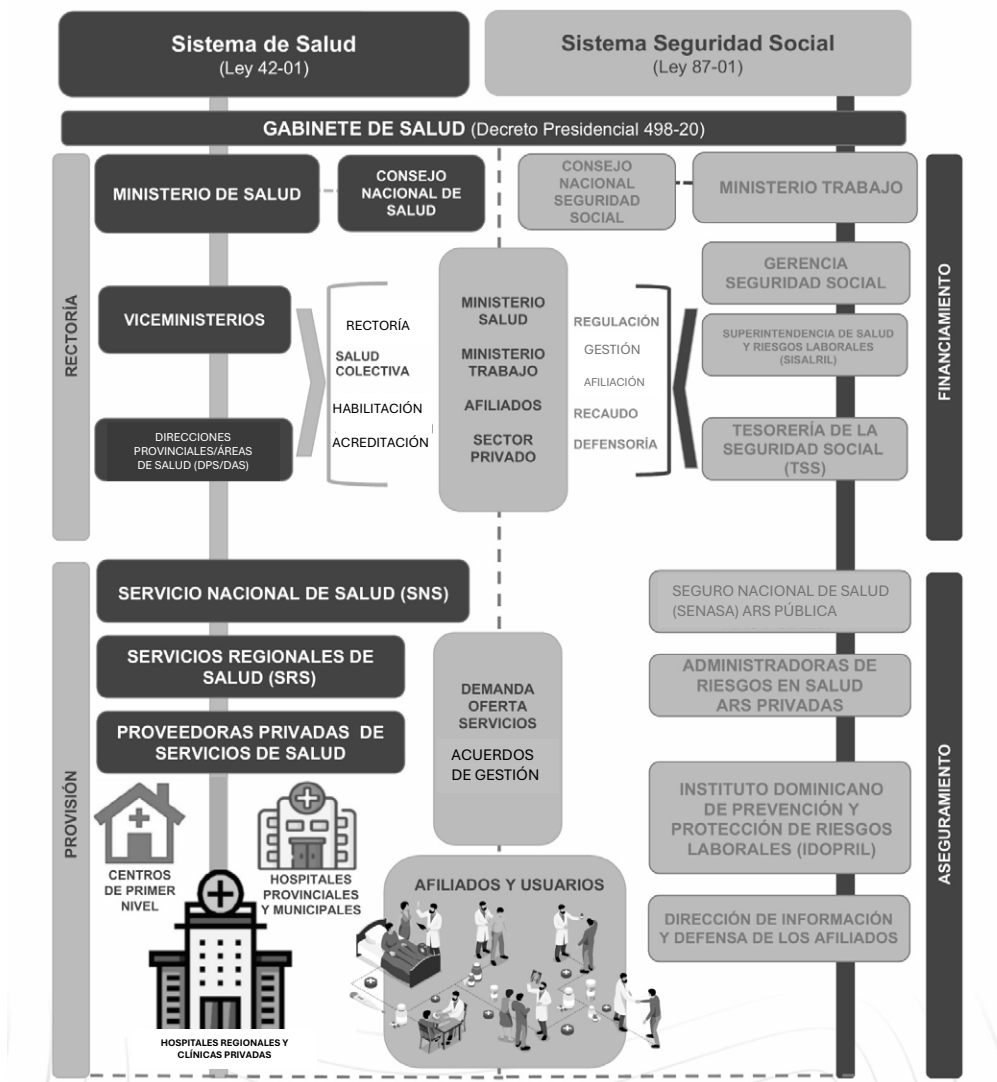
Ambos sistemas, el de salud y el de seguridad social, se interrelacionan. El Ministerio de Salud ejerce la rectoría del sistema de salud y organiza la provisión de servicios de salud (que puede ser pública o privada). El sistema de seguridad

⁷⁴ TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS), *Informe estadístico sobre la cobertura de salud del Sistema Dominicano de la Seguridad Social (SDSS)*, enero 2024, disponible en línea, https://www.tss.gob.do/transparencia/assets/iescs_sdss012024.pdf [consulta: 15 junio 2025].

⁷⁵ Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

social se ocupa del financiamiento y el aseguramiento, tal como se puede verificar en la siguiente ilustración.

Fig. 3. Estructura del Sistema Nacional de Salud y el Sistema de Seguridad Social en Salud



Fuente: Plan Estratégico Nacional de Salud 2030

La base legal de la seguridad social en salud en la República Dominicana se encuentra en la Ley 87-01 que establece el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) y regula su organización, financiamiento y funcionamiento. La ley

organiza la protección social en tres regímenes: régimen contributivo (trabajadores formales), régimen subsidiado (personas sin capacidad de pago) y régimen contributivo-subsidiado (trabajadores informales con capacidad limitada de pago). La contribución por parte del Estado, los empleadores y empleados varía según el régimen. A continuación, se presenta quién aporta según el régimen.

Tabla 5: Aportes según régimen de la seguridad social

Régimen	CONTRIBUTIVO	SUBSIDIADO	CONTRIBUTIVO-SUBSIDIADO
Estado	X	SÍ	SÍ
Empleado	SÍ	X	SÍ
Empleador	SÍ	X	X

Fuente: elaboración de los autores

Por otra parte, las contribuciones del régimen contributivo no se realizan de manera homogénea entre el seguros de vejez, discapacidad y sobrevivencia, el Seguro Familiar de Salud y el Seguro de Riesgos Laborales. Aunque tanto el empleado como el empleador hacen un aporte total a la TSS, este organismo debe distribuir los aportes a las entidades responsables de cada seguro. En el caso del SFS, los aportes se hacen a las ARS en base al número de afiliados.

Tabla 6: Porcentajes aportados del salario cotizable por el empleador y el empleado a cada seguro del sistema de seguridad social

SEGUROS	Porcentaje Salario Cotizable	Aporte del Empleador	Aporte del Trabajador
Seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia	9.97%	7.10%	2.87%
Seguro Familiar de Salud	10.13%	7.09%	3.04%
Seguro de Riesgos Laborales	1.2%	1.2% del salario promedio	No aporta
TOTAL	21.03%	15.39%	5.91%

Fuente: equipo de autores

Existen normativas complementarias a la ley que incluyen reglamentos, decretos y resoluciones emitidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social

(CNSS) y otras entidades regulatorias. Estas normativas son dinámicas y están, algunas, en permanente actualización, sobre todo las resoluciones administrativas del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS).

La organización del sistema está diseñada para separar funciones entre regulación, financiamiento, supervisión y prestación de servicios, tal como se ve en la ilustración.

Fig. 4: Instituciones que conforman el Sistema Dominicano de Seguridad Social



Fuente: elaboración de los autores

A continuación, se presentan los diferentes organismos que ejercen cada una de las funciones ya mencionadas. La regulación y supervisión están a cargo del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), máximo órgano rector, encargado de dictar políticas generales y supervisar el sistema; la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), que regula y supervisa el Seguro Familiar de Salud (SFS) y el Seguro de Riesgos Laborales (SRL), y la Dirección General de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA), encargada de garantizar el acceso a la información y la defensa de los derechos de los afiliados. El financiamiento es función de la Tesorería de la Seguridad Social (TSS), que administra los fondos recaudados de empleadores, empleados y el Estado.

Por su parte, las funciones de aseguramiento y prestación de servicios están a cargo de las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) —entidades públicas,

privadas o mixtas responsables de gestionar el Seguro Familiar de Salud— y de las Redes de Prestadores de Servicios de Salud (PSS), que proveen los servicios de salud contratados por las ARS. El sistema está organizado en niveles de atención: primaria, secundaria y terciaria según el «Modelo de atención de salud». Por su parte, el Seguro Familiar de Salud (SFS) es el pilar del sistema, brindando atención médica integral, con énfasis en la prevención, tratamiento y rehabilitación. Se promueve la afiliación obligatoria en el régimen correspondiente para garantizar la cobertura universal.

Esta arquitectura legal e institucional asegura un marco organizado para la seguridad social en salud, con énfasis en la transparencia, la equidad y la cobertura universal.

1. Rol de la Dirección de Información y Defensa del Afiliado (DIDA)

La Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA) es una institución pública descentralizada del Estado dominicano, creada por la Ley 87-01. Su función principal es garantizar los derechos de los afiliados al sistema, actuando como organismo de orientación, información y defensa frente a las entidades gestoras de servicios. La DIDA ofrece asistencia a la ciudadanía para el conocimiento de sus derechos y deberes dentro del sistema de seguridad social, así como apoyo en la presentación de reclamos, denuncias o conflictos relacionados con las Administradoras de Riesgos de Salud, los fondos de pensiones o las Administradoras de Riesgos Laborales⁷⁶.

Además de su rol de mediación y defensa, la DIDA impulsa programas de educación y sensibilización destinados a mejorar la comprensión pública sobre el funcionamiento del sistema de seguridad social, lo que contribuye a fortalecer la transparencia, la equidad y la confianza en las instituciones. En este sentido, la entidad constituye un pilar fundamental para la protección de los afiliados y para la legitimidad del Sistema Dominicano de Seguridad Social, al garantizar que las prestaciones de salud, económicas y sociales se hagan efectivas de manera justa y oportuna⁷⁷.

Más adelante se expondrán los procesos de reclamación que se realizan a través de este organismo y cuáles son los casos que llegan a la judicialización.

B. ORGANIZACIÓN, COMUNICACIÓN, OTROS ASPECTOS

Tal como se presentó anteriormente, la organización del sistema se apoya en instituciones claves como el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS),

responsable de las decisiones de carácter normativo; la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), encargada de la supervisión técnica y financiera; y la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA), que vela por la defensa de los derechos de los usuarios⁷⁶.

En materia de comunicación, el SDSS contempla la obligación de garantizar información transparente y oportuna sobre derechos, deberes y beneficios. La DIDA desempeña un rol central mediante campañas educativas, programas de orientación ciudadana y asistencia en la tramitación de reclamos y denuncias, contribuyendo a fortalecer la participación informada de los afiliados. Adicionalmente, los canales de comunicación incluyen oficinas presenciales, líneas telefónicas, plataformas digitales y mecanismos administrativos de quejas, lo que mejora la accesibilidad y la rendición de cuentas⁷⁷.

V. EL SEGURO FAMILIAR DE SALUD (SFS)

A. DEFINICIÓN DEL SEGURO FAMILIAR DE SALUD (NORMAS Y REGULACIÓN)

El Seguro Familiar de Salud (SFS) es uno de los componentes principales del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) y tiene como objetivo garantizar el acceso a servicios de salud a los afiliados y sus dependientes, protegiendo frente a los costos de atención médica. Este seguro está diseñado para proporcionar cobertura de salud tanto en el sector público como en el privado⁷⁸.

El Seguro Familiar de Salud (SFS) es el componente del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) encargado de garantizar el acceso de los afiliados y sus dependientes a servicios de salud integrales, en concordancia con lo establecido en la Ley 87-01 y sus reglamentos complementarios. Su objetivo es cubrir de manera equitativa la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y atención de emergencias, dentro de un modelo de financiamiento basado en la solidaridad y sostenibilidad financiera. El SFS opera bajo dos regímenes principales tal como se presentó anteriormente: el contributivo, que incluye a los trabajadores asalariados y sus familias mediante aportes conjuntos de empleadores y empleados, y el subsidiado, destinado a la población en condiciones de pobreza y financiado con recursos fiscales.

⁷⁶ Art. 29, Art. 175-176; Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001..

⁷⁷ Art. 29; Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001..

⁷⁸ Art. 118, Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

La regulación y supervisión del SFS corresponde a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)⁷⁹, que vela por su correcto funcionamiento técnico y financiero, y al Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), que define las políticas, tarifas y normativas que rigen el sistema.

B. RÉGIMENES DE FINANCIAMIENTO Y BENEFICIARIOS

El financiamiento del SFS se organiza en tres regímenes principales, que determinan quiénes pueden acceder a los beneficios y cómo se financian los servicios de salud.

Tabla 7: Características principales de los regímenes del SFS

	Régimen contributivo	Régimen subsidiado	Régimen contributivo subsidiado*
Descripción	Está destinado a las personas que están empleadas formalmente y sus dependientes. Los trabajadores y sus empleadores realizan contribuciones periódicas para financiar este seguro	Este régimen cubre a las personas que no pueden aportar económicamente al seguro, como aquellos que no tienen empleo formal o están en situación de vulnerabilidad.	Este régimen está diseñado para aquellos trabajadores informales que tienen alguna capacidad de pago, pero no la suficiente como para entrar al régimen contributivo completo.
Aportaciones	Se financia a través de las cotizaciones mensuales que realizan los empleadores (7.09 % del salario) y los empleados (3.04 % del salario).	El Estado cubre el total de la cotización a través de recursos públicos, es decir, el régimen es financiado con fondos del presupuesto nacional.	En este régimen, tanto el trabajador como el Estado realizan aportes, aunque el trabajador paga una parte menor que la que aportaría en el régimen contributivo. La diferencia es cubierta por el Estado.
Beneficiarios	Trabajadores formales. Empleadores que cubren parte de la cotización. Dependientes directos del afiliado (cónyuge, hijos, etc.).	Personas en situación de pobreza extrema o vulnerabilidad que no pueden contribuir al sistema de manera individual. Se identifican mediante el Sistema Único de Beneficiarios (SIUBEN).	Trabajadores por cuenta propia de bajos ingresos, trabajadores independientes y aquellos en situación de subempleo que generan recursos insuficientes para cubrir la totalidad de la cotización establecida en el régimen contributivo.

Fuente: equipo de autores.

⁷⁹ Art. 175-178, Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

El régimen contributivo-subsidiado busca corregir vacíos de cobertura que afectan a grupos económicamente activos pero vulnerables, promoviendo así la equidad y la universalidad en el acceso a la seguridad social. Sin embargo, su implementación ha enfrentado desafíos operativos y financieros, lo que ha limitado su consolidación plena en comparación con los regímenes contributivo y subsidiado⁸⁰.

El Seguro Familiar de Salud (SFS) es una parte esencial del sistema de seguridad social de la República Dominicana, que busca garantizar que todos los ciudadanos, sin importar su nivel socioeconómico, puedan acceder a servicios de salud adecuados⁸¹.

C. EVOLUCIÓN DEL SFS

1. Evolución de afiliación en los diferentes regímenes y planes especiales

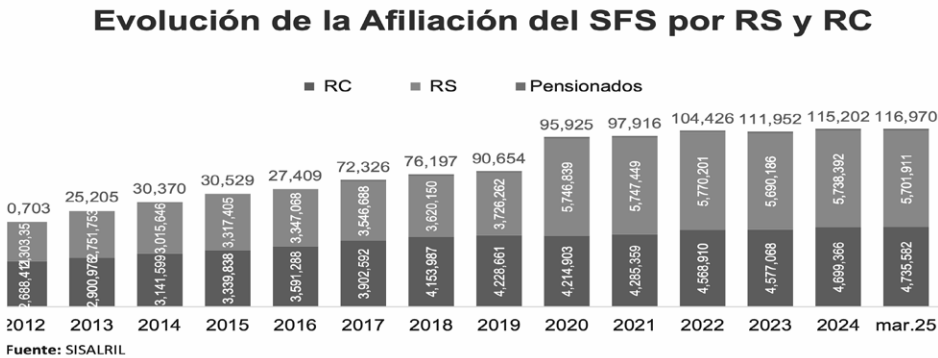
En términos de cobertura, la afiliación nacional estimada del Seguro Familiar de Salud (SFS) ha registrado un avance significativo, pasando aproximadamente de un 30 % en 2007 a un 97 % a marzo de 2025, lo que refleja una tasa de crecimiento anual promedio del 8 %. Este crecimiento ha sido particularmente notable en el régimen subsidiado (RS), que actualmente agrupa al 54 % de la población afiliada. Por su parte, el 45 % corresponde al régimen subsidiado (RC) y el 1 % al Régimen Especial de Pensionados⁸².

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Art. 176, Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

⁸² CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), *Infografías de avances del SDSS*, Santo Domingo, República Dominicana, 2025.

Gráfico 1: Evolución de la afiliación del SFS por RS y RC



Fuente: SISALRIL

La evolución de la afiliación y los dependientes en el régimen contributivo del Seguro Familiar de Salud (SFS) en la República Dominicana ha sido una parte fundamental del proceso de consolidación del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) desde su implementación.

Uno de los hitos de este proceso fue, sin duda, y aunque resulte redundante, la creación del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) con la promulgación de la Ley 87-01 en el año 2001. Se establece, de esta forma, el marco legal para el Sistema Dominicano de Seguridad Social, en el cual el Seguro Familiar de Salud (SFS) se incluye como un componente fundamental. En sus primeros años, el régimen contributivo estuvo dirigido principalmente a los trabajadores del sector formal (empleados y empleadores) y sus dependientes, con el fin de garantizar su acceso a servicios de salud.

Durante los primeros años de implementación (de 2001 a 2005), la afiliación al régimen contributivo fue limitada a los trabajadores del sector formal, debido a que el sistema dependía principalmente de los aportes de empleadores y empleados⁸³. Sin embargo, a finales de la década de 2000, el sistema comenzó

⁸³ U.S. SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION (SSA), *Social Security Programs Throughout the World: The Americas, 2004-2005*, SSA, Washington DC, Estados Unidos, 2005, disponible en línea, https://www.ssa.gov/policy/docs/progdsc/ssptw/2004-2005/americas/dominican_republic.pdf [consulta: 15 junio 2025].

a expandirse gradualmente, y el número de afiliados aumentó con la implementación de campañas de sensibilización y expansión de cobertura⁸⁴.

Desde el inicio del régimen contributivo, los dependientes de los trabajadores fueron considerados beneficiarios del seguro. Estos dependientes incluyen a cónyuges, hijos menores de 18 años o menores de 21 años que estén estudiando y personas con discapacidad o incapacidad (sin límite de edad). En los primeros años de la implementación del régimen, los dependientes estaban cubiertos sin tener que hacer contribuciones adicionales, lo que permitió que muchos trabajadores tuvieran a sus familias aseguradas sin un costo extra, siempre que fueran parte de su núcleo familiar.

A partir de 2006, el SFS comenzó a experimentar un crecimiento significativo en el número de afiliados debido a la ampliación de la cobertura a más sectores de la población. Esto permitió una mayor inclusión de los dependientes de trabajadores del sector informal, con subsidios parciales del Estado para aquellos que no podían cubrir la totalidad de los aportes.

En los últimos años, la implementación de nuevas tecnologías y plataformas de afiliación digital, junto con mejoras en los sistemas de registro de afiliados, ha permitido un aumento significativo de la cantidad de personas afiliadas al régimen contributivo, y una mayor precisión en el registro de dependientes, incluyendo el uso de la cédula de identidad y otros documentos oficiales para garantizar la cobertura adecuada.

Con el tiempo, la formalización del empleo en la República Dominicana, impulsada por políticas de regulación laboral y de seguridad social, ha permitido un aumento de los trabajadores que cotizan al régimen contributivo. Esto, a su vez, ha incrementado el número de dependientes asegurados. En las últimas reformas, se ha procurado una mayor flexibilidad en la afiliación de dependientes, permitiendo una mejor inclusión de familias extendidas bajo el mismo seguro, especialmente con los cambios legislativos que favorecen a las personas con discapacidad o dependencia económica. Nuestro sistema apunta a lograr la cobertura universal de salud y a lo largo de los años ha dado pasos en esa dirección.

⁸⁴ WSM - WE SOCIAL MOVEMENTS, *AMUSSOL: Extending Social Security to Informal Workers in the Dominican Republic*, p 6, WSM, Bruselas, Bélgica, 2016, disponible en línea, <https://www.wsm.be/files/files/publicaties/eng/WSM-brochure-Amusol-ENG-8063.pdf> [consulta: 15 junio 2025].

Para 2023, los datos muestran un crecimiento significativo en la cantidad de trabajadores formales e informales afiliados, con un aumento notable en el número de dependientes cubiertos bajo el régimen contributivo⁸⁵.

A pesar de los avances, persisten desafíos en términos de inclusión de todos los dependientes de los trabajadores, especialmente en los sectores más informales de la economía, lo que implica la necesidad de mejorar los mecanismos de afiliación y cobertura. Al sistema le conviene que aumente el número de afiliados del régimen contributivo, no así el régimen subsidiado. Es decir, es preferible que se formalice el empleo y solo queden en el régimen subsidiado aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos por la Ley 87-01.

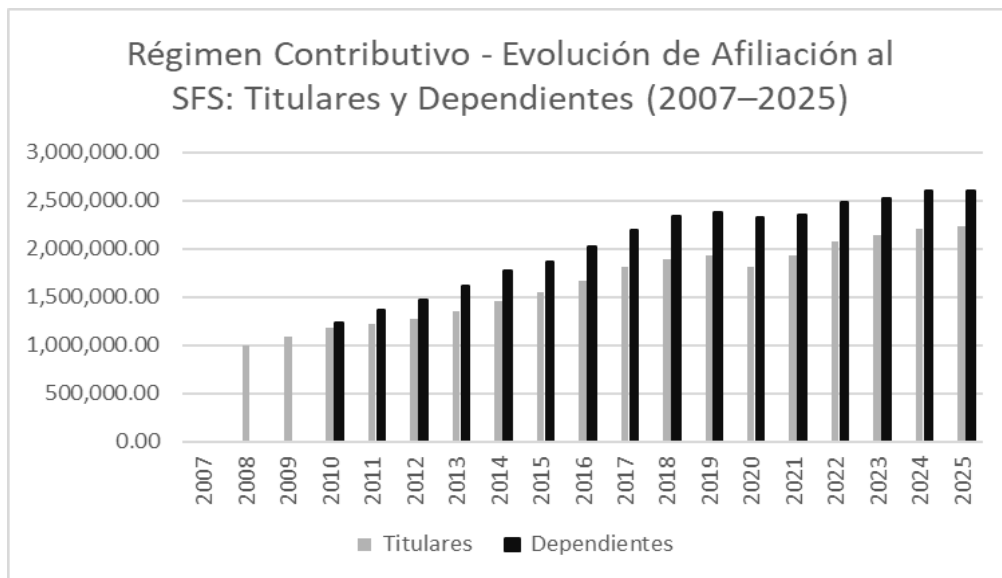
Resumen de la evolución de la afiliación y los dependientes en el régimen contributivo

1. **2001-2005:** Introducción del sistema, afiliación centrada en el sector formal.
2. **2006-2010:** Expansión gradual de la cobertura, incorporación de trabajadores informales y sus dependientes mediante el régimen contributivo-subsidiado.
3. **2011-2020:** Consolidación y mejoras en la administración, avances tecnológicos y mayores reformas para incluir a más dependientes y trabajadores informales.
4. **2021-2023:** Estabilidad en la cobertura y registro más eficiente de dependientes, a pesar de los desafíos de inclusión total.

La afiliación al régimen contributivo sigue creciendo con un enfoque hacia la inclusión de más dependientes, aunque persisten desafíos relacionados con la cobertura de trabajadores informales y la correcta actualización de los registros de dependientes.

⁸⁵ TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS), *Informe estadístico del Sistema Dominicano de Seguridad Social: Diciembre 2023*, Santo Domingo, 2023, disponible en línea, https://www.tss.gob.do/transparencia/assets/iescs_sdss122023.pdf [consulta: 15 junio 2025].

Gráfico 2. Régimen contributivo - Evolución de afiliación al SFS: titulares y dependientes (2007-2025)



Fuente: Informaciones estadísticas. Consejo Nacional de Seguridad Social

La República Dominicana ha mostrado históricamente un bajo financiamiento total a la salud en comparación con el promedio de América Latina y el Caribe (ALC). El Gráfico 3 presenta la evolución del gasto en salud como porcentaje del PIB para el período 2000-2021, donde se observa con claridad la brecha persistente entre el país y la región, la cual incluso se amplía a partir de 2018.

En el caso dominicano, entre 2000 y 2003 el gasto en salud rondaba entre el 4.9 % y el 5 % del PIB, para luego caer a un mínimo cercano al 4 % en 2006-2007. A partir de 2008 se registró una leve recuperación, alcanzando un 5 % en 2011, pero posteriormente descendió nuevamente, manteniéndose en torno al 4 % o al 4.5 % durante la mayoría de los años. Solo en 2020 y 2021, posiblemente por el impacto de la pandemia de COVID-19, el gasto repuntó hasta el 4.9 % del PIB, aunque permaneciendo muy por debajo del promedio regional.

En contraste, el gasto en salud en América Latina y el Caribe mostró un crecimiento más sostenido. En 2000, el promedio regional era del 5.8 % del PIB, manteniéndose cerca del 6 % hasta 2008. A partir de 2009, el gasto aumentó progresivamente, estabilizándose en torno al 6.7 % hasta 2014, y alcanzando el 7.9 % en 2020 y el 7.8 % en 2021.

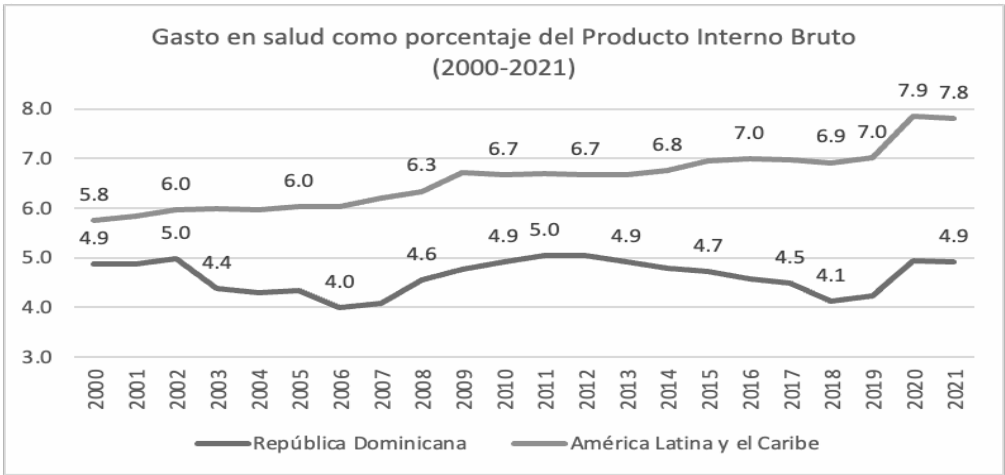
La brecha es clara: mientras ALC invierte cerca del 8 % del PIB en salud, la República Dominicana apenas alcanza el 5 %, lo que evidencia un financiamiento históricamente limitado frente a las crecientes necesidades sanitarias y en comparación con los demás países de la región.

Múltiples factores explican este comportamiento, pero el más determinante es la baja presión tributaria del país, que se traduce en un gasto público social reducido y, en consecuencia, en menores recursos para salud. Mientras que en la República Dominicana los ingresos tributarios rondan el 15 % del PIB, en la región de ALC alcanzan aproximadamente el 21 %, lo que limita la capacidad del Estado dominicano para financiar de manera sostenida las políticas sociales y sanitarias.

El Gráfico 4 muestra la evolución del gasto público social en porcentaje del PIB para la República Dominicana frente al promedio de ALC. A lo largo de 2000-2023, el gasto público social en la región fue consistentemente superior al del país. Si bien la brecha se redujo durante los años de la pandemia de COVID-19, incluso en ese contexto el gasto público social de ALC fue alrededor de un 30 % mayor que el dominicano.

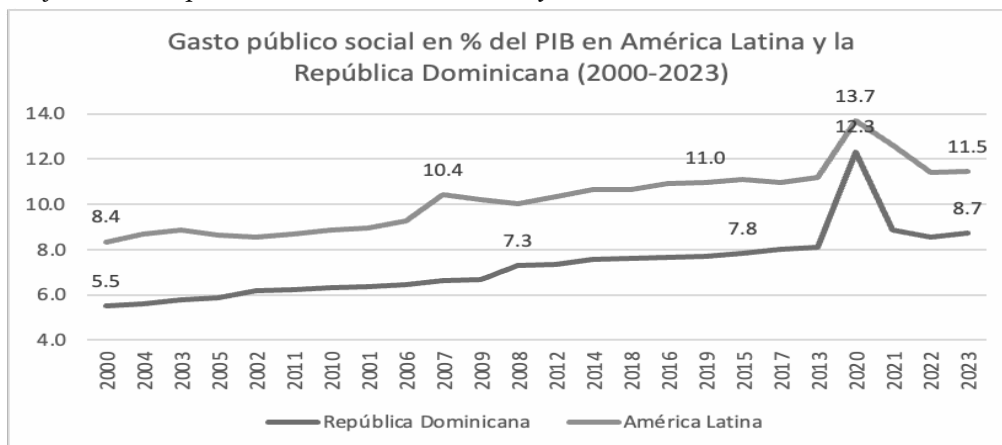
Esta diferencia estructural refleja que la limitada presión fiscal condiciona no solo el gasto en salud, sino también la capacidad del Estado para invertir en protección social, educación y otros determinantes clave del bienestar.

Gráfico 3: Gasto en salud como porcentaje del PIB (2000-2021)



Fuente: CEPALSTAT

Gráfico 4: Gasto público social en % del PIB, AL y RD (2000-2023)



Fuente: CEPALSTAT

Lo que resulta particularmente relevante es que el gasto total en salud como porcentaje del PIB no muestra mejoras significativas a lo largo del período en que se implementó el Seguro Familiar de Salud (SFS), primero en el régimen subsidiado en 2003 y posteriormente en el régimen contributivo en 2007.

Sin embargo, este mismo período coincide con una drástica reducción del gasto de bolsillo de los hogares entre 2003 y 2023, aunque con un ligero repunte en el último año. Según la OMS/OPS:

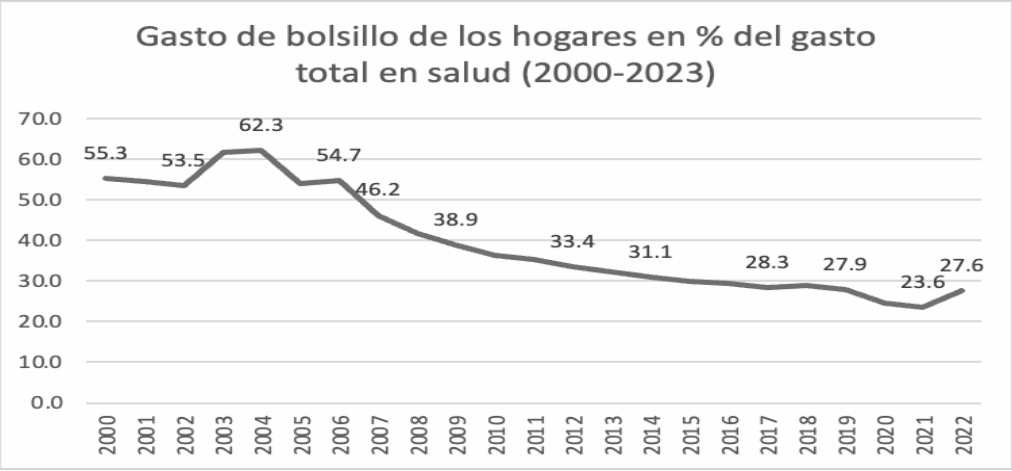
El gasto de bolsillo es el gasto que el beneficiario realiza en el momento de la atención y, en general, en el punto de acceso. Incluye los copagos de los seguros, los pagos no oficiales a los proveedores (regalos y pagos ‘bajo la mesa’) y los pagos de hogares netos de reembolsos. Algunos ejemplos de este tipo de pago son las compras de medicamentos y otros bienes con minoristas, los copagos en servicios de salud en seguros (públicos y privados) y los copagos en servicios ofrecidos por el gobierno y otras entidades públicas y privadas⁸⁶.

En el Gráfico 5 se observa la evolución del gasto de bolsillo de los hogares en salud, destacándose una reducción significativa a partir del año 2004, cuando representaba el 62.3 % del gasto total en salud. Esta proporción disminuyó de manera sostenida hasta alcanzar el 27.9 % en 2019 y el 27.6 % en

⁸⁶ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Gasto de bolsillo: Cifras confiables para el monitoreo de la salud universal*, p2 Washington, DC, Estados Unidos, 2023, disponible en línea, https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/59295/OPSHSSH230009_spa.pdf [consulta: 15 junio 2025].

2022. Durante la pandemia de COVID-19 (2020-2021), el gasto de bolsillo registró un descenso adicional, situándose en un promedio de 24.1 % en esos años.

Gráfico 5: Gasto de bolsillo de los hogares en % del gasto total en salud (2000-2023)



Fuente: OMS. Global Health Expenditure Database

De acuerdo con los estándares definidos por la OMS/OPS: «Los países en los que más de 20 % del gasto corriente en salud es financiado mediante gasto de bolsillo (GDB) suelen mostrar peores indicadores de protección financiera de los hogares» (OPS, 2023, p. 3).

En el caso de la República Dominicana, el porcentaje de gasto de bolsillo de los hogares en salud supera este umbral, alcanzando el 27.6 % en 2022 (último dato disponible). Esto ocurre a pesar de que la afiliación al Seguro Familiar de Salud (SFS) es prácticamente universal, lo que evidencia que la cobertura financiera aún presenta limitaciones en términos de protección frente a gastos directos en salud.

Existen varios factores que explican el relativamente alto gasto de bolsillo de los hogares en el financiamiento de la salud en la República Dominicana:

1. Bajo gasto público en salud: Históricamente, el gasto público en salud como porcentaje del PIB ha sido muy limitado, a pesar de la recuperación observada en los años posteriores a la pandemia.

2. Evolución gradual de las coberturas del Seguro Familiar de Salud (SFS): La ampliación de la cobertura explícita del SFS ha dependido de los ajustes en las cápitas y del recaudo centralizado proveniente de las cotizaciones de la población trabajadora del sector formal, lo que ha limitado su capacidad de expansión plena en determinados períodos.
3. Modelo de gestión ineficiente: El sistema carece de una puerta de entrada obligatoria para acceder a los servicios de salud más especializados, lo que genera ineficiencias y termina incrementando el gasto directo de los hogares al no contar con mecanismos de contención y derivación efectivos.

Además, existen otros factores que presionan el gasto de bolsillo de los hogares, entre los que destacan la ausencia de una política nacional de medicamentos genéricos, la falta de controles efectivos en los precios de los fármacos, la introducción acelerada de avances tecnológicos en el sector salud, el envejecimiento progresivo de la población y el incremento en la prevalencia de enfermedades crónicas.

2. Evolución del financiamiento al SFS dentro del total de fondos asignados al sistema de salud (régimen contributivo y subsidiado)

El incremento progresivo del per cápita del Seguro Familiar de Salud (SFS) en el régimen subsidiado refleja un esfuerzo sostenido del Estado dominicano por fortalecer el financiamiento destinado a la población más vulnerable. Entre 2013 y 2025, el per cápita prácticamente se duplicó, al pasar de RD\$181.34 a RD\$321.97, lo que representa una mejora en términos nominales. Sin embargo, este aumento debe analizarse considerando la inflación, el mayor costo de medicamentos y tecnologías, así como la expansión de la demanda de servicios. En la práctica, los incrementos recientes han contribuido a aliviar parcialmente las presiones financieras del régimen subsidiado, pero persisten limitaciones estructurales que condicionan su suficiencia y sostenibilidad.

Desde la perspectiva comparada, la República Dominicana aún presenta un bajo nivel de gasto en salud frente a otros países de la región. Esta brecha evidencia que, a pesar de los aumentos en el financiamiento interno, la capacidad real de garantizar acceso equitativo y servicios de calidad sigue limitada.

En términos de equidad, el fortalecimiento del per cápita constituye un avance importante, ya que permite mejorar la cobertura de quienes dependen exclusivamente del régimen subsidiado. No obstante, el reto principal radica en asegurar que estos recursos adicionales se traduzcan efectivamente en servicios

oportunos y resolutivos. Para ello, resulta indispensable mejorar la eficiencia del gasto, incrementar la transparencia en la gestión de los fondos y fortalecer los mecanismos regulatorios de la SISALRIL y el CNSS, de modo que se garantice que el financiamiento creciente responda a los principios de universalidad, solidaridad y sostenibilidad que fundamentan el sistema.

La evolución del per cápita del Seguro Familiar de Salud (SFS) en el régimen contributivo muestra un crecimiento constante y sostenido desde 2007 hasta 2023, con un incremento que supera más de cuatro veces su valor inicial.

3. *Factores que limitan el crecimiento del financiamiento del régimen contributivo*

El financiamiento del régimen contributivo del Seguro Familiar de Salud (SFS) proviene de las cotizaciones como porcentaje del salario de los trabajadores formales. Estos recursos se concentran en una cuenta denominada Cuidado de la Salud de las Personas, que financia las cápitas para todos los afiliados, incluyendo tanto a los titulares como a sus dependientes.

De acuerdo con el artículo 140 de la Ley 87-01, el monto de las cotizaciones destinado a la cuenta de Cuidado de la Salud es del 9.53 % del salario cotizable, con un tope máximo de 10 salarios mínimos cotizables (RD\$216,748.00 en la actualidad).

La Tabla 8 muestra la distribución de la cotización total, que asciende a 10.13 % a partir del segundo año:

- Afiliado: Aporta en promedio el 3.04 % del salario cotizable.
- Empleador: Contribuye con alrededor del 7.09 %, cubriendo la mayor parte del financiamiento.

Además, dentro del total del 10.13 %, se contemplan pequeñas proporciones para estancias infantiles (0.10 %), subsidios (0.43 %) y la operación de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (0.07 %), mientras que el 9.53 % principal se asigna al cuidado directo de la salud de las personas.

Tabla 8: Distribución de la cotización total, régimen contributivo

Partidas	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
Total	9,53%	10,03%	10,13%	10,13%	10,13%
Cuidado de salud de las personas	9,53%	9,53%	9,53%	9,53%	9,53%
Estancias Infantiles	0,10%	0,10%	0,10%	0,10%	
Subsidios	0,33%	0,43%	0,43%	0,43%	
Operación de la Superintendencia	0,07%	0,07%	0,07%	0,07%	
Distribución del Aporte					
Afiliado	2,86%	3,01%	3,04%	3,04%	3,04%
Empleador	6,67%	7,02%	7,09%	7,09%	7,09%

Fuente: elaboración de autores

El crecimiento del financiamiento del régimen contributivo del sistema de seguridad social en la República Dominicana enfrenta una serie de factores limitantes que obstaculizan su consolidación y expansión. Estos factores abarcan tanto aspectos estructurales como socioeconómicos y administrativos.

Uno de los principales factores es la alta informalidad laboral. Un porcentaje significativo de la población económicamente activa trabaja en el sector informal, donde los empleos no están regulados ni sujetos a contribuciones obligatorias al sistema de seguridad social. Esta informalidad reduce la base de cotización y, por ende, los ingresos del régimen contributivo. Además, limita la inclusión de estos trabajadores y sus dependientes en el sistema⁸⁷. Según estimaciones de la OIT, cerca del 47 % de la fuerza laboral dominicana participa en actividades del sector informal, lo que impide su afiliación al régimen contributivo del sistema de seguridad social. Esta informalidad reduce

⁸⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *La economía informal en Centroamérica y República Dominicana*, Ginebra, Suiza, 2014, disponible en línea, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40americas/%40ro-lima/%40sro-san_jose/documents/publication/wcms_237269.pdf [consulta: 15 junio 2025].

significativamente la base de cotización del SFS y obliga al Estado a mantener altos niveles de subsidio, lo que tensiona las finanzas públicas⁸⁸.

Por otra parte, la débil fiscalización y supervisión impacta también de manera negativa. Existe una falta de mecanismos efectivos para fiscalizar el cumplimiento de las contribuciones por parte de empleadores y trabajadores. Esto permite la evasión de aportes por parte de algunas empresas y trabajadores independientes, disminuyendo los recursos disponibles para el régimen⁸⁹.

Existe también una baja cultura de seguridad social. Muchos trabajadores desconocen los beneficios de estar afiliados al régimen contributivo, o no lo consideran una prioridad. Esto desincentiva la inscripción y el pago de aportes, especialmente entre trabajadores informales y empleadores pequeños⁹⁰.

Además, la escasa formalización de micro y pequeñas empresas (PYMES) también tiene un impacto negativo en la afiliación. Muchas PYMES no se registran formalmente ante las autoridades tributarias y de seguridad social, evitando el pago de las contribuciones necesarias. La falta de formalización empresarial limita la incorporación de empleados al régimen contributivo.

Sin duda, uno de los factores más relevantes es la insuficiente capacidad de financiamiento estatal. Aunque el Estado tiene un papel subsidiario en el sistema, enfrenta limitaciones presupuestarias que afectan la capacidad de respaldar el financiamiento del régimen contributivo y su expansión (aplica especialmente para el régimen contributivo-subsidiado). Esto restringe los recursos disponibles para apoyar a los sectores más vulnerables y para cubrir los costos administrativos.

Los costos administrativos y operativos son altos. La gestión del sistema conlleva costos significativos en términos de administración, supervisión y pago a prestadores de servicios de salud. Una proporción importante de los ingresos

⁸⁸ RATHE, (Magdalena). *“Dominican Republic: Implementing a health protection system that leaves no one behind”*. Universal Health Coverage Study Series No. 30, World Bank Group, Washington DC., 2018

⁸⁹ TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS), *Caracterización de la duración y recurrencia de la evasión contributiva al SDSS*, Santo Domingo, 2024, disponible en línea, https://www.tss.gob.do/assets/car_eva_sdss032024b.pdf [consulta: 15 junio 2025].

⁹⁰ CASC-CNTD-CNUS, *Estudio sobre impacto de la seguridad social en las micro, mediana y pequeñas empresas en la República Dominicana. Crisis y protección social*. Santo Domingo, República Dominicana, 2021, disponible en línea, <https://csa-csi.org/wp-content/uploads/2023/10/Estudio-sobre-impacto-de-la-seguridad-social-en-las-micro-mediana-y-pequenas-empresas-en-la-Republica-Dominicana.-OPC-RD.pdf> [consulta: 15 junio 2025].

se destina a estos gastos, reduciendo los fondos disponibles para servicios y beneficios directos a los afiliados⁹¹.

Otro factor importante es la evasión y subdeclaración de salarios. Algunos empleadores declaran salarios más bajos para reducir las contribuciones que deben realizar al sistema. Esto afecta negativamente los recursos financieros del régimen y disminuye los beneficios que recibirán los trabajadores en el futuro.

Se evidencia también un incremento en la demanda de servicios. A medida que aumenta la afiliación, también crece la demanda de servicios médicos y prestaciones, lo que presiona financieramente al sistema. El incremento de costos en servicios de salud, especialmente los de alta complejidad, puede superar el crecimiento en las recaudaciones.

Se puede mencionar la falta de incentivos para trabajadores independientes como otro factor que obstaculiza el crecimiento del régimen contributivo. Muchos trabajadores independientes no ven beneficios inmediatos en contribuir al sistema, y los incentivos para su afiliación son limitados. Esto dificulta la incorporación de este grupo al régimen contributivo, reduciendo la base de financiamiento.

Existe, por otra parte, una percepción de que los aportes al régimen contributivo no siempre corresponden a la calidad o cantidad de servicios recibidos, generando inequidad en las cotizaciones y beneficios⁹². Esto puede desincentivar la afiliación al sistema y generar tensiones entre los diferentes actores involucrados.

No es menor la inadecuada equidad en la distribución de recursos. Algunos sectores perciben una distribución desigual de los recursos del régimen, lo que puede generar insatisfacción y desconfianza en el sistema. Esto podría desmotivar a ciertos grupos a participar activamente en el financiamiento del régimen.

Para superar estos factores limitantes, sería necesario:

1. Fomentar la formalización del empleo mediante incentivos fiscales y campañas educativas.
2. Fortalecer la fiscalización para evitar la evasión y subdeclaración de salarios.

⁹¹ Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

⁹² RATHE (Magdalena) y MOLINÉ (Alejandro), «Sistema de salud de República Dominicana», *Salud Pública de México*, vol. 53, supl. 2, 2011, pp. S255-S264.

3. Optimizar los costos operativos para maximizar los recursos disponibles para beneficios directos.
4. Promover una cultura de seguridad social mediante programas de sensibilización sobre sus beneficios.
5. Diseñar estrategias específicas para trabajadores independientes que incluyan facilidades de pago y beneficios atractivos.

Si el sistema logra abordar estos desafíos, el régimen contributivo tendrá mayor capacidad de financiamiento y de garantizar una cobertura sostenible y equitativa.

4. Factores que limitan el crecimiento del financiamiento del régimen subsidiado

El crecimiento del financiamiento del régimen subsidiado del sistema de seguridad social en la República Dominicana también enfrenta, por su parte, diversos factores limitantes que afectan la sostenibilidad y ampliación de la cobertura para poblaciones vulnerables. Este régimen, destinado a personas de escasos recursos que no pueden cotizar, depende casi exclusivamente del financiamiento estatal.

Es justamente este el principal factor limitante del crecimiento: la dependencia del presupuesto estatal. El régimen subsidiado se financia casi en su totalidad con recursos del Estado, lo que lo hace vulnerable a las fluctuaciones presupuestarias y prioridades políticas. En períodos de crisis económica o restricciones presupuestarias, el financiamiento del régimen subsidiado puede verse reducido, afectando su capacidad de atender a la población.

Por otra parte, existe una alta demanda de servicios de salud. La población cubierta por el régimen subsidiado tiende a utilizar los servicios de salud con mayor frecuencia debido a su vulnerabilidad socioeconómica y a la falta de otras opciones de atención médica. Además, no les representa un gasto de bolsillo, pues no se aplican copagos. Esto genera un aumento de los costos operativos, que pueden superar la capacidad financiera del régimen.

En los últimos años, el crecimiento poblacional y la persistencia de condiciones de vulnerabilidad social han incrementado la demanda sobre el régimen subsidiado del Sistema Dominicano de Seguridad Social. Aunque los niveles de pobreza han mostrado una tendencia a la baja —al pasar del 27.7 % en 2022 al 23.0 % en 2023—, el país mantiene elevados índices de desigualdad

y un marcado predominio de la informalidad laboral, que afecta a más de la mitad de la población ocupada⁹³. Esta combinación de factores genera un flujo constante de personas que califican para el régimen subsidiado, lo que a su vez ejerce una creciente presión sobre los recursos disponibles y limita la capacidad de expansión y mejora de los servicios de salud y seguridad social⁹⁴.

En medio de la pandemia de COVID-19, el Gobierno recién iniciado tomó la decisión de incluir en el régimen subsidiado del Seguro Familiar de Salud (SFS) a toda la población que carecía de cobertura. Como resultado, más de dos millones de ciudadanos fueron incorporados al sistema, con el objetivo de garantizar protección sanitaria durante la emergencia.

Esta medida, que se ha mantenido en el tiempo, ha tenido dos efectos principales:

1. Eliminación práctica del régimen contributivo-subsidiado: La masiva incorporación de la población al régimen subsidiado hizo innecesaria la existencia de este régimen intermedio, que había tenido un desarrollo limitado desde su creación.
2. Priorización del acceso sobre la suficiencia financiera: El Gobierno ha privilegiado asegurar un piso mínimo de derechos en salud para los afiliados del régimen subsidiado, antes que incrementar la cápita para ampliar o mejorar las coberturas.

Como consecuencia, el subfinanciamiento de la cápita en el régimen subsidiado ha generado brechas en las coberturas: existen prestaciones garantizadas en el régimen contributivo que no están incluidas en el subsidiado, como se evidencia en las últimas resoluciones del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) sobre ampliación de coberturas⁹⁵.

Esta situación tiene consecuencias directas en la capacidad del Estado para financiar adecuadamente el régimen subsidiado del Seguro Familiar de Salud

⁹³ OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA (ONE), *Pobreza monetaria en la República Dominicana 2023. Boletín de Estadísticas Oficiales de Pobreza Monetaria*, núm. 10, Santo Domingo, República Dominicana, 2024, disponible en línea, <https://www.one.gob.do/media/tm5paqul/pobreza-monetaria-en-la-rep%C3%BAblica-dominicana-2023elfinal.pdf> [consulta: 3 agosto 2025].

⁹⁴ MINISTERIO DE ECONOMÍA, PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO (MEPYD), *Informe Nacional Voluntario 2021: Crecimiento con equidad*, Santo Domingo, República Dominicana, 2021, disponible en línea, https://mepyd.gob.do/wp-content/uploads/drive/DGIP/Informe_nacional_voluntario/Informe_Nacional_Voluntario_2021-RD.pdf [consulta: 15 junio 2025].

⁹⁵ CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), Resolución 581-03, 14 de diciembre de 2023.

(SFS), que está destinado a cubrir a la población en situación de pobreza. En teoría, este régimen garantiza acceso universal a un paquete básico de servicios de salud. Sin embargo, en la práctica, los recursos asignados son insuficientes para garantizar una atención de calidad, continua y oportuna, especialmente en áreas rurales y marginadas.

La dependencia del financiamiento estatal, es decir, del presupuesto del Gobierno, lo hace vulnerable a cambios en las prioridades políticas y restricciones económicas. En tiempos de crisis económica, los recursos asignados al régimen subsidiado pueden ser insuficientes para cubrir la demanda. De hecho, es de público conocimiento que el per cápita percibido no es suficiente, pero no hay manera de poder aumentarlo.

Además, la brecha entre el crecimiento de la afiliación y la disponibilidad de recursos públicos se ha ido ampliando con el tiempo. A medida que más personas son afiliadas al régimen subsidiado, la presión sobre la red pública de servicios (gestionada por el Servicio Nacional de Salud) aumenta, sin que exista una expansión proporcional en infraestructura, personal, insumos o capacidad resolutive. Esto se traduce en listas de espera, interrupciones en tratamientos, carencia de medicamentos esenciales y sobrecarga de servicios hospitalarios.

A esta debilidad estructural se suma el gasto insuficiente del Estado en salud. Esta insuficiencia de inversión pública ha limitado la capacidad del sistema para expandir su red de servicios y reducir el gasto de bolsillo, que se mantiene elevado en comparación con los estándares internacionales.

La baja inversión pública también tiene un efecto sistémico en todo el sistema de salud. Al no contar con financiamiento suficiente para sostener la cobertura universal, el sistema se ve obligado a depender en exceso del gasto de bolsillo de los hogares, que en la República Dominicana ronda el 27.57 % del gasto total en salud⁹⁶.

De acuerdo con una nota distribuida por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), que cita la Encuesta Nacional de Salud (ENSA 2022) elaborada por el Banco Central de la República Dominicana,

⁹⁶ BANCO MUNDIAL, *Indicadores de salud: gasto de bolsillo (% del gasto total en salud) - República Dominicana*, Washington, DC, Estados Unidos, 2023, disponible en línea <https://data.worldbank.org/indicator/SH.XPD.PVTD.CH.ZS?locations=DO> [consulta: 28 mayo 2025].

un hogar gastaba en bienes y servicios de salud unos RD\$4,208, lo que equivale al 18.3 % de los ingresos promedio de ese hogar (RD\$22,977). En valores anuales, los hogares dominicanos destinaban RD\$181,428 millones (US\$3,240 millones) a salud, representando el 2.9 % del Producto Interno Bruto (PIB). El mayor gasto se concentra en productos farmacéuticos, que absorben el 55.3 % del gasto en salud de los hogares, equivalente a RD\$100,270 millones (US\$1,790 millones) o 1.6 % del PIB⁹⁷.

Si bien estos datos no coinciden con las cifras publicadas por la OMS/OPS —pues provienen de una encuesta de hogares y no de cuentas nacionales de salud—, llama la atención el peso creciente del gasto privado en salud, especialmente en medicamentos, lo que evidencia un riesgo financiero significativo para los hogares y plantea la necesidad de políticas públicas que regulen precios, promuevan el uso de genéricos y reduzcan el gasto de bolsillo.

También existe una insuficiente capacidad hospitalaria y de servicios. Las limitaciones en infraestructura, equipos y personal de salud en el sistema público afectan la calidad y disponibilidad de los servicios que reciben los afiliados al régimen subsidiado. Esto reduce la efectividad del sistema y genera desconfianza en los usuarios.

La falta de educación sobre los beneficios genera un impacto negativo. Muchas personas en condiciones de pobreza no están informadas sobre su derecho a afiliarse al régimen subsidiado o desconocen cómo acceder a los servicios. Esto limita la inclusión de quienes realmente necesitan el apoyo del sistema.

Aún persisten las brechas de acceso en áreas rurales. En regiones rurales y de difícil acceso, la falta de infraestructura y recursos médicos limita la prestación efectiva de servicios a los afiliados del régimen subsidiado. Esto excluye a poblaciones que más necesitan la cobertura, perpetuando las desigualdades en salud.

A continuación, se presentan algunas acciones de mejora sugeridas:

1. Incrementar el financiamiento estatal: Asignar mayores recursos al sector salud y al régimen subsidiado mediante una redistribución eficiente del presupuesto nacional.

⁹⁷ SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), «SISALRIL impulsa iniciativas para aliviar el gasto de bolsillo en medicamentos y beneficiar a la población», Santo Domingo, República Dominicana, 2023, disponible en línea, https://sisalril.gob.do/sisalril-impulsa-iniciativas-para-aliviar-el-gasto-de-bolsillo-en-medicamentos-y-beneficiar-a-la-poblacion/?utm_source=rss&print=pdf [consulta: 29 agosto 2025].

2. Actualizar el padrón de beneficiarios: Implementar un sistema de monitoreo continuo para identificar y excluir a quienes ya no califican como beneficiarios.
3. Mejorar la eficiencia administrativa: Simplificar los procesos burocráticos y garantizar una asignación óptima de recursos.
4. Fortalecer la focalización: Implementar herramientas tecnológicas para identificar a las personas más necesitadas y priorizarlas.
5. Ampliar la infraestructura sanitaria: Invertir en hospitales, clínicas y personal médico en áreas rurales y desfavorecidas.
6. Educación y sensibilización: Promover campañas de concienciación para informar a las comunidades vulnerables sobre los beneficios del régimen subsidiado.

El régimen subsidiado enfrenta desafíos significativos que afectan su capacidad de financiamiento y sostenibilidad. Abordar estos factores requiere una combinación de estrategias de política pública, inversión en infraestructura y educación comunitaria, así como mejoras en la eficiencia administrativa y el control de los recursos.

5. Retos generales del SFS

La sostenibilidad financiera de ambos regímenes del Seguro Familiar de Salud (SFS) en la República Dominicana enfrenta una serie de retos derivados de factores estructurales, económicos, demográficos y administrativos⁹⁸. Estos desafíos afectan tanto al régimen contributivo como al régimen subsidiado, comprometiendo la capacidad del sistema para garantizar cobertura de salud de calidad a largo plazo.

Uno de los principales retos es el envejecimiento poblacional. El aumento en la esperanza de vida y el envejecimiento de la población generan una mayor demanda de servicios de salud, especialmente de alto costo, como tratamientos para enfermedades crónicas y cuidados especializados. Esto incrementa los gastos del SFS, poniendo presión sobre los fondos disponibles⁹⁹.

⁹⁸ FUNDACIÓN PLENITUD, *Protección financiera en la salud en la República Dominicana*, Santo Domingo, República Dominicana, 2010, disponible en línea, <https://fundacionplenitud.org/wp-content/uploads/2021/01/RD-Protec-Fin-2010.pdf> [consulta: 29 agosto 2025].

⁹⁹ NACIONES UNIDAS. *Una población que envejece exige mas pensiones y mas salud*, disponible en línea <https://www.un.org/es/desa/una-población-que-envejece-exige-más-pensiones-y-más-salud> [consulta: 29 agosto 2025].

A medida que aumenta la proporción de personas mayores en la población afiliada, también se incrementa la demanda por servicios especializados y de alto costo. No obstante, el monto per cápita transferido a las ARS no ha sido ajustado sistemáticamente para reflejar estos cambios en la carga de enfermedad y los riesgos asociados, lo que limita la sostenibilidad del modelo¹⁰⁰.

En este contexto, la SISALRIL ha propuesto un modelo de per cápita diferenciado, que considere variables como edad, sexo y perfil de riesgo de la población afiliada. Aunque esta propuesta fue discutida por el CNSS en 2023 y se iniciaron estudios técnicos, el modelo aún no se ha implementado a escala nacional. Su ausencia impide avanzar hacia una asignación más justa y eficiente de los recursos financieros del SFS.

Además, existe un constante incremento en los costos de los servicios de salud. El costo de los medicamentos, tecnologías médicas y tratamientos especializados ha crecido considerablemente. Un estudio del Banco Mundial (BM) revela que el sistema de salud dominicano, incluso en su esquema contributivo, financia con recursos públicos medicamentos de marca más costosos, a pesar de la disponibilidad de genéricos sin marca igualmente efectivos¹⁰¹. En el país, el 77 % del mercado farmacéutico minorista corresponde a genéricos, pero solo el 7 % son genéricos sin marca, siendo la mayoría medicamentos de marca o genéricos de marca. Se estima que cambiar estos por genéricos sin marca podría generar ahorros de US \$13-60 millones al año, lo que evidencia un sobre costo considerable en los sistemas públicos de salud. Este incremento afecta el equilibrio financiero del SFS, ya que los ingresos provenientes de cotizaciones y aportes estatales no siempre crecen al mismo ritmo¹⁰².

¹⁰⁰ SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), «Propuesta de modelo per cápita diferenciado para el SFS», Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), Santo Domingo, República Dominicana, 2023, disponible en línea <https://www.sisalril.gob.do/sisalril-propone-modelo-per-capita-diferenciado-para-fortalecer-el-seguro-familiar-de-salud/> [consulta: 29 de agosto 2025]

¹⁰¹ BANCO MUNDIAL, *El costo de mantenerse sano: Cómo mejorar la eficiencia del gasto público en salud en América Latina y el Caribe*, Banco Mundial, Washington DC, Estados Unidos, 2020, disponible en línea, <https://www.bancomundial.org/es/region/lac/publication/el-costo-de-mantenerse-sano> [consulta: 29 agosto 2025].

¹⁰² JORGENSEN (Natalia), *et.al.*, «¿Cuál es el costo de oportunidad de financiar medicamentos de alto costo? El caso de República Dominicana» (Nota Técnica IDB-TN-02780), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Washington DC, Estados Unidos, 2023, disponible en línea, <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Cual-es-el-costo-de-oportunidad-de-financiar-medicamentos-de-alto-costo-el-caso-de-Republica-Dominicana.pdf> [consulta: 29 agosto 2025].

Además de lo mencionado en párrafos anteriores, otro de los principales retos es, sin duda, la insuficiente actualización del catálogo de prestaciones. El catálogo de prestaciones del SFS no se actualiza con la frecuencia necesaria para incluir tratamientos y tecnologías modernas. Esto genera tensiones entre los afiliados, los prestadores de servicios y las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), afectando la percepción del sistema.

Cabe mencionar la débil supervisión de las ARS. Tal como se mencionó anteriormente, estas son agentes clave del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) y operan como intermediarios entre el financiamiento y la provisión de servicios de salud. Bajo la rectoría del Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) y la supervisión de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), su función principal es garantizar a sus afiliados el acceso a las prestaciones definidas en el Catálogo del Plan de Servicios de Salud (PDSS), utilizando los fondos per cápita asignados por la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) a través del régimen contributivo o subsidiado¹⁰³.

Las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), responsables de gestionar el Seguro Familiar de Salud (SFS), han enfrentado críticas persistentes por privilegiar la rentabilidad económica sobre la garantía efectiva de acceso y calidad en los servicios. Esta situación genera costos innecesarios para el sistema y debilita la confianza de los afiliados en la seguridad social. En diversas ocasiones, las ARS han sido cuestionadas por negar coberturas incluidas en el Catálogo de Prestaciones del Plan Básico de Salud, lo que limita derechos adquiridos y obliga a los usuarios a incurrir en gastos de bolsillo. La asimetría de información entre afiliados y aseguradoras profundiza las inequidades, pues los usuarios carecen de herramientas suficientes para reclamar en igualdad de condiciones¹⁰⁴. Esta dinámica reproduce desigualdades estructurales, en especial para los grupos más vulnerables, y plantea la necesidad de fortalecer la regulación, la supervisión efectiva por parte de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)¹⁰⁵ y el rol de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA) como garante de los derechos de los afiliados. En

¹⁰³ Art. 148, Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

¹⁰⁴ MOHN, (Elizabeth), *Asimetría de información*, EBSCO, 2025, disponible en línea https://www-ebSCO-com.translate.goog/research-starters/social-sciences-and-humanities/information-asymmetry?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es&_x_tr_pto=sge&_x_tr_hist=true [consulta 25 de junio 2025]

¹⁰⁵ Art. 176, Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

definitiva, la falta de alineación entre los incentivos de las ARS y los principios de universalidad, equidad y solidaridad afecta la legitimidad y sostenibilidad del Seguro Familiar de Salud.

Desde el punto de vista económico, otro reto clave es el creciente costo de las enfermedades de alta complejidad. La transición epidemiológica hacia enfermedades crónicas y tratamientos prolongados genera una presión constante sobre los recursos del SFS. Algunos expertos han propuesto la creación de fondos especiales que permitan aislar el impacto de estas patologías sobre el financiamiento general del sistema¹⁰⁶.

En el plano administrativo, el modelo de aseguramiento basado en múltiples Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) implica una estructura operativa compleja y costosa. Los gastos de administración, supervisión, auditoría y comercialización absorben una porción significativa del per cápita asignado a cada afiliado, reduciendo los fondos efectivamente disponibles para la atención en salud. Esta situación ha sido señalada como un obstáculo para el logro de mayores niveles de eficiencia y equidad en el sistema¹⁰⁷.

Para garantizar la sostenibilidad financiera del SFS, se sugieren las siguientes acciones:

1. Fortalecer los mecanismos de supervisión y control: Reducir la evasión y elusión mediante una mejor fiscalización de las cotizaciones.
2. Ampliar la base de afiliados: Implementar estrategias para incorporar a trabajadores del sector informal al régimen contributivo.
3. Revisar el modelo de financiamiento: Ajustar las contribuciones y los aportes estatales según las necesidades del sistema y las proyecciones demográficas.
4. Fomentar la eficiencia administrativa: Reducir la burocracia y mejorar la transparencia en la gestión de los recursos del SFS.
5. Promover la educación en salud: Informar a la población sobre sus derechos y deberes para fomentar el uso adecuado de los servicios.

¹⁰⁶ CORONADO GARCÍA (José Luis), *Sostenibilidad financiera en la gestión de salud de los hospitales de alta complejidad, Región Cibao Central*, Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Santo Domingo, República Dominicana, 2021.

¹⁰⁷ FUNDACIÓN PLENITUD, *Protección financiera en la salud en la República Dominicana*, op. cit.

Los retos de la sostenibilidad financiera del SFS están vinculados a factores estructurales, económicos y administrativos. Abordar estos desafíos requiere un esfuerzo conjunto entre el Gobierno, las empresas, los trabajadores y las instituciones del sistema de seguridad social para garantizar un acceso equitativo y sostenible a los servicios de salud y ofrecer cobertura continua, equitativa y de calidad a largo plazo

VI. PLAN BÁSICO DE SALUD (PBS)

El Plan Básico de Salud (PBS) constituye el elemento central del Seguro Familiar de Salud (SFS) en la República Dominicana, ya que define el conjunto de prestaciones esenciales garantizadas a los afiliados y sus dependientes¹⁰⁸. A través del Catálogo de Prestaciones del Plan de Servicios de Salud (PDSS), el PBS establece los servicios médicos, preventivos, diagnósticos, hospitalarios y de alto costo que conforman la cobertura mínima obligatoria, asegurando así la materialización efectiva del derecho a la salud en el marco del Sistema Dominicano de Seguridad Social¹⁰⁹.

La diferencia principal entre el PDSS (Plan de Servicios de Salud) y el PBS (Plan Básico de Salud) en República Dominicana radica en su alcance y contexto dentro del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS). Es preciso mencionar que en el lenguaje coloquial se usan como sinónimos

El PDSS es el conjunto de todos los servicios de salud disponibles dentro del Seguro Familiar de Salud (SFS), que cubre tanto el régimen contributivo como el subsidiado. Es un término más amplio que engloba todos los niveles de atención y prestaciones disponibles para los afiliados del sistema de seguridad social.

Características del PDSS:

- Es la cobertura total que ofrece el SFS.
- Aplica para los tres regímenes (contributivo, subsidiado y contributivo-subsidiado).

¹⁰⁸ Art. 129, Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, 2001.

¹⁰⁹ CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), Resolución 51-06 que aprueba el Catálogo de Prestaciones del Plan Básico de Salud (PBS), Santo Domingo, República Dominicana, 2002.

- Incluye prestaciones médicas, hospitalarias, medicamentos y servicios de alto costo.
- Es definido y regulado por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) y supervisado por la SISALRIL.

El Plan Básico de Salud (PBS) constituye la cobertura mínima garantizada para todos los afiliados al Seguro Familiar de Salud (SFS), independientemente del régimen al que pertenezcan. Forma parte del Plan de Servicios de Salud (PDSS) y establece el conjunto de prestaciones esenciales que cada persona tiene derecho a recibir, incluyendo servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. De este modo, el PBS materializa la garantía de acceso universal a servicios básicos de salud en el marco del Sistema Dominicano de Seguridad Social, conforme a lo establecido en la Ley 87-01 y las resoluciones del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS).

Características del PBS:

- Es el núcleo esencial de la cobertura del PDSS.
- Determina los servicios mínimos que deben garantizar todas las ARS.
- Su actualización es responsabilidad del CNSS y la SISALRIL.
- Garantiza acceso a consultas, emergencias, hospitalización, maternidad, medicamentos y tratamientos de alto costo.

Tabla 9. Diferencias clave entre el PDSS y el PBS

Característica	PDSS	PBS
Definición	Cobertura total del Seguro Familiar de Salud	Cobertura mínima garantizada para todos los afiliados
Alcance	Incluye todos los servicios disponibles en el SFS	Solo cubre los servicios esenciales
Regulación	Supervisado por el CNSS y SISALRIL	Forma parte del PDSS, regulado por el CNSS y la SISALRIL
Cobertura	Puede incluir servicios adicionales según el régimen y la ARS	Es el mínimo estándar que deben ofrecer todas las ARS

Fuente: equipo de autores

A. CATÁLOGO DE PRESTACIONES

Desde la ética, la justificación del paquete de prestaciones se basa en el principio de equidad y solidaridad, buscando asegurar que todas las personas, independientemente de su situación socioeconómica, tengan acceso a servicios de salud esenciales para satisfacer sus necesidades básicas y promover su bienestar. Esto implica la eficacia de los tratamientos, su costo y el impacto que pueden tener en la calidad de vida de las personas.

Desde lo económico, la justificación del paquete de prestaciones involucra la evaluación de la relación entre los costos y los beneficios de los servicios de salud incluidos, debiendo priorizarse los tratamientos que son costo-efectivos, con mayor impacto en la salud de la población. Además, es preciso considerar las limitaciones de recursos disponibles. Esto implica tomar decisiones difíciles sobre los servicios que deben incluirse en la oferta garantizada y cómo deben distribuirse equitativamente los recursos para maximizar el beneficio al mayor número de personas posible.

Uno de los grandes dilemas consiste en cómo lograr el objetivo de proporcionar servicios de salud de calidad a una población que tiene necesidades ilimitadas, con una disponibilidad limitada de recursos financieros. Ese es, justamente, el dilema de la economía y, en este caso, constituye un tema crucial de la economía de la salud¹¹⁰.

Cuando se construye un paquete de servicios (denominado también «plan» o «cartera de servicios»), es indispensable decidir cuáles están cubiertos y cuáles no. Los trabajos incluidos en el libro *What's in, what's out*, de Glassman *et al.* (2017), tratan ampliamente el tema, incluyendo reflexiones sobre los aspectos éticos que tales decisiones implican, a la vez que proporcionan un marco para la implementación de la cobertura universal de salud al analizar cómo los paquetes de beneficios de salud son una herramienta crucial para lograr este objetivo final¹¹¹.

¹¹⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), *Making fair choices on the path to universal health coverage: final report of the WHO Consultative Group on Equity and Universal Health Coverage*, Ginebra, Suiza, 2014. disponible en línea, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/112671/9789241507158_eng.pdf [consulta: 3 junio 2025].

¹¹¹ GLASSMAN, (A.), GIEDION, (U.), y SMITH, (P. C.) (eds.), «¿Qué cubrir y qué no? Cómo diseñar planes de beneficios para lograr la cobertura universal en salud», Centro para el Desarrollo Global, Washington, DC, Estados Unidos, 2017, disponible en línea, <https://courses.edx.org/asset-v1%3A>

El principio rector de esta filosofía es que todas las personas tienen derecho a recibir servicios de promoción de la salud, así como servicios preventivos, curativos, de rehabilitación y paliativos, sin enfrentar por ello dificultades financieras, como lo establece la Organización Mundial de la Salud (WHO, 2017)¹¹². Sin embargo, para prestar servicios a precios asequibles para los pacientes, la cobertura sanitaria universal depende de las finanzas públicas. Estas, a su vez, dependen de las contribuciones financieras de las personas y de las empresas, ya sea a través de sus aportes a la seguridad social, al seguro de salud universal o cualquier esquema público de seguro existente, así como de los impuestos directos e indirectos. Todo ello suele estar relacionado con la capacidad de pago de las personas y de las empresas. Esto significa que las posibilidades de cubrir los servicios que requiere una población dependen del tamaño de la economía de un país y de su espacio fiscal.

Un factor limitante de la cobertura universal en salud suele ser el tamaño de los fondos mancomunados para salud que un país puede conformar de acuerdo con sus posibilidades financieras y sus prioridades. Los fondos mancomunados para la salud son mecanismos financieros donde varias entidades, Gobiernos o sectores de la sociedad contribuyen con recursos económicos a un fondo común destinado a financiar servicios de salud. Estos fondos son diseñados para distribuir el riesgo financiero de los gastos médicos y mejorar el acceso a la atención médica de calidad, especialmente en sistemas de salud con recursos limitados. Su propósito es garantizar que los costos de atención de salud, tanto en situaciones de emergencia como en servicios rutinarios, sean compartidos equitativamente entre los participantes del sistema. Como es evidente, la toma de decisiones respecto a la cobertura universal de salud, las posibilidades financieras y las prioridades, provoca una discusión ética sobre qué servicios cubrir.

La piedra angular del debate sobre la cobertura sanitaria universal es el plan de beneficios, que puede diferir mucho de un país a otro debido a numerosos factores de tipo técnico, entre los cuales pueden señalarse: el presupuesto disponible, los recursos humanos, ciertos aspectos culturales o geográficos y otras limitaciones. No se puede dejar de considerar, al mismo tiempo, las características epidemiológicas y la carga de enfermedad particular del país. Pero,

[IDBx%2BIDB25x%2B3T2020%2Btype%40asset%2Bblock/Whats_In_Whats_Out_ESP_FINAL_compressed.pdf](#) [consulta: 29 agosto 2025].

¹¹² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), *What is Universal Coverage?*, op. cit.

aunque se disponga de las especificaciones anteriores, su disponibilidad puede verse dificultada por otras razones, como las tensiones políticas, los grupos de interés de los diferentes actores (proveedores de servicios, industria farmacéutica, grupos de pacientes y otros), la falta de capacidad analítica o administrativa, o, incluso, datos incorrectos que hayan sido afectados por distorsiones o sesgos¹¹³.

Como resultado de todos esos factores, el proceso de toma de decisiones para establecer un plan de beneficios implica tomar decisiones políticas difíciles, tener en cuenta y poner en la balanza los intereses y necesidades de los diferentes grupos —entre ellos, los pacientes que requieren ciertos tratamientos—, así como la disponibilidad y acceso a determinadas tecnologías y servicios especializados¹¹⁴.

El Catálogo de Prestaciones del Plan de Servicios de Salud (PDSS) define los servicios del Plan Básico de Salud (PBS) administrado por el Seguro Familiar de Salud (SFS) en la República Dominicana. Incluye atenciones médico-asistenciales (prevención, urgencias, consultas generales y programas de salud pública), servicios odontológicos preventivos y curativos, hospitalización y cirugías, medicamentos ambulatorios y de alto costo, estudios diagnósticos y rehabilitación, así como aparatos, prótesis y procedimientos de alta complejidad.

En cuanto a los montos de cobertura, el PBS contempla hasta RD\$12,000 anuales en medicamentos ambulatorios (un 70 % cubierto y un 30 % a cargo del afiliado). Para atenciones de alto costo, el límite general es de RD\$1,000,000 por afiliado y hasta RD\$2,090,000 para medicamentos oncológicos, llegando a RD\$3,500,000 en trasplantes renales, con un copago del 20 % sujeto a tope salarial. En hospitalización, la cobertura incluye habitación hasta RD\$2,415 por día, honorarios quirúrgicos y procedimientos cubiertos al 90 %, internamientos clínicos al 85 % y cuidados intensivos al 80 %. Las consultas ambulatorias son ilimitadas pero con copago, mientras que los servicios odontológicos están cubiertos al 80 %, con un 20 % de copago por parte del afiliado¹¹⁵.

¹¹³ GLASSMAN, (A.), GIEDION, (U.), y SMITH, (P. C.) (eds.), op. cit.

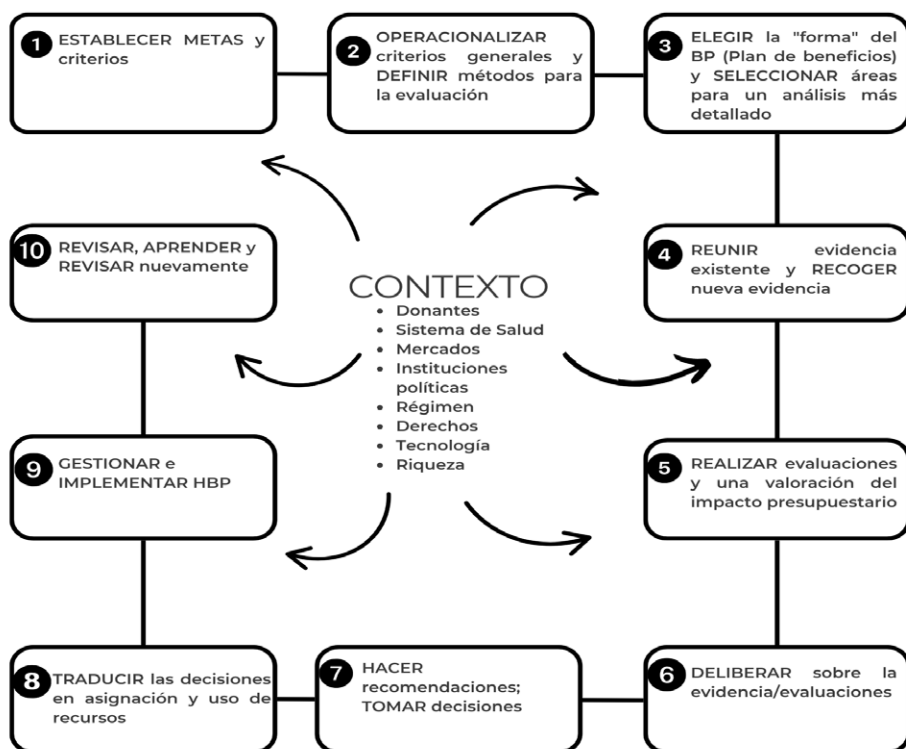
¹¹⁴ SAVEDOFF, W. D., DE FERRANTI, D., SMITH, A. L., et al., «Political and economic aspects of the transition to universal health coverage», *The Lancet*, vol. 380, núm. 9845, 2012, pp. 924-932, disponible en línea, [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(12\)61083-6](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(12)61083-6) [consulta: 29 agosto 2025].

¹¹⁵ CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), Resolución 581-03, que incrementa de RD\$8,000 a RD\$12,000 anuales la cobertura de medicamentos ambulatorios del Plan Básico de Salud, Santo Domingo, República Dominicana, 14 de diciembre de 2023, disponible en línea, https://servicios.cnss.gob.do/consulta_resolucion/pdf/SESSION_581.pdf [consulta: 13 septiembre 2025].

B. PROCESO DE CONSTRUCCIÓN Y ACTUALIZACIÓN

Dado que en el mundo actual la esperanza de vida ha aumentado sustancialmente y los avances tecnológicos ejercen presión financiera sobre el sistema de salud, los responsables de la formulación de políticas deben dar prioridad a los tratamientos de alto valor. Pero qué significa un tratamiento de alto valor y cómo determinarlo. Esto presenta su propio conjunto de desafíos. Glassman *et al.* (2017) ofrecen un marco completo para desarrollar un *plan de beneficios*, sugiriendo que, en cada paso del diseño, la implementación y la evaluación de este, se consideren las preocupaciones éticas y los temas de equidad a fin de garantizar que el sistema de salud maximice la salud de la población y no exacerbar las disparidades de salud existentes.

Fig. 5 - Elementos clave para la formulación de un plan de beneficios de salud



Fuente: adaptado de Glassman 2017

El diagrama muestra el proceso de toma de decisiones para la formulación de un *plan de beneficios* en salud tal como lo presentan Glassman et al (2017), así como los elementos fundamentales que lo componen. Se observan las diferentes etapas, desde la definición de las metas, pasando por un importante proceso técnico que incluye criterios basados en evidencias científicas y, luego, contrastación con el presupuesto disponible, la deliberación, recomendaciones y asignación de fondos. Luego del inicio de la implementación, se obtienen lecciones de la experiencia y el proceso se modifica. Todo esto se lleva a cabo dentro de un contexto que toma en cuenta el sistema de salud, las disponibilidades financieras de la economía en cuestión, las instituciones políticas, los mercados, los derechos de los ciudadanos y otros aspectos.

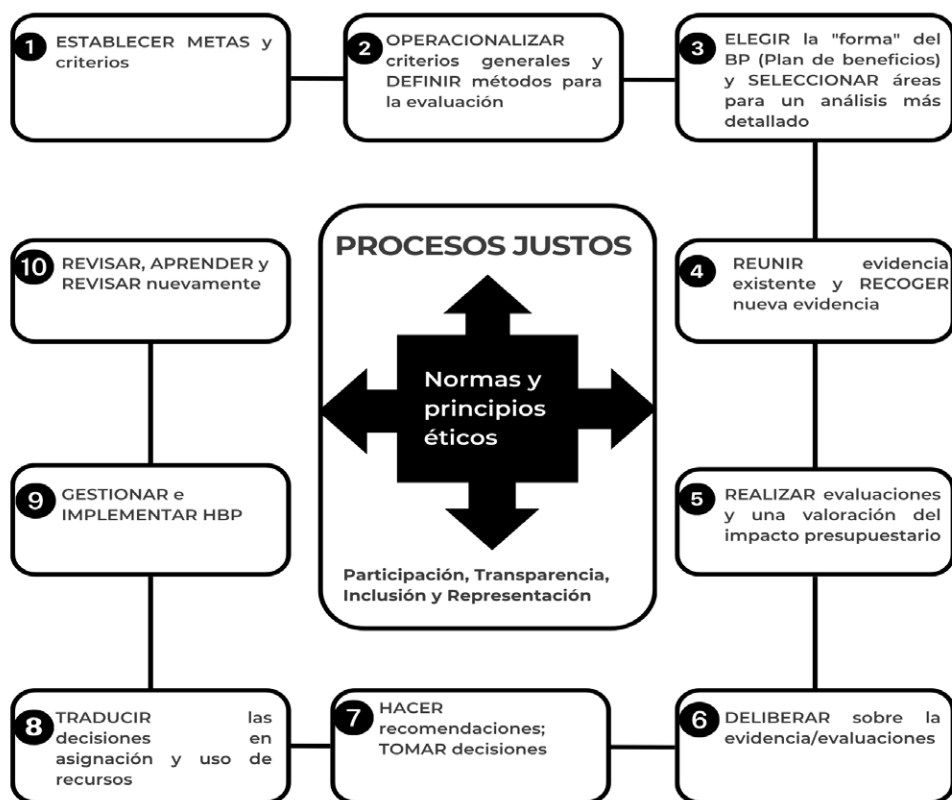
Esto muestra las complejidades a las que se enfrentan los responsables de la formulación de políticas para desarrollar programas de salud universal en la búsqueda de la cobertura sanitaria universal, quienes deben combinar el análisis rentable con consideraciones éticas y equitativas en el diseño de un plan de beneficios.

Además, la calidad de los servicios prestados en cualquier plan de beneficios debe ser monitoreada constantemente para reforzar la integridad de la cobertura universal de salud. De esta manera, los paquetes financiados con fondos públicos no deben convertirse en una especie de «red de seguridad para poblaciones de bajos ingresos», sino que, a fin de garantizar la equidad y universalidad del derecho a la salud, deben ser planes de beneficios similares para toda la población. Asimismo, deberían desarrollarse en armonía con los contextos locales en los que se producen, teniendo en cuenta los entornos económicos, culturales y políticos únicos en los que se implementan para garantizar la búsqueda más eficaz de la cobertura universal de salud.

Se considera indispensable adoptar consideraciones éticas al diseñar e implementar los planes de beneficios de salud como medio para establecer prioridades y asignar recursos en el sistema de salud. Estas decisiones éticas provienen de decidir qué servicios, tratamientos y bienes de atención médica deben cubrirse y cómo deben pagarse. Asimismo, si habrá costos compartidos, es decir, si el seguro aportará una parte y el paciente otra.

Para navegar por estas complejas cuestiones éticas, Glassman *et al.* (2017) plantean un marco ético para crear un proceso justo al diseñar e implementar un plan de beneficios, proponiendo modificaciones al diagrama propuesto por Glassman *et al.* (2017), a fin de incluir en el centro estos temas:

Fig. 6- Ética y elementos clave para el diseño de planes de beneficios de salud



Fuente: adaptación de Glassman et al. (2017)

Los bienes y servicios a veces deben distribuirse de manera desigual para promover la equidad entre los grupos desfavorecidos. Se debe organizar la cobertura de servicios de salud asegurando que se toman en cuenta las necesidades de los grupos que tienen menos acceso a los servicios o que tienen condiciones de salud más difíciles. Estos grupos desfavorecidos no son solo económicamente vulnerables, también se menciona a los niños, las poblaciones rurales y las personas con afecciones específicas como el VIH.

Por otra parte, los planes de beneficios pueden contemplar tanto servicios universales —a los que toda persona tiene derecho— como prestaciones adicionales dirigidas a ciertos grupos según criterios de equidad, sin que ambas categorías sean excluyentes. La piedra angular del desarrollo de un plan de beneficios ético es un proceso justo y transparente. Los expertos en sistemas de

salud y en bioética deben reconocer la importancia moral de la transparencia y de la necesidad de involucrar a todos los actores¹¹⁶.

Los responsables de la formulación de políticas deben encontrar un equilibrio entre promover la participación de los actores relevantes y, al mismo tiempo, proteger a ciertos sectores frente a la influencia desproporcionada de grupos de interés, garantizando que las necesidades de los grupos marginados estén adecuadamente representadas.

En la República Dominicana, el Catálogo de Prestaciones del Plan de Servicios de Salud (PDSS) es el instrumento técnico-normativo que organiza y define las coberturas garantizadas a través del Plan Básico de Salud (PBS) dentro del Seguro Familiar de Salud (SFS). Su construcción y actualización son responsabilidad del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), con apoyo técnico de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) y en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, en su rol rector del sistema sanitario.

El proceso de elaboración y revisión del catálogo se basa en criterios de costo-efectividad, sostenibilidad financiera, pertinencia epidemiológica y disponibilidad de recursos sanitarios. Además, se consideran recomendaciones internacionales y la evidencia científica sobre la efectividad de intervenciones y tecnologías en salud. Cada modificación del catálogo se formaliza mediante resoluciones del CNSS que tienen carácter vinculante para todas las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y los prestadores de servicios.

En la práctica, el catálogo se actualiza de forma progresiva a través de resoluciones específicas que amplían coberturas, incorporan medicamentos o tecnologías de alto costo, ajustan los montos de cobertura y redefinen los servicios prioritarios en respuesta a las necesidades de salud de la población. Ejemplo de ello han sido las resoluciones que han introducido nuevos medicamentos oncológicos y la ampliación de las coberturas para trasplantes.

Cada revisión y actualización del Plan de Servicios de Salud (PDSS), se sustenta en estudios técnicos desarrollados por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), en cumplimiento del artículo 176 de la Ley 87-01. Estos estudios se realizan de manera periódica, generalmente cada dos a tres

¹¹⁶ CHILDRESS, (J. F.), FADEN (R. R.), GAARE, (R. D.), *et al.*, «Public health ethics: mapping the terrain», *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 30, núm. 2, 2002, pp. 170-178.

años, a través de una Comisión Técnica Interinstitucional en la que participan la SISALRIL, el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio de Hacienda, la Tesorería de la Seguridad Social, el CNSS y representantes de sociedades médicas especializadas, ARS y prestadores públicos y privados. Su objetivo principal es evaluar la efectividad, los costos y la necesidad de cubrir nuevas tecnologías o terapias¹¹⁷.

Estos estudios combinan varias metodologías técnicas: análisis de siniestralidad, proyecciones actuariales, estimación del per cápita, y análisis de impacto presupuestario a través de modelos de suficiencia financiera. Además, se realiza un análisis comparativo con el Cuadro Básico de Medicamentos del Ministerio de Salud, identificando principios activos no incluidos¹¹⁸. El proceso también contempla un examen de efectividad clínica y priorización basada en enfermedades de alta prevalencia o impacto en salud pública¹¹⁹. Se analizan indicadores como: demanda de servicios de salud, costos de los tratamientos, equilibrio financiero del SDSS y el impacto en la salud de la población. Las modificaciones son aprobadas mediante resoluciones del CNSS, las cuales se publican en el portal de la SISALRIL y la DIDA¹²⁰.

En términos de periodicidad, el PDSS se revisa cada dos años, conforme a legislación y procedimientos aprobados (Resolución CNSS 278-06 de 2011), aunque en ocasiones puede variar según las condiciones técnicas o financieras del sistema. La actualización más reciente fue aprobada por el CNSS a través de una resolución basada en la propuesta técnica presentada por la SISALRIL¹²¹. El PDSS para el régimen contributivo se encuentra en su versión 10.0, actualizado

¹¹⁷ CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), «Resolución 278-06: Procedimiento para la revisión y actualización periódica del PDSS, CNSS», Santo Domingo, 2011, disponible en línea, https://servicios.cnss.gob.do/consulta_resolucion/pdf/SESION_581.pdf [consulta: 29 agosto 2025]. Establece que el catálogo debe revisarse al menos cada dos años, mediante estudios técnicos presentados por SISALRIL.

¹¹⁸ SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), *Memoria Institucional 2022, op. cit.*

¹¹⁹ CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), Resolución 581-03: Aumento de cobertura y actualización de prestaciones del PDSS, Santo Domingo, República Dominicana, diciembre de 2023, disponible en línea, https://servicios.cnss.gob.do/consulta_resolucion/pdf/SESION_581.pdf [consulta: 29 agosto 2025].

¹²⁰ CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), Resolución 610-04, Santo Domingo, República Dominicana, 2024, disponible en línea, <https://wp.cnss.gob.do/wp-content/uploads/2025/01/CNSS-Resolucion-No.-610-04-2-pags-LD.pdf> [consulta: 29 agosto 2025].

¹²¹ SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), «Manual metodológico para la evaluación de prestaciones de salud en el PDSS», documento interno citado en la *Memoria Institucional 2022, op. cit.*

con la revisión e inclusiones realizadas a partir de la Resolución del CNSS 581-03, de fecha 14 de diciembre de 2023.

Los actores involucrados en el proceso son:

1. SISALRIL: lidera los estudios, financia análisis y presenta propuestas.
2. Comisión Técnica Interinstitucional: integra miembros del CNSS, TSS, MSP, MH, ARS, prestadores y sociedades médicas, participando en discusiones, priorización y validación.
3. Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS): órgano rector que aprueba o rechaza modificaciones en base a las propuestas técnicas.
4. Prestadores públicos y privados: aportan evidencia clínica, costos reales y experiencia técnica.
5. Sociedades médicas especializadas: asesoran sobre eficacia y necesidad de nuevas tecnologías o tratamientos.

Este modelo permite una revisión técnica rigurosa e integral del PBS, con enfoque en la salud poblacional y equilibrio financiero. Sin embargo, su efectividad depende de la frecuencia real de implementación, la participación activa de todos los actores y la disponibilidad de recursos para respaldar las decisiones adoptadas.

Línea de tiempo del Catálogo de Prestaciones (PDSS)

- 2001 – Se promulga la Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) y establece el Plan Básico de Salud (PBS) como cobertura mínima garantizada.
- 2007 – Se inicia la implementación gradual del Seguro Familiar de Salud (SFS), con un catálogo inicial de prestaciones limitado.
- 2008 – El CNSS emite la Resolución 156-08, que aprueba formalmente el Catálogo de Prestaciones del PDSS, estructurado en servicios médicos, hospitalarios, odontológicos, medicamentos, diagnósticos y atenciones de alto costo.
- 2010-2015 – Se realizan ajustes parciales, principalmente para ampliar la cobertura de medicamentos y procedimientos de alta complejidad (ej. trasplantes).
- 2017-2019 – Incorporación progresiva de medicamentos de alto costo para enfermedades crónicas y oncológicas, con ampliación de los topes de cobertura.

- 2021 – Resoluciones del CNSS y la SISALRIL actualizan los montos de cobertura de hospitalización y medicamentos, así como límites específicos para atenciones de alto costo.
- 2022-2023 – Nuevas resoluciones amplían la cobertura de medicamentos oncológicos hasta RD\$2,090,000 anuales y de trasplante renal hasta RD\$3,500,000 por afiliado.
- Actualidad (2025) – El catálogo continúa en revisión periódica, buscando equilibrar la cobertura garantizada con la sostenibilidad financiera del sistema, especialmente en áreas de enfermedades de alto costo y tecnologías innovadoras.

Por lo tanto, el Catálogo de Prestaciones del PDSS es un instrumento dinámico que refleja la evolución del sistema de seguridad social en salud en la República Dominicana. La actualización periódica del PDSS busca equilibrar la garantía del derecho a la salud con la sostenibilidad financiera del Sistema Dominicano de Seguridad Social; sin embargo, en la práctica, dichas revisiones no siempre se realizan con la periodicidad prevista, lo que puede limitar la adaptación oportuna del plan a las necesidades cambiantes de la población y a los avances del sector salud.

C. PROCESO DE PRIORIZACIÓN

La priorización en salud constituye un proceso esencial para garantizar la sostenibilidad y eficiencia del Sistema Dominicano de Seguridad Social, particularmente en lo relativo al financiamiento del Plan Básico de Salud (PBS). Dado el carácter limitado de los recursos disponibles frente a la creciente demanda de servicios, surge la necesidad de establecer mecanismos que permitan identificar qué intervenciones, programas y tecnologías deben recibir cobertura prioritaria. Este proceso busca asegurar que los beneficios de salud se distribuyan de manera equitativa en la población y que las prestaciones garantizadas respondan a las necesidades epidemiológicas más relevantes y a la realidad financiera del sistema.

Los criterios de priorización incluyen principalmente la costo-efectividad, entendida como la relación entre el beneficio en salud obtenido y el costo en recursos invertidos. De esta manera, se favorecen las intervenciones que generan un mayor impacto sanitario con el menor uso posible de recursos, apoyándose en métricas como Años de Vida Ajustados por Calidad (QALY) o Años de Vida Ajustados por Discapacidad (DALY) evitados. Asimismo, se

aplica el criterio de costo de oportunidad, que implica evaluar las consecuencias de asignar recursos a una intervención en lugar de otra, reconociendo que cada decisión implica renunciar a beneficios alternativos. Estos criterios permiten que el catálogo de prestaciones evolucione en función de la evidencia científica y del contexto socioeconómico, garantizando que las decisiones en materia de cobertura se alineen con los principios de equidad, sostenibilidad y eficiencia que rigen el sistema de seguridad social en salud.

Es fundamental enfatizar la importancia de proporcionar tratamientos que sean rentables socialmente, priorizando los servicios costo-efectivos sobre los de alto costo y baja capacidad resolutive. Los servicios costo-efectivos son aquellos que, con un costo relativamente bajo, producen beneficios significativos en la salud y bienestar de los pacientes. Por el contrario, los servicios de alto costo y baja capacidad resolutive suelen implicar grandes gastos, pero con resultados limitados en términos de mejora o curación de las enfermedades. Los servicios costo-efectivos deben ser priorizados en la asignación de recursos, ya que proporcionan un alto valor en relación con su costo y, por lo tanto, son de mayor relevancia para la sociedad en su conjunto. Un ejemplo de esto son los servicios de prevención y promoción de la salud.

Aunque priorizar servicios costo-efectivos es una estrategia racional, los sistemas de salud también enfrentan dilemas éticos y sociales cuando deben limitar el acceso a servicios de alto costo para enfermedades graves o raras. Se debe tener en cuenta que en ocasiones deben tomarse decisiones basadas en consideraciones morales con tratamientos que respondan a la dignidad del paciente y al alivio del sufrimiento, debiendo combinarse la ética y la moralidad con el análisis económico y financiero. Además, algunos pacientes pueden requerir tratamientos de alto costo que, aunque no sean costo-efectivos, pueden ser su única opción.

D. EVALUACIÓN DE TECNOLOGÍA SANITARIA

Es fundamental que los planes de beneficios cuenten con mecanismos efectivos de control de costos y gestión de riesgos que garanticen su sostenibilidad financiera a largo plazo. Deben realizarse evaluaciones periódicas de la efectividad de los tratamientos y servicios médicos, y revisar las negociaciones con los proveedores de servicios para obtener precios competitivos y garantizar la promoción de prácticas de prevención de enfermedades, lo que incide en la reducción de los costos asociados con la atención médica.

En República Dominicana, el artículo 176, literal c, de la Ley 87-01 establece que la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) tiene como función proponer al Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) el costo del Plan Básico de Salud y de sus componentes, evaluar su impacto en la salud, revisarlo periódicamente y recomendar la actualización de su monto y de su contenido.

Para cumplir con esta función, la SISALRIL debe utilizar la Evaluación de Tecnologías Sanitarias. Esta es considerada como una herramienta analítica eficaz que determina el valor de las tecnologías, estimando la contribución a la mejora de la salud, mediante el uso de medicina basada en evidencia (MBE) para sustentar la toma de decisiones de manera racional, transparente y con base científica, por lo que resulta fundamental para determinar la inclusión y/o exclusión de las tecnologías en el Catálogo de Prestaciones del Plan de Servicios de Salud, que persigue la calidad y sobrevida que generan las referidas tecnologías.

En el año 2022, mediante la Resolución interna 010-2022 de la SISALRIL¹²², se institucionalizó la Evaluación de Tecnologías Sanitarias como un método de análisis y evaluación de medicamentos, productos médicos e instrumentos, técnicas y procedimientos clínicos, quirúrgicos y de cualquier otra naturaleza destinados a la prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades y/o rehabilitación de la salud. La Resolución 010-2022 constituye un elemento estructural y proactivo que fortalece el PBS y aporta solidez técnica para apoyar eventuales decisiones judiciales y evitar la inclusión de tratamientos sin respaldo científico ni consideración financiera.

Además, se estableció que la Evaluación de Tecnologías Sanitarias fungirá como requisito previo para la determinación de la inclusión o exclusión de tecnologías en el Catálogo de Prestaciones del PDSS, considerando el impacto clínico, económico, social, entre otros, obtenido de las evaluaciones y servirá como base para su correcta clasificación y recomendaciones de uso apropiado.

Complementariamente, se creó la Mesa de Priorización Institucional de Evaluación de Tecnologías Sanitarias de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), como instancia para la coordinación y evaluación de priorización de las tecnologías sanitarias que sean solicitadas a la Superintendencia

¹²² SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), Resolución Administrativa Interna 010-2022 que institucionaliza la Evaluación de Tecnologías, Santo Domingo, República Dominicana, 2022.

por cualquier persona física o jurídica, cuyo objetivo es realizar las labores necesarias para determinar las tecnologías sanitarias prioritarias para la evaluación de la Superintendencia, y a su vez, ejecutar todas las tareas relacionadas con su funcionamiento¹²³.

Es importante que los planes garanticen el derecho a la salud de todos los afiliados, independientemente de su condición socioeconómica o sanitaria. Esto incluye el acceso equitativo a servicios de calidad, la protección financiera contra gastos catastróficos y la participación en la toma de decisiones relacionadas con sus atenciones médicas.

Para asegurar su sostenibilidad financiera y cumplir con estos objetivos, es crucial implementar estrategias efectivas de financiamiento, control de costos y gestión de riesgos, así como promover la equidad en el acceso a servicios de calidad para todos los ciudadanos.

VII. COMPOSICIÓN DEL GASTO EN SALUD EN EL SFS

A. GASTO PÚBLICO

El gasto público en salud, incluyendo las cotizaciones del Seguro Familiar de Salud (SFS) del régimen contributivo, alcanzó en 2024 un 3.2 % del PIB, mostrando un crecimiento sostenido desde el 1 % registrado en 2003, año en que inició el SFS en el régimen subsidiado.

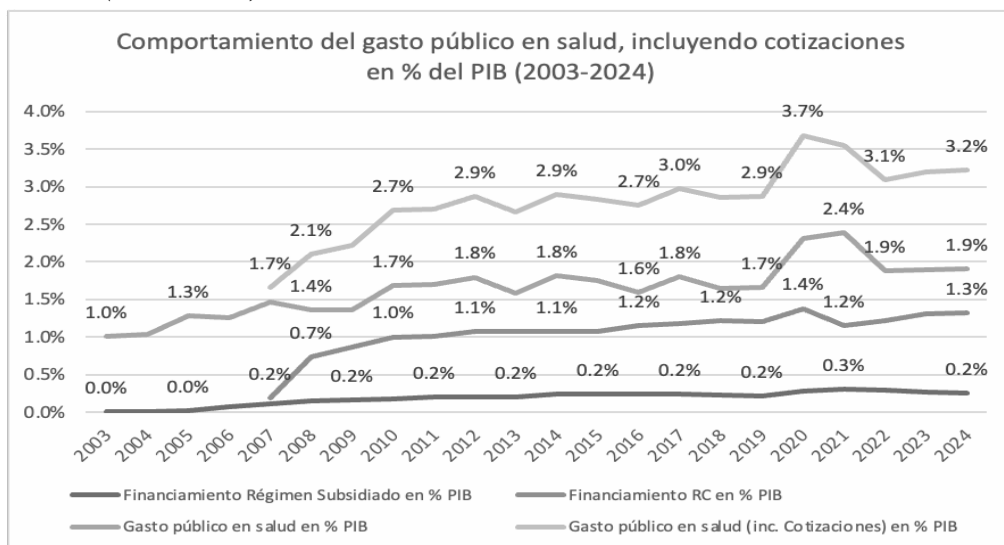
El gráfico 6 muestra tres componentes principales:

1. Gasto público en salud (sin cotizaciones): representa en promedio el 60 % del gasto público total en salud y pasó del 1.0 % del PIB en 2003 al 1.9 % en 2024, con un máximo del 2.4 % en 2021 durante la pandemia de COVID-19.
2. Financiamiento del régimen contributivo (RC): aporta alrededor del 40 % del gasto total en salud. Se observa un crecimiento gradual desde el 0.2 % del PIB en 2007 (año de su implementación) hasta el 1.3 % en 2024, con un máximo del 1.4 % en 2020.
3. Financiamiento del régimen subsidiado: ha tenido un peso marginal, oscilando entre el 0.0 % y el 0.3 % del PIB, reflejando su dependencia casi total del presupuesto público y no de cotizaciones.

¹²³ *Ibidem.*

En conjunto, el gasto público en salud, incluyendo las cotizaciones, creció hasta el 3.7% del PIB en 2020, impulsado por la pandemia, pero luego se estabilizó en torno al 3.2%. A pesar de este crecimiento, el porcentaje sigue siendo bajo frente al estándar recomendado por la OPS de al menos 6% del PIB para garantizar cobertura universal y protección financiera adecuada.

Gráfico 6: Comportamiento del gasto público en salud, incluyendo cotizaciones en % del PIB (2003-2024)

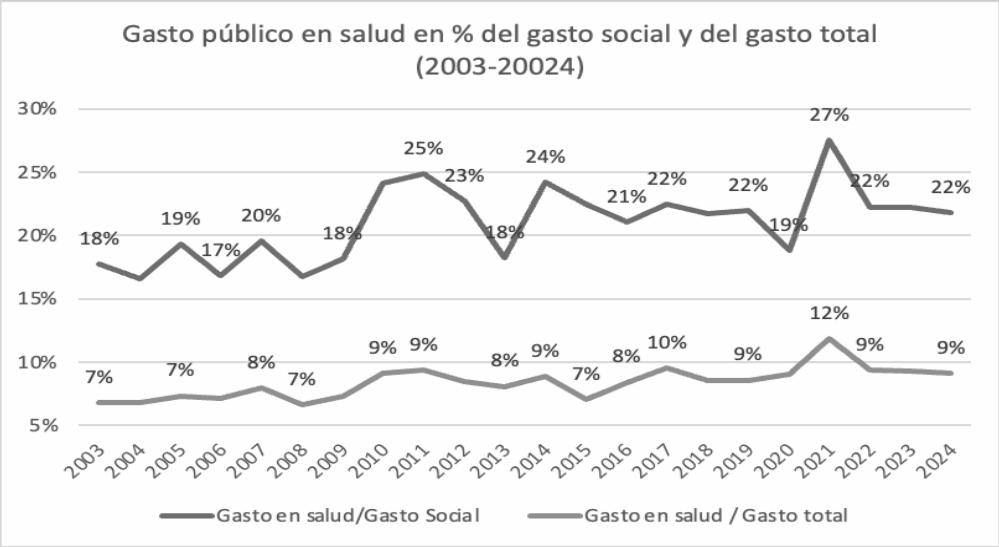


Fuente: DIGEPRES y TSS

El bajo porcentaje del gasto público en salud se explica en gran medida por sus fluctuaciones en relación con el gasto social total, lo que evidencia un comportamiento marcadamente procíclico: cuando disminuye el gasto social, también lo hace el gasto en salud. Una excepción destacada se observa en 2013, cuando se implementó la asignación del 4% del PIB para educación, lo que se tradujo en una reducción relativa del gasto social en otros sectores, incluida la salud.

Por otro lado, el gasto público en salud como porcentaje del gasto total se ha mantenido prácticamente constante a lo largo del período analizado, en torno al 9%, aunque con un ligero incremento respecto al 7% registrado en 2003. Este comportamiento sugiere que, a pesar de algunos picos coyunturales —como el observado en 2021 con la pandemia de COVID-19—, la priorización relativa del sector salud en el presupuesto total ha mostrado una limitada variación estructural en dos décadas.

Gráfico 7: Gasto público en salud en % del gasto social y del gasto total (2003-2024)



Fuente: DIGEPRES y TSS

B. COMPORTAMIENTO DE LAS CÁPITAS DEL SFS

El comportamiento de la cápita del Seguro Familiar de Salud (SFS) muestra claramente dos limitaciones estructurales que inciden en su evolución:

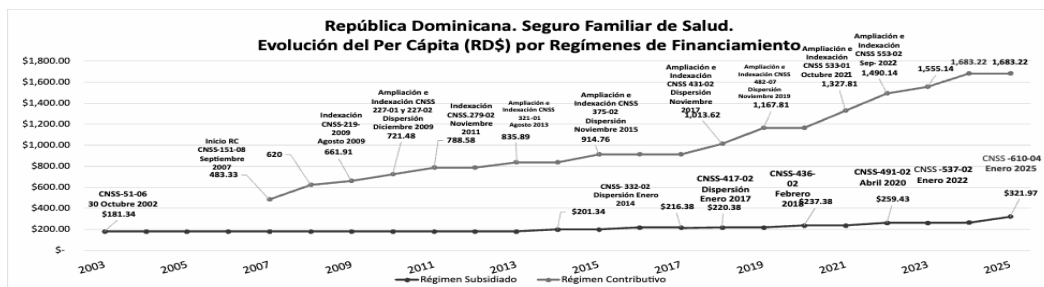
1. Bajo gasto público en salud: como se observó en los apartados anteriores, el gasto público en salud en la República Dominicana se mantiene por debajo de los estándares internacionales recomendados por la OMS/OPS. Esta restricción presupuestaria limita la capacidad del sistema para ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios, especialmente en el régimen subsidiado, cuya cápita creció lentamente desde RD\$181.34 en 2002 hasta RD\$321.97 en 2025, mostrando un incremento acumulado mucho menor que el observado en el régimen contributivo.
2. Dependencia del mercado laboral formal: el régimen contributivo, cuya cápita pasó de RD\$483.33 en 2007 a RD\$1,683.22 en 2025, depende directamente de las cotizaciones provenientes del empleo formal y del nivel de los salarios promedio. Esto significa que cualquier estancamiento en la formalización laboral o en el crecimiento salarial limita la capacidad de aumentar el financiamiento del sistema.

El gráfico 8 también evidencia que las ampliaciones e indexaciones realizadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) han permitido

aumentos periódicos en la cápita, pero estos ajustes responden más a decisiones coyunturales que a una estrategia estructural de financiamiento sostenible.

En conjunto, estos factores explican por qué, a pesar de la casi universal cobertura del SFS, persisten brechas en la calidad de los servicios y en la protección financiera de los hogares, especialmente en el régimen subsidiado.

Gráfico 8: Evolución del per cápita (RD\$) por regímenes de financiamiento



Elaboración de los autores con datos de: Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISAL-RIL), Evolución del per cápita por regímenes de financiamiento del Sistema Dominicano de Seguridad Social, Santo Domingo, 2025.

1. Comportamiento de la cápita en el régimen subsidiado

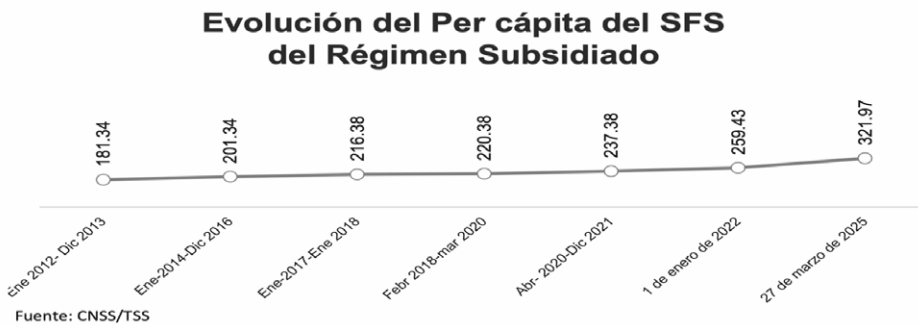
El incremento progresivo del per cápita del Seguro Familiar de Salud (SFS) en el régimen subsidiado refleja un esfuerzo sostenido del Estado dominicano por fortalecer el financiamiento destinado a la población más vulnerable. Entre 2013 y 2025, el per cápita prácticamente se duplicó, al pasar de 181.34 a 321.97 pesos, lo que representa una mejora en términos nominales. Sin embargo, este aumento debe analizarse considerando la inflación, el mayor costo de medicamentos y tecnologías, así como la expansión de la demanda de servicios. En la práctica, los incrementos recientes han contribuido a aliviar parcialmente las presiones financieras del régimen subsidiado, pero persisten limitaciones estructurales que condicionan su suficiencia y sostenibilidad.

Desde la perspectiva comparada, la República Dominicana aún presenta un bajo nivel de gasto en salud frente a otros países de la región. Esta brecha evidencia que, a pesar de los aumentos en el financiamiento interno, la capacidad real de garantizar acceso equitativo y servicios de calidad sigue limitada.

En términos de equidad, el fortalecimiento del per cápita constituye un avance importante, ya que permite mejorar la cobertura de quienes dependen exclusivamente del régimen subsidiado. No obstante, el reto principal radica en

asegurar que estos recursos adicionales se traduzcan efectivamente en servicios oportunos y resolutivos. Para ello, resulta indispensable mejorar la eficiencia del gasto, incrementar la transparencia en la gestión de los fondos y fortalecer los mecanismos regulatorios de la SISALRIL y el CNSS, de modo que se garantice que el financiamiento creciente responda a los principios de universalidad, solidaridad y sostenibilidad que fundamentan el sistema.

Gráfico 9: Evolución del per cápita del SFS en el régimen subsidiado



Fuente: CNSS/TSS

2. Comportamiento de la cápita en el régimen contributivo

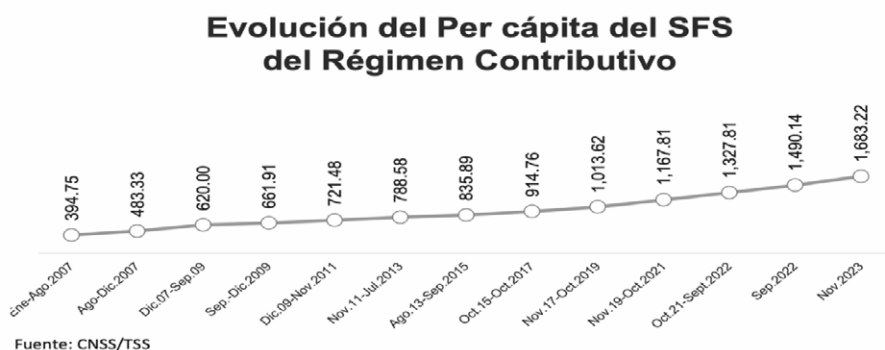
La evolución del per cápita del Seguro Familiar de Salud (SFS) en el régimen contributivo muestra un crecimiento constante y sostenido desde 2007 hasta 2023, con un incremento que supera más de cuatro veces su valor inicial. En el período enero-agosto de 2007, el per cápita se situaba en 394.75, y aumentó a 620.00 en 2009 y a 788.58 en 2013. En años posteriores, el ritmo de crecimiento se aceleró, superando los 1,000 a partir de 2019 y alcanzando 1,327.81 en 2022. Para noviembre de 2023, la cifra ascendió a 1,683.22, lo que representa un incremento de más del 300 % respecto a los valores de inicio.

Desde una perspectiva analítica, este aumento refleja la capacidad del régimen contributivo para incorporar mayores niveles de financiamiento, en parte debido a la naturaleza tripartita de los aportes (empleadores, trabajadores y Estado) y al crecimiento sostenido del empleo formal en el país. Sin embargo, persiste la interrogante sobre si este incremento se traduce en mejoras proporcionales en calidad, acceso y satisfacción de los afiliados. A diferencia del régimen subsidiado, el contributivo cuenta con mayor holgura financiera, lo que le

permite ampliar coberturas y negociar mejores condiciones con prestadores. No obstante, la percepción ciudadana de ineficiencia y las frecuentes quejas sobre negaciones de cobertura ponen de manifiesto que el mayor financiamiento no necesariamente se refleja en un fortalecimiento real de la equidad ni en una reducción de los gastos de bolsillo.

Aunque la tendencia positiva del per cápita en el régimen contributivo indica una mayor capacidad de inversión en salud, el desafío continúa siendo garantizar que dichos recursos adicionales impacten efectivamente en la calidad de la atención, la ampliación de la cobertura y la sostenibilidad del sistema, evitando que los beneficios económicos de las ARS prevalezcan sobre el derecho fundamental a la salud.

Gráfico 10: Evolución del per cápita del SFS en el régimen contributivo



Fuente: CNSS/TSS

La comparación entre la evolución del per cápita del Seguro Familiar de Salud (SFS) en los regímenes contributivo y subsidiado revela una marcada asimetría en los niveles de financiamiento destinados a cada población. Mientras que en el régimen contributivo el per cápita pasó de 394.75 en 2007 a 1,683.22 en 2023, en el régimen subsidiado el incremento fue de 181.34 en 2013 a 321.97 en 2025. Esto significa que, en términos absolutos, el financiamiento per cápita en el contributivo es más de cinco veces superior al asignado en el subsidiado.

Desde la perspectiva de la equidad, esta brecha pone en evidencia la segmentación estructural del sistema: los trabajadores formales y sus dependientes acceden a un esquema con mayor capacidad financiera, lo que facilita negociar servicios más amplios y sostenibles, mientras que la población vulnerable

dependiente del régimen subsidiado enfrenta restricciones presupuestarias que limitan la calidad y oportunidad de las prestaciones. Esta disparidad, si bien responde a diferencias en las fuentes de financiamiento —tripartito en el contributivo y fiscal en el subsidiado—, cuestiona la capacidad del sistema para garantizar el principio de universalidad en condiciones equitativas.

En términos de sostenibilidad, ambos regímenes presentan desafíos distintos. El contributivo debe garantizar que los incrementos en el per cápita se traduzcan en mejoras efectivas en la calidad de los servicios, evitando que el mayor financiamiento se diluya en costos administrativos o beneficios de las ARS. Por su parte, el subsidiado requiere ampliar su base fiscal y optimizar el gasto público para poder responder al crecimiento de la población vulnerable y asegurar prestaciones con un nivel de resolutivez comparable.

La evolución diferenciada de ambos regímenes muestra que el sistema de seguridad social en salud en la República Dominicana se enfrenta a un dilema central: cómo equilibrar el financiamiento para garantizar que los avances en cobertura universal no profundicen las desigualdades entre quienes cotizan al régimen contributivo y quienes dependen del régimen subsidiado.

C. TIPO DE GASTO POR SERVICIO

El gasto en salud, tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado del Seguro Familiar de Salud (SFS), ha mostrado una tendencia creciente, especialmente en los años posteriores a la pandemia de COVID-19, cuando se incrementó la demanda de servicios y la cobertura financiera para la población.

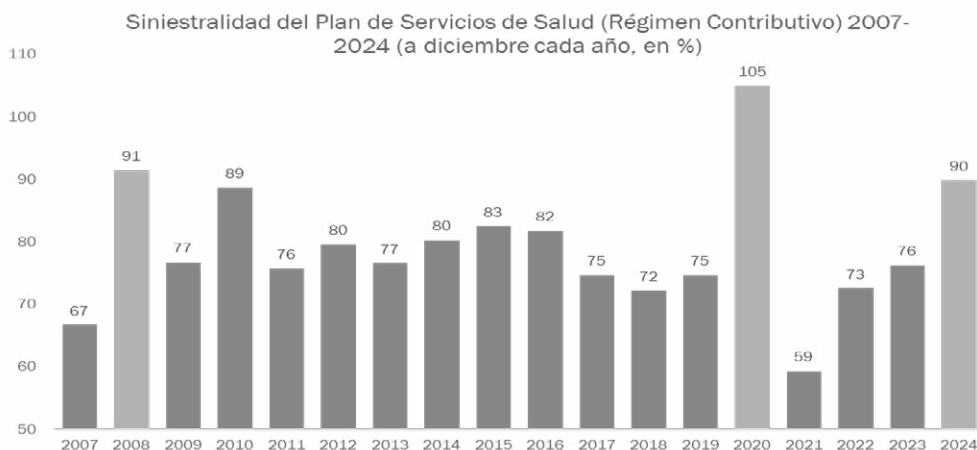
El siguiente gráfico presenta la evolución de la siniestralidad del régimen contributivo desde sus inicios en 2007 hasta 2024. La siniestralidad —que representa la proporción del gasto en servicios de salud con respecto a las primas o cápitas recaudadas— ha mostrado fluctuaciones significativas a lo largo del período:

- Período inicial (2007-2010): se observa un rápido aumento, pasando del 67 % en 2007 al 91 % en 2008 y al 89 % en 2010, lo que refleja una etapa de expansión de coberturas y mayor utilización de servicios. Fue la etapa de aprendizaje del sistema, tanto de las ARS y de los prestadores de servicios de salud como de los afiliados.

- Estabilidad relativa (2011-2019): la siniestralidad se mantiene entre el 75 % y el 83 %, con leves variaciones, lo que sugiere un equilibrio entre los ingresos por cotizaciones y los gastos en salud.
- Impacto de la pandemia (2020): se registra el valor más alto del período, un 105 %, lo que indica que el gasto en salud superó los ingresos del sistema durante la crisis sanitaria.
- Recuperación y nuevos incrementos (2021-2024): Tras caer al 59 % en 2021, la siniestralidad vuelve a aumentar progresivamente hasta el 90 % en 2024, en un contexto de mayor demanda y costos crecientes en la atención médica.

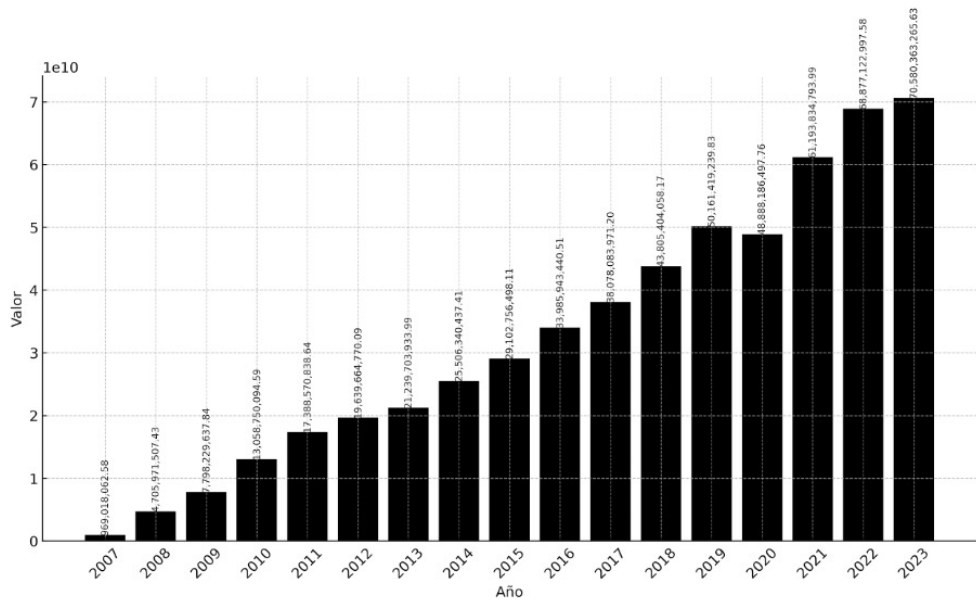
Este comportamiento evidencia que, si bien el sistema logró mantener niveles de equilibrio financiero en varios períodos, las coyunturas críticas como la pandemia y el crecimiento sostenido de la demanda están ejerciendo presión sobre la sostenibilidad del financiamiento, especialmente en el régimen contributivo.

Gráfico 11: Siniestralidad del Plan de Servicios de Salud (RC) 2007-2024 (a diciembre de cada año, en %)



Un reflejo de lo anterior es el sostenido aumento del gasto en salud desde el año 2007 en el régimen contributivo, tal como se presenta en el siguiente gráfico.

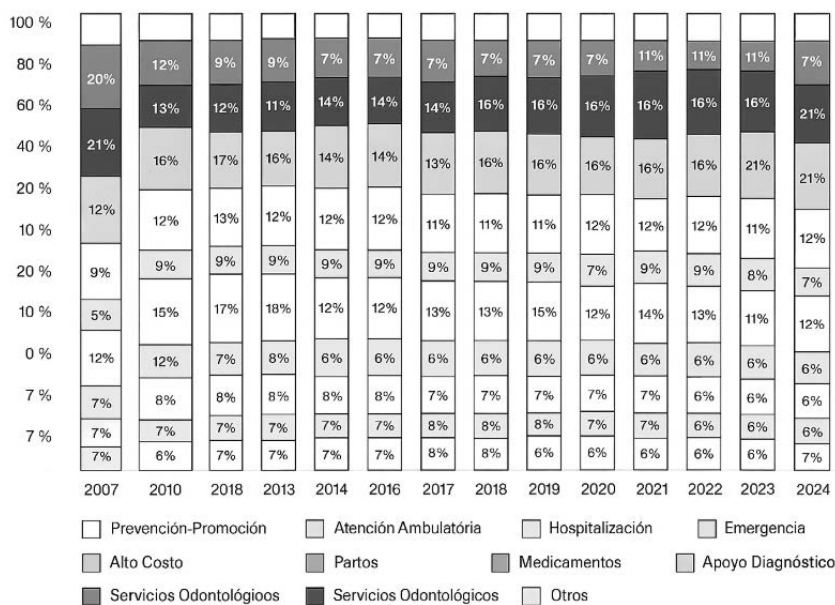
Gráfico 12: Evolución del gasto total en salud (RD\$) entre los años 2007 y 2023



Fuente: Informaciones estadísticas, SISALRIL

De manera que se pueda observar cómo se distribuye el gasto por tipo de servicio, en el siguiente gráfico se presenta la distribución de los montos pagados por grupo de servicios en el Plan de Servicios de Salud del régimen contributivo.

Gráfico 13: Distribución porcentual de los montos pagados por servicios otorgados en atenciones de salud por grupos de atención del PDSS (2007-2024)



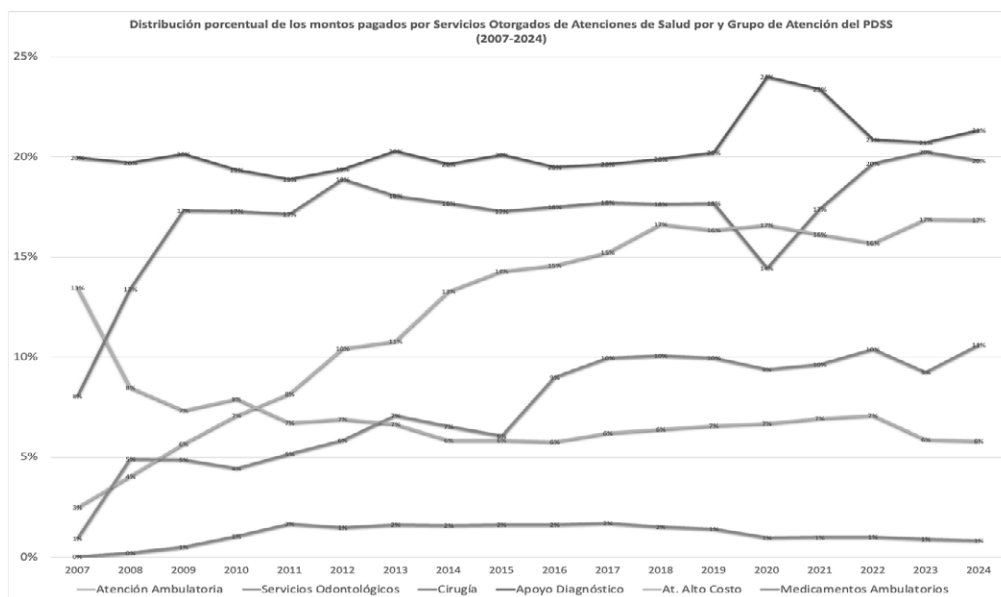
Fuente: SISALRIL

Se puede observar que:

- Hay un cambio importante del gasto de hospitalización hacia lo ambulatorio y procedimientos. La hospitalización cae del 28 % (2007) al 11-12 % (2024). En paralelo, crecen con fuerza la atención ambulatoria (del 13 % al 20-24 %) y la cirugía (del 8 % al 20 %). Esto sugiere más resoluciones en consulta/ambulatorio, cirugías de corta estancia y mayor uso de paquetes/procedimientos fuera del internamiento.
- Apoyo diagnóstico como gran «motor» del gasto. Se mantiene alto por encima del 20 % en 2020 (24 %), consistente con el aumento de pruebas e imágenes durante la pandemia. Aun después, permanece elevado (21 %), señal de intensificación tecnológica y mayor indicación diagnóstica.
- Crecimiento sostenido de «alto costo». Atenciones de alto costo suben desde valores bajos al inicio hasta 16-17 % en 2023-2024. Esto refleja más terapias oncológicas, biológicos, dispositivos y tratamientos crónicos complejos, presionando la cápita y la siniestralidad.

- Medicamentos ambulatorios al alza. Pasan del 1 % (2007) al 9-11 % (2024). Hay mayor cobertura farmacéutica del PDSS, pero también precios y uso crecientes; el gasto en fármacos se consolida como un *driver* relevante.
- Emergencias y partos en descenso relativo. Las emergencias bajan al 6 % y los partos al 3 %. En los partos influyen la transición demográfica (menor fecundidad) y cambios de codificación/derivación (parte del gasto obstétrico puede verse en cirugía por cesáreas).
- Prevención y promoción, baja y estancadas. Se mantiene en un 2 % sin tendencia clara al alza. Este es un porcentaje muy bajo para un modelo que aspire a APS robusta y control de crónicos.
- Servicios odontológicos. Participación muy baja y estable en alrededor del 1 %, y eso se debe a la baja cobertura en estos servicios.

Gráfico 14: Distribución porcentual de los montos pagados por servicios otorgados en atenciones de salud por grupos de atención del PDSS (2007-2024)



Fuente: SISALRIL

¿Qué implicaciones tiene esto?

1. La combinación «Apoyo diagnóstico + Cirugía + Ambulatorio» explica el corrimiento del *mix*: más intensidad tecnológica y resolución fuera del hospital.

2. Presión sobre la sostenibilidad financiera. El ascenso de alto costo y medicamentos coincide con la siniestralidad cercana al 90 % en 2024 y con cápitass que han debido ser indexadas con frecuencia. Sin control, estos rubros seguirán tensionando el RC y el RS.
3. Brecha en salud pública. La prevención no gana peso relativo, lo que dificulta contener crónicos (HTA, DM, renal, onco) que empujan alto costo y farmacia.

Las implicaciones de política de este comportamiento son:

1. Más tecnología y procedimientos, menos internamiento. Rebalanceo hacia APS y prevención. Meta explícita de elevar «Prevención y promoción» (p. ej., a $\geq 10\%$), con gestión de riesgo poblacional, tamizajes costo-efectivos y manejo estandarizado de crónicos.
2. Gestión de tecnologías y fármacos (HTA). Comité nacional de evaluación de tecnologías sanitarias, compras centralizadas/consorciadas, listas de medicamentos esenciales, política de genéricos y acuerdos de riesgo compartido para biológicos y onco.
3. Pagos inteligentes. Ampliar paquetes/*bundles* ambulatorios y quirúrgicos, promover DRG/GRD para internamientos, y topes/umbras con auditoría clínica para diagnóstico de alto uso.
4. Gobernanza del uso diagnóstico. Guías de práctica, autorización basada en criterios clínicos y retroalimentación a prestadores sobre variación y resultados.
5. Equidad entre regímenes. Alinear coberturas RS *vs* RC y revisar la cápita del RS para evitar que la expansión de acceso sin suficiencia financiera reduzca la protección real.
6. Monitoreo continuo del *mix* de gasto. Tablero trimestral con: participación por grupo, precio *vs*. volumen, intensidad por tramos etarios/comorbididades e indicadores de valor (reingresos, complicaciones, resultados reportados por pacientes).

VIII. LA JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Y SU IMPACTO EN EL EQUILIBRIO FINANCIERO

A. CAUSAS DE RECLAMACIONES SOBRE EL DERECHO A LA SALUD

Las reclamaciones en torno al derecho a la salud, que suelen comenzar como reclamaciones administrativas y pueden llegar a convertirse en casos judiciales, suelen centrarse en cuatro causas principales. Primero, la falta de acceso geográfico y las largas esperas para recibir atención médica afectan especialmente a quienes viven en zonas rurales o alejadas, donde la infraestructura y el personal médico son escasos. Segundo, la carencia de medicamentos esenciales, tanto en la red pública como en las farmacias estatales, es un motivo recurrente de inconformidad ciudadana, particularmente entre pacientes con enfermedades crónicas o tratamientos costosos¹²⁴. Tercero, la calidad y continuidad de los servicios son cuestionadas, con reportes frecuentes de interrupciones en tratamientos, deficiencias en el seguimiento clínico y condiciones inadecuadas en los centros de salud¹²⁵. Por último, los costos no cubiertos por el Plan Básico de Salud (PBS) ni por las ARS —como medicamentos de alto costo, procedimientos especializados o tratamientos innovadores— obligan a muchos usuarios a realizar pagos de bolsillo o a recurrir al sistema judicial para exigir su cobertura¹²⁶. Estas causas reflejan las tensiones existentes entre el marco normativo de derecho a la salud y la realidad operativa del sistema, evidenciando la necesidad de fortalecer tanto la cobertura efectiva como los mecanismos de rendición de cuentas.

La mayoría de las reclamaciones sobre el derecho a la salud surgen cuando un Gobierno no ha financiado un tratamiento (o una intervención) y no lo ha puesto a disposición, por lo que se plantean los siguientes escenarios: el

¹²⁴ VILLACORTA, (Javier), PALMA, (Celeste), *Impacto de la salud mental en el sistema de salud dominicano*, *Impacto de la salud mental en el sistema de salud dominicano*, IQVIA CENTROAMÉRICA Y CARIBE, 2023, disponible en línea, disponible en línea, <https://www.iqvia.com/-/media/iqvia/pdfs/mexico/whitepaper/whitepaper-impacto-de-la-salud-mental-en-el-sistema-de-salud-dominicano-iqviaenca.pdf> [consulta: 29 agosto 2025].

¹²⁵ RATHE, (Magdalena), SUERO (Pamela), *Salud, visión de futuro: 20 años después*, Santo Domingo: Instituto Tecnológico de Santo Domingo, 2017.

¹²⁶ RIPOLL (Dionisio), *cobertura de salud en RD: entre promesa y frustración*, periódico el dinero, 18 de septiembre, Santo Domingo, disponible en línea: <https://eldinero.com.do/337682/cobertura-de-salud-en-rd-entre-promesa-y-frustracion/#:~:text=El%20sistema%20de%20ARS%20se%20basa%20en,abandonar%20sus%20tratamientos%20por%20falta%20de%20recursos>. [consulta 28 de septiembre 2025]

servicio necesario está incluido en el Plan de Beneficios, pero el paciente no puede acceder por fallas o ineficiencias del sistema; o el servicio no está incluido en el Plan de Beneficios.

En el primer grupo se incluyen las reclamaciones vinculadas a la calidad y condiciones de los servicios, sobre todo por deficiencias en infraestructura y equipamiento, así como falta de personal y atención inadecuada. La falta de recursos en hospitales y clínicas públicas, como camas, equipos médicos adecuados y materiales básicos, genera condiciones inadecuadas para la atención médica, lo cual afecta la calidad de los servicios. Por otro lado, muchas veces, el número de profesionales de salud en las instalaciones públicas es insuficiente para la demanda existente.

La falta de médicos, enfermeras y personal sanitario capacitado, combinada con sobrecarga laboral, es una causa recurrente de queja en la República Dominicana y afecta directamente la calidad de la atención¹²⁷. Según datos recientes, solo hay alrededor de 3 enfermeras por cada 10 000 habitantes, muy por debajo del mínimo recomendado por la OMS de 4.5 por cada 10 000¹²⁸. Además, las entrevistas realizadas durante la pandemia revelaron niveles elevados de estrés, agotamiento y ansiedad entre el personal de salud, evidenciando una precariedad crónica en las condiciones laborales. Esta situación, sumada a la fuga de profesionales hacia otros países y la concentración de personal en zonas urbanas, agrava la deficiencia de recursos humanos en salud, repercutiendo negativamente en la calidad de la atención, el tiempo de espera y la capacidad de respuesta del sistema¹²⁹.

Existen también barreras administrativas y desigualdad en cobertura. Entre estas se destacan: los complejos procesos de autorización para ciertas prestaciones, lo que obliga a los usuarios a enfrentar demoras y negativas por

¹²⁷ «Revelan crisis financiera, carencia de personal y falta de equipos en hospitales», *DiarioSalud.do*, 2022, disponible en línea, <https://www.diariosalud.do/noticias/revelan-crisis-financiera-carencia-de-personal-y-falta-equipos-en-hospitales/> [consulta: 29 agosto 2025].

¹²⁸ REYNOSO URIBE, (H.), «Solo hay tres enfermeras por cada 10 000 dominicanos», *Hoy*, 28 de octubre de 2024, disponible en línea, <https://hoy.com.do/solo-hay-tres-enfermeras-por-cada-10000-dominicanos/> [consulta: 29 agosto 2025].

¹²⁹ BÁEZ CARABALLO, (P.), SCHRIGER, S., ESCOBER, (J.), *et al.*, «Reaching “covidianidad”: a qualitative study of the impact of the COVID-19 pandemic on the perceived mental health of health care workers in the Dominican Republic», *PLOS Global Public Health*, vol. 3, núm. 12, 2023, e0002652, disponible en línea, <https://doi.org/10.1371/journal.pgph.0002652> [consulta: 29 agosto 2025].

errores burocráticos o falta de respuesta oportuna¹³⁰; los requisitos excesivos de documentación, como registros salariales, certificados médicos o formularios duplicados, que dificultan la afiliación y el reclamo de prestaciones¹³¹; las deficiencias en la información y orientación proporcionada tanto por las ARS como por las instituciones públicas, lo cual genera confusión sobre los derechos, coberturas y canales de reclamo, especialmente para población vulnerable¹³²; y las desigualdades en cobertura, pues las ARS operan con criterios variados, lo que resulta en diferencias en la red de proveedores, tiempos de respuesta y acceso a medicamentos o procedimientos, según la ARS o el régimen, contribuyendo a experiencias dispares según el código geográfico, nivel económico o tipo de afiliación. Estas barreras se combinan para crear un sistema en el que los derechos consagrados en la ley no se traducen en cobertura efectiva y equitativa.

Cuando se trata de problemas de acceso a servicios de salud suele ser por cobertura insuficiente. Muchas quejas se relacionan con la falta de cobertura universal y las limitaciones en el acceso a servicios básicos. Otro aspecto se vincula con demoras en la atención y listas de espera. Los tiempos de espera prolongados, especialmente para consultas con especialistas o procedimientos médicos importantes, son una queja frecuente. Las listas de espera largas limitan el acceso oportuno a la atención médica, afectando a pacientes con enfermedades crónicas o de gravedad¹³³.

Otro aspecto son los costos de tratamientos especializados y medicamentos de alto costo. Los pacientes que necesitan medicamentos costosos o tratamientos de especialidad suelen enfrentarse a dificultades para acceder a ellos, ya sea por falta de cobertura en el Seguro Familiar de Salud o porque deben recurrir a los servicios privados debido a las limitaciones del sistema público. Adicionalmente, hay quejas por cobros por servicios que deberían estar

¹³⁰ ACESO GLOBAL, *Dominican Republic country report*, Washington, DC, Estados Unidos, 2017, disponible en línea, <https://acesoglobal.org/work/2017-9-18-dominican-republic-transition-readiness-assessment/> [consulta: 29 agosto 2025].

¹³¹ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID), *Estudio de caso del Plan de Servicios de Salud (PDSS) de la República Dominicana*, p.140, Santo Domingo, República Dominicana, 2014, disponible en línea disponible en línea, <https://fundacionplenitud.org/wp-content/uploads/2020/04/Estudio-de-caso-del-Plan-de-Servicios-de-Salud-PDSS-de-la-Republica-Dominicana.pdf> [consulta: 29 agosto 2025].

¹³² DIAZ SANTANA, (Arismendi), *Derecho a la salud, financiamiento y administración del riesgo*, Santo Domingo, DN, República Dominicana, 2022, disponible en línea, <https://independent.academia.edu/ArismendiDiazSantana> [consulta: 5 junio 2025].

¹³³ RATHE, y MOLINÉ, *op. cit.*, pp. 185-212.

cubiertos. Algunas reclamaciones surgen cuando los pacientes descubren que se les está cobrando servicios que, en teoría, deberían estar cubiertos por el seguro de salud. Esta situación afecta principalmente a las familias de bajos ingresos que no pueden asumir costos elevados y constituye un claro ejemplo de asimetría de información. Se niega cobertura y los pacientes simplemente aceptan la respuesta sin percatarse de que se está violando su derecho al acceso a los servicios de salud.

En el caso de medicamentos o procedimientos no incluidos en el Plan Básico de Salud, o incluidos solo para algunos diagnósticos específicos, también hay demandas y en muchas ocasiones bien justificadas. Algunas personas enfrentan dificultades para obtener medicamentos específicos, que no están cubiertos o tienen cobertura limitada en el Plan Básico de Salud o solo están aprobados para determinados casos y excluidos en otros.

El sistema judicial de un país es esencial para defender el derecho a la salud, asegurando que los Gobiernos y los organismos formuladores de políticas (como los ministerios de salud) garanticen este derecho a la población.

Si bien la judicialización del derecho a la salud puede fortalecer la rendición de cuentas del Estado y ampliar el acceso a tratamientos, también conlleva riesgos importantes. En numerosos casos, las decisiones judiciales han desestabilizado los planes de beneficios e incluso el financiamiento general del sistema de salud, al obligar a los Gobiernos a cubrir medicamentos costosos, experimentales o de baja prioridad. Este tipo de medidas, orientadas a resolver reclamos individuales, pueden terminar desviando recursos limitados y postergando la financiación de servicios básicos esenciales destinados a amplios grupos de la población, especialmente a los más vulnerables¹³⁴.

Un estudio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica reveló que el 73 % de los tratamientos ordenados judicialmente podían clasificarse como de baja prioridad o experimentales, con beneficios marginales para pacientes con enfermedades graves y costos elevados para el sistema público de salud, lo que plantea desafíos en la asignación equitativa de recursos¹³⁵.

¹³⁴ FERRAZ, (O. L. M.), «Brasil: desigualdades en salud, derechos y tribunales: el impacto social de la judicialización de la salud», en YAMIN, (A. E.), GLOPPEN, (S.), y ODRIÓZOLA, (E.), *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?*, México, DF, Siglo Veintiuno Editores, 2013.

¹³⁵ NORHEIM, (O. F.), y WILSON, (B. M.), «Health Rights Litigation and Access to Medicines: Priority Classification of Successful Cases from Costa Rica's Constitutional Chamber of the Supreme Court», *Health and Human Rights Journal*, vol. 16, núm. 2, 2014, pp. 47-61.

Otro estudio realizado en Brasil encontró que, de los medicamentos cuya cobertura fue ordenada por el sistema judicial en los casos relacionados con el derecho a la salud, casi el 80 % tenía alternativas terapéuticas incluidas en el plan de beneficios¹³⁶.

Por otro lado, otras evidencias sugieren que, en determinados casos, los litigios sobre el derecho a la salud tienen un beneficio neto para la sociedad al permitir que las personas desfavorecidas obtengan medicamentos que de otro modo serían inaccesibles. Se argumenta que estos casos permiten que los miembros más pobres de la sociedad responsabilice al Estado por no brindar atención de calidad¹³⁷.

Para mantener la integridad de los planes de beneficios, los Gobiernos deben tener en cuenta la judicialización del derecho a la salud al diseñarlos. De esta manera, es fundamental que, al elaborar dichos paquetes, se describa con precisión clara y transparente las razones para incluir o excluir ciertos servicios, de manera tal que puedan ser defendidos ante los tribunales correspondientes.

El Poder Judicial desempeña un papel crucial para garantizar que todas las personas tengan derecho a la salud, pero también debe garantizar que los casos relacionados con el derecho a la salud no desvíen fondos importantes hacia servicios de baja prioridad y alto costo y se alejen de soluciones socialmente rentables. A la hora de diseñar el plan de beneficios, los responsables de la formulación de políticas deben tener en cuenta el marco jurídico del país en el que operan, a fin de minimizar la vulnerabilidad de este a la judicialización del derecho a la salud.

En tal sentido, los planes de beneficios en salud juegan un papel crucial en la provisión de atención médica a la población, ya que permiten a los individuos acceder a servicios de calidad a costos accesibles. La sostenibilidad financiera de los planes es un factor clave para garantizar su eficacia a largo plazo y la continuidad de la cobertura de sus afiliados de manera prolongada y consistente.

¹³⁶ MACHADO, (M. A.), ACURCIO, (F. A.), BRANDÃO, (C. M. R.), *et al.*, «Judicialización del acceso a medicamentos en el estado de Minas Gerais, Brasil sudoriental», *Revista de Salud Pública*, vol. 45, núm. 3, 2011, pp. 1-7, disponible en línea, <https://www.scielo.br/j/rsp/a/JMs8FWbvHyC4rshchtsD5YF/abstract/?lang=es> [consulta: 29 agosto 2025].

¹³⁷ BIEHL, (J.), SOCAL, (M. P.), y AMON, (J. J.), «The Judicialization of Health and the Quest for State Accountability: Evidence from 1,262 Lawsuits for Access to Medicines in Southern Brazil», *Health and Human Rights Journal*, vol. 18, núm. 1, 2016, pp. 209-220.

B. VÍAS DE RECLAMACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

El reconocimiento del derecho a la salud en la Constitución dominicana y en las leyes sectoriales ha generado la necesidad de establecer mecanismos claros y efectivos para su reclamación. En la República Dominicana, las vías para hacer exigible este derecho se estructuran en dos niveles principales: la reclamación administrativa y la reclamación judicial.

En primer lugar, la reclamación administrativa se canaliza fundamentalmente a través de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados a la Seguridad Social (DIDA), creada por la Ley 87-01 como órgano especializado en la orientación y defensa de los afiliados frente a las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL). La DIDA recibe y gestiona denuncias y reclamos en casos de negación de servicios, coberturas no reconocidas o vulneraciones de derechos en el acceso a prestaciones. Su rol es mediar, asesorar y, cuando corresponde, elevar los casos al Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) para su resolución. Dentro de sus funciones se encuentra la de «asesorar a los afiliados en sus recursos amigables o contenciosos por denegación de prestaciones, mediante los procedimientos y recursos establecidos por la presente ley y sus normas complementarias» (art. 29, Ley 13-20).

Sin embargo, las personas pueden reclamar judicialmente sin necesidad de agotar los recursos administrativos correspondientes (Art. 51, Ley 107-13). En este escenario, los tribunales ordinarios conocen los conflictos relacionados con la seguridad social y la salud, especialmente a través de las acciones de amparo, que permiten la protección inmediata de derechos fundamentales. Además, estos casos pueden llegar al Tribunal Constitucional, órgano supremo de interpretación y control de constitucionalidad, que se convierte en la última instancia de garantía en la República Dominicana al conocer casos en los que se alegue la violación del derecho fundamental a la salud y emitir sentencias con carácter vinculante, lo que incide no solo en la restitución del derecho individual, sino también en la configuración de políticas públicas y en el equilibrio financiero del sistema¹³⁸.

¹³⁸ Artículo 184 de la Constitución de la República Dominicana y Artículo 1 de la ley 137-11.

1. *Reclamación administrativa ante la DIDA*

La Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA) es el primer mecanismo institucional que tienen los ciudadanos para hacer valer sus derechos en el marco del Sistema Dominicano de Seguridad Social. Según la Ley 87-01, la DIDA tiene competencia para recibir, canalizar y dar seguimiento a las quejas y reclamos de los afiliados frente a las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS), las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL). De conformidad con el art. 4 de la Ley 87-01, la asistencia brindada por la DIDA «incluye información sobre sus derechos, deberes, recursos e instancias amigables y legales, formulación de querellas y demandas, representación y seguimiento de casos, entre otros».

El procedimiento se inicia cuando el afiliado presenta una denuncia o reclamo formal en las oficinas de la DIDA, ya sea de manera presencial, por escrito o a través de sus canales digitales y telefónicos. El reclamante debe aportar la documentación que sustente su caso, como facturas, órdenes médicas, constancias de negación de servicio o cualquier otro medio de prueba. Una vez recibido el reclamo, la DIDA lo analiza y puede mediar directamente con la ARS, AFP o ARL involucrada para buscar una solución amigable y expedita. Según el artículo 30, «Todas las reclamaciones calificadas como no conciliadas serán registradas por la DIDA, preparadas e instrumentadas para iniciar el procedimiento por ante los organismos correspondientes, debiendo la DIDA dar seguimiento hasta su resolución final».

Si la controversia no se resuelve en esta etapa, la DIDA está facultada para elevar el caso a la SISALRIL o al Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), que es la máxima autoridad normativa y reguladora del sistema. Este organismo puede emitir decisiones vinculantes para las entidades gestoras. La intervención de la DIDA, por tanto, constituye una garantía de acceso administrativo a la justicia social en salud y seguridad social, ofreciendo a los afiliados una vía más ágil y menos costosa que la judicial¹³⁹.

¹³⁹ CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), Reglamento sobre Procedimiento Información, orientación y atención de quejas y reclamaciones de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA) Aprobado por Resolución núm. 182-06, Junio 2008.

2. Reclamación judicial y acceso al Tribunal Constitucional

La reclamación judicial del derecho a la salud es la vía a la que recurren los afiliados cuando los mecanismos administrativos no logran garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud o resolver la controversia, o cuando deciden acudir directamente a sede judicial sin agotar los recursos administrativos correspondientes. Este proceso se activa cuando existe la negación injustificada de un servicio, la falta de cobertura de una prestación incluida en el Plan Básico de Salud, o cualquier vulneración directa al derecho fundamental a la salud reconocido en la Constitución.

En primera instancia, los casos suelen ser conocidos por los tribunales ordinarios, especialmente a través de acciones de amparo. El amparo es un mecanismo procesal previsto en el artículo 72 de la Constitución dominicana que permite obtener una protección inmediata cuando se amenaza o vulnera un derecho fundamental, incluyendo el derecho a la salud. Las decisiones de los jueces de amparo pueden ser revisadas por el Tribunal Constitucional a través del recurso de revisión de decisiones de amparo. Sus decisiones —que constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado— no solo inciden en la restauración del derecho conculcado, sino que también pueden tener un impacto en la configuración de políticas públicas y en el equilibrio financiero del sistema¹⁴⁰.

En este sentido, la judicialización de la salud puede convertirse en una herramienta de garantía para los ciudadanos, pero también plantea retos al sistema al obligar a reasignar recursos que pueden afectar la sostenibilidad financiera de la seguridad social en su conjunto.

C. DETERMINANTES INSTITUCIONALES Y ECONÓMICOS DE LA JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

La judicialización del derecho a la salud no puede entenderse únicamente como una consecuencia del activismo judicial o del reconocimiento constitucional de este derecho. Se trata de un fenómeno multicausal en el que confluyen tanto factores institucionales como económicos, que revelan las tensiones estructurales

¹⁴⁰ Artículo 72, Constitución de la República Dominicana del 27 de octubre de 2024 (G. O. n.º 11170, 31 octubre 2024).

entre la garantía de un derecho fundamental y las limitaciones inherentes a la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en salud¹⁴¹.

Un primer elemento es la insuficiente capacidad resolutoria en la vía administrativa, especialmente en lo que respecta a la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA). Si bien esta institución cumple una función esencial al orientar a los ciudadanos y canalizar sus reclamaciones, su alcance efectivo en la restitución de derechos se encuentra limitado. Muchos de los casos que recibe requieren ser elevados al Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) o terminan en instancias judiciales cuando no logran resolverse en sede administrativa. Esto genera un sentimiento de insatisfacción en los usuarios y contribuye al aumento de litigios en los tribunales, que pasan a ser percibidos como la única vía para obtener respuestas inmediatas a necesidades de salud que son urgentes y vitales.

Un segundo factor está relacionado con el desbalance estructural entre las necesidades prácticamente ilimitadas de la población y los recursos financieros disponibles para cubrirlas. En la práctica, los sistemas de seguridad social deben operar bajo esquemas de priorización y racionamiento, lo cual implica que no todas las demandas de salud pueden ser cubiertas. Esta situación, si bien responde a principios de sostenibilidad, frecuentemente se interpreta como una denegación de derechos por parte de los afiliados, quienes recurren a la justicia para exigir la cobertura de procedimientos, medicamentos o intervenciones no contemplados dentro del Plan Básico de Salud.

El tercer determinante se vincula al incremento sostenido de los costos en medicamentos, procedimientos y tecnologías médicas. El avance científico y tecnológico ha expandido considerablemente las opciones terapéuticas disponibles, lo que aumenta las expectativas de los pacientes respecto a su derecho a recibir el mejor tratamiento posible. Sin embargo, estas innovaciones suelen tener precios elevados y generar un impacto financiero significativo en los presupuestos del sistema. La brecha entre lo que se encuentra cubierto en el catálogo de prestaciones y las tecnologías más avanzadas fomenta la presentación de recursos judiciales, en especial en casos vinculados a tratamientos oncológicos, enfermedades raras o trasplantes.

¹⁴¹ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Perfil de Sistemas de Salud: República Dominicana*, Washington, DC, Estados Unidos, 2024, disponible en línea <https://hia.paho.org/es/perfiles-de-pais/república-dominicana> [consulta 25 de septiembre 2025].

Finalmente, deben destacarse las limitaciones en la cobertura de prestaciones y las tensiones constantes entre el derecho a la salud y la sostenibilidad financiera. Los jueces, en su calidad de garantes de derechos fundamentales, deben garantizar el derecho a la salud en un contexto donde los recursos son limitados. Esta tensión refleja el dilema ético y político de conciliar la protección inmediata de la vida y la salud con la necesidad de preservar la viabilidad a largo plazo del sistema. En consecuencia, la judicialización se convierte en un mecanismo mediante el cual los ciudadanos reclaman aquello que no encuentran garantizado en los marcos administrativos o en la normativa vigente, trasladando al Poder Judicial la responsabilidad de resolver conflictos que responden a vacíos institucionales y restricciones económicas estructurales.

D. PERFIL DE LOS DEMANDANTES Y ASIMETRÍAS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA EN SALUD

El perfil socioeconómico de quienes acuden a la vía judicial para reclamar el derecho a la salud refleja las desigualdades de acceso al sistema de justicia y, al mismo tiempo, las limitaciones de la seguridad social. La mayoría de las demandas son interpuestas por personas con un nivel educativo y económico medio, con capacidad de costear honorarios legales y asumir los costos de un proceso judicial¹⁴². Esto contrasta con los grupos más vulnerables, quienes, a pesar de enfrentar mayores barreras en el acceso a servicios de salud, carecen de recursos para activar mecanismos judiciales, lo que los coloca en situación de desventaja¹⁴³.

En este sentido, la clase media se convierte en el actor predominante de la judicialización, lo que plantea implicaciones directas en términos de equidad¹⁴⁴. Si bien sus reclamos han logrado importantes precedentes en la protección

¹⁴² ANDIA, (T. S.), LAMPREA, (E.), *et al.*, «Is the judicialization of health care bad for equity? A systematic literature review», *Int J Equity Health*, 18, 61, 2019, disponible en línea, <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC6545687/> [consulta: 17 septiembre 2025].

¹⁴³ VILLAR URIBE, (M.), *et al.*, «Realizing the right to health in Latin America, equitably», *Int J Equity Health*, 20(1), 2021, p. 13, disponible en línea, <https://equityhealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12939-020-01332-y> [consulta: 17 septiembre 2025].

¹⁴⁴ SOCAL, (M.), AMON, (J.), BIEHL, (J.), «Right-to-medicines litigation and universal health coverage: institutional determinants of the judicialization of health in Brazil», *Health Hum Rights J.*, 22(2), 2020, pp. 157-168, disponible en línea, <https://www.hhrjournal.org/2020/06/18/right-to-medicines-litigation-and-universal-health-coverage-institutional-determinants-of-the-judicialization-of-health-in-brazil/> [consulta: 17 septiembre 2025].

del derecho a la salud¹⁴⁵, también visibilizan una brecha estructural: la justicia se convierte en un recurso al que solo algunos pueden acceder, dejando en la sombra las necesidades no resueltas de las poblaciones de menores ingresos, que dependen exclusivamente del régimen subsidiado y tienen menor capacidad de incidencia en los tribunales.

Otro factor que alimenta este fenómeno son las asimetrías de información y las barreras para la exigibilidad del derecho. Muchos afiliados desconocen el alcance real de las coberturas garantizadas en el Plan Básico de Salud y carecen de información clara sobre los procedimientos de reclamo, lo que otorga una posición de ventaja a las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y genera inequidades adicionales. La falta de acceso a asesoría legal gratuita y a procesos judiciales ágiles profundiza estas desigualdades¹⁴⁶.

Finalmente, aunque la mayoría de los procesos judiciales son de carácter individual, estos casos suelen visibilizar fallas estructurales en el sistema de salud y en la seguridad social. La acumulación de sentencias en torno a medicamentos de alto costo¹⁴⁷, procedimientos excluidos o negaciones recurrentes de cobertura pone en evidencia deficiencias regulatorias, vacíos en el catálogo de prestaciones y debilidades en los mecanismos de financiamiento¹⁴⁸. De esta forma, lo que comienza como la defensa de un derecho particular puede convertirse en un insumo clave para la construcción de políticas públicas más inclusivas y sostenibles.

E. CONSECUENCIAS DE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD

La judicialización del derecho a la salud presenta efectos tanto positivos como negativos para los sistemas de seguridad social en América Latina y, en particular, en la República Dominicana. Desde una perspectiva positiva, la intervención

¹⁴⁵ VARGAS-PELÁEZ, (C. M.), ROVER, (M. R. M.), LEITE, (S. N.), *et al.*, «Judicialization of access to medicines in four Latin American countries: the right to health and the institutional context», *Int J Equity Health*, 2019, 18:68. disponible en línea, <https://equityhealthj.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12939-019-0960-z> [consulta: 17 septiembre 2025].

¹⁴⁶ SOCAL, (M.), AMON, (J.), BIEHL, (J.), *op.cit.*

¹⁴⁷ Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Sentencia TC/0450/15, Santo Domingo, 2015, disponible en línea, <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/8550/sentencia-tc-0450-15-c.pdf>

¹⁴⁸ Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Sentencia TC/0111/19, Santo Domingo, 2018, disponible en línea, <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc011119/>

judicial ha permitido garantizar el acceso efectivo a tratamientos y servicios que, de otro modo, no habrían sido cubiertos. Este tipo de decisiones fortalece la protección del derecho fundamental a la salud, promueve la equidad frente a situaciones de discriminación y visibiliza deficiencias estructurales en la regulación, el financiamiento y la gestión del sistema de salud¹⁴⁹. Asimismo, sentencias de los tribunales han obligado a los Estados a ampliar la cobertura de medicamentos de alto costo, generar programas específicos de atención y revisar catálogos de prestaciones, como ha ocurrido en Perú y Colombia.

No obstante, la judicialización también genera consecuencias negativas que deben analizarse con cautela. Uno de los principales riesgos es la inequidad en el acceso a la justicia: quienes pertenecen a grupos con mayor capital social o económico tienen más posibilidades de recurrir a instancias judiciales y lograr fallos favorables, mientras que las poblaciones más pobres y vulnerables dependen de mecanismos administrativos limitados o carecen de recursos para litigar. Otro efecto negativo es la fragmentación en la planificación del sistema, ya que las decisiones judiciales suelen atender a casos individuales y no a la lógica colectiva ni al marco de sostenibilidad que requieren las políticas públicas.

La judicialización del derecho a la salud genera consecuencias ambivalentes que deben analizarse en su doble dimensión: como mecanismo de garantía de derechos fundamentales y, al mismo tiempo, como factor que puede tensionar la sostenibilidad financiera y la gobernanza del sistema de salud.

En el caso de Perú, algunos estudios muestran que las decisiones judiciales han tenido efectos positivos al ampliar el acceso a medicamentos de alto costo, especialmente para enfermedades como el VIH/sida, el cáncer y enfermedades raras. Las sentencias también han contribuido a fortalecer la interpretación constitucional del derecho a la salud como derecho fundamental exigible, obligando al Estado a garantizar prestaciones antes excluidas. Sin embargo, también se han observado efectos negativos: la priorización judicial de casos individuales ha provocado reasignaciones presupuestarias que afectan la equidad en el sistema, beneficiando a quienes tienen mayor capacidad de acceso a los tribunales, en detrimento de las poblaciones más vulnerables, que no litigan. Asimismo, se ha

¹⁴⁹ YAMIN, (A. E.), *The Right to Health in Latin America: The Challenges of Constructing Fair Limits*. University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 49, No. 3, 2018, disponible en línea: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3791021>

señalado que la falta de criterios uniformes en las decisiones genera inseguridad jurídica y dificulta la planificación de las políticas públicas¹⁵⁰.

En la República Dominicana, el Tribunal Constitucional ha conocido algunos casos relacionados con la salud, en particular mediante el recurso de revisión de sentencias de amparo, donde el conflicto se origina en la negativa de Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) de dar coberturas a procedimientos médicos (TC/0111/19) o medicamentos (TC/0450/15). En varias sentencias, el Tribunal ha reafirmado el carácter fundamental del derecho a la salud y ha ordenado la provisión de medicamentos o tratamientos no contemplados en el Catálogo de Prestaciones del Seguro Familiar de Salud. Estas decisiones han tenido un impacto positivo al garantizar el acceso inmediato de los demandantes a servicios esenciales, pero podrían tener un impacto financiero en el sistema en la medida en que impongan cargas económicas no previstas para las ARS y el Estado.

Los tres principios fundamentales que se involucran en la judicialización de la salud son principalmente los de *eficiencia, equilibrio financiero y equidad*.

En primer lugar, el principio de equidad entra en juego cuando se ordena la cobertura de prestaciones, medicamentos o tratamientos que no están contemplados explícitamente en el catálogo del Plan de Servicios de Salud (PDSS). Este tipo de decisiones busca corregir desigualdades en el acceso a estos servicios, especialmente para grupos vulnerables, y se fundamenta en el derecho fundamental a la salud consagrado en la Constitución y en la Ley General de Salud 42-01.

En segundo lugar, el principio de eficiencia puede verse involucrado cuando estas decisiones obligan al sistema a cubrir nuevos servicios sin los estudios técnicos previos realizados por la SISALRIL o el CNSS, afectando la planificación, asignación de recursos y operatividad del sistema. Esto puede producir tensiones entre la necesidad de garantizar derechos individuales y la capacidad institucional de responder adecuadamente¹⁵¹.

¹⁵⁰ CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, 1ER JUZGADO CONSTITUCIONAL TRANSITORIO, Sentencia Resolución N07, LIMA, 20 DE AGOSTO DE 2025, disponible en línea <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/09/Exp.-10790-2024-0-1801-JR-DC-02-LP-derecho.pdf> [consulta: 19 de septiembre 2025]

¹⁵¹ SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), *Memoria institucional*, 2015, disponible en línea, <https://memorias.minpre.gob.do/api/documents/176/download/> [consulta: 9 septiembre 2025].

Finalmente, el presupuesto de las ARS pudiese resultar impactado, especialmente cuando las ARS deben cubrir tratamientos de alto costo¹⁵². Estas ampliaciones en las obligaciones financieras del sistema pueden generar desequilibrios presupuestarios, particularmente en un contexto donde ya existen retos estructurales de sostenibilidad. Esto no significa que no sea correcto.

Por otra parte, el accionar de las ARS ha sido objeto de importantes cuestionamientos sociales y legales debido a su poder de intermediación, las barreras administrativas para acceder a ciertos tratamientos y el uso restrictivo del catálogo de prestaciones como límite de cobertura. Esto ha llevado a que lleguen casos al Tribunal Constitucional que han fijado precedentes en defensa del derecho fundamental de la salud.

En la Sentencia TC/0111/19, el TC ordenó a una ARS cubrir una prestación no incluida explícitamente en el catálogo, argumentando que el derecho a la salud prima sobre la literalidad administrativa del PDSS, especialmente cuando están en juego la vida y la salud del paciente. El Tribunal reafirmó que el catálogo no puede ser interpretado de forma restrictiva cuando con ello se comprometen derechos fundamentales¹⁵³.

Asimismo, en la Sentencia TC/0450/15, el TC falló a favor de un usuario al que se le había negado la cobertura de un medicamento porque estaba clasificado para una enfermedad distinta. El TC determinó que tal negativa era contraria al principio de dignidad humana y al deber del Estado (y sus intermediarios) de garantizar acceso oportuno y eficaz al tratamiento adecuado para cada caso clínico.

Estas decisiones tienen implicaciones importantes: las ARS no pueden escudarse exclusivamente en el catálogo de prestaciones para negar servicios esenciales, especialmente si están justificados clínicamente. Se impone una interpretación del marco regulatorio pro persona y pro salud, lo que obliga a las ARS a responder con mayor flexibilidad y enfoque en derechos humanos. Esto genera tensiones entre sostenibilidad financiera y garantía de derechos, lo

¹⁵² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Sentencia TC/0450/15, Santo Domingo, 2015, disponible en línea <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/content/sentencia-tc045015> [consulta: 16 septiembre 2025].

¹⁵³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Sentencia TC/0450/15, Santo Domingo, 2015, disponible en línea <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/content/sentencia-tc045015> [consulta: 16 septiembre 2025].

cual ha impulsado llamados a reformas del modelo de aseguramiento, buscando reducir la fragmentación, mejorar la cobertura y fortalecer el rol de SENASA.

En síntesis, la judicialización de la salud constituye una herramienta de protección efectiva para los ciudadanos, pero también plantea dilemas complejos. Entre sus efectos positivos se encuentran la garantía inmediata de derechos, la visibilización de fallas estructurales y el impulso a la reforma de políticas públicas. Entre los negativos se incluyen la inequidad en el acceso a la justicia, la afectación de la sostenibilidad financiera y la fragmentación de la planificación sanitaria. El reto radica en construir mecanismos institucionales que permitan equilibrar el respeto a los derechos individuales con la sostenibilidad del sistema de salud en su conjunto y, en la medida de lo posible, minimizar la necesidad de llegar al punto de judicialización de casos de salud.

F. CÓMO TOMAR MEJORES DECISIONES EN CASOS DE JUDICIALIZACIÓN DE SALUD

1. Importancia del conocimiento fundamental sobre la seguridad social por parte de los jueces

La judicialización del derecho a la salud plantea un desafío significativo para los jueces, quienes deben proteger el derecho fundamental a la salud en un contexto de limitaciones financieras y estructurales del sistema de seguridad social. En este sentido, resulta esencial que los jueces cuenten con un conocimiento sólido sobre el funcionamiento del sistema de seguridad social y las implicaciones que sus decisiones pueden tener en términos de equidad, sostenibilidad y equilibrio financiero.

Un primer aspecto clave es la formación judicial especializada en temas de salud y seguridad social, para una mayor claridad del marco normativo del Sistema Dominicano de Seguridad Social, la estructura del Seguro Familiar de Salud y el principio de equilibrio financiero. Esto es importante para que las decisiones judiciales no se limiten a resolver el caso individual, sino que también consideren sus efectos colectivos y sistémicos.

En segundo lugar, es recomendable fortalecer la existencia de instancias técnicas de apoyo a la judicatura, que puedan asesorar a los jueces en la valoración de evidencia científica, análisis de costo-efectividad de intervenciones y sostenibilidad financiera de las prestaciones reclamadas. Una buena práctica en este sentido se observa en Costa Rica, donde la Sala Constitucional de la Corte

Suprema se apoya en la Comisión de Bioética y el Comité Técnico de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) para evaluar la pertinencia médica y financiera de las solicitudes de medicamentos y procedimientos. Este modelo ha permitido que las sentencias incorporen criterios técnicos y éticos más allá del reclamo individual, disminuyendo el impacto negativo sobre el sistema y contribuyendo a una mayor coherencia en las decisiones¹⁵⁴.

Finalmente, es necesario avanzar hacia la construcción de criterios jurisprudenciales uniformes, de manera que los tribunales establezcan parámetros claros sobre cuándo corresponde ordenar la cobertura de un tratamiento o medicamento y bajo qué condiciones deben adoptarse medidas cautelares. La consolidación de jurisprudencia en esta materia puede contribuir a reducir la discrecionalidad judicial, garantizar mayor equidad entre los demandantes y evitar desequilibrios que comprometan la sostenibilidad del sistema de salud.

2. Uso de métricas de evaluación económica en decisiones judiciales sobre salud

En el contexto de la labor del Tribunal Constitucional dominicano, el uso de métricas podría resultar particularmente útil para sustentar decisiones judiciales basadas en un análisis de proporcionalidad. Dado que el Tribunal Constitucional enfrenta casos donde debe decidir si una prestación excluida del catálogo debe ser garantizada judicialmente, los QALY y los DALY, por ejemplo, podrían ofrecer un criterio objetivo para evaluar si el beneficio para el paciente justifica el costo que representa para el sistema.

Las métricas de años de vida ajustados por calidad (QALY) y años de vida ajustados por discapacidad (DALY) permiten comparar la eficacia y costo-efectividad de diferentes intervenciones médicas y programas de salud pública. Estas herramientas no solo ayudan a priorizar tratamientos que generan mayor beneficio para la población, sino que también sirven como instrumentos técnicos para fundamentar decisiones sobre la financiación de servicios de salud.

Además, estas métricas pueden apoyar la defensa de límites razonables al derecho a la salud, al demostrar que ciertos tratamientos no ofrecen suficiente beneficio en relación con su costo. Esto resulta clave para preservar el equilibrio entre el respeto a los derechos fundamentales y la sostenibilidad financiera del Seguro Familiar de Salud.

¹⁵⁴ NORHEIM (O. F.), y WILSON, (B. M.), *op. cit.*

El uso de QALY y DALY podría inspirar al Tribunal Constitucional a emitir sentencias estructurales que ordenen a los órganos reguladores, como SISALRIL o el CNSS, adoptar criterios de costo-utilidad para actualizar el catálogo de prestaciones, armonizando así el derecho a la salud con una gestión más racional y equitativa del gasto sanitario.

Otro aspecto a tener en cuenta es que se debe respetar la autonomía de los médicos a la hora de decidir el mejor curso de acción para sus pacientes. Sin embargo, no debe olvidarse que existen sesgos que pueden influenciar la práctica médica, incluyendo la falta de actualización o los retrasos existentes entre la nueva evidencia científica y los cambios en los protocolos para el tratamiento. En este sentido, los responsables políticos deben encontrar un equilibrio entre el respeto a la autonomía de los médicos y la aplicación de las directrices del plan de beneficios.

Además, los datos precisos y oportunos son cruciales para tomar decisiones sobre la eficacia clínica de los tratamientos y la distribución de los beneficios en una población. Los nuevos tratamientos deben demostrar un cuerpo suficiente de evidencia de su calidad, rentabilidad y beneficios antes de que se adopten en un plan de beneficios.

En resumen, se debe equilibrar la demanda casi infinita de servicios médicos con los recursos finitos del sistema de salud de una nación y, al mismo tiempo, tomar decisiones éticas y equitativas. Los responsables de la formulación de políticas deben sortear estas complejidades morales y, al mismo tiempo, lograr que los planes de beneficios no solo sean eficientes y equitativos, sino también respetuosos de la dignidad y la autonomía de las personas.

Rebecca Dittrich y colaboradores describen la *compleja relación entre los paquetes de prestaciones sanitarias, el derecho a la salud y el sistema judicial*. Los responsables de la toma de decisiones deben equilibrar la equidad, la ética, la eficiencia y la asequibilidad, lo que a menudo implica concesiones difíciles. Las decisiones de incluir o excluir ciertos beneficios pueden afectar el derecho a la salud de las personas, lo que lleva a algunas a buscar recursos judiciales¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Dittrich, (R.), Cubillos, (L.), Gostin, *et al.*, «The international right to health: What does it mean in legal practice and how can it affect priority setting for universal health coverage?», *Health and Human Rights Journal*, 18(2), 2016, 115-128.

En otras palabras, Rebecca Dittrich y colaboradores han explorado en profundidad la compleja interrelación entre los paquetes de prestaciones sanitarias, el derecho a la salud y el papel del sistema judicial, destacando los dilemas que enfrentan los formuladores de políticas públicas al definir qué servicios de salud deben ser cubiertos por el Estado o los sistemas de aseguramiento. Según estos autores, el proceso de diseño y actualización de los paquetes de prestaciones no es meramente técnico, sino también político y ético, ya que implica tomar decisiones sobre cómo distribuir recursos limitados entre distintas necesidades de salud, poblaciones y niveles de atención.

En este sentido, los responsables de la toma de decisiones deben equilibrar simultáneamente criterios como la eficiencia (maximizar el impacto en salud por cada peso invertido), la equidad (garantizar el acceso a servicios esenciales para todos, especialmente los más vulnerables), la asequibilidad (sostenibilidad financiera del sistema) y la ética distributiva (priorizar tratamientos necesarios y justos frente a otros de menor impacto o lujo médico). Cada inclusión o exclusión en el catálogo de prestaciones implica una concesión: incorporar un tratamiento nuevo puede significar desfinanciar otro servicio; excluir un medicamento costoso pero necesario puede salvar el presupuesto, pero también dejar desprotegida a una persona.

Cuando estas decisiones no se acompañan de mecanismos adecuados de transparencia, participación ciudadana y revisión técnica basada en evidencia, pueden percibirse como arbitrarias o injustas. En consecuencia, los afectados recurren cada vez más al sistema judicial para reclamar prestaciones específicas, invocando el derecho constitucional a la salud. Las cortes se enfrentan así al desafío de conciliar la protección de derechos individuales con la necesidad de preservar la sostenibilidad y coherencia del sistema de salud en su conjunto.

En el contexto de la República Dominicana, donde las decisiones del Tribunal Constitucional han tenido —o pudieran tener— un impacto directo sobre el alcance del catálogo del Plan Básico de Salud (PBS), los hallazgos de Dittrich y sus colegas resultan especialmente pertinentes. Ofrecen un marco conceptual útil para entender por qué surgen conflictos judiciales en torno al derecho a la salud, y cómo los jueces pueden apoyarse en criterios objetivos como los estudios de costo-efectividad, la evaluación de tecnologías sanitarias y los principios de justicia distributiva para emitir decisiones más equilibradas y sostenibles.

IX. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

A. CONSECUENCIAS DE LA JUDICIALIZACIÓN: EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

La jurisprudencia sobre el derecho a la salud ha evolucionado en muchos países para equilibrar el acceso universal con la equidad, la eficiencia y la sostenibilidad financiera de los sistemas de salud. Simultáneamente, en diversas jurisdicciones, los tribunales han dictado sentencias que refuerzan el derecho a la salud y la cobertura universal. Por ejemplo, en algunos casos, los tribunales han ordenado a los Gobiernos garantizar la provisión de servicios de salud a poblaciones vulnerables, basándose en principios de equidad y justicia.

Es evidente que la jurisprudencia internacional busca proteger el derecho a la salud sin comprometer la viabilidad financiera de los sistemas públicos. Los tribunales suelen establecer límites claros sobre qué tipos de tratamientos y medicamentos deben cubrirse, promoviendo a la vez criterios de eficiencia y priorizando el acceso equitativo¹⁵⁶.

A continuación, se presentan algunos ejemplos de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica y México.

1. *Argentina*

En Argentina, la Corte Suprema ha emitido fallos que exigen a los servicios de salud pública la entrega de prestaciones específicas bajo criterios de eficiencia, al tiempo que establecen que las prestaciones deben estar basadas en evidencia científica y ser costeables. Esto ha incentivado la adopción de protocolos para evaluar la inclusión de nuevos tratamientos en el sistema público, buscando optimizar los recursos. La Corte Suprema ha desarrollado una jurisprudencia relevante en relación con el derecho a la salud, estableciendo criterios para que el sistema de salud pública ofrezca prestaciones específicas, siempre que se cumplan los principios de eficiencia, sustentabilidad financiera y respaldo científico. Estas decisiones buscan garantizar el acceso a los servicios de salud al tiempo que preservan la viabilidad del sistema.

¹⁵⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO (Colombia), *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, disponible en línea, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27803.pdf> [consulta: 7 agosto 2025].

En la Sentencia «Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social» (2000), la Corte Suprema de Argentina determinó que el derecho a la salud es una obligación del Estado, especialmente en casos en que la persona carece de medios para cubrir su tratamiento. La sentencia establece que el sistema de salud debe proporcionar ciertos medicamentos y prestaciones esenciales, pero también hace un llamado a que las prestaciones sean administradas con eficiencia. Este caso sentó las bases para el reconocimiento del derecho a la salud como fundamental, subrayando que las decisiones deben estar informadas por criterios de costo-efectividad y sostenibilidad¹⁵⁷.

En el caso de la Sentencia «Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social» (2000), la Corte Suprema reiteró que el Estado tiene la obligación de asegurar la disponibilidad de medicamentos y tratamientos para personas con VIH/sida. Sin embargo, el fallo también advirtió que estos servicios deben ser ofrecidos de una forma sostenible y eficiente. La Corte mencionó la importancia de contar con evidencia científica para respaldar los tratamientos financiados, con el fin de que los recursos sean asignados racionalmente y sin comprometer otros servicios básicos¹⁵⁸.

2. Brasil

En países como Brasil, la jurisprudencia aborda los costos de medicamentos innovadores y tratamientos experimentales. En algunos casos, los tribunales han dado prioridad al derecho a la salud individual; sin embargo, más recientemente, han tomado en cuenta la sostenibilidad financiera al exigir criterios claros para que el Estado garantice ciertos medicamentos, considerando sus beneficios y la capacidad de pago del sistema de salud.

En Brasil, el acceso a medicamentos de alto costo y de última generación ha sido un tema recurrente en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal (STF) y otros tribunales. En la Sentencia RE-657.718/2019, el Supremo Tribunal Federal de Brasil resolvió que el Estado no está obligado a suministrar medicamentos sin registro en ANVISA, salvo en casos excepcionales de demora irrazonable de la agencia. En tales situaciones, el suministro solo procede si

¹⁵⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (ARGENTINA), Sentencia «Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social», Buenos Aires, 2000.

¹⁵⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (ARGENTINA), Sentencia «Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social», Buenos Aires, 2000.

existe una solicitud de registro en Brasil (con excepción de medicamentos huérfanos), el fármaco cuenta con aprobación en agencias internacionales de referencia y no hay sustituto terapéutico disponible. Además, las acciones deben dirigirse contra la Unión y nunca contra estados o municipios. Sin embargo, en fallos más recientes, el STF ha empezado a exigir criterios más estrictos para financiar medicamentos de alto costo, especialmente aquellos no registrados en la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA)¹⁵⁹.

Tal como se presentó en la Sentencia RE-657.718/2019, el STF determinó que el Estado no está obligado a financiar medicamentos que aún no hayan sido aprobados por ANVISA, salvo en situaciones extremas, donde no existen alternativas terapéuticas en el país¹⁶⁰. Esta jurisprudencia establece que, para proteger la sostenibilidad del sistema de salud, los tribunales deben ser cautelosos al ordenar la cobertura de tratamientos experimentales¹⁶¹.

Las decisiones judiciales en Brasil han influido en la formulación de políticas para evaluar la incorporación de nuevos medicamentos en el sistema público (SUS). El objetivo es que el sistema pueda incorporar tecnologías innovadoras de manera más planificada y sostenible, evitando presiones fiscales generadas por demandas judiciales individuales.

3. Colombia

Los tribunales han dictado sentencias que protegen el derecho a la salud como un derecho fundamental, exigiendo a los Estados garantizar un acceso mínimo a servicios de salud esenciales. En Colombia, por ejemplo, la Corte Constitucional ha emitido sentencias históricas (como la T-760 de 2008) en las que ordenó al sistema de salud mejorar el acceso universal, garantizando atención médica básica y medicamentos, y protegiendo la equidad en la atención sin importar la capacidad de pago.

La Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia constituye un hito jurisprudencial en la protección del derecho fundamental a la salud al establecer que este derecho debe ser exigible judicialmente de

¹⁵⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), RE 657.718/MG (Tema 500 - repercussão geral). Relator: Ministro Marco Aurélio. Principios para el suministro excepcional de medicamentos sin registro en ANVISA, Brasil, 2019.

¹⁶⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), *STF define critérios para a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS*. Notícias STF, 30 de septiembre de 2024.

¹⁶¹ FERRAZ, *op. cit.*

manera autónoma, sin necesidad de estar ligado a la protección de la vida o la integridad física. La Corte no solo resolvió casos individuales, sino que emitió órdenes estructurales al Estado colombiano para reformar el sistema de salud, garantizando el acceso equitativo, la transparencia en la definición del plan de beneficios y la sostenibilidad del sistema. En esta sentencia se cuestionó la inaplicación del modelo contributivo-subsidiado y se ordenó la revisión de los planes porque no se cubrían las necesidades básicas. Este enfoque estructural, que articula derechos individuales y transformaciones institucionales, ha sido ampliamente reconocido como un ejemplo de activismo judicial legítimo frente a fallas sistemáticas. Su importancia radica en que redefinió el papel de la jurisdicción constitucional como garante no solo de casos concretos, sino del funcionamiento justo y eficaz de los sistemas de protección social. En ese sentido, puede servir de referencia para otros tribunales constitucionales, como el de la República Dominicana, al momento de resolver conflictos que impliquen colisiones entre derechos fundamentales y sostenibilidad financiera, particularmente en sistemas donde la judicialización de la salud es creciente. Su doctrina refuerza la idea de que los jueces pueden exigir reformas estructurales cuando se comprueba que el sistema vulnera de forma continua los derechos de los ciudadanos¹⁶².

4. Costa Rica

En Costa Rica, la judicialización del derecho a la salud ha alcanzado niveles particularmente elevados en los últimos años, hasta el punto de convertirse en uno de los ejes principales de la agenda de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Durante 2020 y 2021, miles de recursos de amparo fueron interpuestos en relación con el acceso a medicamentos, listas de espera y prestaciones médicas, consolidando la salud como el derecho más litigado en la jurisdicción constitucional. De hecho, para 2019 ya se registraban más de 11,000 recursos de amparo vinculados a salud, lo que representaba cerca del 46 % de todos los recursos presentados, cifra que se mantuvo alta en los años siguientes¹⁶³.

¹⁶² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, 2008, disponible en línea, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm> [consulta: 7 agosto 2025].

¹⁶³ MIRANDA BONILLA (Haideer), «El acceso a la justicia constitucional en Costa Rica», p 98, Sala Constitucional (Costa Rica), San José, 2021, disponible en línea, <https://biblioteca.corteidh.or.cr/>

Entre los casos concretos de este período destaca el relacionado con la vacunación obligatoria contra la COVID-19, en el que la Sala Constitucional analizó un recurso de amparo interpuesto contra el Ministerio de Salud. En la Sentencia 2022004518, dictada en febrero de 2022, el demandante alegaba violaciones a su derecho a la igualdad, al consentimiento informado y a la protección de sus datos sensibles en salud. Aunque el caso fue resuelto en el contexto de la pandemia, ilustra la forma en que la Sala ha tenido que equilibrar derechos individuales con medidas de salud pública¹⁶⁴. Otro ejemplo lo constituye el seguimiento de la sentencia estructural 2019005560, relativa a la reducción de listas de espera en la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), cuya implementación y control continuó durante 2020 y 2021. Esta sentencia ordenó a la CCSS adoptar un sistema de gestión integral para garantizar la atención oportuna, evidenciando que la judicialización puede trascender lo individual para impulsar cambios estructurales en el sistema de salud¹⁶⁵.

La experiencia costarricense muestra cómo la judicialización de la salud ha funcionado tanto como un mecanismo de protección inmediata de derechos individuales como una herramienta para señalar fallas estructurales del sistema. Sin embargo, el elevado número de casos también plantea desafíos importantes en términos de sostenibilidad institucional, seguridad jurídica y equidad, dado que no todos los sectores sociales acceden a la justicia constitucional en igualdad de condiciones.

5. *México*

Algunos tribunales han comenzado a reconocer el valor de la prevención como un medio para reducir costos a largo plazo y mejorar la eficiencia del sistema. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido sentencias que exigen al Estado implementar programas de prevención de enfermedades (como el acceso a vacunas y campañas de concientización), con lo cual reconoce que la inversión en prevención puede ser más eficiente y sostenible.

engine/download/blob/cidh/168/2021/14/74930.pdf?app=cidh&class=2&id=36443&field=168 [consulta: 7 agosto 2025].

¹⁶⁴ SALA CONSTITUCIONAL (COSTA RICA), Sentencia 2022004518, 25 de febrero de 2022, disponible en línea, <https://vlex.co.cr/vid/sentencia-n-2022004518-sala-1044745699> [consulta: 7 agosto 2025].

¹⁶⁵ SALA CONSTITUCIONAL (COSTA RICA), sentencia estructural 2019005560, 2019, disponible en línea, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-917187> [consulta: 7 agosto 2025].

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha emitido diversas sentencias en las que establece que el derecho a la salud implica no solo el acceso a tratamientos y medicamentos, sino también la implementación de programas de prevención de enfermedades. La Corte ha sostenido que el Estado tiene la obligación de tomar medidas preventivas en salud para garantizar un nivel adecuado de bienestar y evitar el agravamiento de enfermedades que puedan aumentar la carga para el sistema de salud pública¹⁶⁶.

La experiencia mexicana en torno a la justiciabilidad del derecho a la salud muestra que la principal recomendación es mantener un equilibrio entre dos exigencias: por un lado, garantizar siempre un contenido mínimo exigible de manera inmediata ante los tribunales, que asegure la protección del núcleo esencial del derecho; y, por otro, preservar los espacios de configuración democrática y técnica necesarios para el diseño de políticas públicas y la asignación presupuestaria. En este sentido, corresponde a los jueces tutelar el umbral mínimo indisponible, controlar la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones adoptadas por las autoridades, y al mismo tiempo evitar sustituirse en las funciones propias del legislador o de los órganos técnicos especializados, propiciando más bien que estos actores cuenten con los elementos necesarios para diseñar políticas públicas razonables, inclusivas y sostenibles¹⁶⁷.

1 Justificación de la selección de experiencias internacionales y su pertinencia para el contexto dominicano

La selección de estas experiencias internacionales provenientes de altas cortes de Colombia, Brasil, Argentina y México responde a su relevancia doctrinal y a su valor como referentes comparados en el tratamiento judicial del derecho a la salud. Estas decisiones permiten ilustrar cómo los principios de universalidad, equidad, eficiencia y sostenibilidad financiera —igualmente recogidos en el ordenamiento jurídico dominicano, incluyendo la Ley 42-01, General de Salud,

¹⁶⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN), Amparo en revisión 82/2022: El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho humano a la salud, México, 2022, disponible en línea, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2023-03/AR-82-2022-29032023.pdf [consulta: 7 agosto 2025].

¹⁶⁷ GUTIÉRREZ ORTIZ MENA (Alfredo), «La justiciabilidad del derecho a la salud en México », *Revista CEC*, núm. 5, 2019, pp. 343-381, disponible en línea, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/13_ORTIZ-MENA_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_5-343-381.pdf [consulta: 7 agosto 2025].

y la Ley 87-01 sobre Seguridad Social— han sido interpretados en contextos diversos, pero estructuralmente similares.

En primer lugar, la jurisprudencia colombiana, particularmente la Sentencia T-760/2008 de la Corte Constitucional, se considera un hito de activismo judicial estructural, al ordenar reformas sistémicas al sistema de salud y reconocer el derecho a la salud como fundamental y exigible autónomamente. Este precedente es particularmente relevante para la República Dominicana en virtud de los casos sobre cobertura de prestaciones médicas ante el Tribunal Constitucional y el debate sobre la legitimidad de la intervención judicial en políticas de salud.

Segundo, la jurisprudencia de Brasil y Argentina enfatiza el tratamiento de medicamentos de alto costo y tratamientos innovadores. En Brasil, sentencias como el RE 657.718/MG y el ARE 1064820 establecen que el Estado debe garantizar el acceso a tratamientos, pero también puede establecer límites cuando no hay aprobación regulatoria. En Argentina, fallos como “Campodónico” y “Asociación Benghalensis” abordan la necesidad de sostener prestaciones con evidencia científica y bajo criterios de eficiencia, lo cual se alinea con los desafíos del sistema dominicano para definir qué tratamientos deben ser cubiertos por el catálogo de prestaciones.

Tercero, la jurisprudencia mexicana subraya el deber del Estado de implementar programas preventivos en salud física y mental. Esto es especialmente pertinente para la República Dominicana, donde persisten limitaciones en la inversión en salud preventiva, y donde las decisiones judiciales podrían orientar al sistema hacia un enfoque más proactivo y sostenible.

Finalmente, la selección de estos casos aporta precedentes para analizar el derecho a la salud desde una perspectiva comparada, fortaleciendo el desarrollo doctrinal en la República Dominicana. Lejos de tratarse de una imitación irreflexiva, se propone una aproximación selectiva que identifique soluciones viables para los conflictos entre garantías constitucionales y restricciones presupuestarias, ofreciendo al Tribunal Constitucional herramientas jurisprudenciales para abordar de manera integral y equilibrada la tutela del derecho a la salud.

B. ESTRUCTURAS, ÁMBITOS Y MECANISMOS DE GARANTÍA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La forma en que los países organizan sus sistemas de seguridad social determina en gran medida el modo en que se garantiza el derecho a la salud. Aunque existen diferencias institucionales y normativas, se pueden identificar estructuras comunes orientadas a la universalidad, la equidad y la sostenibilidad.

En Costa Rica, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) es el ente único encargado de administrar los seguros de salud y pensiones. Su carácter público y monopólico ha permitido consolidar un modelo de financiamiento solidario tripartito (Estado, trabajadores y empleadores) y garantizar cobertura universal. La Sala Constitucional de la Corte Suprema juega un rol esencial como mecanismo de garantía, resolviendo miles de recursos de amparo al año que obligan a la CCSS a proveer medicamentos, tratamientos y a reducir listas de espera, reforzando la exigibilidad judicial del derecho a la salud¹⁶⁸.

En Colombia, el sistema se organiza bajo un modelo de aseguramiento mixto, con participación de entidades promotoras de salud (EPS) públicas y privadas. La garantía del derecho a la salud se ha visto fortalecida a través de la acción de tutela, un mecanismo judicial expedito que permite a los ciudadanos reclamar directamente prestaciones de salud no reconocidas por las EPS. La Corte Constitucional, en sentencias como la T-760/2008, ha consolidado la salud como un derecho fundamental autónomo y ha ordenado reformas estructurales para garantizar acceso equitativo, actualizando los planes de beneficios y fortaleciendo los mecanismos de control financiero¹⁶⁹.

En Brasil, el Sistema Único de Salud (SUS) constituye el principal mecanismo de garantía del derecho a la salud, con un diseño universal financiado principalmente por recursos fiscales. Sin embargo, la judicialización ha tenido un papel central en su desarrollo: el Supremo Tribunal Federal (STF), en casos como el RE-657.718/MG, ha reconocido el deber del Estado de suministrar medicamentos de alto costo incluso cuando no están registrados en la Agencia

¹⁶⁸ MIRANDA BONILLA (Haideer), «El acceso a la justicia constitucional en Costa Rica», Sala Constitucional (Costa Rica), San José, 2021, disponible en línea, <https://biblioteca.corteidh.or.cr/engine/download/blob/cidh/168/2021/14/74930.pdf?app=cidh&class=2&id=36443&field=168> [consulta: 7 agosto 2025].

¹⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-760/2008, Bogotá, Colombia, 2008.

Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA), aunque en fallos más recientes ha establecido criterios más restrictivos para preservar la sostenibilidad financiera¹⁷⁰.

Estos ejemplos muestran cómo los países combinan estructuras administrativas, financiamiento solidario y control judicial para garantizar el derecho a la salud en el marco de la seguridad social. No obstante, la intervención de los tribunales ha sido determinante en la mayoría de los casos para traducir el derecho en una garantía efectiva frente a omisiones o insuficiencias estatales.

C. FORMAS DE DIRIMIR CONFLICTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA SALUD

Los conflictos relacionados con el derecho a la salud se presentan cuando existe una discrepancia entre las necesidades de los pacientes y las coberturas reconocidas por los sistemas de salud o de seguridad social. Para resolver estas tensiones, los ordenamientos jurídicos han desarrollado distintos mecanismos de protección, que van desde vías administrativas hasta recursos judiciales especializados.

En muchos países de América Latina, la vía judicial se ha consolidado como el mecanismo más utilizado para garantizar de manera efectiva el derecho a la salud. En este sentido, destaca la acción de tutela en Colombia, creada por la Constitución de 1991 como un recurso judicial expedito para proteger derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados. La tutela ha sido decisiva en la judicialización del derecho a la salud, permitiendo a cualquier ciudadano exigir el suministro de medicamentos, tratamientos o procedimientos, incluso si no estaban incluidos en los planes de beneficios. La Corte Constitucional, en sentencias estructurales como la T-760 de 2008, transformó la tutela en un instrumento de reforma del sistema, obligando al Estado a actualizar los planes de cobertura, garantizar la equidad en el acceso y fortalecer los mecanismos de regulación¹⁷¹.

En Costa Rica, el recurso de amparo ante la Sala Constitucional cumple una función similar a la tutela colombiana. Miles de ciudadanos lo utilizan cada año para reclamar prestaciones de salud denegadas por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). Este mecanismo ha consolidado el derecho a la salud

¹⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (BRASIL), RE 657.718/MG (Tema 500 - repercussão geral), Brasília, Brasil, 2019.

¹⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-760/2008, Bogotá, 2008.

como un derecho autónomo y exigible, y ha permitido a la Sala Constitucional ordenar la entrega de medicamentos de alto costo, el acceso a tecnologías médicas y la reducción de listas de espera¹⁷².

Así, la experiencia comparada muestra que los mecanismos como la tutela en Colombia o el amparo en Costa Rica cumplen un rol fundamental como vías adecuadas para la defensa del derecho a la salud. Estos instrumentos han fortalecido la garantía del derecho a la salud, aunque pueden plantear desafíos en términos de equidad, coherencia jurisprudencial y sostenibilidad financiera.

X. DISCUSIÓN

El modelo de aseguramiento social de la República Dominicana busca garantizar cobertura universal, equidad y sostenibilidad financiera. Sin embargo, persisten tensiones entre el derecho a la salud y las limitaciones fiscales e institucionales del sistema. La coexistencia de los regímenes contributivo y subsidiado ha permitido ampliar la cobertura a más del 90 % de la población, pero no ha eliminado desigualdades en el acceso efectivo, la calidad del servicio ni las brechas de financiación per cápita. Además, el envejecimiento de la población, el aumento de las enfermedades crónicas y un elevado gasto de bolsillo (más del 38 % del gasto total en salud) presionan la sostenibilidad del sistema.

El análisis del Plan Básico de Salud (PBS) revela que el catálogo de prestaciones define las atenciones esenciales —prevención, consultas, hospitalización, medicamentos, diagnósticos y rehabilitación—, pero los límites financieros de cobertura (por ejemplo, RD\$ 1,000,000 por afiliado en atenciones de alto costo, RD\$ 2,090,000 en medicamentos oncológicos y RD\$ 3,500,000 para trasplantes renales) evidencian la tensión entre cubrir necesidades crecientes y mantener el equilibrio financiero. La determinación de qué incluir o excluir en el catálogo no es solo un ejercicio técnico; se ve influida por restricciones presupuestarias, disponibilidad de recursos humanos y el perfil epidemiológico, pero también por intereses políticos y económicos, sesgos de información y capacidad analítica limitada. De ahí que la toma de decisiones sobre beneficios de salud sea un proceso ético y político que exige transparencia y participación social.

¹⁷² SALA CONSTITUCIONAL (COSTA RICA), Sentencia 2022004518, 25 de febrero de 2022, disponible en línea, <https://vlex.co.cr/vid/sentencia-n-2022004518-sala-1044745699> [consulta: 7 agosto 2025].

Al plantearse cómo los elementos técnicos y jurídicos pueden ayudar a los jueces a comprender mejor las condiciones y limitaciones del equilibrio financiero del sistema de salud y a fortalecer sus decisiones y su impacto en las políticas públicas, el análisis destaca que la sostenibilidad financiera y la garantía del derecho a la salud deben abordarse de manera conjunta, valorando tanto los datos económicos como las normas jurídicas que estructuran el sistema.

En primer lugar, se distingue entre el equilibrio financiero —como correspondencia entre ingresos y prestaciones— de la eficiencia —que persigue el máximo beneficio en salud con los recursos disponibles—. Esta diferenciación es crucial para entender que un sistema puede ser eficiente pero no necesariamente sostenible si no se equilibran los ingresos y egresos, y viceversa. El estudio muestra que el gasto público en salud sigue siendo bajo y que el gasto de bolsillo supera el 38 % del gasto total, lo que limita la capacidad del Seguro Familiar de Salud (SFS) para financiar tratamientos de alto costo. A ello se suman presiones demográficas —envejecimiento poblacional y aumento de enfermedades crónicas— que obligan a priorizar intervenciones con criterios claros de eficiencia y equidad.

Aunque la cobertura del SFS supera el 90 %, persisten desigualdades en la distribución de recursos entre los regímenes contributivo y subsidiado. Las diferencias en el gasto per cápita y en la calidad de los servicios indican que el equilibrio financiero no se reduce a la solvencia macro del sistema, sino que también implica justicia distributiva en la asignación de fondos. Estas desigualdades se manifiestan, por ejemplo, en la limitación de las prestaciones incluidas en el Plan Básico de Salud (PBS) y en los topes de cobertura para servicios de alto costo (hasta RD\$ 1,000,000 por afiliado, con límites superiores para medicamentos oncológicos y trasplantes), que demuestran la tensión entre necesidades crecientes y recursos finitos. Definir qué se incluye o excluye del catálogo de prestaciones es así un proceso ético y político que requiere transparencia y participación social.

Para orientar esas decisiones, el estudio propone integrar elementos técnicos como las evaluaciones de tecnologías sanitarias y los análisis de costo-efectividad, empleando indicadores como los años de vida ajustados por calidad (QALY) y por discapacidad (DALY). Estas métricas permiten comparar de forma objetiva el beneficio en salud y el costo de las intervenciones, facilitando la priorización en el catálogo de prestaciones y aportando insumos robustos para las decisiones judiciales. Además de factores técnicos como la carga de enfermedad, el

presupuesto disponible o la capacidad de los recursos humanos, se subraya que la toma de decisiones debe contemplar aspectos políticos y sociales: intereses de actores involucrados, presiones de grupos de pacientes y la capacidad de gestión de las instituciones. Sin un proceso formal y transparente de evaluación, la inclusión o exclusión de prestaciones queda expuesta a decisiones *ad hoc* o a litigios individuales.

En el ámbito jurídico, el derecho a la salud está reconocido como fundamental en la Constitución y en la Ley 42-01, pero su alcance no es ilimitado. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha oscilado entre ordenar la cobertura de medicamentos de alto costo y advertir sobre la necesidad de no desestabilizar las finanzas públicas. Los casos de judicialización evidencian que las sentencias que ordenan tratamientos no contemplados en el PBS, sin respaldo técnico ni ajuste del per cápita, pueden generar desequilibrios financieros. Por ello, se recomienda que los jueces apoyen sus decisiones en evaluaciones de costo-efectividad y en análisis de impacto presupuestario, con asesoría de instancias técnicas independientes, a fin de armonizar la protección de derechos individuales con la sostenibilidad del sistema.

Un aspecto clave del estudio es la judicialización del derecho a la salud. Se han dado casos donde los afiliados recurren al amparo para obtener prestaciones no incluidas en el PBS. Algunas de las sentencias emitidas en amparo han sido recurridas ante el Tribunal Constitucional. Si bien estas decisiones permiten garantizar el acceso a tratamientos necesarios, también pueden afectar el equilibrio financiero cuando ordenan cubrir medicamentos o procedimientos de alto costo sin modificar el per cápita asignado al Seguro Familiar de Salud. Se propone incorporar métricas objetivas, como los años de vida ajustados por calidad (QALY) y los años de vida ajustados por discapacidad (DALY), para evaluar la costo-efectividad de las intervenciones y fundamentar de manera transparente la inclusión o exclusión de prestaciones.

Las experiencias internacionales recogidas indican que los países con financiamiento público robusto y con criterios claros de priorización logran conciliar mejor el derecho a la salud con la sostenibilidad financiera. Al contrario, allí donde la judicialización es frecuente, los fallos judiciales tienden a favorecer a quienes tienen mayor capacidad de litigar, exacerbando inequidades. En el contexto dominicano, donde los demandantes suelen pertenecer a la clase media, fortalecer los mecanismos administrativos y ampliar la cobertura del régimen

subsidiado resulta esencial para evitar que las soluciones judiciales beneficien solo a quienes pueden costear procesos legales.

Finalmente, para garantizar efectivamente el derecho a la salud, en un contexto de limitaciones financieras y estructurales del sistema de seguridad social, se proponen medidas concretas: aumentar la inversión pública en salud para reducir la dependencia del gasto de bolsillo; equilibrar los recursos entre regímenes para mejorar la equidad; establecer procesos formales y participativos para definir y actualizar el catálogo de prestaciones; reforzar la capacidad de la DIDA y demás actores del sistema para resolver reclamaciones de manera uniforme y oportuna; y, por último, implementar la enseñanza en economía de la salud y análisis de costo-utilidad en la formación judicial continua. Asimismo, es crucial que los diferentes actores del sistema actúen focalizando la salud como un derecho y no como un negocio. Estas acciones permitirían que el modelo de aseguramiento social dominicano avance hacia un sistema más equitativo y sostenible, compatible con los principios constitucionales de universalidad, equidad, sostenibilidad y progresividad.

En síntesis, alcanzar la cobertura universal de salud en la República Dominicana requiere equilibrar el derecho a la salud con la realidad de un presupuesto limitado. Esto se logra mediante la implementación de la estrategia de Atención Primaria en Salud (APS), procesos de priorización basados en evidencia y criterios técnicos, un marco normativo claro y coherente, y una gobernanza que promueva la equidad y la sostenibilidad en las decisiones administrativas y judiciales.

XI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Consolidar la cobertura universal con equidad. Aunque el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS) ha logrado cubrir a más del 90 % de la población, persisten inequidades en acceso y calidad. Es necesario aumentar la inversión pública en salud, reducir la fragmentación entre regímenes y redistribuir los recursos per cápita para garantizar que todos los afiliados reciban prestaciones equivalentes.
2. Adoptar criterios transparentes y basados en evidencia para el catálogo de prestaciones. La definición y actualización del PBS debe fundamentarse en evaluaciones de tecnologías sanitarias y análisis de costo-efectividad. La inclusión de métricas como los QALY y DALY facilitará la priorización de

intervenciones y justificará las decisiones de incorporación o exclusión de servicios.

3. Fortalecimiento del marco normativo. Reformar las leyes y reglamentos existentes para establecer parámetros más claros y flexibles sobre las coberturas de salud, evitando así la judicialización innecesaria de ciertos casos.
4. Fortalecimiento institucional para la garantía de derechos. Fortalecer las capacidades técnicas y financieras de las instituciones responsables de velar por el cumplimiento del derecho a la salud, incluyendo a la SISALRIL, el CNSS y el Ministerio de Salud Pública, con una perspectiva de derechos y enfoque intersectorial.
5. Promoción de buenas prácticas internacionales. Adoptar modelos exitosos de otros países que han logrado equilibrar la cobertura universal con la sostenibilidad financiera.
6. Fortalecer la resolución administrativa de conflictos. La Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA) debe contar con mayor capacidad y autoridad para resolver reclamaciones de manera oportuna, evitando que los casos escalen a la vía judicial. Asimismo, es necesario definir sanciones para las ARS que nieguen prestaciones de forma injustificada.
7. Institucionalizar espacios de diálogo intersectorial. Resulta imprescindible entablar un diálogo continuo entre el sistema judicial y las instituciones rectoras del sistema de salud. Dicho intercambio permitiría identificar criterios interpretativos idóneos que reconcilien la cobertura universal con las limitaciones financieras, fortaleciendo la coherencia entre las decisiones jurisdiccionales y la política pública.
8. Integrar la evidencia económica en las decisiones judiciales. Sería recomendable implementar programas de asesoría técnica en economía de la salud y el uso de métricas de costo-utilidad para ponderar el beneficio individual frente a la sostenibilidad del sistema. Esto contribuirá a que las sentencias protejan el derecho a la salud sin comprometer el equilibrio financiero.
9. Promover políticas intersectoriales y participación social. Alcanzar la cobertura universal implica abordar determinantes sociales (educación, nutrición, vivienda) y fomentar la participación de la ciudadanía en la definición de prioridades sanitarias. La transparencia y la rendición de cuentas fortalecerán la legitimidad de las decisiones y reducirán la litigiosidad.
10. Ponderar los efectos estructurales de las decisiones judiciales. Al conocer acciones vinculadas al derecho a la salud, se sugiere ponderar no solo la

protección inmediata del demandante, sino también los efectos estructurales sobre la equidad en el acceso y la estabilidad del sistema.

11. Fortalecer el uso de evidencia técnica y científica en la motivación de las sentencias. La incorporación de datos epidemiológicos, estudios de costo-efectividad y marcos comparados otorga mayor solidez a las decisiones, además de contribuir al desarrollo de una jurisprudencia alineada con los estándares internacionales.
12. Garantizar coherencia jurisprudencial. La consolidación de criterios uniformes en materia de salud favorece la previsibilidad, la seguridad jurídica y la confianza institucional, evitando contradicciones que puedan debilitar la eficacia de las políticas públicas.
13. Uso de tecnologías e innovación. Promover el uso de tecnologías sanitarias y herramientas de evaluación económica con enfoque de equidad, para orientar la asignación de recursos hacia las necesidades más urgentes de la población y reducir las desigualdades estructurales en salud.

En conclusión, la garantía efectiva del derecho a la salud exige que los principios de universalidad y equidad orienten la organización y funcionamiento del sistema. Una gestión basada en evidencia, con mecanismos de priorización transparentes y un marco institucional robusto, permitirá avanzar hacia un sistema que proteja la salud de todas las personas sin comprometer su viabilidad financiera.

XII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACESO GLOBAL, *Dominican Republic country report*, Washington, DC, Estados Unidos, 2017, disponible en línea, <https://acesoglobal.org/work/2017-9-18-dominican-republic-transition-readiness-assessment/> [consulta: 29 agosto 2025].
- ALVIS, (N.), y VALENZUELA, (M. T.), «Los QALYs y DALYs como indicadores sintéticos de salud», *Revista Médica de Chile*, vol. 138, núm. 10, 2010, pp. 1385-1392, disponible en línea, https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872010001000005 [consulta: 5 junio 2025].
- ANDIA, (T. S.), LAMPREA, (E.), *et al.*, «Is the judicialization of health care bad for equity? A systematic literature review», *Int J Equity Health*, 18, 61, 2019, disponible en línea, <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC6545687/> [consulta: 17 septiembre 2025].

- BÁEZ CARABALLO, (P.), SCHRIGER, S., ESCOBER, (J.), *et al.*, «Reaching “covidianidad”: a qualitative study of the impact of the COVID-19 pandemic on the perceived mental health of health care workers in the Dominican Republic», *PLOS Global Public Health*, vol. 3, núm. 12, 2023, e0002652, disponible en línea, <https://doi.org/10.1371/journal.pgph.0002652> [consulta: 29 agosto 2025].
- BALESTERO CASANOVA, (Magdalena). «Principio de sostenibilidad presupuestaria vs. principio de garantía de la seguridad social». *Rev. Derecho*, Montevideo, n. 24, p. 107-127, 2021. Disponible en http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932021000200107&lng=es&nrm=iso. [Consulta: 28 mayo 2025].
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID), *Estudio de caso del Plan de Servicios de Salud (PDSS) de la República Dominicana*, Santo Domingo, República Dominicana, 2014, disponible en línea, <https://fundacionplenitud.org/wp-content/uploads/2020/04/Estudio-de-caso-del-Plan-de-Servicios-de-Salud-PDSS-de-la-Republica-Dominicana.pdf> [consulta: 29 agosto 2025].
- BANCO MUNDIAL, *Hacia un uruguay más equitativo. Los desafíos del sistema de protección social*, Montevideo, Uruguay, 2013, disponible en línea https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/LAC/hacia_un_uruguay_mas_equitativo_web.pdf [consulta: 5 junio 2025].
- BANCO MUNDIAL, *Indicadores de salud: gasto de bolsillo (% del gasto total en salud) - República Dominicana*, Washington, DC, Estados Unidos, 2023, disponible en línea <https://data.worldbank.org/indicador/SH.XPD.PVTD.CH.ZS?locations=DO> [consulta: 28 mayo 2025].
- BANCO MUNDIAL, *El costo de mantenerse sano: Cómo mejorar la eficiencia del gasto público en salud en América Latina y el Caribe*, Banco Mundial, Washington DC, Estados Unidos, 2020, disponible en línea, <https://www.bancomundial.org/es/region/lac/publication/el-costo-de-mantenerse-sano>. [consulta: 29 agosto 2025].
- BANCO MUNDIAL, *Dominican Republic, Domestic private health expenditure (% of current health expenditure)*, 2022, disponible en línea, <https://data.worldbank.org/indicador/SH.XPD.PVTD.CH.ZS?locations=DO> [consulta: 28 mayo 2025].
- BANCO MUNDIAL (BM), y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OPS), *Cobertura universal de salud para el desarrollo inclusivo y sostenible: una síntesis de 11 estudios de caso de país*, World Bank Group, Washington, DC, Estados Unidos, 2015, p 13 disponible en línea, <https://documents1>.

worldbank.org/curated/en/840341467994644795/pdf/Cobertura-universal-de-salud-para-el-desarrollo-inclusivo-y-sostenible-una-síntesis-de-11-estudios-de-caso-de-pais.pdf [consulta: 2 junio 2025].

- BAUM (Nancy M.), GOLLUST (Sarah E.), GOOLD (Susan D.), *et al.*, «Looking Ahead: Addressing Ethical Challenges in Public Health Practice», *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, Estados Unidos, 2007.
- BENITO SÁNCHEZ (Ana Belén), *Luces y sombras en la reforma constitucional de 2010 en la República Dominicana*, Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 2011, disponible en línea, <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/fe6cd8be-cd81-4605-b096-b8b85502b170/content> [consulta: 5 junio 2025].
- BIEHL, (J.), y PETRYNA, (A.), *When people come first: Critical studies in global health*, Princeton University Press, Princeton, Estados Unidos, 2013. pp. 325–332.
- BIEHL, (J.), SOCAL, (M. P.), y AMON, (J. J.), «The Judicialization of Health and the Quest for State Accountability: Evidence from 1,262 Lawsuits for Access to Medicines in Southern Brazil», *Health and Human Rights Journal*, vol. 18, núm. 1, 2016, pp. 209-220.
- CHILDRESS, (J. F.), FADEN (R. R.), GAARE, (R. D.), *et al.*, «Public health ethics: mapping the terrain», *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 30, núm. 2, 2002, pp. 170-178.
- CASC-CNTD-CNUS, *Estudio sobre impacto de la seguridad social en las micro, mediana y pequeñas empresas en la República Dominicana. Crisis y protección social*. Santo Domingo, República Dominicana, 2021, disponible en línea, <https://csa-csi.org/wp-content/uploads/2023/10/Estudio-sobre-impacto-de-la-seguridad-social-en-las-micro-mediana-y-pequenas-empresas-en-la-Republica-Dominicana.-OPC-RD.pdf> [consulta: 15 junio 2025].
- CONSEJO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (CNSS), *Infografías de avances del SDSS*, Santo Domingo, República Dominicana, 2025, disponible en línea, <https://servicios.cnss.gob.do/repositorio/wp-content/uploads/2025/05/Infografia-SSS-2025-2.pdf>
- CORONADO GARCÍA (José Luis), *Sostenibilidad financiera en la gestión de salud de los hospitales de alta complejidad, Región Cibao Central*, Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), Santo Domingo, República Dominicana, 2022.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Bogotá, 2008, disponible en línea, <https://>

www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm [consulta: 7 agosto 2025].

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, 1ER JUZGADO CONSTITUCIONAL TRANSITORIO, Sentencia Resolución N07, LIMA, 20 DE AGOSTO DE 2025, disponible en línea <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/09/Exp.-10790-2024-0-1801-JR-DC-02-LP-derecho.pdf> [consulta: 19 de septiembre 2025]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (ARGENTINA), Sentencia «Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social», Buenos Aires, 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (ARGENTINA), Sentencia «Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social», Buenos Aires, 2000.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (Colombia), *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, disponible en línea, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27803.pdf> [consulta: 7 agosto 2025].

DIAZ SANTANA, (Arismendi)., *Derecho a la salud, financiamiento y administración del riesgo*, Santo Domingo, DN, República Dominicana, 2022, disponible en línea, <https://independent.academia.edu/ArismendiDíazSantana> [consulta: 5 junio 2025]

DITTRICH, (R.), CUBILLOS, (L.), GOSTIN, *et al.*, «The international right to health: What does it mean in legal practice and how can it affect priority setting for universal health coverage?», *Health and Human Rights Journal*, 18(2), 2016, 115-128.

DITTRICH (R.), *Healthcare priority setting in the courts: A reflection on decision-making when healthcare priority setting is brought to court* [version 1; not peer reviewed]. F1000Research 2017, 6: 242, p29 (document), disponible en línea, <https://doi.org/10.7490/f1000research.1113736.1>

DOUWES (R.), STUTTAFFORD (M.), LONDON (L.) «Social Solidarity, Human Rights, and Collective Action: Considerations in the Implementation of the National Health Insurance in South Africa» *Health Hum Rights*. 2018;20(2):185-196.

DRUMMOND, (M. F.), SCULPHER, (M. J.), CLAXTON, (K.), *et al.*, «Methods for the economic evaluation of health care programmes», 4.^a ed., Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2015.

- FERRAZ, (O. L. M.), «Brasil: desigualdades en salud, derechos y tribunales: el impacto social de la judicialización de la salud», en YAMIN, (A. E.), GLOPPEN, (S.), y ODRIOZOLA, (E.), *La lucha por los derechos de la salud: ¿puede la justicia ser una herramienta de cambio?*, México, DF, Siglo Veintiuno Editores, 2013.
- FUNDACIÓN PLENITUD, *Protección financiera en la salud en la República Dominicana*, Santo Domingo, República Dominicana, 2010, disponible en línea, <https://fundacionplenitud.org/wp-content/uploads/2021/01/RD-Protec-Fin-2010.pdf> [consulta: 29 agosto 2025].
- GAURI, (V.), y BRINKS, (D. M.), *Courting social justice: Judicial enforcement of social and economic rights in the developing world*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, disponible en línea, https://assets.cambridge.org/97805218/73765/frontmatter/9780521873765_frontmatter.pdf [consulta: 30 mayo 2025].
- GLASSMAN, (A.), GIEDION, (U.), y SMITH, (P. C.) (eds.), «¿Qué cubrir y qué no? Cómo diseñar planes de beneficios para lograr la cobertura universal en salud», Centro para el Desarrollo Global, Washington, DC, Estados Unidos, 2017, disponible en línea, https://courses.edx.org/asset-v1%3AIDBx%2BIDB25x%2B3T2020%2Btype%40asset%2Bblock/Whats_InWhats_Out_ESP_FINAL_compressed.pdf [consulta: 29 agosto 2025].
- GUTIÉRREZ ORTIZ MENA (Alfredo), «La justiciabilidad del derecho a la salud en México », *Revista CEC*, núm. 5, 2019, pp. 343-381, disponible en línea, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/13_ORTIZ-MENA_REVISTA_CEC_SCJN_NUM_5-343-381.pdf [consulta: 7 agosto 2025].
- KUTZIN (Joseph), *Health financing for universal coverage: What's working, and what issues between health and finance*, Organización Panamericana de la Salud (OPS), Washington DC, Estados Unidos, 2012.
- KUTZIN, (J.), CASHIN, (C.), y JAKAB, (M.), *Implementing Health Financing Reform: Lessons from Countries in Transition*, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, Suiza, 2010.
- JORGENSEN (Natalia), *et.al.*, «¿Cuál es el costo de oportunidad de financiar medicamentos de alto costo? El caso de República Dominicana» (Nota Técnica IDB-TN-02780), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Washington DC, Estados Unidos, 2023, disponible en línea, <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Cual-es-el-costo-de-oportunidad-de-financiar-medicamentos-de-alto-costo-el-caso-de-Republica-Dominicana.pdf> [consulta: 29 agosto 2025].

- MACHADO, (M. A.), ACURCIO, (F. A.), BRANDÃO, (C. M. R.), *et al.*, «Judicialización del acceso a medicamentos en el estado de Minas Gerais, Brasil sudoriental», *Revista de Salud Pública*, vol. 45, núm. 3, 2011, pp. 1-7, disponible en línea, <https://www.scielo.br/j/rsp/a/JMs8FWbvHyC4rshchtsD5YF/abstract/?lang=es> [consulta: 29 agosto 2025].
- MARCHILDON, (G. P.), ALLIN, (S.), MERKUR, (S.), «Canada: health system review», *Health Syst Transit.* 2020;22(3):1-194, disponible en línea, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33527903/> [consulta: 5 junio 2025].
- MEJÍA CAÑAS, (C. A.), *El concepto de la capacidad instalada*, disponible en línea https://planning.com.co/bd/valor_agregado/Julio2013.pdf, Planning, 2013.
- MINISTERIO DE SALUD DE COLOMBIA, *Manual Técnico para Determinar Necesidades de Capacidad Instalada en Infraestructura Hospitalaria*, Ministerio de Salud, Bogotá, 2024, p. 12. disponible en línea, [https://devx.meta.gov.co/media/centrodocumentacion/2024/03/06/M-SA-12 MANUEL TECNICO PARA DETERMINAR NECESIDADES DE CAPACIDAD INSTALADA EN INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA V1.pdf?utm_source=chatgpt.com](https://devx.meta.gov.co/media/centrodocumentacion/2024/03/06/M-SA-12_MANUAL TECNICO PARA DETERMINAR NECESIDADES DE CAPACIDAD INSTALADA EN INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA V1.pdf?utm_source=chatgpt.com) [consulta: 5 junio 2025].
- MINISTERIO DE ECONOMÍA, PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO (MEPYD), *Informe Nacional Voluntario 2021: Crecimiento con equidad*, Santo Domingo, República Dominicana, 2021, disponible en línea, https://mepyd.gob.do/wp-content/uploads/drive/DGIP/Informe_nacional_voluntario/Informe_Nacional_Voluntario_2021-RD.pdf [consulta: 15 junio 2025].
- MIRANDA BONILLA (Haideer), *El acceso a la justicia constitucional en Costa Rica*, Sala Constitucional (Costa Rica), San José, 2021, disponible en línea, <https://biblioteca.corteidh.or.cr/engine/download/blob/cidh/168/2021/14/74930.pdf?app=cidh&class=2&id=36443&field=168> [consulta: 7 agosto 2025].
- NACIONES UNIDAS. *Una población que envejece exige mas pensiones y mas salud*, disponible en línea <https://www.un.org/es/desa/una-población-que-envejece-exige-más-pensiones-y-más-salud> [consulta: 29 agosto 2025].
- NORHEIM, (O. F.), y WILSON, (B. M.), « Health Rights Litigation and Access to Medicines: Priority Classification of Successful Cases from Costa Rica's Constitutional Chamber of the Supreme Court», *Health and Human Rights Journal*, vol. 16, núm. 2, 2014, pp. 47-61.
- OBSERVATORIO ECONÓMICO SOCIAL UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO, *Utilización de la capacidad instalada en la industria*, Rosario, Argentina, 2015.

- OFICINA NACIONAL DE ESTADÍSTICA (ONE), *Pobreza monetaria en la República Dominicana 2023. Boletín de Estadísticas Oficiales de Pobreza Monetaria*, núm. 10, Santo Domingo, República Dominicana, 2024, disponible en línea, <https://www.one.gob.do/media/tm5paqul/pobreza-monetaria-en-la-rep%C3%BAblica-dominicana-2023elfinal.pdf> [consulta: 3 agosto 2025].
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *La economía informal en Centroamérica y República Dominicana*, Ginebra, Suiza, 2014, disponible en línea, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40americas/%40ro-lima/%40sro-san_jose/documents/publication/wcms_237269.pdf [consulta: 15 junio 2025].
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Avances hacia la salud universal en la Región de las Américas: Abordar las necesidades insatisfechas de atención de salud, las brechas en la cobertura y la falta de protección financiera mediante la atención primaria de salud*, p 15. Washington, D.C., 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.37774/9789275329474>. [Consulta: 28 de mayo 2025]
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Health economics*, Ginebra, Suiza, 2020, disponible en línea, <https://www.who.int/health-topics/health-economics> [consulta: 3 junio 2025].
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Financiamiento de los sistemas de salud*, OPS/OMS, s. f., disponible en línea, <https://www.paho.org/es/temas/financiamiento-sistemas-salud> [consulta: 5 junio 2025].
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Gasto de bolsillo: Cifras confiables para el monitoreo de la salud universal*, p2 Washington, DC, Estados Unidos, 2023, disponible en línea, https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/59295/OPSHSSH230009_spa.pdf [consulta: 15 junio 2025].
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), *Making fair choices on the path to universal health coverage: final report of the WHO Consultative Group on Equity and Universal Health Coverage*, Ginebra, Suiza, 2014, disponible en línea, https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/112671/9789241507158_eng.pdf [consulta: 3 junio 2025].
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Perfil del sistema y servicios de salud de Costa Rica con base al marco de monitoreo de la Estrategia Regional de Salud Universal*, San José: OPS; 2019. disponible en línea, <https://iris.paho.org/handle/10665.2/38590> [consulta: 5 junio 2025].

- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), *Perfil de Sistemas de Salud: República Dominicana*, Washington, DC, Estados Unidos, 2024, disponible en línea <https://hia.paho.org/es/perfiles-de-pais/república-dominicana> [consulta 25 de septiembre 2025].
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, *Salud Universal en el Siglo XXI: 40 años de Alma-Ata*. Informe de la Comisión de Alto Nivel. Edición revisada. Washington, D.C.: OPS; 2019, disponible en línea, https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/50960/9789275320778_spa.pdf [consulta: 1 octubre 2025].
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), *What Is Universal Coverage?*, Ginebra, 2017, disponible en línea, <https://www.who.int/health-financing/universal-coverage-definition/en/> [consulta: 29 agosto 2025].
- RATHE (Magdalena). “*Dominican Republic: Implementing a health protection system that leaves no one behind*”. Universal Health Coverage Study Series No. 30, World Bank Group, Washington DC., 2018.
- RATHE (Magdalena) y MOLINÉ (Alejandro), «Sistema de salud de República Dominicana», *Salud Pública de México*, vol. 53, supl. 2, 2011, pp. S255-S264.
- RATHE, (Magdalena), SUERO (Pamela), *Salud, visión de futuro: 20 años después*, Instituto Tecnológico de Santo Domingo, Santo Domingo, , 2017.
- RAWLS, (J.), *A theory of justice*, Harvard University Press, Cambridge, Estados Unidos, 1971.
- «Revelan crisis financiera, carencia de personal y falta de equipos en hospitales», *DiarioSalud.do*, 2022, disponible en línea, <https://www.diariosalud.do/noticias/revelan-crisis-financiera-carencia-de-personal-y-falta-equipos-en-hospitales/> [consulta: 29 agosto 2025].
- REYNOSO URIBE, (H.), «Solo hay tres enfermeras por cada 10 000 dominicanos», *Hoy*, 28 de octubre de 2024, disponible en línea, <https://hoy.com.do/solo-hay-tres-enfermeras-por-cada-10000-dominicanos/> [consulta: 29 agosto 2025].
- RIPOLL (Dionisio), *cobertura de salud en RD: entre promesa y frustración*, periódico el dinero, 18 de septiembre, Santo Domingo, disponible en línea: <https://eldinero.com.do/337682/cobertura-de-salud-en-rd-entre-promesa-y-frustracion/#:~:text=El%20sistema%20de%20ARS%20se%20basa%20en,abandonar%20sus%20tratamientos%20por%20falta%20de%20recursos.> [consulta 28 de septiembre 2025]

- SALA CONSTITUCIONAL (COSTA RICA), sentencia estructural 2019005560, 2019, disponible en línea, <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-917187> [consulta: 7 agosto 2025].
- SALA CONSTITUCIONAL (COSTA RICA), Sentencia 2022004518, 25 de febrero de 2022, disponible en línea, <https://vlex.co.cr/vid/sentencia-n-2022004518-sala-1044745699> [consulta: 7 agosto 2025].
- SAVEDOFF, (W. D.), DE FERRANTI, (D.), SMITH, (A. L.), *et al.*, «Political and economic aspects of the transition to universal health coverage», *The Lancet*, vol. 380, núm. 9845, 2012, pp. 924-932, disponible en línea, [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(12\)61083-6](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(12)61083-6) [consulta: 29 agosto 2025].
- SOCAL, (M.), AMON, (J.), BIEHL, (J.), «Right-to-medicines litigation and universal health coverage: institutional determinants of the judicialization of health in Brazil», *Health Hum Rights J.*, 22(2), 2020, pp. 157-168, disponible en línea, <https://www.hhrjournal.org/2020/06/18/right-to-medicines-litigation-and-universal-health-coverage-institutional-determinants-of-the-judicialization-of-health-in-brazil/> [consulta: 17 septiembre 2025].
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), *Memoria institucional*, 2015, disponible en línea, <https://memorias.minpre.gob.do/api/documents/176/download/> [consulta: 9 septiembre 2025].
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), «Infografías de avances del Sistema Dominicano de Seguridad Social 2024», Santo Domingo, República Dominicana, 2024, disponible en línea, <https://wp.cnss.gob.do/wp-content/uploads/2024/01/INFOGRAFIAS-MES-SS-2024.pdf> [consulta: 28 mayo 2025].
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), «Propuesta de modelo per cápita diferenciado para el SFS», Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), Santo Domingo, República Dominicana, 2023, disponible en línea <https://www.sisalril.gob.do/sisalril-propone-modelo-per-capita-diferenciado-para-fortalecer-el-seguro-familiar-de-salud/> [consulta: 29 de agosto 2025]
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y RIESGOS LABORALES (SISALRIL), «SISALRIL impulsa iniciativas para aliviar el gasto de bolsillo en medicamentos y beneficiar a la población», Santo Domingo, República Dominicana, 2023, disponible en línea, <https://sisalril.gob.do/sisalril-impulsa-iniciativas-para-aliviar-el-gasto-de-bolsillo-en-medicamentos-y-be>

[nefiar-a-la-poblacion/?utm_source=rss&print=pdf](#) [consulta: 29 agosto 2025].

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN), Amparo en revisión 82/2022: El Estado debe adoptar todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho humano a la salud, México, 2022, disponible en línea, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2023-03/AR-82-2022-29032023.pdf [consulta: 7 agosto 2025].

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), RE 657.718/MG (Tema 500 - repercussão geral). Relator: Ministro Marco Aurélio. Principios para el suministro excepcional de medicamentos sin registro en ANVISA, Brasil, 2019

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), *STF define critérios para a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao SUS*. Noticias STF, 30 de septiembre de 2024.

TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS), *Caracterización de la duración y recurrencia de la evasión contributiva al SDSS*, Santo Domingo, 2024, disponible en línea, https://www.tss.gob.do/assets/car_eva_sdss032024b.pdf [consulta: 15 junio 2025].

TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS), *Informe estadístico sobre la cobertura de salud del Sistema Dominicano de la Seguridad Social (SDSS)*, enero 2024, disponible en línea, https://www.tss.gob.do/transparencia/assets/iescs_sdss012024.pdf [consulta: 15 junio 2025].

TESORERÍA DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TSS), *Informe estadístico del Sistema Dominicano de Seguridad Social: Diciembre 2023*, Santo Domingo, 2023, disponible en línea, https://www.tss.gob.do/transparencia/assets/iescs_sdss122023.pdf [consulta: 15 junio 2025].

U.S. SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION (SSA), *Social Security Programs Throughout the World: The Americas, 2004-2005*, SSA, Washington DC, Estados Unidos, 2005, disponible en línea, https://www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2004-2005/americas/dominican_republic.pdf [consulta: 15 junio 2025].

VARGAS-PELÁEZ, (C. M.), ROVER, (M. R. M.), LEITE, (S. N.), *et al.*, «Judicialization of access to medicines in four Latin American countries: the right to health and the institutional context», *Int J Equity Health*, 2019, 18:68, disponible en línea, <https://equityhealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12939-019-0960-z> [consulta: 17 septiembre 2025].

- VARGAS-PELÁEZ, (C. M.), ROVER, (M. R. M.), SOARES (L.), *et al*, «Judicialization of access to medicines in four Latin American countries: A comparative analysis», *International Journal for Equity in Health*, 18,68, 2019. disponible en línea, <https://equityhealthj.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12939-019-0960-z> [consulta: 17 septiembre 2025].
- VILLAR URIBE, (M.), *et al.*, «Realizing the right to health in Latin America, equitably», *Int J Equity Health*, 20(1), 2021, p. 13, disponible en línea, <https://equityhealthj.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12939-020-01332-y> [consulta: 17 septiembre 2025].
- VIDAL (J.), DI FABIO, (J.L.), «Judicialización y acceso a tecnologías sanitarias: oportunidades y riesgos». *Rev Panam Salud Publica*. 2017;41:e137. doi: 10.26633/RPSP.2017.137.
- VILLACORTA, (Javier), PALMA, (Celeste), *Impacto de la salud mental en el sistema de salud dominicano, Impacto de la salud mental en el sistema de salud dominicano*, IQVIA CENTROAMÉRICA Y CARIBE, 2023, disponible en línea, disponible en línea, <https://www.iqvia.com/-/media/iqvia/pdfs/mexico/whitepaper/whitepaper-impacto-de-la-salud-mental-en-el-sistema-de-salud-dominicano-iqviaenca.pdf> [consulta: 29 agosto 2025].
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, «Operational framework for primary health care: Transforming vision into action», Geneva, 2020, disponible en línea, <https://iris.who.int/server/api/core/bitstreams/7b1ddd5f-199f-4167-8667-98c1e6e-af50f/content> [consulta 15 de junio 2025]
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, y UNICEF, *A vision for primary health care in the 21st century: Towards universal health coverage and the sustainable development goals*, p2, WHO, Geneva, 2018.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Everybody's business: strengthening health systems to improve health outcomes: WHO's framework for action*, Ginebra, Suiza, 2007, disponible en línea, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/43918> [consulta: 5 junio 2025].
- WORLD HEALTH ORGANIZATION, «Primary health care on the road to universal health coverage: 2019 monitoring report», Geneva, 2019.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO), «Primary health care: Report of the International Conference on Primary Health Care», Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978, Ginebra, Suiza, 1978, disponible en línea, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/39228/9241800011.pdf?sequence=1> [consulta: 3 de junio 2025].

WSM - WE SOCIAL MOVEMENTS, *AMUSSOL: Extending Social Security to Informal Workers in the Dominican Republic*, p 6, WSM, Bruselas, Bélgica, 2016, disponible en línea, <https://www.wsm.be/files/files/publicaties/eng/WSM-brochure-Amusol-ENG-8063.pdf> [consulta: 15 junio 2025].

YAMIN, (A. E.), y GLOPPEN, (S.), «Litigating health rights: Can courts bring more justice to health?», *Harvard University Press*, Cambridge, MA, 2011.

YAMIN, A. E., «The Right to Health in Latin America: The Challenges of Constructing Fair Limits». *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 49, No. 3, 2018, disponible en línea: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3791021>

ZURYNSKI (Y.), HERKES DEANE (J.), HOLT (J.), *et al.* «How can the healthcare system deliver sustainable performance? A scoping review». *BMJ Open* 2022;12:e059207. doi:10.1136/bmjopen-2021-059207 [consulta: 5 junio 2025].

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN

Constitución de la República Dominicana, 2024 (G. O. n.º 11170, 31 octubre 2024).

LEGISLACIÓN Y RESOLUCIONES NACIONALES

Ley 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (G. O. n.º 10036, 2001).

Ley 42-01, General de Salud (G. O. n.º 10028, 2001).

Ley 1-12, de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, 2012.

Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), Resolución 610-04, 2024.

Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), Resolución 581-03, que incrementa de RD\$8,000 a RD\$12,000 anuales la cobertura de medicamentos ambulatorios del Plan Básico de Salud, 14 de diciembre de 2023.

Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), Resolución 51-06 que aprueba el Catálogo de Prestaciones del Plan Básico de Salud (PBS), Santo Domingo, República Dominicana, 2002.

Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), Resolución 278-06: Procedimiento para la revisión y actualización periódica del PDSS, 2011.

Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), Reglamento sobre Procedimiento Información, orientación y atención de quejas y reclamaciones de la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA) Aprobado por Resolución no 182-06, Junio 2008.

Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS), Resolución 156-08, que aprueba el reglamento para la revisión periódica del Catálogo de Prestaciones del Plan de Servicios de Salud (PDSS), 2008.

Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), Resolución interna 010-2022 que institucionaliza la Evaluación de Tecnologías, 2022.

CONVENIOS, DECLARACIONES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2000.

Naciones Unidas, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Resolución 34/180 de la Asamblea General, 1979.

Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, Resolución 44/25 de la Asamblea General, 1989.

Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, 1966.

Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, 1948.

World Health Organization, Declaration of Alma-Ata, International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, URSS, Ginebra, Suiza, 1978.

World Health Organization, Declaration of Astana on Primary Health Care. Astana, Kazakhstan, 2018.

World Health Organization, Constitution of the World Health Organization, Nueva York, Estados Unidos, 1946.

SEGUNDA PARTE

SUMARIO:

- » **La protección de datos médicos en el ordenamiento dominicano**
Jimena M. Conde Jiminián
- » **Privacidad, equidad y ética: Desafíos constitucionales de la inteligencia artificial en el área de la salud**
Mónika Melo Guerrero
- » **El derecho a la huelga del personal sanitario y el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico dominicano**
William Enrique Cueto Zorrilla
- » **El régimen sancionador de la Administración pública en el sector salud**
Boris Francisco De León Reyes
- » **La compra y contratación pública como herramienta estratégica para garantizar el derecho a la salud**
Yasmin Cerón Castro

LA PROTECCIÓN DE DATOS MÉDICOS EN EL ORDENAMIENTO DOMINICANO

Jimena M. Conde Jiminián

*Profesora de Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales
Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ESPECIAL NATURALEZA DE LOS DATOS MÉDICOS O SANITARIOS. A. CLASIFICACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES. B. RELACIÓN CON LOS DERECHOS A LA SALUD, A LA INTIMIDAD Y A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA. III. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SANITARIA Y CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS PERSONALES. IV. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO DE DATOS. A. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PROTECCIÓN DE DATOS Y DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS. B. MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN: *HABEAS DATA*. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Los datos personales se protegen ante la necesidad de salvaguardar la intimidad y la información personal, independientemente de su naturaleza o contenido, en la medida en que inciden directamente en la dignidad de la persona y, por vía de consecuencia, en su vida personal y familiar. Dentro de este amplio catálogo de datos se incluyen los de tipo médico, sanitario o de salud, que refieren, en esencia, a un tipo singular de datos personales que, en atención a su contenido distinto y diferenciado, guarda una estrecha relación con el derecho a la salud, el derecho a la intimidad y el derecho a la autodeterminación informativa.

En lo que respecta al primero de estos, en el marco del ordenamiento dominicano, es importante hacer un breve recorrido histórico para fines introductorios. Iniciamos recordando que el derecho a la salud no se erige como una de las conquistas iniciales del movimiento revolucionario burgués o

constitucionalista del siglo XVIII, al no formar parte del catálogo de derechos y libertades que se refieren a la capacidad de actuar o decidir libremente sin limitación alguna por parte de los poderes públicos. No se trata, por tanto, de una libertad negativa que requiere del Estado una actitud de abstención respecto de su ejercicio, sino, por el contrario, de una ineludible proactividad, por parte de los poderes públicos, para su configuración y concretización efectiva.

En el caso dominicano, no es hasta 1955 cuando el constituyente comienza a reconocer la particular naturaleza de este derecho al plasmar por vez primera algunas obligaciones coyunturales para su protección. En este sentido, dispuso que el Estado debe: velar por el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra las enfermedades; prestar su protección y asistencia a los ancianos para preservar su salud; esforzarse por mejorar los servicios sanitarios; procurar los medios para la prevención y el tratamiento de las enfermedades; y dar asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes, por sus escasos recursos económicos, así lo requieran¹.

Estas disposiciones se reiteraron en idénticos términos en las reformas constitucionales siguientes² hasta la del 29 de abril de 1963. Es en esta última en la que deliberadamente se estructura la Constitución dominicana con una sección exclusivamente dedicada a la salud (Sección VI). Esta se inicia fijando un mandato expreso sobre el Estado de «velar por la conservación y protección de la salud del individuo y de la sociedad, como uno de los derechos fundamentales de éstos» y estableciendo que todos los «asuntos atinentes a la salud e higiene pública» estarán a cargo de este³. En estos términos, la República Dominicana da un primer paso hacia un Estado de tipo social, inspirado en las constitucionales sociales de Querétaro (México, 1917) y Weimar (Alemania, 1919).

Lamentablemente, la siguiente reforma constitucional —de 28 de noviembre de 1966— recupera la estructura de las constituciones anteriores y, en consecuencia, engloba en un único artículo (artículo 8) y dentro de una única sección (Sección I) el catálogo de derechos reconocidos a los habitantes del territorio dominicano y se pronuncia sobre aspectos relativos a la salud o sanitarios en los mismos términos

¹ Constitución de la República Dominicana, proclamada el 1 de diciembre de 1955, artículo 8, numerales 15, 16 y 18.

² *Vid.* Constituciones de la República Dominicana, proclamadas el 28 de junio de 1960, el 2 de diciembre de 1960 y el 29 de diciembre de 1961.

³ Constitución de la República Dominicana, proclamada el 29 de abril de 1963, artículos 50 y 51.

que lo hicieron las reformas de 1955, 1960 y 1961; y que reiterarían, a su vez, las de 1994 y 2002⁴.

No es hasta la reforma del 26 de enero de 2010⁵ cuando el derecho a la salud aparece nuevamente en la formulación propia de un Estado social. En este sentido establece, en su artículo 61, que toda persona tiene derecho a una «salud integral», por lo que:

- 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran;
- 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

Este nuevo mandato constitucional llega a actualizar y complementar la Ley 42-01, de 8 de marzo, General de Salud. Esta dispone que la salud, además de un derecho humano e inalienable, es un bien de importancia social, un medio para el logro del bienestar común, un fin como elemento sustantivo para el desarrollo humano y un factor básico para el desarrollo integral de la persona que solo podrá obtenerse mediante la estructuración de políticas públicas coherentes que promuevan y garanticen, en forma equitativa y justa, la «participación integrada, informada y responsable de los miembros de la sociedad y sus instituciones», las «condiciones de vida apropiadas para todos los grupos de población» y el «desarrollo biológico, psíquico, social, cultural y moral de cada ser humano»⁶. La salud se erige, pues, como un medio para alcanzar un «estado

⁴ Constituciones de la República Dominicana, proclamadas el 14 de agosto de 1994 y el 25 de julio de 2002, artículo 8, numeral 17 (ambas).

⁵ Salvo una modificación puntual relativa a la reelección presidencial, la Constitución proclamada el 13 de junio de 2015 mantiene íntegro el texto constitucional del 26 de junio de 2010.

⁶ Preámbulo y artículo 2, Ley 42-01 de 8 de marzo, General de Salud (G. O. n.º 10075, 8 marzo 2001).

de completo bienestar físico, mental y social»⁷, pero cuya consecución es una obligación de medios y no de resultados⁸.

Por su parte, el derecho a la intimidad aparece desde los primeros ejercicios constitucionales, aunque limitado a la no injerencia en la correspondencia y demás documentos privados del individuo y, posteriormente, a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones. La mencionada reforma del 2010 —y, posteriormente, la del 2015— refrenda el derecho fundamental a la intimidad y al honor personal, aunque en esta oportunidad en un sentido amplio. Así las cosas, la formulación elegida por el constituyente permite colegir que se trata, en esencia, de uno de los derechos personalísimos del ser humano y, como tal, estrechamente vinculado a la dignidad humana, en tanto materializa la facultad de disponer de una esfera o reducto íntimo o privado de libertad individual que no debe ser invadido ni ser objeto de intromisiones por parte de terceros —sean estos particulares o el propio Estado— sin que medie una autorización u orden de una autoridad judicial competente. Es decir, se dirigen a determinar un ámbito de autonomía y de libertad propio de cada persona.

De este derecho se desprenden, a su vez, otros subderechos como la protección de los datos médicos o sanitarios —objeto principal de nuestro análisis—, el derecho a la propia imagen y el derecho a la protección de datos o la autodeterminación informativa. Este último, producto de la reforma de 2010, refiere a la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre sus datos personales y elegir bajo qué circunstancias y en qué medida se utilizarán, reconociendo la facultad de autodeterminación informativa, en la que se presume que el titular es quien autoriza su entrega o tratamiento.

Artículo 44.- Derecho a la intimidad y el honor personal. Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley. [...] 2) Toda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones

⁷ Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 y vigente desde el 7 de abril de 1948.

⁸ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0031/18, de 13 de marzo de 2018.

fijadas por la ley. El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Podrá solicitar ante la autoridad judicial competente la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos.

Consiste, pues, en una «serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control sobre la información personal que le concierne», a fin de evitar, limitar o enfrentar cualquier extralimitación que de esta pudiese producirse, protegiendo con ello «a la persona en sí misma»⁹. No se trata, sin embargo, de una protección fácil de alcanzar, pues los datos de carácter personal deben, en sentido general, coexistir con las cada vez más dinámicas tecnologías de la información, que permean, en mayor o menor medida, todas las esferas del actuar humano, incluyendo lo sanitario.

En tal virtud, resulta ineludible configurar un esquema de protección de dichos datos que los ampare del tratamiento automatizado y la cesión indirecta, independientemente de que en algunos casos esta pueda ser legítima o lícita. Esto es de particular importancia para los datos de salud, dada su estrecha relación con la dignidad humana y el libre desarrollo de la persona, en entornos de igualdad y no discriminación, así como también en razón de la incidencia protagónica que ejercen sobre las Administraciones públicas. Son estos insumos, y no otros, los que permiten planificar, eficientizar y evaluar cabalmente el funcionamiento del sistema sanitario nacional y rendir cuentas sobre su gestión de la manera más transparente posible.

Por consiguiente, este tipo de datos es merecedor de una especial tutela o protección legislativa y constitucional, que complementa las garantías al derecho a la intimidad y la vida privada y, a su vez, pretende disuadir de todo uso inadecuado de estos. El reforzamiento de la protección que, en sentido general, ampara a los datos de naturaleza sensible es aún más marcado cuando se trata de aspectos relacionados con la salud de las personas. Esto se debe a las consecuencias sistémicas que para la persona —y, en muchos casos, para su entramado familiar— tiene el acceso irrestricto e inadecuado a cuestiones sanitarias que se han recabado respecto de su titular. En consecuencia, cualquier tratamiento que sobre estos se disponga debe hacerse procurando preservar siempre la integridad de los datos en atención a los riesgos que de ellos emana.

⁹ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia 00300-2010-PHD/TC, de 11 de mayo de 2010.

Precisados estos aspectos, los objetivos del estudio que nos ocupa son, en primer lugar, esbozar los aspectos principales sobre la especial naturaleza de los datos de salud, médicos o sanitarios, atendiendo a la doctrina especializada, los principios de la protección de datos, la jurisprudencia y la legislación dominicana y comparada. De igual manera, persigue demostrar que la protección de este tipo de datos se encuentra contemplada por el constituyente y el legislador dominicanos ante posibles escenarios de invasión de privacidad a través de su tratamiento y cesión.

A estos fines, en apretado desarrollo, se delinean en los apartados siguientes los aspectos principales sobre la especial naturaleza de estos datos y cómo se relacionan con los derechos antes examinados. Posteriormente, se examina lo relativo al acceso a la información pública sanitaria y la confidencialidad de los datos de este tipo y, finalmente, se presenta en apretada síntesis el régimen de protección y tratamiento de datos de salud en atención al ordenamiento dominicano vigente y los estándares internacionales.

II. ESPECIAL NATURALEZA DE LOS DATOS MÉDICOS O SANITARIOS

A. CLASIFICACIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

La expresión «datos personales» se refiere a toda aquella información relativa a una persona física identificada o identificable¹⁰. Sobre esta zapata surgen entonces, para los fines de este estudio, los datos médicos o aquellos «datos de carácter personal relativos a la salud de una persona»¹¹. Dentro de este tipo de datos, en tanto manifiesta y estrechamente relacionados con la salud, se incluyen también la información genética y los datos biométricos. La primera está vinculada a los «caracteres hereditarios de un individuo», los que integran el «patrimonio de un grupo de individuos emparentados» y todos aquellos «que afecten a intercambios de información genética (genes) de un individuo o línea genética, con relación a cualquier aspecto de la salud o de una enfermedad, constituya o no

¹⁰ Según Heredero Higuera, solo es dato «personal» aquel en el que concurren tanto la información como la persona a quien le concierne, ya que si faltara el último aspecto se estaría en presencia de un dato anónimo. HEREDERO HIGUERAS (Manuel), *La Directiva Comunitaria de Protección de los Datos de Carácter Personal*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, España, 1997, p. 131.

¹¹ Comité de Ministros del Consejo de Europa. Recomendación N° R 5 (97) relativa a la protección de datos médicos, adoptada el 13 de febrero de 1997, durante la 584 reunión de los Delegados de los Ministros, acápite 1.

un carácter identificable»¹². Los segundos, por su parte, son catalogables como datos sensibles que pueden, en determinados contextos, referirse a la salud de una persona en la medida en que conciernen a las características físicas, biológicas, morfológicas, anatómicas o comportamentales de una persona¹³.

*El término “Datos Personales Sensibles” se refiere a una categoría más estrecha que abarca los datos que afectan a los aspectos más íntimos de las personas físicas. Según el contexto cultural, social o político, esta categoría podría abarcar, por ejemplo, datos relacionados con la salud personal, las preferencias sexuales o vida sexual, las creencias religiosas, filosóficas o morales, la afiliación sindical, los datos genéticos, los datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, las opiniones políticas o el origen racial o étnico, información sobre cuentas bancarias, documentos oficiales, información recopilada de niños y niñas o geolocalización personal*¹⁴.

*El concepto de datos sensibles son aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como los que revelen el origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas o filosóficas, pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales de derechos humanos o que promuevan intereses de cualquier partido político o garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos*¹⁵.

En el caso dominicano, la Ley 172-13, de 15 de diciembre, que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados (en adelante, Ley 172-13), define «datos de carácter personal» como «[c]ualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables». Por su parte, la jurisprudencia constitucional comparada —en la persona de la Corte Constitucional de Colombia— define el

¹² *Ibidem*.

¹³ REMOLINA ANGARITA (Nelson), «Corte Constitucional se pronuncia respecto del derecho a la confidencialidad de la información relacionada con la salud de las personas y sobre el sistema único de información en salud», *Observatorio Ciro Angarita Barón sobre la protección de datos personales en Colombia*, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 11 diciembre 2014, pp. 7-8.

¹⁴ *Principios actualizados sobre la privacidad y la protección de datos personales*. Departamento de Derecho Internacional, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), 2022, p. 24.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-114, de 3 de abril de 2018, fundamento jurídico 4.2, numeral 65.

dato personal como el objeto de protección del derecho fundamental al *habeas data* —figura analizada en mayor detalle más adelante en este estudio—, al tiempo que indica que este tiene como características principales:

[...] i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación¹⁶.

En virtud de lo anterior, y con la intención de establecer el ámbito de protección de los datos personales, la referida jurisdicción elaboró una «categorización de la información» a partir del «nivel de protección del derecho a la intimidad» o de acuerdo con «la cercanía entre ésta y la esfera íntima del individuo, lo que permite determinar la intensidad de la protección que debe brindarse»¹⁷. En consecuencia, divide estos datos en aquellos que se refieren a información personal y los relativos a información impersonal¹⁸. Estos, a su vez, se dividen en atención a su «carácter cualitativo y según el mayor o menor grado en que pueden ser divulgados», contexto del cual se desprende que la información puede ser pública, semiprivada, privada y reservada¹⁹.

Para el caso de la especie, la información que «sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones [como es el caso de] las historias clínicas»²⁰. Cabe resaltar, además, que la información genética y los denominados «datos sensibles» (como la orientación o identidad sexual) son reservados, en tanto confinados a la «órbita exclusiva» o al «ámbito personalísimo del individuo»²¹. Todos estos datos médicos e, inclusive, en algunos casos, genéticos, de una persona constan en la referida historia clínica o aquel documento privado o reservado que, en atención a la información

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-729, de 5 de septiembre de 2002, fundamento jurídico 4, c.

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-729, de 5 de septiembre de 2002, fundamento jurídico 4, c, y T-1137, de 18 de noviembre de 2008, fundamento jurídico 4.2.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1011, de 16 de octubre de 2008, fundamento jurídico 2.5.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-729, de 5 de septiembre de 2002, fundamento jurídico 4, c, y T-1137, de 18 de noviembre de 2008, fundamento jurídico 4.2.

²¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1137, de 18 de noviembre de 2008, fundamento jurídico 4.2.

sensible que contiene y su estrecha relación con el derecho a la intimidad, entre otros, solo puede ser conocido por «su titular, el cuerpo médico o terceros expresamente autorizados por el titular o por una orden de autoridad judicial competente»²².

La historia clínica es, por tanto, el documento médico legal en el que se registran «los datos de identificación y de los procesos relacionados con la atención del paciente, en forma ordenada, integrada, secuencial e inmediata de la atención que el médico u otros profesionales brindan al paciente»²³. Se trata, en esencia, del componente del expediente clínico que consigna factores y elementos de riesgo, valoración de signos y síntomas y evolución de padecimientos, para establecer diagnósticos y pronósticos según la evolución del paciente. Por su parte, este tipo de expediente constituye un «conjunto único de información y datos personales de un usuario o usuaria, relativos al proceso de atención en salud, que consta de documentos escritos, gráficos, electrónicos, magnéticos, electromagnéticos, ópticos, magneto ópticos y de cualquier otra índole, vinculados a la gestión administrativa y a la gestión clínica, con apego a las disposiciones legales aplicables, que permite dar trazabilidad al proceso asistencial realizado por un prestador de servicios de salud»²⁴.

Lo anterior obedece al hecho de que recoge «datos, hechos y actuaciones de la persona que ésta guarda para sí misma y que forman parte de su esfera íntima, de manera que el usuario [debe] abrir necesariamente su intimidad para que la prestación se lleve a cabo eficazmente»²⁵. Por consiguiente, el consentimiento o la autorización previa —y, de paso, expresa e informada— se erige como elemento *sine qua non* para legitimar todo tratamiento de datos personales, sensibles o no, en la gran mayoría de los casos.

²² *Ibidem*, fundamento jurídico 4.3.

²³ ASOCIACIÓN DOMINICANA PRO BIENESTAR DE LA FAMILIA (PROFAMILIA), Manual Administrativo del Expediente Clínico de PROFAMILIA, Santo Domingo, República Dominicana, 2010, p. 12.

²⁴ MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), Reglamento Técnico para la Gestión del Expediente Clínico, 2.^a ed., Santo Domingo, República Dominicana, agosto 2023, p. 6.

²⁵ GARCÍA AMEZ (Javier), «La protección de datos del usuario de la sanidad: derecho a la intimidad y asistencia sanitaria», *Estudios*, vol. 20, núm. 1, enero-junio 2010, p. 45.

B. RELACIÓN CON LOS DERECHOS A LA SALUD, A LA INTIMIDAD Y A LA AUTODETERMINACIÓN INFORMATIVA

El derecho a la intimidad, conforme mencionamos en la introducción, se dirige a fijar el dominio que tiene toda persona sobre ámbitos o aspectos que no desea que sean de público conocimiento. Es, sin duda, una aspiración amplia, por lo que no es fácil delimitar con nitidez el contenido de este derecho. No obstante, es posible acotarlo cuando lo que se procura proteger refiere a un ámbito específico de autonomía y de libertad destinado a preservar, entre otros aspectos, la vida privada, en tanto bien constitucionalmente valioso, y, con ello, el desarrollo completo e integral del individuo.

En este contexto, y atendiendo a su contenido y carácter universal, único y permanente, es posible reconocer los datos personales como aristas del derecho a la intimidad y, por demás, una figura que juega un «importante papel» en relación con el derecho fundamental al respeto a la vida privada²⁶. Por consiguiente, cuando estos datos reflejan aspectos muy particulares de la intimidad y la vida privada de los usuarios de los servicios de salud se tipifican como datos especiales y particularmente sensibles y, por tanto, merecedores de una protección agravada.

Estamos, pues, ante insumos que permiten la identificación e individualización de su titular pues existen en relación con todas las personas sin distinción (aunque respecto de cada una de forma individual), pero, a la vez, son distinguibles en cada individuo, ya que son captados en razón de condiciones o características físicas, fisiológicas, del comportamiento y de la personalidad de la persona. Entre estos se encuentran, por ejemplo, aquellos que permiten el reconocimiento corporal, biológico o genético, como la captura de huellas digitales, la conservación de muestras biológicas o la obtención de perfiles genéticos a raíz de, entre otros métodos, un análisis de ADN. Por demás, están estrechamente vinculados al derecho a la salud y, por vía de consecuencia, al derecho a la vida, en la medida en que resultan esenciales para poder llevar un

²⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia del 6 de octubre de 2015 (Gran Sala). Caso C-362/14: *Maximillian Schrems vs. Data Protection Commissioner*, apartado 78. En esta decisión, el tribunal reiteró que la protección de los datos personales juega un «importante papel» en relación con el derecho fundamental al respeto a la vida privada.

seguimiento adecuado del estado de las personas y un manejo eficaz de sus distintas condiciones médicas²⁷.

Cabe resaltar, además, que tratándose de datos que, por su naturaleza, suelen reposar en registros, archivos o bancos de «sangre, esperma, laboratorios, consultorios médicos u odontológicos o similares»²⁸, también guardan una relación cercana con el derecho fundamental a la autodeterminación informativa o el derecho a disponer y controlar el uso de datos personales y de «decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso»²⁹. En atención a este, la persona puede exigir a través de la acción de *habeas data* el adecuado manejo de su información personal, incluyendo sus datos médicos.

Es un derecho que en ciertos casos también es capaz de guardar una conexión cercana con el de acceso a la información pública, tal y como se desprende del razonamiento del Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia TC/0005/15. Esta decidió un recurso de revisión constitucional incoado contra una decisión que negaba a la recurrente su derecho a obtener las informaciones relacionadas con su internamiento, tales como el listado de medicamentos que le fueron suministrados y el reporte de la Junta del Consejo Médico, así como otras informaciones estadísticas relativas a la mortalidad fetal. Sobre este particular, y amparado en el principio de favorabilidad, «que impone la exigencia de que todo el ordenamiento jurídico debe ser interpretado de conformidad y con la máxima efectividad con los derechos fundamentales»³⁰, el Tribunal reconoció:

- h. De todo lo anterior, hemos podido comprobar que, realmente, a la señora María Pilar Díaz Payano le ha sido vulnerado el derecho fundamental a estar informada sobre sus datos personales que existen en relación con la hospitalización que tuviera durante los días veinticinco (25) y veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008) en el Hospital Armida García, ubicado en la provincia La Vega, por lo que es correcto el dictamen dado por el juez de amparo de la Cámara Civil y Comercial de la Segunda

²⁷ TRONCOSO REIGADA (Antonio), *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010, p. 1099.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-602, de 2 de noviembre de 2016, fundamento jurídico E, numeral 15.

²⁹ Tribunal Constitucional de España. STC 292/2000, de 30 de noviembre, fundamento jurídico 7.

³⁰ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0005/15, de 28 de enero de 2015, fundamento jurídico 10, letra f.

Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Vega en la Sentencia núm. 212 del dieciocho (18) de febrero de dos mil nueve (2009)³¹.

De lo expuesto se concluye que estamos en presencia de una figura —los datos personales— que, dada su tan estrecha relación con todos estos derechos fundamentales, es merecedora de un alto y especial estándar de protección jurídico-constitucional que veda a los terceros, particulares o poderes públicos, decidir cuáles son o deberían ser los contornos de la vida privada de las personas³². Además, en el caso específico de los datos relativos a la salud, atañen a una información plenamente capaz de afectar la esfera de la vida *más* privada de las personas —y que, por tanto, no necesariamente exista la intención de desvelar³³—, por lo que su indebido o inadecuado manejo o divulgación puede acarrear graves perjuicios a su titular.

III. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SANITARIA Y CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS PERSONALES

El Estado tiene la obligación de garantizar que todos los datos personales —independientemente de su tipo— que recogen y archivan las distintas autoridades y organismos de la Administración deben ser *necesarios* para el ejercicio de las distintas potestades atribuidas por ley y, de paso, *adecuados* «para las legítimas finalidades previstas por ella», de acuerdo con lo indicado por el Tribunal Constitucional español³⁴. En consecuencia, precisa esta jurisdicción, la constatación de que los datos que almacena la Administración son utilizados por sus autoridades y servicios «impide aceptar la tesis de que el derecho fundamental a la intimidad agota su contenido en facultades puramente negativas, de exclusión»³⁵.

³¹ *Ibidem*, fundamento jurídico 10, letra h.

³² Tribunal Constitucional de España. SSTC 83/2002, de 22 de abril, fundamento jurídico 5; y 99/2002, de 6 de mayo, fundamento jurídico 6.

³³ Tribunal Constitucional de España. STC 199/2013, de 5 de diciembre, fundamento jurídico 6. Al respecto, véanse, además, SSTC 16/2014, de 30 de enero, fundamento jurídico 3; 23/2014, de 13 de febrero, fundamento jurídico 2; 43/2014, de 27 de marzo, fundamento jurídico 2; y 135/2014, de 8 de septiembre, fundamento jurídico 2.

³⁴ Tribunal Constitucional de España. SSTC 110/84, de 26 de noviembre, fundamentos jurídicos 3 y 8; 254/1993, de 20 de julio, fundamento jurídico 7.

³⁵ Tribunal Constitucional de España. STC 254/1993, de 20 de julio, fundamento jurídico 7.

Adicionalmente, en lo que respecta a los datos de carácter sanitario, el «deber de secreto» constituye un estándar en la práctica médica nacional e internacional. Por ejemplo, en el Reglamento Técnico para la Gestión del Expediente Clínico, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de la República Dominicana define dicha figura en los términos siguientes:

Deber de secreto: obligatoriedad del secreto profesional y el deber de guardar los datos personales y clínicos por parte del responsable del archivo de datos personales y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos, aún [sic] después de finalizar sus relaciones con el titular del archivo de datos personales o, en su caso, con el responsable del mismo, salvo que sea relevado del deber de secreto por resolución judicial y cuando medien razones fundadas relativas a la seguridad pública, la defensa nacional o la salud pública³⁶.

Dicho instrumento también prevé que la información contenida en el expediente clínico pertenece al usuario titular de los datos allí contenidos, aunque su custodia material y resguardo legal corresponden al establecimiento o servicio de salud de que se trate³⁷, el cual deberá garantizar la confidencialidad de los datos de la persona en cuestión de acuerdo a lo establecido en la Ley 172-13³⁸. En consecuencia, a solicitud del paciente, el prestador de servicios de salud deberá «dar copia del registro o constancia escrita de todo su proceso [de] salud[,] enfermedad o procedimiento quirúrgico realizado», en atención a lo prescrito en los artículos 28, literales f e i, de la Ley 42-01 y 10 de la Ley 172-13³⁹. Cualquier inobservancia de lo dispuesto en este Reglamento Técnico respecto al correcto manejo de los datos personales acarreará, entre otras, las sanciones contenidas en las legislaciones antes mencionadas⁴⁰.

No obstante, este reglamento también dispone que será posible la publicación o divulgación de estos datos personales «para efectos de literatura médica, docencia, investigación o fotografías», proceder que pudiese posibilitar la identificación de dicho paciente, siempre y cuando se tenga su autorización escrita y se adopten las medidas necesarias para evitar su identificación⁴¹. Disposiciones

³⁶ MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), *op. cit.*, p. 6.

³⁷ *Ibidem*, p. 29.

³⁸ *Ibidem*, p. 41.

³⁹ *Ibidem*, p. 29.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 43-44. El Reglamento Técnico se refiere de forma expresa a las establecidas en los artículos 153, numeral 9, y 155, numeral 5, de la Ley 42-01, así como a las dispuestas en los artículos 84 («sanciones excepcionales»), 85, 86 («sanciones penales») y 88 de la Ley 172-13.

⁴¹ MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), *op. cit.*, pp. 43-44.

en este sentido demuestran que se permiten las intromisiones en los datos personales, independientemente de la materia sobre la que versen, salvo casos puntuales, cuando en su «tratamiento» medie el consentimiento del sujeto de derecho, tratándose de una cuestión que se erige como objeto de protección del derecho a la intimidad.

Este consentimiento, según nos indica nuevamente la jurisprudencia constitucional española, «actúa como fuente de legitimación constitucional de la injerencia en el ámbito de la intimidad personal y genética del afectado»⁴². Sin embargo, para que el consentimiento sea eficaz, debe ser libre, voluntario e informado⁴³; de lo contrario, se produce una intromisión en sus derechos constitucionales e infraconstitucionales que puede ser en la gran mayoría de los casos, debido a los avances tecnológicos, imposible de controlar.

Ahora bien, este requerimiento de consentimiento para el tratamiento y la cesión de datos no será siempre necesario, porque no se trata de un derecho ilimitado. Por el contrario, sus límites han de encontrarse «en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución»⁴⁴. Consecuentemente, existen excepciones a su indisponibilidad. Por ejemplo, los datos que constituyan «un elemento probatorio pertinente y conducente dentro de una investigación penal y que, a su vez, esté directamente relacionado con el objeto de la investigación», en cuyo caso se permite el acceso sin vulnerar las limitaciones de la confidencialidad⁴⁵.

⁴² Tribunal Constitucional de España. SSTC 196/2006, de 3 de julio, fundamento jurídico 5, y 135/2014, de 8 de septiembre, fundamento jurídico 4.

⁴³ Tribunal Constitucional de España. STC 37/2011, de 28 de marzo, fundamento jurídico 5.

⁴⁴ Tribunal Constitucional de España. STC 292/2000, de 30 de noviembre, fundamento jurídico 11; criterio reiterado en STC 135/2014, de 8 de septiembre, fundamento jurídico 5.

⁴⁵ Indudablemente, algunos datos personales sirven para obtener información (tales como perfiles identificadores) y permiten, entre otras cosas, esclarecer hechos delictivos, conforme ya indicamos, por lo que su uso por terceros, sin mediar el consentimiento del titular, se permite excepcionalmente. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos advierte que, independientemente de que estos datos puedan ser utilizados en el marco de un proceso penal y permitan condenar a su titular por la comisión de un delito grave, la obtención de muestras puede constituir una «intromisión en la intimidad» cuando su «sistemática retención», aunada al perfil de ADN del individuo en cuestión, excede la «identificación neutra de caracteres» que ofrece, por ejemplo, la toma de huellas digitales. En casos como estos, estamos ante un proceso lo suficientemente invasivo como para considerarlo una intromisión en la vida privada. *Cfr.* Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Van der Velden c. Países Bajos*, fallo del 7 de diciembre de 2006, párrafo 2.

Ilustra también esta realidad el hecho de que ciertos datos biométricos son considerados *tratables* por disposición normativa expresa, como aquellos registrados en la República Dominicana por la Junta Central Electoral o la Dirección General de Pasaportes. De igual manera, la Ley 172-13 dispone, en su artículo 27, que no aplicará la indisponibilidad de los datos personales cuando:

- Se obtengan de fuentes de acceso público.
- Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal.
- Se trate de listas para fines mercadológicos⁴⁶.
- Se deriven de una relación comercial, laboral o contractual, científica o profesional con la persona física, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento.
- Se trate de datos personales que reciban de sus clientes en relación con las operaciones que realicen las entidades de intermediación financiera y de agentes económicos, de las Sociedades de Información Crediticia (SIC), y de las entidades que desarrollan herramientas de puntajes de crédito para la evaluación del riesgo de los deudores del sistema financiero y comercial nacional.
- Sea dispuesto por una ley.
- Se realice entre dependencias de los órganos del Estado en forma directa.
- Se trate de datos personales relativos a la salud, y sea necesario por razones de salud pública, de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se preserve el secreto de la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados.
- Se hubiera aplicado un procedimiento de disociación de la información, de modo que los titulares de los datos no sean identificables.

El acceso a los datos también es permitido en caso de fallecimiento o de absoluta, grave e irreversible (o probablemente irreversible) incapacidad del paciente o usuario de la sanidad. En estos casos sus familiares más cercanos tienen derecho a solicitar copia de la historia clínica y, por tanto, a obtener acceso y, con ello, la posibilidad de tratar los datos personales en representación

⁴⁶ Pero estos datos se deben limitar a los siguientes: nombre, cédula de identidad y electoral, pasaporte, identificación tributaria y demás informaciones biográficas.

del paciente sin tener que contar con su autorización ni acarrear, respecto del personal de salud, una vulneración a su deber de sigilo o secreto profesional.

Respecto de este último escenario, la mencionada Corte Constitucional de Colombia indica en su doctrina consolidada:

El acceso a la información médica de un paciente, por parte de sus familiares, no debe garantizarse en contravía del derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad del paciente que se encuentra enfermo. Por tal razón, se debe atender a las circunstancias específicas de cada caso, y en principio, procurar que sólo cuando el paciente haya autorizado el acceso de su familia a su información médica, se les proporcione a éstos.

Sin embargo, *se pueden presentar eventualidades en las que los familiares, actuando en representación del paciente, tengan derecho acceder a esta información de manera inmediata*. Tal sería el caso de un paciente que se encuentre en un estado mental o de salud que no le permita comprender cabalmente la información que se le está suministrando, o no esté en condiciones para dar su consentimiento frente al tratamiento que se le va a aplicar o en condiciones para autorizar que sus familiares sean enterados de su situación clínica⁴⁷.

En efecto, al estudiar el caso, la Corporación concluyó que cuando el paciente titular de la historia clínica fallece, el carácter reservado del documento se mantiene frente a terceros que no tienen un interés legítimo para conocer su contenido pero no frente a sus familiares más cercanos. Por esta razón, es cierto que *luego del fallecimiento la historia clínica de una persona no puede ser divulgada en forma indiscriminada, pero puede ser suministrada a los familiares más cercanos que tengan un interés legítimo*.

A juicio de la Corte, *el derecho de acceso de los familiares a esta información encuentra sustento en el derecho a la intimidad familiar, en el derecho a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que murió su ser querido y en el derecho a la vida en condiciones dignas (en el sentido de tranquilidad moral y mental)*. Adicionalmente, la Corte señaló que *en este tipo de casos se pueden ver comprometidos otros derechos fundamentales como el derecho de acceso a la administración de justicia*⁴⁸.

Ahora bien, el acceso a este documento y los datos médicos en él plasmados por los familiares más cercanos de la persona fallecida o de quien mantenga

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-596, de 15 de junio de 2004, fundamento jurídico 2.2 (destacado nuestro).

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1137, de 18 de noviembre de 2008, fundamento jurídico 4.3.

su existencia física pero no se encuentre en condiciones de prestar su consentimiento, a los que, en principio, no les es oponible la reserva, dependerá, no obstante, del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La persona que eleva la solicitud deberá *demostrar que el paciente ha fallecido*.
- b) El interesado *deberá acreditar la condición de padre, madre, hijo o hija, cónyuge o compañero o compañera permanente en relación con el titular de la historia clínica*, ya que la regla aquí establecida sólo es predicable de los familiares más próximos del paciente [...].
- c) El peticionario deberá *expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento*, sin que, en todo caso, la entidad de salud o la autorizada para expedir el documento pueda negar la solicitud por no encontrarse conforme con dichas razones. A través de esta exigencia *se busca que el interesado asuma algún grado de responsabilidad en la información que solicita, no frente a la institución de salud sino, principalmente, frente al resto de los miembros del núcleo familiar*, [...].
- d) Finalmente y por lo expuesto en el literal anterior, debe recalcar que *quien acceda a la información de la historia clínica del paciente por esta vía no podrá hacerla pública*, ya que el respeto por el derecho a la intimidad familiar de sus parientes exige que esa información se mantenga reservada y alejada del conocimiento general de la sociedad. Lo anterior, implica que no es posible hacer circular *los datos obtenidos* y que éstos *solamente podrán ser utilizados para satisfacer las razones que motivaron la solicitud*⁴⁹.

Otra excepción interesante al uso «no consentido» de los datos personales de carácter médico es cuando en el ámbito sanitario resulta ineludible obtener este tipo de datos con la finalidad de poder prestar la asistencia necesaria a través de los servicios de salud y por intermedio del personal de salud. Cabe resaltar, además, aquel tratamiento de este tipo de datos que «se encuentra cada vez más extendido, no sólo en materia de cuidados médicos, investigación médica, gestión hospitalaria y sanidad pública, sino también fuera del sector de los cuidados sanitarios»⁵⁰. Este es el caso de los datos necesarios para la elaboración de políticas públicas sanitarias o epidemiológicas o en cualquier otro caso que, en sentido general, concierna al interés colectivo o a la salud de la población

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-158A, de 15 de febrero de 2008, fundamento jurídico 6.8 (subrayado nuestro).

⁵⁰ Preámbulo de la Recomendación N° R 5 (97) relativa a la protección de datos médicos, adoptada el 13 de febrero de 1997, durante la 584 reunión de los Delegados de los Ministros.

residente en el territorio nacional, previsto expresamente por el legislador dominicano en el citado artículo 27 de la Ley 172-13 y en el Reglamento Técnico para la Gestión del Expediente Clínico⁵¹.

La disponibilidad de este tipo de datos no solo resulta útil para el avance de las ciencias de la salud, sino también para la elaboración de indicadores y bases de referencia del derecho a la salud. Por demás, es esencial para el desarrollo e implementación de estrategias para, entre otros aspectos, determinar y subsanar las desigualdades existentes en lo referente a la salud; prevenir, reducir y suprimir amenazas epidemiológicas; reducir al mínimo la aparición o propagación de determinadas enfermedades; y, en sentido general, para el adecuado desarrollo del Estado social contemporáneo.

Ahora bien, e independientemente de este rol transversal, puede surgir un conflicto entre el derecho a la intimidad, el derecho a la salud y el derecho a la protección de datos si las investigaciones realizadas en el ámbito público para la elaboración de políticas de carácter sanitario no respetan las garantías que los rodean. Una forma de contrarrestar esta posibilidad es que los datos relativos a la salud compartidos para estos fines sean proporcionados de forma seudonimizada, anonimizada o desagregada, impidiendo con ello la identificación o individualización de sus titulares⁵². Proceder en estos términos garantizaría la privacidad y la protección de los datos y, al mismo tiempo, permitiría tratarlos en procura del beneficio colectivo. Se trataría, además, de una medida razonable y proporcional que justifica la finalidad general perseguida aun careciendo del consentimiento de los pacientes.

De lo expuesto se colige entonces que todos los miembros del equipo de salud, así como los titulares de bases de datos de esta naturaleza, que recolecten y usen este tipo de información deben observar las reglas previstas en la normativa vigente. Esto se complementa con la naturaleza de «información privada» de los datos médicos, previamente mencionada, y la obligación de confidencialidad que se desprende de estos. En lo que respecta al segundo aspecto,

⁵¹ Véanse, en este sentido, sus secciones 6.12 sobre «información para vigilancia epidemiológica, estadísticas vitales y codificación de enfermedades» y 7.5 sobre «confidencialidad y acceso a la información». Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MISPAS), *op. cit.*, pp. 27, 30-31.

⁵² PARRA VERA (Oscar), *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie DESC, Defensoría del Pueblo de Colombia, Bogotá, Colombia, 2003, p. 265; MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS), *op. cit.*, p. 31 (sección 7.5).

dígame, la obligación de secreto de los datos personales relativos a la salud, esta es una garantía respaldada constitucionalmente en la medida en que se deriva del principio de dignidad humana y constituye «un desarrollo más del derecho fundamental al habeas data»⁵³.

Se trata, en esencia, de una obligación de tipo confiado o cualificado, dado que obliga a una persona, por razón de su profesión, a mantener ocultas o bajo sigilo o reserva «todas aquellas confidencias que reciba en el ejercicio de su profesión»⁵⁴. En estos términos, se erige como un pacto o contrato bilateral «entre el cliente y el profesional siendo exigible, no solo por el interés del propio cliente, sino también por el bien social»⁵⁵. En tal virtud, no es optativo para el profesional depositario del secreto profesional revelar el contenido de, entre otras documentaciones e informaciones, la historia clínica, o abstenerse de hacerlo⁵⁶, amparando así la vida privada de los usuarios de la sanidad y, en algunos casos, hasta de sus familiares.

En el caso dominicano, esta obligación de confidencialidad está, a modo ilustrativo, plasmada expresamente por el legislador. Un ejemplo de ello es la Ley 135-11, de 7 de junio, sobre VIH y SIDA de la República Dominicana. Esta dispone que, so pena de sanción, toda persona con VIH o SIDA goza del derecho a la confidencialidad en cuanto a su estado de salud y, por tanto, del derecho de garantía y protección para evitar que se divulguen los resultados de alguna prueba para la detección del VIH o de sus anticuerpos, de su condición de salud o de cualquier aspecto o detalle de su intimidad⁵⁷. Prevé, además, que toda información relativa a la vigilancia epidemiológica de esta enfermedad sea «codificada y confidencial» a fin de proteger la identidad de los pacientes⁵⁸.

⁵³ PARRA VERA, *op. cit.*, p. 263.

⁵⁴ SERRANO GIL (Alfonso), «La enfermería y el secreto profesional», en HIDALGO CEREZO (Alberto) (dir.), *Los profesionales de enfermería ante la ley*, Díaz de Santos, Madrid, España, 2018, pp. 99-100.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Al respecto, *vid.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-411, de 28 de septiembre de 1993.

⁵⁷ Ley 135-11, de 7 de junio, sobre VIH SIDA de la República Dominicana (G. O. n.º 10621, 9 junio 2010), artículos 3 (numeral 6), 13, 54-57 y 77.

⁵⁸ *Ibidem*, párrafo del artículo 72.

IV. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO DE DATOS

A. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PROTECCIÓN DE DATOS Y DERECHOS DE LOS TITULARES DE LOS DATOS

En sentido general, cualquier uso no consentido de datos albergados o almacenados en bases de datos protegidas constituye un grave perjuicio contra su titular, máxime si el acceso a dichos datos se dirige a utilizar, tratar, modificar o publicitar su contenido de forma tal que el ámbito de privacidad que los resguardaba pierda su integridad. Se trata de un escenario aún más complejo cuando los datos en cuestión son de carácter médico o sanitario por ser especialmente sensibles y, por tanto, merecedores de un tratamiento especial.

[...] toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley, formando parte de su derecho a la intimidad [...]. La historia clínica definida [...] como el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial, estaría comprendida en ese derecho a la intimidad y además forma parte de los datos sensibles, el núcleo duro de la privacidad, cuyo mero acceso, como hemos descrito, determina el perjuicio de tercero; el del titular de la historia, cuyos datos más íntimos, sobre los que el ordenamiento le otorga un mayor derecho a controlar y mantener reservados, se desvelan ante quien no tiene autorizado el acceso a los mismos⁵⁹.

Para el ordenamiento dominicano, el marco de protección y tratamiento de datos, en sentido general, parte de lo dispuesto en la Constitución y la Ley 172-13 y, de forma complementaria, en la Ley 4-23, de 18 de enero, Orgánica de los Actos del Estado Civil⁶⁰, así como en los estándares internacionales sobre la materia, entre los que se encuentran convenios, declaraciones y buenas prácticas. La esencia de este régimen es la integridad y autonomía de estos datos frente al accionar de los poderes públicos y la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros y bancos de datos especialmente

⁵⁹ Tribunal Supremo de España. Sentencia 532/2015, de 23 de septiembre, fundamento jurídico 5 (destacado nuestro).

⁶⁰ En su artículo 59, esta ley pone a cargo de la Junta Central Electoral, como autoridad rectora del sistema de registro civil dominicano, la responsabilidad de capturar, recopilar, almacenar, tratar y procesar los datos biométricos, así como de ofrecer el servicio de consultas para fines de verificación de identidad.

diseñados a estos fines para realizar una sistematización de información personal determinada que puede ser tratada de alguna manera.

Con relación a quienes los custodian, estos no son los titulares de dichos datos; son, más bien, los administradores de estas bases de datos y, como tales, deciden la finalidad, el contenido, los medios del tratamiento y el uso de la información obtenida con el tratamiento de los datos personales. Pero este rango de acción supone una finalidad y una necesidad determinada, así como una circulación restringida de la información archivada.

El principio de finalidad supone la existencia de un objetivo constitucional legítimo que, a su vez, delimita qué puede hacerse con el dato. Por su parte, el principio de necesidad se refiere a que el tratamiento de dicho dato cumpla con el fin que abarca su manejo. Por último, el principio de circulación restringida, conduce a que el flujo de la información deba tener relación directa con la finalidad, al tiempo que restringe el acceso masivo a la información, con excepción de los datos de naturaleza pública⁶¹.

Estos pueden ser personas físicas o jurídicas, entidades privadas o autoridades públicas u organismos, organizaciones o servicios que prestan sus servicios para «determina[r] el contenido, las finalidades y el uso de los datos personales» o para llevar a cabo su tratamiento, respectivamente⁶². En atención a esta particular función, el legislador, en ocasiones a raíz de un mandato constitucional⁶³, impone especiales exigencias y conductas de diligencia y salvaguarda, a fin de evitar cualquier agresión a la intimidad de los pacientes mediante un tratamiento no consentido de sus datos. Esta responsabilidad reforzada también acarrea el deber de los bancos de datos de asegurar que en el ejercicio de sus funciones de recolección, conservación, tratamiento y circulación de datos se garantice a sus titulares el pleno ejercicio, en todo momento o ante cualquier circunstancia, de su derecho a la autodeterminación informativa a fin de realizar oportunamente la actualización o rectificación de datos, así como de tramitar los reclamos y consultas formulados sobre estos.

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-020, de 27 de enero de 2014, fundamento jurídico 3.3.4.4.

⁶² *Principios actualizados sobre la privacidad y la protección de datos personales*. Departamento de Derecho Internacional, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), 2022, p. 25.

⁶³ Constitución de la República Dominicana, artículo 70.

Deberán, además, respetar siempre los principios rectores en materia de privacidad y protección de datos personales, en atención a las garantías consagradas en la Constitución y en las leyes vigentes sobre la materia⁶⁴, así como en las buenas prácticas internacionales⁶⁵. Entre estos principios se destacan⁶⁶:

- Principio de licitud y lealtad.
- Principio de exactitud.
- Principio de finalidad legítima, pertinencia y necesidad.
- Principio de acceso de la persona interesada o de transparencia y consentimiento.
- Principio de no discriminación.
- Principio de tratamiento y conservación limitados.
- Principio de confidencialidad.
- Principio de seguridad.
- Principios de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad.
- Principio de responsabilidad de los encargados del tratamiento de datos.
- Principio de responsabilidad por el flujo transfronterizo de datos.

Estos reflejan, en esencia, «la importancia de la efectividad, la razonabilidad, la proporcionalidad y la flexibilidad como elementos rectores» en el tratamiento de los datos personales, tanto respecto del sector público como privado e independientemente del sector en que se encuentren (*i. e.* físico o digital)⁶⁷. De igual

⁶⁴ Véase, en este sentido, el artículo 5 de la Ley 172-13.

⁶⁵ Véanse, en este sentido, los Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados de Datos Personales, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/95, del 14 de diciembre de 1990, y los Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales del Comité Jurídico Interamericano (CIJ), aprobados por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) mediante Resolución AG/RES. 2974 (LI-O/21), de 11 de noviembre de 2021. A nivel regional, y como punto de referencia importante, hay que mencionar, entre otros, el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, que se trata del primer instrumento internacional jurídicamente vinculante adoptado en el ámbito de la protección de datos. Otros instrumentos y mecanismos relevantes en el marco de la Unión Europea sobre la materia se encuentran detallados en el portal del Parlamento Europeo: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/157/la-proteccion-de-los-datos-personales> (última consulta: 31 agosto 2023).

⁶⁶ Para un estudio detallado sobre el tema, véase *Principios actualizados sobre la privacidad y la protección de datos personales*, Departamento de Derecho Internacional, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), 2022.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 20.

manera, se dirigen a garantizar en el ordenamiento dominicano la prescripción que señala el artículo 44, numeral 2, de la Constitución, de que toda información personal debe ser recolectada respetando siempre los principios rectores de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad, a fin de que los datos de que se trate sean correctos, inequívocos y veraces al momento de ser almacenados. Requerimiento que se extiende a cualquier otro tipo de «tratamiento» que se ejerza sobre estos y que se agrega a la obligación y responsabilidad de mantener la confidencialidad, seguridad y veracidad de la información (independientemente de su carácter público o privado) de las personas físicas.

Aunado a lo anterior, el tratamiento de los datos e informaciones personales también deberá salvaguardar las garantías que, según la doctrina especializada, la jurisprudencia y la normativa vigente, se agrupan en los denominados «derechos ARCO». En virtud de ellos toda persona podrá solicitar ante la autoridad competente el acceso⁶⁸, actualización, rectificación o cancelación⁶⁹, destrucción o eliminación y la oposición al tratamiento de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente el derecho a la autodeterminación informativa y, por vía de consecuencia, el derecho a la intimidad y la vida privada.

En atención a esta finalidad, los derechos ARCO, más allá de ser derechos independientes que no necesitan el ejercicio previo de uno para el del otro⁷⁰, integran, a su vez, el derecho fundamental a la autodeterminación informativa o la facultad de la persona de controlar la recogida y el uso de aquellos datos que, sobre ella, se encuentran almacenados en bancos de datos públicos o particulares, so pena de indemnización conforme al derecho común⁷¹. Por consiguiente, resultan una garantía elemental para salvaguardar su intimidad y las demás aristas fundamentales que de esta se desprenden, al tiempo que confieren a la persona el poder de controlar todo flujo de información relativa a su persona, para lo cual es indispensable conocer y consentir el almacenamiento, uso, comunicación o cesión a terceros de todos sus datos personales.

Lógicamente, no se trata de garantías de carácter absoluto, ya que, en función de la protección de la seguridad nacional, el orden, la seguridad pública y los derechos e intereses de terceros o a fin de evitar cualquier obstaculización

⁶⁸ Ley 172-13, artículo 10.

⁶⁹ *Ibidem*, artículo 14.

⁷⁰ *Ibidem*, artículo 9.

⁷¹ *Ibidem*, artículo 16.

a las actuaciones judiciales o administrativas en curso, el legislador prevé una excepción expresa a su ejercicio. A estos fines, sin embargo, debe mediar una resolución judicial que autorice a los titulares de bancos de datos públicos u oficiales a denegar el acceso, rectificación o supresión de datos, siempre y cuando, claro está, no se interfiera caprichosamente «con los derechos a que se hace acreedor cada ciudadano y que consagre la Constitución de la República Dominicana»⁷².

B. MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN: *HABEAS DATA*

Resaltamos nuevamente que del derecho a la intimidad se desprenden, a su vez, otros subderechos como los relativos a la vida privada, a la propia imagen y a la protección de datos o la autodeterminación informativa. En lo que respecta a este último, el mencionado artículo 44 establece, en su numeral 2, que este se refiere a la serie de facultades que tiene toda persona para ejercer control y elegir bajo qué circunstancias y en qué medida se utilizarán sus datos personales, reconociendo la facultad de autodeterminación informativa, en la que se presume que el titular es quien autoriza su entrega o tratamiento. Esto procura que las personas puedan conocer, prevenir y perseguir cualquier uso o diseminación arbitraria, desviada o indebida de sus datos, independientemente de que su tratamiento le cause o no algún tipo de afectación o lesión a sus derechos o intereses legítimos, o de que el acceso o recopilación inicial de dichos datos por parte de terceros fuese consentido por su titular.

Lo anterior conmina al Estado a ser vigilante sobre estos registros en el ámbito público y privado, no solo por la compleja exposición tecnológica a la que se ve expuesta la sociedad, reiterada a lo largo de este estudio, sino porque en ocasiones el titular desconoce la compilación y, por vía de consecuencia, los excesos, errores o uso incontrolado de su información personal hasta que le cause un daño o amenace con hacerlo. Esta ignorancia se constituye como una limitante para que la persona pueda ejercer su poder de decidir, por medio del consentimiento, sobre el tratamiento de dichos datos, su facultad de manejar y controlar el uso y destino de la información personal que está en manos de terceros (sea el mismo Estado o un particular) y su poder de disponer y controlar las informaciones de carácter personal que, en sentido general, manejen estos terceros. De esto se colige que las personas deben saber o poder averiguar

⁷² *Ibidem*, artículo 26.

la información que sobre ellas se encuentra almacenada en bancos de datos privados o públicos, por parte de la Administración, como premisa indispensable para poder reclamar sobre su tratamiento o rectificar su contenido.

Ciertamente, el derecho a la protección de datos es de incorporación reciente a las constituciones. En el caso dominicano, conforme adelantamos en la introducción, aparece en nuestro ordenamiento constitucional con la reforma del 26 de enero de 2010, disposición que se complementa posteriormente con la Ley 172-13 y, continuamente, con la jurisprudencia constitucional sobre el tema. Esto último es de particular relevancia dado que los ámbitos y espacios de la persona, en los que desarrolla su vida privada, se ven cada día más expuestos a injerencias e intrusiones debido a los avances de la tecnología y, por consiguiente, a las amenazas que de estos emanan.

Esto obliga al constituyente y a los poderes públicos a instaurar un régimen de protección dinámico capaz de responder a las ampliaciones constantes que experimenta este derecho —así como los demás relativos al derecho a la intimidad—, sea por el desarrollo exponencial de las distintas herramientas propias de la sociedad de la información y del conocimiento o por la voluntad misma del sujeto de derecho. La obligación de ofrecer una protección acorde a esta realidad suele recaer, en el caso dominicano, sobre la actividad jurisdiccional, que tiende a moverse a una velocidad mayor que la legislativa (máxime con la instauración del Tribunal Constitucional) y que permite, en tal virtud, una concretización y actualización constante de los principios básicos para la protección de los datos tratados automáticamente, los cuales fueron analizados anteriormente.

Esta jurisdicción, a través de sus fallos, procura entonces proteger y, con ello, controlar los accesos y usos sobre informaciones personales y la posible exposición o tratamiento que estas puedan sufrir sin el adecuado consentimiento de su titular. No obstante, previo a activarla, tanto el constituyente como el legislador previeron los derechos ARCO como una serie de garantías complementarias. Cuando su activación, según los lineamientos legislativos vigentes, no resulta suficiente para contrarrestar los efectos concretos o los riesgos posibles derivados del exceso, los errores y el uso arbitrario e incontrolado de información de tipo personal y, con ello, la indefensión que acarrea para las personas la imposibilidad de averiguar qué información sobre ellas almacenan los distintos bancos de datos, su rectificación o la oposición a su tratamiento, el constituyente previó la acción de *habeas data*.

Esta acción «otorga la facultad al titular de datos personales, de exigir a las administradoras de dichos datos “el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos”»⁷³. En este sentido, y de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional comparada, su contenido esencial se manifiesta en las facultades o derechos de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que a la persona en cuestión se refieren⁷⁴, así como de eliminarlas cuando se trate de datos o informaciones negativas acerca de una persona⁷⁵.

Es decir, se ideó, esencialmente, para «conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos [...]» de acuerdo con la ley⁷⁶, que, a la fecha de este trabajo, es únicamente la Ley 172-13⁷⁷.

Artículo 70. Hábeas data. Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Artículo 17.- Acción de hábeas data. Sin perjuicio de los mecanismos establecidos para el ejercicio de los derechos de los interesados, éstos podrán ejercer la acción judicial de hábeas data de conformidad con la Constitución y las leyes que rigen la materia. La acción judicial de hábeas data procederá para tomar conocimiento de la existencia de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados que se deriven de una relación comercial, laboral o contractual con una entidad pública o privada; o simplemente, para tomar conocimiento de los datos personales que se presuma que existen almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados. En los casos en que se presuma inexactitud, la desactualización de la información

⁷³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-729, de 5 de septiembre 2002, fundamento jurídico 4, y T-1137, de 18 de noviembre de 2008, fundamento jurídico 4.2.

⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-082, de 1 de marzo de 1995, fundamento jurídico II (quinta).

⁷⁵ La Corte Constitucional de Colombia se refiere a esto como el «derecho a la caducidad del dato negativo» o el «derecho al olvido». En este sentido, véanse las sentencias T-414, de 6 de junio de 1992, y T-119, de 16 de marzo de 1995.

⁷⁶ Constitución de la República Dominicana, artículo 70; Ley 172-13, artículo 17.

⁷⁷ Ley 172-13, artículos 7-8, 17 y ss.

de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentre prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión o actualización.

En estos términos, el *habeas data* se erige como una garantía legislativa y constitucional que se activa cuando no se responde adecuada u oportunamente a las solicitudes a las que, en materia de datos personales, se refiere el artículo 44 constitucional, sea por falta de diligencia o renuncia de los responsables de guardar estos datos. A estos fines, esta acción se rige por el régimen procesal común del amparo, de acuerdo con la parte *in fine* del artículo 64 de la Ley 137-11, de 13 de junio, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. En tal virtud, más que una «acción judicial» en términos generales, se trata de un tipo especial de amparo o proceso constitucional. Como tal, indica el Tribunal Constitucional dominicano, está:

[...] a disposición de todo individuo la cual le permite acceder a cualquier banco de información, registro de datos y referencias sobre sí mismo, sin necesidad de explicar razones; a la vez puede solicitar la corrección de esa información en caso de causarle algún perjuicio [...]. Esta garantía está caracterizada por su doble dimensión: 1) una manifestación sustancial, que comporta el derecho a acceder a la información misma que sobre una persona se maneja; y 2) una manifestación de carácter instrumental, en tanto permite que la persona, a través de su ejercicio, proteja otros derechos relacionados a la información, tales como el derecho a la intimidad, a la defensa de la privacidad, a la dignidad humana, la información personal, el honor, la propia imagen, la identidad, la autodeterminación informativa, entre otros. Desde esta óptica, opera como un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales⁷⁸.

El régimen de protección ofrecido por el constituyente a través del *habeas data* se encuentra complementado por la Ley 172-13, que procura regular los datos de carácter personal registrados en cualquier banco de datos y toda modalidad de uso posterior de estos datos en los ámbitos público y privado⁷⁹. Su objeto es, por tanto, «la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados»⁸⁰, para lo cual contempla los preceptos del ejercicio de este derecho, así como el tratamiento y régimen de protección en caso de incumplimiento por parte

⁷⁸ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0204/13, de 13 de noviembre de 2013, fundamento jurídico 10, letra h).

⁷⁹ Ley 172-13, artículo 2.

⁸⁰ *Ibidem*, artículo 1.

de una autoridad o un particular. Por igual, el citado texto agrega un segundo objetivo, derivado del anterior, que se dirige a «garantizar que no se lesione el derecho al honor y a la intimidad de las personas», al tiempo que abre espacio para la autodeterminación informativa al disponer que procura «facilitar el acceso a la información que sobre las mismas se registre», en atención a lo dispuesto en el artículo 44 constitucional⁸¹.

En sentido general, la consagración de este derecho y sus garantías es de esencial importancia en la actualidad ante el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación. Estos avances, conforme se ha indicado previamente, contribuyen exponencialmente a la generación continua de un universo de datos e informaciones personales, independientemente de la voluntad expresa del titular o de su naturaleza (íntimos, privados, reservados o públicos). Estos, como sabemos, no solo permiten identificar a la persona, sino que además se pueden *tratar*, es decir, se pueden recoger, almacenar, mezclar, ceder, procesar y utilizar en un archivo informático o manual, así como conservar de forma ilimitada y permanente en todo tipo de bases de datos. Por demás, esta información se almacena en bancos de datos en los que el titular del derecho no puede disponer de forma directa, por lo que este ve inicialmente limitada su capacidad de oposición, vigilancia sobre el fin y tratamiento⁸².

Sobre esta base, la Ley 172-13 desarrolla un marco de protección de los datos de carácter personal —independientemente de su contenido o naturaleza— al tenor de la previsión constitucional en estos términos. En este sentido, el legislador delimitó quiénes podrán interponer una acción de *habeas data* y respecto de quiénes procedería. En este sentido, los artículos 18 y 19 de la mencionada ley disponen lo siguiente:

Artículo 18. Legitimación activa. La acción de protección de los datos personales o de *habeas data* será ejercida por el afectado, sus tutores, los sucesores o sus apoderados. Cuando la acción judicial sea ejercida por personas jurídicas deberá ser interpuesta por sus representantes legales o los apoderados que éstas designen a tal efecto.

Artículo 19. Legitimación pasiva. La acción judicial procederá con respecto a los responsables y usuarios de bancos de datos públicos y privados destinados

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² GUICHOT (Emilio), *Datos personales y Administración pública*, Thomson Civitas, Madrid, España, 2005, p. 15.

a proveer informes, cuando actúen contrario a las disposiciones establecidas en la presente ley.

En el caso específico del derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas reconoce que está estrechamente vinculado al acceso a la información o al «derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de cuestiones relacionadas con la salud»⁸³; pero este último, advierte, debe convivir con el derecho a que los datos de este tipo sean tratados con la debida confidencialidad⁸⁴. En consecuencia, los encargados de los bancos de datos, públicos o privados, deben impedir cualquier acceso indiscriminado a los datos personales de las personas allí almacenados, sobre quienes reposa un interés constitucionalmente protegido. A estos fines, deben adoptar los protocolos de seguridad adecuados para asegurar una debida diligencia en su manejo⁸⁵.

V. CONCLUSIONES

La singular orientación social del Estado dominicano refleja, entre otros aspectos, el compromiso del constituyente de instaurar un enfoque de derechos en el centro de las políticas y estrategias de desarrollo a través de la adopción de las medidas necesarias y el reforzamiento del marco de protección existente⁸⁶. De esta manera, los derechos que se desprenden de la naturaleza social del ordenamiento, como el derecho a la salud y sus aristas, pasan de ser simples promesas constitucionales a ocupar un espacio central dentro del sistema en favor de todos los habitantes del territorio nacional.

Por consiguiente, el avance de este tipo de Estado «no responde al inesperado triunfo de ninguna virtud filantrópica, sino a la *actualización histórica de sus exigencias*»⁸⁷, a fin de otorgar una mejor calidad de vida a las personas

⁸³ Este se instituye como una de las cuatro aristas de la accesibilidad o aquella condición que procura que todos establecimientos, bienes y servicios de salud dentro de la jurisdicción de cada Estado parte sean accesibles a todos. Las otras tres dimensiones son la no discriminación, la accesibilidad física y la accesibilidad económica o asequibilidad. Cfr: Organización de las Naciones Unidas - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General núm. 14 (El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud). E/C.12/2000/4, CESCR, 11 de agosto de 2000, párrafo 12, acápite b.

⁸⁴ *Ibidem*, párrafo 12, acápite b, literal IV.

⁸⁵ PARRA VERA, *op. cit.*, p. 265.

⁸⁶ CONDE JIMINIÁN (JIMENA), «La materialización de la cohesión social», *Acento*, 25 de agosto de 2021, <https://acento.com.do/opinion/la-materializacion-de-la-cohesion-social-8978607.html>

⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-566, de 30 de noviembre de 1995.

que en él habitan. Sin embargo, alcanzar este fin no puede lograrse a través de un ejercicio arbitrario de los poderes públicos que incida negativamente en el universo de derechos y libertades públicas consagradas por el constituyente dominicano, sino, más bien, a través de un delicado balance que permita, en ciertos casos, restringir o limitar el alcance de unos en beneficio de otros, sin afectar, lógicamente, su contenido esencial.

Un accionar en este sentido no es ajeno al tema tratado en este estudio; por el contrario, tal y como se desarrolló en los apartados anteriores, cobra una importancia de marcada envergadura la protección de los derechos aquí analizados dada la especial naturaleza de los datos personales, cuya adecuada tutela o protección legislativa y constitucional complementa las garantías al derecho a la intimidad y la vida privada. Para demostrar este aspecto, iniciamos el trabajo con un recuento histórico introductorio para orientar al lector sobre el largo proceso de reconocimiento constitucional y legislativo del derecho a la salud y, posteriormente, del derecho a la intimidad y, con este último, a los datos personales.

En consecuencia, estos resultan ser el objeto de la primera sección de este trabajo, que los define y clasifica, al tiempo que delimita su estrecha relación con los datos médicos o sanitarios, así como con el derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa. Precisados estos aspectos iniciales, se procede a examinar su régimen de protección, dentro del deber de secreto y de confidencialidad de estos datos, así como de sus posibles limitantes, por no tratarse de derechos absolutos, bajo el principio de acceso a la información pública sanitaria, que puede ser incoada tanto por los familiares del paciente, por el Poder Judicial, a raíz de una orden judicial emitida por autoridad competente, o por el Estado en sentido general, cuando así lo requiera el interés colectivo nacional. En este contexto, se desarrolla el régimen de protección y tratamiento de datos haciendo un recuento inicial de los principios rectores de la protección de datos y los derechos de sus titulares, así como el marco normativo de protección vigente en el ordenamiento dominicano, encarnado en la figura del *habeas data*.

Este análisis permitió, además, tomar nota de la disrupción tecnológica de denominada envergadura que se ha producido en las últimas décadas. Esto ha obligado a los ordenamientos a evolucionar de manera acelerada, aunque nunca a la par con el desarrollo informático. Es indiscutible que este proceso indetenible de evolución de la informática, presente en casi todas las actividades del Estado y la vida humana contemporánea, entraña gravísimos riesgos a la incolumidad de la esfera privada e

íntima de los individuos, ya que ofrece infinitas posibilidades para la recolección, almacenamiento, uso, circulación, gestión, supresión y entrecruzamiento mecanizado de datos personales sin mediar necesariamente el consentimiento de su titular.

Lógicamente, los datos sanitarios no eluden esta realidad; se reconoce que el desarrollo y expansión de las ciencias de la tecnología y la información pone en peligro la confidencialidad e integridad del historial de informaciones médicas y procesos asistenciales de las personas, así como el control que sobre este se tenga. No obstante, ante cualquier detrimento en la garantía de los derechos fundamentales, entre ellos el de la autodeterminación informativa, que puedan suponer estos avances en las herramientas y capacidades tecnológicas, la dignidad humana se mantiene como pilar rector. Su protección es parte del contenido esencial del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales y, por consiguiente, límite expreso al tratamiento irrestricto de estos datos.

En tal virtud, la necesidad de salvaguardar la privacidad de los individuos y, con ello, el plexo de facultades que nacen de los mencionados derechos no se limita a las fronteras nacionales de cada ordenamiento constitucional. Por el contrario, ante la exponencial afectación tecnológica sobre *todas* las aristas humanas y, por vía de consecuencia, sobre el funcionamiento armónico del Estado constitucional y la sociedad moderna que lo integra, urge la actualización dinámica de protocolos y estándares de seguridad internos, regionales e internacionales capaces de proteger en la mayor medida posible todos aquellos datos que descansan registrados en ficheros informatizados.

Proceder en estos términos no puede resultar ajeno al accionar del poder público dominicano. Por tanto, en lo que respecta al ámbito interno, resulta ineludible urgir a las autoridades e, indirectamente, a los operadores jurídicos, en especial, a los jueces constitucionales, a adoptar las medidas necesarias —o las líneas de argumentación correspondientes que exhorten dicha adopción— para asegurar un balance adecuado entre el derecho a la asistencia sanitaria y los derechos a la intimidad, la vida privada y la autodeterminación informativa. A estos fines, estos deben procurar, como mínimo, lo siguiente:

- La calidad, integridad y confidencialidad de los datos personales, especialmente aquellos de tan especial y sensible naturaleza como los de tipo sanitario.
- La finalidad determinada y legítima de la recolección y eventual uso o tratamiento de datos de este tipo.

- La debida diligencia informativa entre el personal de salud y los pacientes o usuarios de los servicios sanitarios o de salud.
- La obtención de todos los consentimientos -válidos, informados y revocables- necesarios para cubrir las distintas etapas médicas, incluyendo la recolección y disposición de datos de este tipo, o, en su defecto, una autorización previa de parte de la autoridad competente.
- El reforzamiento de todos los protocolos y medidas de inspección, vigilancia, seguridad y control pertinentes para su correcto almacenaje, conservación, circulación, procesamiento, rectificación, cancelación y eliminación.

La puesta en práctica de este catálogo o de cualquier otro en términos similares garantiza el control, por parte de los titulares, del uso y destino de sus datos, impidiendo cualquier trato arbitrario y, por tanto, lesivo para su dignidad. Concomitantemente, confluye hacia una mejor atención sanitaria, una protección de datos personales más sólida y una regulación más integral de la actividad de salud, especialmente aquella de salud pública. Lo anterior es cónsono con la necesidad —reconocida por el Tribunal Constitucional dominicano— de que la Administración sea «lo suficientemente proactiva y sensible» para atender los reclamos de los ciudadanos⁸⁸, y a partir de ahí avanzar hacia la consecución del estándar de Estado social que inspiró al constituyente dominicano.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ASOCIACIÓN DOMINICANA PRO BIENESTAR DE LA FAMILIA (PROFAMILIA), Manual Administrativo del Expediente Clínico de PROFAMILIA, Santo Domingo, República Dominicana, 2010.

CEREZO (Alberto) (dir.), *Los profesionales de enfermería ante la ley*, Díaz de Santos, Madrid, España, 2018.

CONDE JIMINIÁN (JIMENA), «La materialización de la cohesión social», *Acento*, 25 agosto 2021, <https://acento.com.do/opinion/la-materializacion-de-la-cohesion-social-8978607.html>

GARCÍA AMEZ (Javier), «La protección de datos del usuario de la sanidad: derecho a la intimidad y asistencia sanitaria», *Estudios*, vol. 20, núm. 1, enero-junio 2010, pp. 43-69.

⁸⁸ Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0916/18 de 10 de diciembre de 2018.

- GUICHOT (Emilio), *Datos personales y Administración pública*, Thomson Civitas, Madrid, España, 2005.
- HEREDERO HIGUERAS (Manuel), *La Directiva Comunitaria de Protección de los Datos de Carácter Personal*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, España, 1997.
- MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL (MISPAS). Reglamento Técnico para la Gestión del Expediente Clínico, 2.^a ed., Santo Domingo, República Dominicana, 2023.
- PARRA VERA (Oscar), *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie DESC, Defensoría del Pueblo de Colombia, Bogotá, Colombia, 2003.
- REMOLINA ANGARITA (Nelson), «Corte Constitucional se pronuncia respecto del derecho a la confidencialidad de la información relacionada con la salud de las personas y sobre el sistema único de información en salud», *Observatorio Ciro Angarita Barón sobre la protección de datos personales en Colombia*, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 11 diciembre 2014.
- SERRANO GIL (Alfonso), «La enfermería y el secreto profesional», en HIDALGO TRONCOSO REIGADA (Antonio), *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2010.

NORMATIVA

Constitución de la República Dominicana

Proclamada el 1 de diciembre de 1955.

Proclamada el 28 de junio de 1960.

Proclamada el 2 de diciembre de 1960.

Proclamada el 29 de diciembre de 1961.

Proclamada el 29 de abril de 1963.

Proclamada el 14 de agosto de 1994.

Proclamada el 25 de julio de 2002.

Proclamada el 26 de enero de 2010.

Proclamada el 13 de junio de 2015.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- Ley 42-01, de 8 de marzo, General de Salud (G. O. n.º 10075, 8 marzo 2001).
- Ley 135-11, de 7 de junio, sobre VIH SIDA de la República Dominicana (G. O. n.º 10621, 9 junio 2010).
- Ley 137-11, de 13 de junio, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (G. O. n.º 10622, 15 junio 2011).
- Ley 172-13, de 15 de diciembre, que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados (G. O. n.º 10737, 15 diciembre 2013).
- Ley 4-23, de 18 de enero, Orgánica de los Actos del Estado Civil (G. O. n.º 11096, 20 enero 2023).

CONVENIOS, DECLARACIONES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 y vigente desde el 7 de abril de 1948.
- Convenio núm. 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981.
- Observación General núm. 14 (El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud). E/C.12/2000/4, CESCR, 11 de agosto de 2000. Organización de las Naciones Unidas - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales del Comité Jurídico Interamericano (CIJ), aprobados por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) mediante Resolución AG/RES. 2974 (LI-O/21), de 11 de noviembre de 2021. Departamento de Derecho Internacional, Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, 2022.
- Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados de Datos Personales, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990.
- Recomendación N° R 5 (97) relativa a la protección de datos médicos, adoptada el 13 de febrero de 1997, durante la 584 reunión de los Delegados de los Ministros. Comité de Ministros del Consejo de Europa.

PRIVACIDAD, EQUIDAD Y ÉTICA: DESAFÍOS CONSTITUCIONALES DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁREA DE LA SALUD

Mónica Melo Guerrero

*Vicerrectora de Investigación y Profesora de Ética
Instituto Especializado de Investigación y Formación en Ciencias Jurídicas OMG
(Instituto OMG)*

SUMARIO: **I. INTRODUCCIÓN.** A. CONTEXTO Y RELEVANCIA DEL TEMA. B. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. C. METODOLOGÍA. 1. *Nota aclaratoria sobre la metodología utilizada.* 2. *Limitaciones del estudio.* **II. MARCO TEÓRICO.** A. NOCIONES GENERALES SOBRE IA. B. CONCEPTOS CLAVE: PRIVACIDAD, EQUIDAD Y ÉTICA EN EL USO DE IA. 1. *Privacidad.* 2. *Equidad.* 3. *Ética.* C. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA RESPECTO DE LA PRIVACIDAD, LA EQUIDAD Y LA ÉTICA. 1. *Privacidad en la Constitución.* 2. *Equidad en la Constitución.* 3. *Aplicación de la ética apoyada en lineamientos constitucionales.* **III. PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.** A. RIESGOS PARA LA PRIVACIDAD EN LA IA APLICADA A LA SALUD. B. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE EN LA REPÚBLICA DOMINICANA: PROTECCIÓN DE DATOS Y PRIVACIDAD. C. MARCOS REGULATORIOS INTERNACIONALES RELEVANTES RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE DATOS. 1. *Instrumentos o normas universales.* 2. *Declaraciones y compromisos internacionales.* 3. *Iniciativas regionales.* 4. *Instrumentos adicionales.* D. ANÁLISIS COMPARADO: LEY 172-13 DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UNIÓN EUROPEA (RGPD). **IV. EQUIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL USO DE LA IA EN UN SISTEMA DE SALUD.** A. DESIGUALDAD Y SESGOS EN LA IA: RIESGOS PARA LA EQUIDAD EN SALUD. 1. *Sesgos algorítmicos y equidad en el uso de la inteligencia artificial en salud.* 2. *Otras posibles formas de desigualdad.* B. MARCOS REGULATORIOS RELEVANTES CON ENFOQUE EN LA EQUIDAD EN SALUD. 1. *Instrumentos o normas universales.* 2. *Declaraciones y compromisos internacionales.* 3. *Iniciativas regionales.* 4. *Instrumentos adicionales.* **V. ÉTICA Y RESPONSABILIDAD EN EL CONTEXTO DOMINICANO.** A. CONSIDERACIONES ÉTICAS EN EL DESARROLLO Y USO DE IA EN LA SALUD. B. COMPROMISO DE LOS DESARROLLADORES Y USUARIOS DE IA EN LA SALUD. 1. *Compromiso o responsabilidades de los desarrolladores.* 2. *Compromiso o responsabilidades de los usuarios (profesionales de la salud).* C. MARCOS REGULATORIOS

RELEVANTES CON ENFOQUE EN ÉTICA EN EL USO DE IA EN SALUD. 1. *Instrumentos o normativas universales*. 2. *Declaraciones y compromisos internacionales*. 3. *Iniciativas regionales*. 4. *Instrumentos adicionales*. VI. **DESAFÍOS DEL USO DE IA EN LA SALUD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**. A. LA IA EN EL SECTOR SALUD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA: ESTRATEGIAS Y CASOS CONCRETOS DE USO Y APLICACIONES. 1. *Estrategia nacional e iniciativas en educación*. 2. *Iniciativas nacionales: Primeras aplicaciones de inteligencia artificial en salud en la República Dominicana*. B. POSIBLE IMPACTO EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL USO DE LA IA EN EL SECTOR SALUD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. 1. *Amenazas a la privacidad y protección de datos*. 2. *Necesidad de actualización legislativa*. 3. *Regulación y gobernanza ética*. 4. *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA)*. 5. *Concienciación y empoderamiento ciudadano*. C. PUNTO DE REFERENCIA INTERNACIONAL: IMPACTOS POSITIVOS DEL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SALUD EN OTROS PAÍSES. 1. *HCA Healthcare (Estados Unidos) - Sistema SPOT*. 2. *Boston Children's Hospital (Estados Unidos) - Mejora de funciones cognitivas*. 3. *Providence (Estados Unidos) - Modelos informáticos para identificación de tendencias*. 4. *Argentina - Proyecto MAIRA (Medicina asistida por inteligencia artificial y redes avanzadas)*. 5. *China - Sistema de diagnóstico de cáncer*. 6. *Japón - AI Doctor*. 7. *India - Uso de chatbots*. 8. *Singapur - Monitoreo remoto*. 9. *Corea del Sur - Análisis predictivo*. 10. *Taiwán - Proyectos de investigación médica*. D. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES: ANÁLISIS COMPARADO: PRINCIPIOS DE USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN JURISPRUDENCIA DE OTRAS JURISDICCIONES. VII. **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**. A. CONSIDERACIONES FINALES. B. RECOMENDACIONES GENERALES PARA ENFRENTAR LOS DESAFÍOS DEL USO DE LA IA EN EL SECTOR SALUD. 1. *Propuestas basadas en consideraciones éticas y prácticas*. 2. *Propuesta de regulación*. C. PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA PRIVACIDAD, LA EQUIDAD Y LA ÉTICA EN EL USO DE IA EN LA SALUD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. 1. *Con relación a la privacidad*. 2. *Con relación a la equidad*. 3. *Con relación a la ética*. VIII. **BIBLIOGRAFÍA**.

I. INTRODUCCIÓN

A. CONTEXTO Y RELEVANCIA DEL TEMA

Si bien el término «inteligencia artificial» («IA») fue acuñado en 1956 y el desarrollo del primer lenguaje de programación de IA fue realizado en la década de 1960, no fue hasta la década de los 1990 cuando se empezó a desarrollar la IA de manera sistemática, inicialmente con el propósito de crear un sistema informático que pudiese procesar datos de manera similar al análisis que realiza un cerebro humano¹.

¹ JOISON (Agustín N.) *et al.*, «La inteligencia artificial en la educación médica y la predicción en salud», en *Methodo: Investigación aplicada a las Ciencias Biológicas*, Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, Argentina, 2021, pp. 44-50.

La IA, definida como la tecnología capaz de simular procesos de inteligencia humana², tuvo las primeras aplicaciones experimentales precisamente en el ámbito de la medicina, al analizar datos sanitarios para gestionar información de los pacientes³.

En la actualidad se entiende que la IA, más que simular los procesos cerebrales de análisis de data y respuesta, los supera. En este sentido, especialmente en aplicaciones vinculadas a la salud, dos conceptos fundamentales permiten comprender cómo se procesan y analizan grandes volúmenes de información: las *redes neuronales artificiales* (ANN, por sus siglas en inglés) y los *elementos de procesamiento* (PE, por sus siglas en inglés).

Las *redes neuronales artificiales* (ANN) son sistemas computacionales inspirados en el funcionamiento del cerebro humano. Están compuestas por nodos interconectados —similares a las neuronas biológicas— que trabajan en conjunto para identificar patrones, clasificar datos o realizar predicciones. Este tipo de estructura o modelo resulta especialmente eficaz en tareas como la detección automática de anomalías en imágenes médicas o la estimación de riesgos clínicos a partir de historiales de pacientes. A través de un proceso de entrenamiento, las ANN ajustan sus conexiones internas en función de los datos que reciben, lo que les permite mejorar su desempeño progresivamente⁴.

Por su parte, los *elementos de procesamiento* (PE) consisten en pequeñas unidades dentro de una arquitectura computacional que realizan operaciones básicas, como sumas o multiplicaciones. Aunque su función individual es limitada, su verdadero poder radica en la posibilidad de operar de manera simultánea, es decir, en paralelo. Esta capacidad de procesamiento paralelo permite a las redes neuronales analizar millones de datos en fracciones de segundo, lo que es fundamental en contextos donde la velocidad y la precisión son críticas, como en los sistemas de apoyo al diagnóstico médico⁵.

² ÁVILA-TOMÁS (José Francisco), MAYER-PUJADAS (Miguel Ángel) y QUESADA-VARELA (Víctor Julio), «La inteligencia artificial y sus aplicaciones en medicina I: introducción antecedentes a la IA y robótica», *Atención Primaria*, Elsevier España, Madrid, España, 2020, pp. 778-784.

³ JOISON *et al.*, *op. cit.*

⁴ GOODFELLOW (Ian), BENGIO (Yoshua) y COURVILLE (Aaron), *Deep Learning*, The MIT Press, Cambridge, Inglaterra, 2016.

⁵ SZE (Vivienne) *et al.*, «Efficient Processing of Deep Neural Networks: A Tutorial and Survey», *Proceedings of the IEEE*, Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE), Nueva York, USA, 2017, pp. 2295-2329.

La interacción entre ANN y PE permite desarrollar sistemas de inteligencia artificial altamente eficientes, capaces de transformar grandes volúmenes de datos clínicos en herramientas predictivas que apoyan la toma de decisiones en salud.

Dichas cualidades son las que generalmente provocan cierto temor cuando hablamos de la implementación de la IA, pero entendemos que son a la vez bondades o beneficios y resultan primordiales para su uso en la medicina a fin de mejorar no solo la experiencia de los pacientes, sino el trabajo de los profesionales sanitarios⁶. De manera general, su uso adecuado puede mejorar la capacidad de diagnóstico, la toma de decisiones clínicas, la prevención temprana de enfermedades, así como optimizar los tiempos de investigación, la calidad de atención médica y la experiencia formativa de los profesionales de la salud.

No obstante, el uso de la IA en la salud plantea importantes desafíos constitucionales, especialmente en cuanto a la ética y la protección de derechos fundamentales como la privacidad y la equidad, aspectos que adquieren gran relevancia debido a los rápidos avances tecnológicos y su impacto en la vida de las personas. Abordar estos aspectos es crucial para garantizar que la IA se implemente de manera responsable en el área de la salud, respetando los derechos fundamentales de las personas y contribuyendo a una atención médica más justa y equitativa.

Uno de los principales retos en el uso de la IA en medicina es la *privacidad* de los datos de salud. La IA depende del análisis masivo de datos para su funcionamiento, lo que implica el acceso y procesamiento de información médica sensible de los pacientes. Respecto de la *equidad*, este resulta ser otro aspecto crítico, pues ciertos sesgos en los algoritmos de IA, que surgen de datos históricos de épocas superadas o no, o de datos sesgados o desviados, podrían reproducir desigualdades raciales, de género o socioeconómicas. Finalmente, en cuanto a la *ética*, la implementación de IA en la salud plantea potenciales dilemas para los profesionales de la salud sobre la toma de decisiones automatizadas.

⁶ ÁVILA-TOMÁS, MAYER-PUJADAS y QUESADA-VARELA, *op. cit.*

B. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Podemos resumir los objetivos del presente artículo de la manera siguiente:

- *Analizar los riesgos del uso de la inteligencia artificial en la salud para la privacidad de los pacientes*, identificando posibles vulnerabilidades, así como los principios constitucionales a tomar en consideración respecto al derecho de privacidad.
- *Examinar la equidad en el acceso y uso de la inteligencia artificial en salud*, enfocándose en cómo las desigualdades existentes en los sistemas de salud se pueden ver amplificadas o mitigadas por el uso de la inteligencia artificial y el acceso desigual a tecnologías de salud entre diferentes regiones, grupos socioeconómicos y poblaciones vulnerables; y determinar si el uso de la inteligencia artificial reproduce sesgos que puedan afectar a ciertos grupos demográficos.
- *Explorar los dilemas éticos asociados al uso de la inteligencia artificial en salud*, relativos a la toma de decisiones autónomas de los sistemas de inteligencia artificial y su impacto en los derechos de los pacientes. Esto incluye las implicaciones de la sustitución de diagnósticos o decisiones médicas por inteligencia artificial en lugar de personal médico cualificado (según los principios éticos de beneficencia y no maleficencia), así como el rol del consentimiento informado en la toma de decisiones críticas.
- *Determinar los desafíos constitucionales* que podría implicar el uso de la IA en la salud, de conformidad con la Constitución de la República Dominicana (la «Constitución»).
- *Revisar los lineamientos internacionales* sobre privacidad, equidad y ética en el uso de la inteligencia artificial en la salud, y enfocarse en la protección de los derechos fundamentales antes indicados.
- *Proponer recomendaciones para mejorar la regulación y las políticas públicas.*
- *Contribuir al debate sobre la necesidad de innovación responsable* de parte de las empresas desarrolladoras y de aquellas que adoptan estas nuevas tecnologías, a fin de que implementen soluciones que prioricen tanto la eficacia tecnológica como el bienestar humano.

C. METODOLOGÍA

La metodología empleada en esta investigación fue de carácter cualitativo, basada exclusivamente en el análisis documental. Se realizó una revisión exhaustiva y

sistemática de fuentes secundarias pertinentes, incluyendo literatura académica, normativa nacional e internacional, informes técnicos y documentos institucionales, con el propósito de identificar, analizar y contrastar las principales perspectivas teóricas y jurídicas sobre los desafíos constitucionales del uso de la inteligencia artificial (IA) en el ámbito de la salud.

La búsqueda se desarrolló entre los meses de septiembre de 2024 y mayo de 2025, y se utilizaron diversas bases de datos académicas y jurídicas, tales como Google Scholar, Scopus, RedALyC, SciELO, SSRN, y bases normativas como la del Congreso Nacional de la República Dominicana y las de organismos internacionales como OMS, OCDE y UNESCO. También se consultaron portales de jurisprudencia y repositorios institucionales.

Para identificar los documentos relevantes, se emplearon combinaciones de palabras clave como: *inteligencia artificial*, *privacidad de datos de salud*, *equidad en salud*, *ética médica*, *Constitución dominicana*, *regulación de IA* y *derechos fundamentales*. Se utilizaron operadores booleanos (AND, OR) y se aplicaron filtros por idioma (español e inglés), tipo de documento (artículos revisados por pares, informes oficiales, legislación) y fecha de publicación (priorizando los textos publicados entre 2015 y 2024).

Los criterios de inclusión de fuentes consideraron: a) autoría (preferencia por autores con respaldo académico o institucional reconocido), b) actualidad y pertinencia respecto a los objetivos del artículo, y c) rigor metodológico o normativo.

Este enfoque permitió desarrollar un marco comprensivo, crítico y fundamentado que sirve de base para las recomendaciones y conclusiones del presente trabajo.

1. *Nota aclaratoria sobre la metodología utilizada*

Cabe destacar que, aunque el enfoque de análisis documental no implica trabajo de campo ni recopilación de datos primarios, sí exige una cuidadosa selección, sistematización y evaluación crítica de las fuentes secundarias. En ese sentido, el presente estudio no se limitó a una recopilación descriptiva, sino que aplicó una lectura interpretativa orientada a vincular los hallazgos con los marcos constitucionales aplicables en la República Dominicana y con estándares internacionales en materia de derechos fundamentales.

La categorización temática de los documentos permitió establecer relaciones entre los distintos desafíos planteados —privacidad, equidad y ética— y sus implicaciones normativas, lo que refuerza la validez interna de los argumentos desarrollados y otorga coherencia estructural al análisis propuesto.

2. Limitaciones del estudio

Como toda investigación basada en análisis documental, este estudio presenta ciertas limitaciones que deben ser consideradas. En primer lugar, al no incorporar datos empíricos de carácter cuantitativo o entrevistas con actores relevantes (como profesionales de la salud, reguladores o desarrolladores de tecnologías), no se exploran en profundidad las experiencias prácticas de implementación de IA en entornos médicos reales en la República Dominicana.

En segundo lugar, la disponibilidad de fuentes actualizadas en español sobre el uso ético y constitucional de la IA en salud en el contexto latinoamericano es aún limitada, lo que implicó una mayor dependencia de literatura en inglés y de experiencias comparadas en otras jurisdicciones, especialmente en Europa y América del Norte. Por otra parte, no se encontró jurisprudencia sobre el uso de inteligencia artificial en la salud, sino en otras áreas.

Asimismo, el carácter evolutivo de la tecnología y de los marcos regulatorios implica que los hallazgos aquí presentados deben entenderse como un punto de partida para el debate y no como una conclusión definitiva. Se sugiere la continuación del estudio mediante enfoques mixtos, que incorporen análisis de casos locales, estudios de impacto y consultas a expertos, a fin de enriquecer y validar los hallazgos desde una perspectiva más contextualizada.

II. MARCO TEÓRICO

A. NOCIONES GENERALES SOBRE IA

La IA se refiere al desarrollo de sistemas computacionales capaces de realizar tareas que, tradicionalmente, requerían de la inteligencia humana. Entre estas tareas se incluyen el reconocimiento de voz, la toma de decisiones, el procesamiento de lenguaje natural y el aprendizaje automático. Para lograr esta «humanización» de las computadoras, estos sistemas se entrenan mediante algoritmos que permiten analizar grandes cantidades de datos para identificar patrones y tomar decisiones o realizar predicciones con base en esos datos. La IA «aprende»

principalmente a través de un proceso conocido como *aprendizaje automático* (*machine learning*), que implica entrenar a los sistemas mediante datos y algoritmos.

Dado que las herramientas de IA «aprenden» a pensar y tomar decisiones a partir de la información captada, es un reto lograr incluir dentro de sus algoritmos de análisis los parámetros o referencias éticas y de principios o derechos fundamentales que sea pertinente considerar en la toma de decisiones. En palabras de Argandoña (2019), la IA, como el resto de las tecnologías diseñadas por el ser humano, puede derivar en aplicaciones tanto nocivas como beneficiosas para las personas⁷, tal como ha ocurrido a lo largo de la historia de la humanidad con descubrimientos químicos, físicos y tecnológicos, muy beneficiosos para su propósito original y a su vez muy perniciosos en otros usos (energía nuclear, pólvora...)⁸.

En ese sentido, el fin último y el resultado positivo o negativo de la aplicación de la IA en la salud y en otras áreas dependerá de varios aspectos, desde la intención y objetivo mismo de su desarrollo, hasta las circunstancias relacionadas con su ejecución y entorno; por eso es crucial evaluar la relevancia y posibilidad de incorporar el razonamiento ético, así como de estrategias tendentes a proteger derechos humanos fundamentales en el desarrollo y empleo de la IA.

La IA se puede utilizar de diversas maneras en el ámbito de la salud. Regularmente, existen distintos usos: tecnologías que captan e interpretan datos; otras que, además, emiten recomendaciones puntuales tras analizar dichos datos, e incluso tecnologías que van más allá al tomar o ejecutar decisiones autónomas.

Respecto al tema que nos ocupa, por tanto, a fin de proteger la privacidad, la equidad y la ética en el uso de la IA en la salud, resulta de interés analizar, entre otros temas, a) si el proceso de captación y tratamiento de datos es apropiado; b) si la interpretación realizada por una computadora es la correcta y si la tecnología utilizada no realiza juicios de valor erróneos que pudiesen

⁷ ARGANDOÑA (Antonio), «Ética e inteligencia artificial (I)», *IESE Blog Network: Economía, Ética y RSE*, IESE Business School, Barcelona, España, 2019, disponible en línea, <https://blog.iese.edu/antonioargandona/2019/03/25/etica-e-inteligencia-artificial-i>

⁸ Otros trabajos de la autora relativos a ética, salud y tecnología: 1) «Ética en los negocios: ¿quimera o compromiso?», 9 de mayo de 2022; 2) «Transformación digital del sistema de salud», 30 de mayo de 2022; 3) «Blockchain y la arquitectura de la confianza», 1 de julio de 2022; 4) «Uso ético de tecnologías avanzadas en los negocios», 3 de julio de 2023; 5) «El consentimiento del usuario en plataformas virtuales que utilizan inteligencia artificial: ¿qué significa realmente?», 6 de mayo de 2024; 6) «El derecho y la cuarta revolución industrial: desafíos regulatorios en la era de la innovación tecnológica», 11 de septiembre de 2024; publicados en el blog *Thinking Development* del Instituto OMG, disponible en <https://www.iomg.edu.do/thinkingdevelopmentblog>.

tener connotaciones de exclusión o racismo⁹; c) si en la toma de decisiones autónomas no se incurre en alguna violación de derechos fundamentales o normativas vigentes.

Dado que la IA es una tecnología que «autoaprende», no podemos obviar la responsabilidad de los programadores, usuarios y propietarios de dichos sistemas. Deben procurar implementar medidas diversas para mitigar los riesgos que conlleva su desarrollo.

B. CONCEPTOS CLAVE: PRIVACIDAD, EQUIDAD Y ÉTICA EN EL USO DE IA

Privacidad, equidad y ética son conceptos esenciales para abordar los dilemas que plantea el uso de la IA en la salud. Cada uno de ellos resalta la necesidad de marcos legales y éticos robustos que guíen la implementación de estas tecnologías para asegurar que beneficien a todos los individuos de manera justa, respeten su privacidad y sean moralmente aceptables. A continuación, abordamos con más detalle cada uno de estos conceptos.

1. Privacidad

En términos generales, la privacidad se refiere al derecho de las personas a controlar la información que otros tienen sobre ellas, así como a su capacidad para decidir cómo y con quién compartirla. Los aspectos que comúnmente abarca la privacidad son:

Privacidad de información o informacional: Se refiere al control sobre el acceso y uso de datos personales, en el entendido de que las personas deben poder decidir qué información compartir, con quién y para qué fines.

Privacidad física: Implica el derecho a la intimidad y a estar libre de intrusiones en espacios personales o en la vida privada, lo que incluye la protección frente a la vigilancia no deseada o la intrusión en espacios físicos como el hogar o el cuerpo (muy relevante en cuestiones de servicios de salud).

⁹ Existen estudios de caso que analizan la discriminación generada por algoritmos de inteligencia artificial, como el desarrollado por Kelly Joyce y Kris Unsworth en el marco del proyecto financiado por la National Science Foundation (NSF Award #1338205, *Ethics of Algorithms*, dentro del programa EESE). En dicho estudio, la solución propuesta incluyó no solo la modificación de los algoritmos, sino también la incorporación de una revisión posterior de las decisiones automatizadas por parte de un ser humano.

Privacidad psicológica: Se encuentra relacionada con la protección de los pensamientos, creencias, emociones y preferencias individuales, lo que incluye la libertad de mantener ciertos aspectos de la vida privada o personal fuera del conocimiento público.

En el campo de la IA en salud, la privacidad está directamente relacionada con la protección de los *datos personales* de los pacientes, que suelen ser especialmente sensibles por su contenido. En este sentido, se entiende por «dato personal» toda información relacionada con una persona física identificada o identificable¹⁰. En la sección III.B abordaremos lo relativo a datos personales de acuerdo con nuestra legislación vigente.

2. *Equidad*

La equidad hace referencia a la justicia en el tratamiento y en la distribución de recursos, oportunidades y responsabilidades, y reconoce las diferencias y particularidades de las personas. A diferencia de la igualdad, que implica tratar a todos de la misma manera, la equidad busca ofrecer a cada persona lo que necesita para alcanzar el mismo resultado, pues algunas personas o colectivos pueden necesitar un trato diferenciado para superar desventajas estructurales. Los elementos clave de la equidad son:

Justicia distributiva: Se refiere a la distribución justa de beneficios, cargas y recursos dentro de una sociedad. La equidad se centra en asegurar que los recursos (como educación, salud, empleo) se distribuyan de acuerdo con las necesidades de las personas, en lugar de hacerlo de manera uniforme o igualitaria.

Equidad procedimental: Se refiere a la justicia en los procesos de toma de decisiones. Los procedimientos deben ser justos y transparentes, y garantizar que todas las personas tengan una voz equitativa en las decisiones que las afectan.

Reconocimiento de las diferencias: La equidad implica reconocer que no todos parten del mismo lugar. Factores como el género, la raza, el estatus socioeconómico, la discapacidad u otros determinantes pueden generar desigualdades, por lo que una política equitativa busca compensar o corregir estas diferencias.

¹⁰ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos), Unión Europea, Bruselas, 27 de abril de 2016, art. 4.

En este sentido, el acceso y uso de la IA en la salud puede profundizar desigualdades ya existentes en los sistemas de salud, particularmente en países en vías de desarrollo o con poblaciones vulnerables, desfavoreciendo, por tanto, la equidad. Por ejemplo, los sesgos en los algoritmos de IA, que surgen, como indicamos anteriormente, de datos históricos viciados o sesgados, podrían reproducir desigualdades raciales, de género o socioeconómicas.

3. *Ética*

En términos generales, la ética se enfoca en determinar cómo deben actuar las personas y qué normas deben seguir para vivir de manera moralmente adecuada, tanto a nivel individual como social. Se centra en guiar el comportamiento humano de manera que refleje valores universales como la justicia, la honestidad, el respeto y el bienestar común, sin limitarse a las teorías abstractas, sino que se aplica a situaciones prácticas en diversos campos, tales como la medicina.

En el contexto actual, con el avance de la tecnología, la ética también se ha enfocado en examinar cómo las tecnologías emergentes, como la IA, el Big Data o la biotecnología, afectan las decisiones morales; la mayoría de los problemas éticos que surgen incluyen la toma de decisiones automatizadas.

Respecto al uso de la IA en la salud, la ética debe velar por su uso responsable y moral en términos de transparencia, responsabilidad, rendición de cuentas, consentimiento informado, entre otros.

C. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA RESPECTO DE LA PRIVACIDAD, LA EQUIDAD Y LA ÉTICA

Los términos *privacidad*, *equidad* y *ética* no aparecen como tales en la Constitución para referirse a principios o derechos constitucionales; sin embargo, se reflejan plenamente en nuestra carta magna.

En cuanto a la privacidad, nuestra Constitución insta en su artículo 42 el derecho a la intimidad y al honor personal. Por su parte, la equidad es mencionada únicamente en el artículo 217, al referirse a la orientación y fundamento de nuestro sistema económico. No obstante, dicha referencia en este importante artículo sobre la búsqueda del desarrollo humano del país, fundamentado, entre otras cosas, en la equidad, hace que la misma se convierta en principio fundamental transversal en todo el desarrollo nacional. Finalmente, la

ética se menciona únicamente de manera específica en el artículo 249: al referirse a los requisitos para ser miembros de la Cámara de Cuentas, es categórica la Constitución en diversos artículos alusivos al respeto a la moral, de manera especial en su artículo 75 sobre los derechos fundamentales, donde se indica que los mismos «determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad».

1. *Privacidad en la Constitución*

Nuestra Constitución no menciona explícitamente el derecho a la privacidad o a la protección de datos personales, pero sí consagra principios que deben regir el tratamiento de estos, tales como la calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. En ese sentido, en su artículo 44, se refiere al derecho a la intimidad y el honor personal indicando que «Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, [...]» y que «Toda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones fijadas por la ley. El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad».

Además, se configura en el artículo 70 la vía judicial para que los titulares puedan exigir la actualización, oposición, rectificación o destrucción de las informaciones que, al ser tratadas, afecten ilegítimamente sus derechos, el *habeas data*.

Ahora bien, aunque generalmente se entiende que el derecho a la intimidad abarca el derecho a la privacidad, entendemos que no son exactamente lo mismo. Ambos están relacionados, pero abarcan diferentes aspectos de la vida personal.

Derecho a la intimidad: Se entiende como aquel que protege la esfera más privada de las personas, resguardando aspectos personales como las relaciones familiares, las emociones, la vida afectiva y sexual, entre otros. El derecho a la intimidad garantiza que ciertos aspectos de la vida personal queden fuera del escrutinio público o estatal, evitando interferencias o divulgaciones no deseadas.

Derecho a la privacidad: Es un concepto más amplio y puede incluir varios aspectos relacionados con el control sobre la información personal, no solo en lo relativo a la intimidad personal o familiar, sino también en términos de datos

personales, comunicaciones, actividades profesionales o comerciales, entre otros. El derecho a la privacidad también abarca la protección frente a la vigilancia no deseada y a la recolección o tratamiento de datos sin el consentimiento del individuo.

Sin embargo, al igual que muchas jurisdicciones¹¹, nuestra Constitución encuentra la forma de incluir la protección a la privacidad en los términos de este artículo (privacidad de datos en el uso de IA en la salud) a través del derecho a la intimidad, al disponer el derecho de la persona a acceder a sus datos recabados por terceros, conocer su destino y uso, y también prever ciertos límites al uso de datos personales cuando indica que el «tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad», lo cual en cierta medida supone el respeto a la privacidad de dichos datos.

2. Equidad en la Constitución

Como indicamos anteriormente, la equidad es un derecho transversal a todos los aspectos y está configurada en el artículo 217 de la Constitución respecto de la orientación y fundamento de nuestro sistema económico, que dispone: «El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, *la equidad*, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad» (el destacado es nuestro).

Así, vemos como la Constitución mantiene una orientación clara hacia el respeto a los derechos humanos, la igualdad de oportunidades y la justicia social, que son componentes clave de la equidad en un sentido amplio.

En su artículo 39, relativo al derecho a la igualdad, establece que *todas las personas nacen libres e iguales ante la ley*, prohibiendo toda forma de discriminación basada en género, raza, religión, opinión política, condición social o cualquier otra. Aunque no menciona la palabra «equidad», este principio refleja claramente la intención del legislador de garantizar un tratamiento igualitario y justo para todos los ciudadanos.

¹¹ Tales como Constitución Española, España, Madrid, 27 de diciembre de 1978, art. 18; Constitución Política de Colombia, Bogotá, Colombia, 4 de julio de 1991, art. 15; Constitución de la República Federativa del Brasil, Brasilia, Brasil, 5 de octubre de 1988, art. 5, entre otras.

Por su parte, el artículo 60, respecto de la seguridad social, reconoce el derecho a la seguridad social y a los medios de protección en situaciones de necesidad, lo cual es un reflejo del principio de *justicia social* y contribuye al acceso equitativo a los servicios básicos.

En cuanto al derecho a la salud, el artículo 61 establece el derecho de toda persona a un sistema de salud que *asegure igualdad de acceso a servicios de calidad*, lo cual incluye medidas para garantizar la protección de la salud en condiciones equitativas. Esto también implica que el Estado debe promover políticas de prevención y tratamiento sin discriminación.

Otra presencia importante de la equidad en la Constitución la encontramos en el artículo 63, sobre el derecho a la educación, el cual promueve una *educación en igualdad de condiciones y oportunidades*, garantizando la igualdad y el acceso a una educación de calidad para todos.

Por último, nos referimos al artículo 74, que al evocar los principios de interpretación de los derechos fundamentales subraya que estos deben interpretarse *de manera que favorezcan a las personas y su protección*, lo que refuerza la búsqueda de un equilibrio y una equidad en la aplicación de estos derechos.

3. *Aplicación de la ética apoyada en lineamientos constitucionales*

Si bien, como indicamos anteriormente, la palabra «ética» solo es utilizada una vez en la Constitución, entendemos que procede justificar, procurar y exigir la aplicación de principios éticos apoyados en los lineamientos constitucionales de la Constitución dominicana de 2024, en el entendido de que la ley fundamental no solo establece el marco jurídico fundamental de la República Dominicana, sino que también refleja los principios éticos y morales que guían a la sociedad dominicana y delimitan el accionar de los poderes públicos.

En ese sentido, la Constitución contiene varios principios que, si bien constituyen normas jurídicas, derivan de valores éticos y morales fundamentales, como la igualdad, la justicia, la dignidad humana y la solidaridad. Estos valores son la base de cualquier sociedad ética y pueden ser empleados para justificar la necesidad de una conducta ética tanto en la esfera pública como privada.

En su preámbulo, con la declaratoria inicial del «pueblo dominicano», la Constitución establece que se declara la voluntad de promover la unidad de la nación dominicana «regidos por los *valores supremos y los principios fundamentales* de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la

justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, factores esenciales para la cohesión social» (el destacado es nuestro).

Independientemente de las disposiciones expresas de respeto a principios fundamentales particulares, se retoma la importancia de los mismos en el artículo 7, que indica que la República está fundamentada, entre otros, en el respeto «de la dignidad humana» y «los derechos fundamentales».

También los derechos fundamentales consagrados en la Constitución constituyen expresiones de normas éticas. El derecho a la salud, educación, seguridad y trabajo refleja no solo garantías jurídicas, sino también valores éticos que apuntan hacia una sociedad justa y equitativa.

Ahora bien, la Constitución no solo define derechos y deberes, sino que establece que el Estado es garante del cumplimiento de normas que promuevan una sociedad ética. El Estado de derecho en sí mismo tiene una base ética, ya que se construye sobre principios de justicia, equidad y respeto por la ley.

En ese sentido, el artículo 8, relativo a la función esencial del Estado, refiere la «protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas». Tal disposición refleja un compromiso con principios éticos de justicia, equidad y bienestar. Este mandato justifica la implementación de políticas y acciones éticas por parte del Estado y de los ciudadanos.

Por otra parte, la gestión ética en la toma de decisiones del Estado se puede avalar también en el marco de la Constitución a partir de los principios que guían el comportamiento tanto de los individuos como de las instituciones del Estado. En este sentido, el cumplimiento normativo es esencialmente un mandato ético que se puede interpretar a partir de varias disposiciones, como la del artículo 75, relativo a los deberes constitucionales, el cual indica que los derechos de los ciudadanos implican la exigencia de «un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad», es decir, los deberes están enmarcados en la responsabilidad jurídica y moral. Vemos entonces que el primer deber fundamental de las personas establecido en dicho artículo 75 conduce a las mismas al cumplimiento normativo, «acatar y cumplir la Constitución y las leyes, respetar y obedecer las autoridades establecidas por ellas».

III. PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

A. RIESGOS PARA LA PRIVACIDAD EN LA IA APLICADA A LA SALUD

Como hemos indicado de manera general en secciones anteriores, los datos personales de los pacientes se consideran especialmente sensibles por varias razones, relacionadas básicamente con su naturaleza confidencial y el impacto que su uso o divulgación indebida, negligente o malintencionada puede tener en la vida de las personas. Entre estas razones podemos destacar las siguientes:

- *Información íntima y privada:* Los datos de salud contienen detalles íntimos sobre la condición física, mental o emocional de una persona. Esto puede incluir diagnósticos médicos, historial clínico, enfermedades pasadas, tratamientos y otros datos relevantes. Esta información es extremadamente personal y su divulgación no deseada puede afectar la privacidad y dignidad de la persona.
- *Potencial discriminación y estigmatización:* El acceso no autorizado a los datos de salud puede llevar a la discriminación y estigmatización en varias esferas, como el empleo, los seguros o las interacciones sociales.
- *Impacto en la confianza en el sistema de salud:* Los pacientes deben confiar en que la información que comparten con los profesionales de la salud será tratada con absoluta confidencialidad. La pérdida de esa confianza puede llevar a que los pacientes retengan información crucial para su tratamiento, lo que podría afectar negativamente su salud.
- *Cumplimiento de normativas:* Resulta primordial cumplir con las regulaciones establecidas en materia de protección de datos personales, como es el caso en la República Dominicana de la Ley 172-13 sobre Protección de Datos de Carácter Personal.
- *Potencial de explotación comercial:* Los datos de salud pueden ser valiosos para empresas de sectores como seguros, farmacéuticas y tecnología. La explotación comercial sin el consentimiento del paciente es un riesgo importante, ya que puede ser utilizada para influir en decisiones o prácticas de mercado que afecten a los individuos.
- *Confidencialidad médica y ética profesional:* La relación entre el paciente y el profesional de la salud se basa en la confianza, y esta relación requiere confidencialidad. Los pacientes deben sentirse seguros de que cualquier

información que compartan será utilizada únicamente para fines médicos y no será divulgada sin su consentimiento. Esta confidencialidad es crucial para que el paciente proporcione información completa y honesta que permita un diagnóstico y un tratamiento adecuados.

La privacidad es uno de los temas más sensibles cuando hablamos de recolección de data personal. Para desarrollar diagnósticos, predicciones o tratamientos personalizados, los sistemas que utilizan IA suelen requerir grandes cantidades de datos personales de salud, lo que plantea diversos desafíos, tales como los que indicamos a continuación:

- *Confidencialidad de la información médica:* Los datos de salud se encuentran entre los más sensibles y privados. La privacidad implica garantizar que la información personal no sea revelada a terceros sin el consentimiento informado del paciente, y que los datos no se utilicen para fines no autorizados.
- *Seguridad de los datos en los sistemas de IA:* La privacidad también implica la protección contra brechas o ciberataques que puedan poner en riesgo la información personal. Las infraestructuras tecnológicas que utilizan IA en el ámbito de la salud deben implementar protocolos de ciberseguridad robustos para garantizar que los datos se mantengan seguros, no puedan ser extraídos sin autorización y no se utilicen de manera inapropiada.
- *Anonimización y control sobre los datos:* Uno de los principios claves para proteger la privacidad en el contexto de la IA es lo que se llama «anonimización de los datos», que es el proceso o técnica mediante el cual se eliminan identificadores que puedan vincular la información con personas específicas, es decir, se modifican los datos personales que puedan ser identificables, de modo que se obtengan datos anónimos (un tanto genéricos) que no puedan ser asociados a ninguna persona en particular. De este modo se protege la identidad de los pacientes. Asimismo, los pacientes deben tener control sobre cómo se utilizan sus datos y la finalidad específica de su uso.

La divulgación inapropiada de datos médicos no solo puede violar las leyes, sino también los estándares éticos de la profesión médica, afectando la reputación de los profesionales e instituciones involucradas.

B. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE EN LA REPÚBLICA DOMINICANA: PROTECCIÓN DE DATOS Y PRIVACIDAD

En la República Dominicana, la Ley 172-13 sobre Protección de Datos de Carácter Personal (Ley 172-13) es el instrumento emitido por el legislador y tiene por objeto «la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean éstos públicos o privados, así como garantizar que no se lesione el derecho al honor y a la intimidad de las personas, y también facilitar el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el Artículo 44 de la Constitución de la República Dominicana».

En otras palabras, esta ley viene a complementar las disposiciones del artículo 44 de la Constitución de 2024, relativo al derecho a la intimidad y honor personal, que, como indicamos, refleja el principio de privacidad.

En su artículo 6, numerales 9 y 10, la Ley 172-13 define «Datos de Carácter Personal» y «Datos de Carácter Personal Relacionados con la Salud» de la manera siguiente:

9. Datos de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.
10. Datos de carácter personal relacionados con la salud: Cualquier información concerniente a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo.

A su vez, la Ley 172-13 dispone en su artículo 5 los principios relevantes para el tratamiento de datos personales, que podemos resumir de la manera siguiente:

- *Licitud de los archivos*: Los archivos de datos personales no pueden tener finalidades contrarias a las leyes ni al orden público.
- *Calidad de los datos*: Los datos recabados deben ser ciertos, adecuados, exactos, pertinentes en relación con el ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido, y actualizables, de ser necesario.
- *Derecho de acceso*: Los datos deben ser almacenados de modo que permitan a su titular el ejercicio del derecho a acceso.

- *Derechos de información del titular*: El titular tiene derecho a conocer la finalidad de los datos, así como a acceder, rectificar y cancelar sus datos personales.
- *Consentimiento*: El tratamiento de datos personales debe basarse en el consentimiento del titular de los datos recabados, de modo que la cesión de los datos sin consentimiento del titular está prohibida.
- *Seguridad de los datos*: Se deben adoptar medidas de seguridad para proteger los datos personales contra el acceso no autorizado, la alteración o la pérdida.
- *Deber de secreto*: El responsable del archivo de datos personales y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de estos y al deber de guardarlos.
- *Lealtad*: Está prohibida la recolección de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.
- *Finalidad*: Los datos personales solo pueden ser utilizados para fines específicos cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para los que se hayan obtenido.

Resulta pertinente destacar que la Ley 172-13 prevé la protección especial de algunos datos, como «Datos Especialmente Protegidos», en los artículos 75 y siguientes, y hace referencia a los registros llevados por asociaciones religiosas, *clínicas y hospitales*, organizaciones políticas y sindicales. E indica en el artículo 76 que «Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado pueden ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen opiniones políticas, convicciones, religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual».

C. MARCOS REGULATORIOS INTERNACIONALES RELEVANTES RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE DATOS

El marco normativo internacional en materia de privacidad y protección de datos es amplio y diverso, y refleja la importancia de estos derechos en el contexto global. La combinación de normas «universales», regionales y específicas proporciona una base sólida para proteger estos derechos fundamentales a nivel global. Muchas de ellas no reflejan de manera particular la protección de datos,

pero se entiende que sirvieron de base para tal protección al consagrar el derecho a la privacidad.

A continuación, se presentan las normativas internacionales más relevantes:

1. Instrumentos o normas universales

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): Establece en su artículo 12 el principio general de privacidad, al disponer: «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques».

Esta disposición sentó las bases éticas y jurídicas del derecho a la privacidad a nivel internacional, estableciendo un estándar que ha sido replicado y ampliado por tratados posteriores. Aunque fue formulada antes de la era digital, su contenido conserva plena vigencia frente a los nuevos desafíos que plantea el uso masivo de datos personales.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976): En su artículo 17 acoge por completo las disposiciones del artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Al otorgar carácter vinculante al principio de privacidad, este pacto transforma un derecho inicialmente declarado en un compromiso jurídico para los Estados parte. Esto ha permitido su invocación en litigios internacionales y en marcos normativos internos.

2. Declaraciones y compromisos internacionales

La Asamblea General de las Naciones Unidas se ha mantenido desde el año 2013 analizando y discutiendo el tema del derecho a la privacidad en la era digital y ha adoptado varias resoluciones sobre el mismo, destacando la necesidad de que cualquier injerencia en este derecho sea legal, necesaria y proporcional. La resolución más reciente fue aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en octubre de 2019; en ella se reafirma el derecho a la privacidad y se aborda la importancia de su protección en la era digital, aplicable a tecnologías existentes y futuras, y de manera particular en el uso de la IA.

Estas resoluciones reflejan una creciente preocupación de la comunidad internacional ante el impacto de las tecnologías digitales en los derechos fundamentales. Aunque no son vinculantes, generan un consenso normativo que

puede influir en políticas públicas, jurisprudencia y desarrollo legislativo en materia de privacidad y datos personales.

3. Iniciativas regionales

- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950): En su artículo 8 garantiza el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y correspondencia. Este artículo ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de forma expansiva, incluyendo la protección frente a la vigilancia estatal y el tratamiento indebido de datos personales, convirtiéndose en un referente jurisprudencial regional clave.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969): Establece en su artículo 11 el derecho a la protección de la honra y dignidad, incluyendo aspectos relacionados con la privacidad, y, específicamente, la prohibición de la injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada, familia, domicilio y correspondencia.

Aunque más centrado en la honra y la dignidad que en la protección de datos personales *per se*, este artículo ha servido como fundamento para el desarrollo de derechos relacionados con la privacidad en varios sistemas jurídicos latinoamericanos.

- Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (1981): Este fue el primer instrumento internacional vinculante para la protección de las personas contra los abusos en la recopilación y tratamiento de datos personales. Prohíbe el tratamiento de datos «sensibles» (raza, política, salud, religión, vida sexual, entre otros) en ausencia de consentimiento de la persona titular de dichos datos, y otorga derechos de conocimiento sobre la captura de datos y posibilidad de modificación de los mismos.

Este convenio anticipó muchos de los principios hoy presentes en legislaciones modernas. Su enfoque proactivo sobre el consentimiento y la transparencia lo convirtió en pionero del derecho internacional en materia de protección de datos.

- Reglamento General de Protección de Datos (RGPD, o GDPR, por sus siglas en inglés) de la Unión Europea (2018): Este reglamento, adoptado en 2016 y plenamente aplicable desde mayo de 2018, es uno de los marcos más robustos a nivel mundial, pues establece normas estrictas sobre la recopilación y el tratamiento de datos personales, garantizando la privacidad

de los ciudadanos. Entre otras disposiciones de importancia, indica: «Todo tratamiento de datos personales debe ser lícito y leal. Para las personas físicas debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera datos personales que les conciernen, así como la medida en que dichos datos son o serán tratados». También enfatiza el principio de transparencia respecto a que toda información y comunicación relativa al tratamiento de dichos datos sea accesible y fácil de entender, y que utilice un lenguaje sencillo y claro.

El RGPD constituye el estándar más alto de protección de datos personales a nivel mundial. Su enfoque centrado en el titular de los datos y en la responsabilidad proactiva de quienes los tratan ha influido en múltiples legislaciones fuera de Europa. Una de sus particularidades es que no se limita a regular o ser aplicable a empresas o instituciones establecidas en la Unión Europea (UE), sino que también se aplica a cualquier organización, dentro o fuera de la UE, que procese datos personales de individuos que se encuentren en el territorio europeo, siempre que ofrezcan bienes o servicios, o monitoreen su comportamiento. De este modo, se convierte en una norma con alcance global *de facto*, pues obliga a empresas de todo el mundo a adaptarse si desean operar con ciudadanos europeos. Es, por tanto, de gran relevancia ante el desarrollo de sistemas de inteligencia artificial que tratan grandes volúmenes de datos de diversidad de territorios y personas.

4. Instrumentos adicionales

- Principios Actualizados sobre Privacidad y Protección de Datos Personales (2021): En 2021 el Comité Jurídico Interamericano (CJI) adoptó 13 principios que fueron posteriormente aprobados por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 2021. Estos principios reflejan las mejores prácticas y estándares que prevalecen en los Estados miembros sobre los aspectos centrales de la protección de los datos personales, tales como el consentimiento, las finalidades y medios utilizados para la captación y tratamiento de estos datos, el flujo transfronterizo y la seguridad de los datos personales, la protección especial a los datos sensibles, y el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad.

Aunque no son jurídicamente vinculantes, estos principios constituyen un marco normativo orientador para los Estados miembros de la OEA, especialmente útil en contextos donde las legislaciones sobre protección de datos aún se encuentran en desarrollo o revisión. Promueven una

armonización normativa regional que es clave ante el uso globalizado de los datos personales.

D. ANÁLISIS COMPARADO: LEY 172-13 DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y REGLAMENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA UNIÓN EUROPEA (RGPD)

En vista de que el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD, o GDPR, por sus siglas en inglés) de la Unión Europea (2018) es considerado el estándar más alto de protección de datos personales a nivel mundial, y dado que se convierte en una normativa de alcance global *de facto*, entendemos prudente e interesante realizar un breve análisis comparado del mismo con nuestra Ley 172-13 sobre Protección de Datos de Carácter Personal (Ley 172-13).

La Ley 172-13 y el RGPD comparten un objetivo común: garantizar la protección de los datos personales y el respeto al derecho a la privacidad de las personas. No obstante, el RGPD representa un marco más robusto, detallado y actualizado, aplicable a los Estados miembros de la Unión Europea y a organizaciones que traten datos de ciudadanos europeos, con independencia de su ubicación geográfica.

1. Reconocimiento constitucional y objeto de protección

Ambas normativas reconocen el derecho a la privacidad como un derecho fundamental. En el caso dominicano, este se encuentra consagrado en el artículo 44 de la Constitución de 2024 y desarrollado por la Ley 172-13. En el caso del RGPD, su base se encuentra en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 8) y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

2. Definiciones de datos personales y datos sensibles

Ambas normativas definen los datos personales de manera amplia: la Ley 172-13 los entiende como «cualquier información [...] concerniente a personas físicas identificadas o identificables», mientras que el RGPD (artículo 4.1) los define como «toda información sobre una persona física identificada o identificable».

En cuanto a los datos sensibles, ambas regulaciones otorgan especial protección a aquellos relacionados con la salud. La Ley 172-13 (artículos 6.10 y 76) protege la información sobre «la salud pasada, presente y futura, física o

mental» y exige el consentimiento expreso para su tratamiento. Por su parte, el RGPD (artículo 9) prohíbe, en principio, el tratamiento de datos de salud, salvo en casos excepcionales como el interés público, la medicina preventiva o el consentimiento explícito del titular.

3. *Principios de tratamiento*

Los principios establecidos en el artículo 5 del RGPD guardan similitud con los de la Ley 172-13, aunque el RGPD desarrolla algunos con mayor profundidad:

Principio	Ley 172-13 (RD)	RGPD (UE)
Licitud, lealtad y transparencia	Art. 5: licitud, lealtad y finalidad.	Art. 5.1.a: lícito, leal y transparente.
Finalidad específica	Art. 5: finalidad explícita y legítima.	Art. 5.1.b: fines determinados, explícitos y legítimos.
Minimización de datos	No explícitamente establecido.	Art. 5.1.c: adecuados, pertinentes y limitados.
Exactitud y actualización	Art. 5: calidad de los datos.	Art. 5.1.d: exactos y actualizados.
Limitación del plazo	No especificado claramente.	Art. 5.1.e: conservados no más de lo necesario.
Integridad y confidencialidad	Art. 5: medidas de seguridad y deber de secreto.	Art. 5.1.f: seguridad y confidencialidad.
Responsabilidad proactiva	No expresado en esos términos.	Art. 5.2: el responsable debe demostrar cumplimiento.

[cuadro de elaboración propia]

4. *Consentimiento*

Ambas legislaciones exigen el consentimiento como base principal para el tratamiento de datos personales. La Ley 172-13 (artículos 5 y 76) requiere un consentimiento expreso y por escrito, mientras que el RGPD (artículos 4.11 y 7) lo define como una «manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca» y establece además que dicho consentimiento puede ser revocado en cualquier momento.

5. *Derechos del titular de los datos*

Tanto la Ley 172-13 como el RGPD reconocen ciertos derechos fundamentales a los titulares de los datos:

Derecho	Ley 172-13 (RD)	RGPD (UE)
Derecho de acceso	Sí	Sí
Derecho de rectificación	Sí	Sí
Derecho de cancelación	Sí	Sí (derecho de supresión)
Derecho de oposición	Sí	Sí
Derecho a la portabilidad	No reconocido	Sí
Derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas	No expresamente regulado	Sí (Art. 22)

[cuadro de elaboración propia]

El RGPD incorpora derechos más amplios y específicos, como el derecho a la portabilidad de los datos y a la limitación del tratamiento, y regula expresamente el derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas sin intervención humana, algo particularmente relevante para el uso de la IA en salud.

6. *Responsabilidad, autoridad de control y supervisión. Sanciones.*

En cuanto a la responsabilidad, la autoridad de control y la supervisión, la Ley 172-13 no establece cuál autoridad es la encargada de supervisar el cumplimiento de la norma, ni designa ni crea un organismo específico encargado de supervisar su cumplimiento. En su lugar, la ley asigna responsabilidades directamente a los «responsables del tratamiento de datos», quienes deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales. Esta ausencia de una autoridad de control centralizada puede limitar la eficacia de la supervisión y el cumplimiento de la ley.

Su régimen sancionatorio es confuso, y las multas, que apenas oscilan entre 10 y 100 salarios mínimos, no resultan significativas.

En cambio, el RGPD exige la existencia de autoridades nacionales independientes de control y la designación de delegados de protección de datos (DPO) en entidades públicas y privadas; además, ante infracciones graves, prevé sanciones económicas severas que pueden alcanzar hasta el 4% de la

facturación anual global de una empresa, lo que lo convierte en un mecanismo de cumplimiento significativamente más riguroso.

7. *Evaluaciones de impacto y privacidad desde el diseño*

El RGPD introduce la obligación de realizar evaluaciones de impacto en privacidad (PIA) para tratamientos que representen riesgos altos, y de promover la privacidad desde el diseño y por defecto. La legislación dominicana no contempla expresamente estos instrumentos, lo que puede limitar la proactividad en la gestión de riesgos.

8. *Aplicación territorial*

Con relación a la aplicación territorial, la Ley 172-13 se limita al ámbito local y es aplicable únicamente a las entidades que operan dentro del territorio de la República Dominicana. En cambio, como indicamos previamente, el RGPD es una norma global *de facto*, pues establece una aplicación extraterritorial ya que también se aplica a empresas u organizaciones ubicadas fuera de la Unión Europea que traten datos personales de ciudadanos europeos, ampliando así considerablemente su alcance y el marco de responsabilidades que impone.

Finalmente, el análisis comparado muestra que, si bien la Ley 172-13 establece una base sólida para la protección de datos personales en la República Dominicana, el RGPD ofrece un marco más detallado, con mayores exigencias en materia de transparencia, responsabilidad proactiva y derechos individuales frente al tratamiento automatizado.

La incorporación de principios como la responsabilidad proactiva, evaluaciones de impacto y sanciones más rigurosas fortalecería la protección frente a riesgos inherentes a la recolección y procesamiento masivo de datos sensibles de pacientes.

Además, la armonización progresiva con estándares internacionales como el RGPD podría reforzar el marco jurídico dominicano, especialmente en un contexto de creciente digitalización e implementación de tecnologías como la inteligencia artificial en el sector salud, y facilitaría la interoperabilidad legal y la confianza en proyectos transnacionales de IA en salud, asegurando que la innovación tecnológica se implemente sin menoscabo de los derechos fundamentales.

IV. EQUIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL USO DE IA EN UN SISTEMA DE SALUD

A. DESIGUALDAD Y SEGOS EN LA IA: RIESGOS PARA LA EQUIDAD EN SALUD

La equidad, en el contexto de la IA aplicada a la salud, se refiere a la justicia e imparcialidad en el acceso, uso y distribución de los beneficios que las tecnologías basadas en IA pueden ofrecer. Como ya indicamos, la IA «aprende» a partir de los algoritmos que se le incluyen y los datos que recopila, sin tomar en consideración factores de equidad, lo que puede suponer riesgos en ese contexto.

En ese sentido, la aplicación de las tecnologías en el área de la salud no debe agravar las desigualdades existentes en términos de atención médica. Idealmente, deberían contribuir a reducir las brechas en la calidad y acceso a los servicios de salud entre diferentes grupos socioeconómicos, raciales y geográficos. Un desafío crucial es garantizar que la IA no favorezca a poblaciones que ya están mejor atendidas ni margine aún más a las poblaciones vulnerables.

1. Sesgos algorítmicos y equidad en el uso de la inteligencia artificial en salud

Uno de los desafíos más relevantes en la implementación de sistemas de inteligencia artificial en el ámbito sanitario es el riesgo de que estos algoritmos reproduzcan o incluso amplifiquen desigualdades estructurales existentes, lo que se conoce como «sesgos algorítmicos», que pueden comprometer el principio de equidad.

En vista de que los sistemas de IA dependen de grandes cantidades de datos para aprender y tomar decisiones, si estos datos provienen mayormente de poblaciones específicas (por ejemplo, solo de zonas rurales o solo de áreas urbanas, o se limitan a los hospitales públicos o a los hospitales privados), los algoritmos pueden generar sesgos que favorezcan a esos grupos, resultando en un tratamiento desigual o inadecuado para otras poblaciones.

Entre los sesgos más comunes se encuentra el *sesgo de representación*, el cual surge cuando los datos usados para entrenar modelos de IA no reflejan fielmente la diversidad de la población, al no incluir adecuadamente a poblaciones vulnerables, como personas de bajos ingresos, comunidades racializadas o zonas rurales. Por ejemplo, un sistema entrenado mayoritariamente con datos clínicos

de pacientes blancos urbanos puede generar diagnósticos menos precisos en pacientes afrodescendientes o indígenas¹².

De forma similar, el *sesgo socioeconómico* puede ocurrir cuando los algoritmos infieren necesidades médicas a partir del historial de uso del sistema de salud, lo cual penaliza a quienes históricamente han accedido menos a servicios médicos por razones económicas o geográficas¹³.

El *sesgo de género* también se manifiesta en el entrenamiento de algoritmos que no incorporan diferencias clínicas relevantes entre hombres y mujeres. Se ha identificado este sesgo en modelos que no reconocen adecuadamente diferencias clínicas entre hombres y mujeres, como ocurre en casos de enfermedades cardiovasculares, cuyos síntomas varían significativamente entre sexos¹⁴.

Asimismo, el *sesgo racial o étnico* ha sido ampliamente documentado: algoritmos que utilizan como proxy de necesidad clínica el gasto sanitario tienden a subestimar las necesidades médicas de personas negras o indígenas, dado su menor historial de acceso o cobertura médica.

Otro tipo de sesgo es el *geográfico o lingüístico*, que ocurre cuando los modelos no están entrenados para comprender realidades locales o condiciones propias de regiones específicas. En contextos como América Latina y el Caribe, esto puede traducirse en aplicaciones que no interpretan adecuadamente la descripción de síntomas en español coloquial o en lenguas originarias, o que excluyen condiciones epidemiológicas prevalentes a nivel regional.

Finalmente, el *sesgo por omisión de determinantes sociales de la salud* implica que los algoritmos, al centrarse exclusivamente en datos clínicos, ignoran factores como el nivel educativo, el entorno habitacional o el acceso a medicamentos, lo cual limita la eficacia de sus recomendaciones para personas en condiciones de vulnerabilidad.

En todos estos casos, los algoritmos no son intrínsecamente discriminatorios. Sin embargo, sí lo son cuando se entrenan con datos que en sí mismos son

¹² RAJKOMAR (Andrew) *et al.*, «Ensuring Fairness in Machine Learning to Advance Health Equity», *Annals of Internal Medicine*, vol. 169, núm.12, American College of Physicians, Filadelfia, USA, 2018, pp. 866-872.

¹³ OBERMEYER (Ziad) *et al.*, «Dissecting racial bias in an algorithm used to manage the health of populations», *Science*, vol. 366, núm. 6464, American Association for the Advancement of Science, Washington D. C., USA, 2019, pp. 447-453.

¹⁴ CRIADO PÉREZ (Caroline), *Invisible Women: Exposing Data Bias in a World Designed for Men*, 1.ª ed., Chatto & Windus, Londres, Inglaterra, 2019, p. 89.

sesgados, ya sea de manera involuntaria por tratarse de recopilaciones históricas, o porque no se validan en poblaciones homogéneas o se despliegan sin mecanismos de auditoría.

Cabe resaltar que estos sesgos no solo afectan la calidad del diagnóstico o tratamiento individual, sino que plantean dilemas éticos sobre justicia distributiva de los recursos (sin tener data precisa por zona o afección), igualdad de acceso y respeto a la dignidad humana. En consecuencia, en el desarrollo e implementación de herramientas de IA aplicadas al sector salud, resulta fundamental incorporar mecanismos de evaluación de impacto algorítmico y auditoría continua para lograr un diseño inclusivo para la población que se busca atender.

Tal como advierte la OMS (2021), una IA que no considera la diversidad humana puede acentuar las desigualdades sanitarias, dejando atrás precisamente a quienes más atención médica necesitan.

2. Otras posibles formas de desigualdad

Por otra parte, el uso de la inteligencia artificial en el ámbito de la salud posee el potencial tanto de amplificar como de mitigar las desigualdades preexistentes en los sistemas sanitarios, dependiendo de las modalidades de implementación y acceso a dichas tecnologías. En primer lugar, la adopción desigual de la IA puede exacerbar las brechas existentes. En contextos geográficos y socioeconómicos caracterizados por limitaciones de infraestructura, financiamiento y capital humano especializado, el acceso a tecnologías avanzadas de IA resulta restringido¹⁵. Esta situación propicia una brecha digital entre países desarrollados y en vías de desarrollo, intensificando las disparidades en el acceso a servicios médicos avanzados. Además, los grupos poblacionales vulnerables —tales como personas de edad avanzada, personas con discapacidades o individuos con bajo nivel educativo— enfrentan dificultades significativas para acceder y utilizar tecnologías basadas en IA, lo que limita su posibilidad de beneficiarse de innovaciones médicas, con el consiguiente riesgo de profundización de las desigualdades¹⁶. Asimismo, la incorporación de IA en ciertos sistemas de salud puede implicar

¹⁵ HILBERT (Martin), «The bad news is that the digital access divide is here to stay: Domestically installed bandwidths among 172 countries for 1986–2014», *Telecommunications Policy*, vol. 40, núm. 6, Elsevier, Ámsterdam, Holanda, 2016, pp. 567–81.

¹⁶ CRAWFORD (Kate) y PAGLEN (Trevor), «Excavating AI: The Politics of Training Sets for Machine Learning», *AI Now Institute*, Nueva York, USA, 2019, disponible en línea, <https://excavating.ai>

un aumento en los costos de atención, lo que potencialmente conduce a la exclusión de sectores con menores recursos económicos, incrementando así las inequidades socioeconómicas en el acceso a los servicios sanitarios¹⁷.

Por otra parte, la IA ofrece posibilidades sustanciales para la reducción de dichas desigualdades. En particular, puede facilitar el acceso a diagnósticos y tratamientos de alta calidad en zonas rurales o remotas mediante la telemedicina, posibilitando que poblaciones tradicionalmente marginadas accedan a servicios médicos oportunos y precisos¹⁸. Asimismo, la capacidad de la IA para personalizar tratamientos a partir del análisis de grandes volúmenes de datos médicos permite mejorar los resultados clínicos, especialmente en pacientes vulnerables, que, con frecuencia, no reciben atención ajustada a sus necesidades específicas¹⁹. De igual modo, la automatización de tareas administrativas y diagnósticas puede optimizar la eficiencia operativa, disminuyendo costos en hospitales y clínicas, lo que contribuye a que los servicios de salud sean más accesibles y asequibles, particularmente en los sistemas públicos²⁰. Finalmente, la aplicación de la IA en la detección temprana y la prevención de enfermedades adquiere relevancia en contextos donde los sistemas sanitarios son fragmentados, ya que permite anticipar brotes epidemiológicos y condiciones crónicas antes de su agravamiento, posibilitando intervenciones oportunas que minimizan los impactos adversos sobre las poblaciones más desfavorecidas²¹.

Algunos autores sugieren que para lograr un uso equitativo de la IA en el ámbito de la salud se requiere tanto un diseño inclusivo de los algoritmos como políticas públicas que garanticen una distribución equitativa de los beneficios de la IA²².

¹⁷ BATES (David W.) y WRIGHT (Adam), «Evaluating the Costs and Benefits of Health Information Technology», *Health Affairs*, vol. 28, núm. 2, Project HOPE, Bethesda, 2009, pp. 380-386.

¹⁸ TOPOL (Eric J.), «High-Performance Medicine: The Convergence of Human and Artificial Intelligence», *Nature Medicine*, vol. 25, núm. 1, Springer Nature, Londres, Inglaterra, 2019, pp. 44-56.

¹⁹ OBERMEYER (Ziad) y EMANUEL (Ezekiel J.), «Predicting the Future - Big Data, Machine Learning, and Clinical Medicine», *The New England Journal of Medicine*, vol. 375, núm. 13, Massachusetts Medical Society, Boston, USA, 2016, pp. 1216-1219.

²⁰ ADLER-MILSTEIN (Julia) y JHA (Ashish K.), «HITECH Act Drove Large Gains in Hospital Electronic Health Record Adoption», *Health Affairs*, vol. 36, núm. 8, Project HOPE, Bethesda, USA, 2017, pp. 1416-1422.

²¹ ESTEVA (Andre) *et al.*, «A Guide to Deep Learning in Healthcare», *Nature Medicine*, vol. 25, núm. 1, Springer Nature, Londres, Inglaterra, 2019, pp. 24-29.

²² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, «Ética y gobernanza de la inteligencia artificial para la salud: orientaciones para los Estados Miembros», OMS, Ginebra, 2021, pp. 12-14; y VEINOT (Tiffany C.) *et al.*, «Good intentions are not enough: how informatics interventions can worsen

B. MARCOS REGULATORIOS RELEVANTES CON ENFOQUE EN LA EQUIDAD EN SALUD

La equidad en salud es un principio fundamental en el ámbito de los derechos humanos y la salud pública, y está respaldada por diversas normativas internacionales. Estas normativas establecen un marco legal que busca garantizar el acceso universal a los servicios sanitarios sin discriminación, abordando no solo derechos individuales, sino también promoviendo un enfoque integral que considera los determinantes sociales que afectan la salud. El compromiso global con la equidad es esencial para lograr una sociedad más justa y saludable.

A continuación, se presentan algunas de las normativas más relevantes que abordan la equidad en el acceso a la salud y los derechos relacionados.

1. Instrumentos o normas universales

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966): Entró en vigencia en enero de 1976, diez años después de su aprobación. En él, los Estados miembros de las Naciones Unidas pactaron en favor de la dignidad humana y la igualdad, con apego a la Declaración Universal de Derechos Humanos. En su artículo 12 reconoce «el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental», y establece la obligación de los Estados parte de tomar todas las medidas necesarias para garantizar este derecho, incluyendo la «creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad» (el destacado es nuestro).
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979): Reitera la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y establece en su artículo 11 que los «Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer [...] en particular [...] f) El derecho a la protección a la salud [...]».
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989): En su artículo 24, reconoce «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» y agrega que los Estados miembros «se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios».

inequality», *Journal of the American Medical Informatics Association*, vol. 26, núms. 8-9, Oxford University Press, Oxford, Inglaterra, 2019, pp. 703-709.

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006): En su artículo 25, establece que «Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a una atención de salud de la misma calidad y a los mismos servicios de salud que los demás». Asumen los Estados miembros el compromiso de «adoptar todas las medidas apropiadas para velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud».

Estas normas conforman la base jurídica del derecho internacional de los derechos humanos en materia de salud. Su importancia radica no solo en reconocer el derecho a la salud como un derecho humano fundamental, sino en vincularlo con la obligación estatal de adoptar medidas progresivas, inclusivas y equitativas. La mención expresa a la no discriminación, a la atención diferenciada por género y a la atención integral de poblaciones vulnerables, como niños y personas con discapacidad, permite sostener una visión moderna y transversal de la salud en sintonía con enfoques bioéticos y de justicia social.

2. *Declaraciones y compromisos internacionales*

- Declaración de Alma-Ata sobre Atención Primaria de Salud (1978): La Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud, celebrada en Alma-Ata, Kazajistán, constituye un hito en el reconocimiento del derecho a la salud y la necesidad de garantizar el acceso equitativo a servicios de salud de calidad. La declaración establece que la salud es un derecho humano fundamental y aboga por la atención primaria como estrategia clave para lograr la justicia (equidad) social en salud, mediante métodos y tecnologías aplicables a todos los individuos.
- Declaración de Astaná sobre Atención Primaria de Salud (2018): En el marco de la Conferencia Mundial sobre Atención Primaria de Salud, celebrada también en Kazajistán, en la ciudad de Astaná, esta declaración reafirma el derecho fundamental al disfrute del más alto nivel posible de salud y destaca la responsabilidad de los Gobiernos para promover y proteger este derecho.

Tanto la Declaración de Alma-Ata como la de Astaná evidencian la evolución del consenso global respecto a la atención primaria como pilar de los sistemas de salud. Si bien no son jurídicamente vinculantes, sí son políticamente relevantes al establecer estándares que inspiran políticas nacionales y estrategias de cobertura universal. Su enfoque preventivo y comunitario, así como su

insistencia en el acceso equitativo y en la participación social, son claves para evaluar la legitimidad y efectividad de cualquier sistema de salud.

3. Iniciativas regionales

- Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981): Establece derechos al disfrute del mejor estado físico y mental posible, y a la protección de la salud.
- Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos de la Mujer en África («Protocolo de Maputo», 2003): Este protocolo, que complementa la Carta Africana, se centra en los derechos de las mujeres, incluyendo aspectos relacionados con la salud sexual y reproductiva, y busca garantizar el respeto de los derechos humanos de las mujeres y niñas africanas mediante disposiciones progresistas sobre prácticas tradicionales nocivas, salud y derechos reproductivos.
- Programa EUproSalud 2021-2027 (2021): Mediante el Reglamento (UE) 2021/522, este programa procura proteger a la población de la Unión Europea y garantizar acceso, disponibilidad y asequibilidad de la salud.

Estos instrumentos reflejan cómo las regiones adaptan los principios universales del derecho a la salud a sus contextos específicos. África, por ejemplo, ha fortalecido la protección de los derechos de las mujeres a través del Protocolo de Maputo, lo cual representa un avance en la lucha contra prácticas discriminatorias en materia de salud sexual y reproductiva. En Europa, el programa EUproSalud establece mecanismos concretos para hacer operativo el derecho a la salud dentro del marco de la integración regional, incluyendo el acceso equitativo a medicamentos y tecnologías.

4. Instrumentos adicionales

- Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS): Adoptados por las Naciones Unidas en 2015, incluyen un objetivo específico (ODS 3) que busca garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades. Esto implica abordar las desigualdades en el acceso a los servicios de salud y mejorar la cobertura de salud universal, especialmente para las poblaciones más vulnerables.
- Normas y estándares de la OMS: La Organización Mundial de la Salud (OMS) establece normas y directrices que promueven la equidad en el acceso a la atención de salud. Por ejemplo, el informe «Salud para todos

en el siglo XXI» enfatiza la importancia de abordar las desigualdades en materia de salud y garantizar que los sistemas de salud sean inclusivos.

Los ODS y las normas de la OMS ofrecen una perspectiva programática y técnica que complementa las obligaciones jurídicas. En particular, el ODS 3 refuerza la idea de salud como un bien público global y promueve un enfoque integral del bienestar. Las guías de la OMS, aunque no son obligatorias, poseen una alta autoridad técnica y ayudan a traducir principios éticos y de derechos humanos en directrices prácticas para los sistemas sanitarios. Su enfoque sobre determinantes sociales de la salud y la equidad es esencial para la adopción de políticas públicas inclusivas.

V. ÉTICA Y RESPONSABILIDAD EN EL CONTEXTO DOMINICANO

A. CONSIDERACIONES ÉTICAS EN EL DESARROLLO Y USO DE IA EN LA SALUD

En el ámbito de la ética, la implementación de IA en la salud plantea dilemas que abarcan, además de los temas analizados de protección de la privacidad y la equidad, el uso de dicha tecnología por parte de los usuarios y su confianza en los resultados de los análisis que realizan los sistemas aplicados cuando se delegan dichos análisis, así como la toma de decisiones automatizadas, en los casos en que el sistema utilizado esté diseñado para tales fines.

En este contexto, los principales desafíos éticos incluyen:

- *Transparencia y explicabilidad:* Uno de los problemas éticos más significativos es el llamado «problema de la caja negra» de la IA, que ocurre cuando los algoritmos complejos que realizan diagnósticos o predicciones no siempre son comprensibles para los médicos o los pacientes. La falta de explicabilidad puede socavar la confianza y plantea la pregunta de si los sistemas que no son comprendidos pueden ser éticamente aceptables en la atención sanitaria. La transparencia en los sistemas de IA es esencial para mantener la confianza del público y los profesionales de la salud.
- *Responsabilidad y rendición de cuentas:* ¿Quién es responsable cuando un algoritmo de IA comete un error? La responsabilidad ética debe aclarar si la culpa recae en los desarrolladores de la IA, en los profesionales de la salud que la utilizan, o en los organismos reguladores que permiten su implementación. La IA plantea dilemas respecto a la delegación de decisiones críticas en sistemas no humanos.

- *Consentimiento informado*: Desde un punto de vista ético, el uso de IA en la atención médica plantea nuevas cuestiones sobre el *consentimiento informado*. ¿Entienden realmente los pacientes cómo serán utilizados sus datos por las tecnologías de IA? Además, cuando la IA toma decisiones automáticas respecto a tratamientos, debe evaluarse si los pacientes comprenden las implicaciones de someterse a tratamientos basados en decisiones algorítmicas.
- *Justicia en la distribución de beneficios*: Otro principio ético importante es garantizar que los beneficios y los avances logrados por la IA en la salud sean compartidos de manera justa, en línea con el principio de *justicia distributiva*. Este principio está relacionado con la equidad, pero desde una perspectiva más general sobre cómo se distribuyen los beneficios sociales de estas innovaciones.

B. COMPROMISO DE LOS DESARROLLADORES Y USUARIOS DE IA EN LA SALUD

La manera en que los desarrolladores y los usuarios de IA se desenvuelven en el ámbito de la salud es crucial para garantizar un uso ético y seguro de estas tecnologías. Cabe destacar que el nivel de precaución ética podría ser distinto dependiendo del tipo de tecnología o del alcance que tendrá la IA, es decir, para qué fue diseñada, puesto que una tecnología que trate de reproducir el razonamiento humano y tome decisiones autónomas no tendrá las mismas repercusiones que otra que se enfoque solo en colección de data de los pacientes para recomendación futura de productos y servicios. En otras palabras, los desarrolladores deben tomar en consideración las implicaciones *de facto* y probables de sus productos a fin de mitigar riesgos, y en vista de que la IA sigue «aprendiendo» de manera orgánica no controlada, sería acertado incluir enfoques o parámetros éticos como parte de los algoritmos de análisis que utilizarán.

Por su parte, los usuarios de la IA, de manera especial en los servicios de salud, deben asumir ciertos compromisos o responsabilidades al utilizar dicha tecnología, dado el impacto directo de la IA en el diagnóstico, tratamiento y manejo de pacientes.

Al ser responsabilidades un tanto diferentes, para mayor claridad de la exposición, detallaremos las principales responsabilidades de cada grupo.

1. *Compromiso o responsabilidades de los desarrolladores*

Muchas veces los desarrolladores de tecnología reaccionan a solicitudes de los usuarios, y no siempre toman en cuenta el panorama general (*big picture*) de lo que están creando. Pero en materia de IA es importante que tengan en cuenta y tomen precauciones respecto de las consecuencias de esa IA; por tanto, deben considerar los algoritmos que impidan violentar la ética o los derechos fundamentales de privacidad y equidad. Si bien se espera que estos desarrollos coadyuven al avance de nuestras capacidades, es responsabilidad de los desarrolladores abordar criterios y precauciones éticas de modo que los sistemas de IA desarrollados sean confiables y alineados con los valores humanos.

De manera particular, las recomendaciones generales recabadas de diversas fuentes bibliográficas se resumen en las siguientes:

- **Transparencia:** Los desarrolladores deben crear sistemas de IA que sean transparentes en su funcionamiento. Esto incluye proporcionar explicaciones claras sobre cómo funcionan los algoritmos y qué datos utilizan²³.
- **Robustez, seguridad y fiabilidad:** Es fundamental que los sistemas sean seguros y confiables, de modo que minimicen el riesgo de errores que puedan afectar la salud del paciente. Esto implica realizar pruebas rigurosas antes de la implementación. Además, dichos sistemas, sobre todo los aplicados a servicios de salud, deben ser resistentes y resilientes a errores y ataques externos²⁴.
- **Prevención de sesgos:** Los desarrolladores deben asegurarse de que los conjuntos de datos utilizados para entrenar los modelos sean representativos y

²³ COMISIÓN EUROPEA, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, Comisión Europea, Bruselas, Bélgica, 2019, disponible en línea, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>; FLORIDI (Luciano) *et al.*, «AI4People - An ethical framework for a good AI society», *Minds and Machines*, vol. 28, núm. 4, Springer, Dordrecht, 2018, pp. 689-707, disponible en línea, <https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-018-9482-5>; y FUTURE-AI CONSORTIUM, «A framework for trustworthy AI in medical imaging», *BMJ*, vol. 388, BMJ Publishing Group, Londres, 2024, artículo e081554, disponible en línea, <https://www.bmj.com/content/388/bmj-2024-081554>.

²⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Ethics and Governance of Artificial Intelligence for Health*, OMS, Ginebra, Suiza, 2021, disponible en línea, <https://www.who.int/publications/i/item/9789240029200>; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Ethics and Governance of Artificial Intelligence for Health: Guidance on Large Multi-Modal Models*, OMS, Ginebra, Suiza, 2024, disponible en línea, <https://www.who.int/publications/i/item/9789240084759>; e INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS (IEEE), *Ethically Aligned Design: A Vision for Prioritizing Human Well-being with Autonomous and Intelligent Systems*, IEEE, Nueva York, USA, 2019, disponible en línea, https://standards.ieee.org/wp-content/uploads/import/documents/other/ead_v2.pdf.

no perpetúen sesgos existentes, lo que podría llevar a diagnósticos erróneos o tratamientos inadecuados²⁵.

- No maleficencia: Los sistemas de IA deben acoger este principio ético, evitando dañar a las personas, así como a la sociedad en que se ejecutan²⁶.
- Cumplimiento normativo: Deben cumplir con las normativas legales y éticas pertinentes²⁷.
- Responsabilidad: Tanto los desarrolladores como los usuarios deben garantizar un desarrollo y uso responsable²⁸.

2. *Compromiso o responsabilidades de los usuarios (profesionales de la salud)*

Como indicamos anteriormente, los usuarios de las tecnologías, en especial la IA, en cualquier ámbito, pero sobre todo al proveer servicios de salud, deben asegurarse de realizar un uso apropiado de tales tecnologías y considerarlas como apoyo, complemento, herramienta de soporte. En los diagnósticos, resulta de gran importancia que tales tecnologías no se utilicen como sustituto del análisis y la recomendación que el profesional de la medicina debe realizar.

Retomando el tema de la ética, se espera de un profesional de la medicina que cumpla con altos estándares de profesionalismo y competencia técnica, por lo que se recomienda las siguientes acciones:

- *Toma de decisiones informadas y juicio clínico (supervisión humana)*: Los profesionales deben utilizar la IA como una herramienta complementaria en la toma de decisiones clínicas, no como un sustituto a sus acciones y capacidades, asegurándose de que las decisiones finales sean reflexivas y

²⁵ JOBIN (Anna), IENCA (Marcello) y VAYENA (Effy), «The Global Landscape of AI Ethics Guidelines», *Nature Machine Intelligence*, vol. 1, núm. 9, Springer Nature, Londres, Inglaterra, 2019, pp. 389-399, disponible en línea, <https://www.nature.com/articles/s42256-019-0088-2>; UNESCO, *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, UNESCO, París, Francia, 2021, disponible en línea, <https://www.unesco.org/en/articles/recommendation-ethics-artificial-intelligence>; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, 2021, *op. cit.*

²⁶ FLORIDI (Luciano) *et al.*; y NATIONAL ACADEMY OF MEDICINE, *Code of Conduct for Artificial Intelligence in Health, Health Care, and Biomedical Science*, National Academy of Medicine, Washington D.C., USA, 2024; y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, 2021, *op. cit.*

²⁷ COMISIÓN EUROPEA, 2019, *op. cit.*; INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS (IEEE), *op. cit.*; UNESCO, *op. cit.*

²⁸ JOBIN, IENCA y VAYENA, *op. cit.*; FLORIDI *et al.*, *op. cit.*; STANFORD HUMAN-CENTERED ARTIFICIAL INTELLIGENCE (HAI), *AI Index Report 2024 - Chapter 3: Technical Performance*, Stanford University, Stanford, USA, 2024; y NATIONAL ACADEMY OF MEDICINE (2024), *op. cit.*

basadas en su juicio profesional con apoyo de los estudios realizados y la experiencia. Estos profesionales tienen la responsabilidad de garantizar que las herramientas tecnológicas no reemplacen su juicio clínico. La IA puede proporcionar recomendaciones o diagnósticos, pero el usuario final (médico o profesional de la salud) debe evaluar críticamente los resultados antes de tomar decisiones sobre el tratamiento del paciente. La IA no es infalible, y los médicos son responsables de validar si los resultados son adecuados y pertinentes en cada contexto clínico.

- *Capacitación adecuada y continua:* Los usuarios de la IA en salud deben recibir una capacitación adecuada para comprender el funcionamiento de estas herramientas, sus limitaciones y cómo interpretar sus resultados. Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad de mantenerse actualizados en el uso seguro y efectivo de la IA, así como en los avances en la tecnología. En ese sentido, la competencia técnica es esencial para reducir el riesgo de errores y garantizar que la IA se utilice de manera ética y efectiva.
- *Supervisión del proceso/monitoreo y validación:* Los profesionales deben supervisar activamente el uso de sistemas de IA, garantizando que se utilicen correctamente y que se mantenga la calidad de la atención al paciente. Los usuarios de la IA en salud son responsables de monitorear el desempeño de las herramientas de IA y validar sus resultados de forma continua, lo que implica verificar que los sistemas de IA se mantengan precisos y confiables a lo largo del tiempo, y que no se produzcan errores sistemáticos o sesgos que puedan afectar negativamente a ciertos grupos de pacientes.
- *Ética profesional:* Deben adherirse a principios éticos en su práctica, evitando la manipulación intencionada de datos y asegurando la privacidad del paciente, así como aplicar los principios de benevolencia y no maleficencia.
- *Transparencia y rendición de cuentas:* Los usuarios deben estar preparados para rendir cuentas por las decisiones tomadas con el apoyo de sistemas de IA, especialmente si estas decisiones conllevan daños al paciente.
- *Responsabilidad:* Al igual que los desarrolladores, los usuarios deben garantizar un uso responsable de la IA.

C. MARCOS REGULATORIOS RELEVANTES CON ENFOQUE EN ÉTICA EN EL USO DE IA EN SALUD

La regulación ética del uso de inteligencia artificial en salud es un tema crítico a nivel global, pues se debe equilibrar la innovación tecnológica con la protección

de los derechos fundamentales, garantizando un enfoque responsable y ético en su implementación. A continuación, presentamos algunos marcos regulatorios de interés.

1. Instrumentos o normativas universales

No existe de forma consolidada a nivel mundial un marco que regule la ética en el uso de la inteligencia artificial (IA) en la salud, pero sí iniciativas internacionales y principios que apuntan hacia esa dirección, las cuales indicaremos a continuación.

Estos instrumentos, aunque no se dirigen de forma específica al uso de la inteligencia artificial, sí establecen una base sólida de derechos humanos que debe orientar cualquier desarrollo tecnológico. En el ámbito de la salud, constituyen un recordatorio constante de que toda innovación debe estar subordinada al respeto a la dignidad, la igualdad y el acceso equitativo a servicios esenciales.

2. Declaraciones y compromisos internacionales

- **Declaración de Asilomar sobre Principios de IA (2017):** Fue emitida por un centenar de expertos e investigadores en el marco de la conferencia celebrada en Asilomar, California, y organizada por el Instituto para el Futuro de la Vida (Future of Life Institute). Aunque no se enfocó específicamente en la salud, la Declaración de Asilomar presentó 23 principios sobre ética, valores y problemas a largo plazo.

Las declaraciones internacionales sobre IA marcan un punto de partida ético indispensable para guiar el avance tecnológico con responsabilidad. Aunque muchas de estas iniciativas no están centradas exclusivamente en salud, sus principios generales ofrecen criterios útiles para asegurar que el uso de IA contribuya al bienestar humano, sin perpetuar desigualdades ni vulnerar derechos fundamentales.

3. Iniciativas regionales

- **Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) de la Unión Europea (2018):** Como indicamos, este reglamento, que es uno de los marcos más robustos a nivel mundial y con vocación de convertirse en una norma mundial, establece normas estrictas sobre la recopilación y el tratamiento de datos personales, garantizando la privacidad de los ciudadanos.
- **Directrices Éticas para una IA Fiable - Unión Europea (2019):** La Comisión Europea publicó estas directrices, que, si bien no están enfocadas de

manera particular en la salud, resultan de gran relevancia. Estas directrices indican que una IA fiable debe estar apoyada en tres componentes que deben satisfacerse a lo largo de todo el ciclo de vida del sistema: a) la IA debe ser lícita, es decir, cumplir todas las leyes y reglamentos aplicables; b) ha de ser ética, de modo que se garantice el respeto de los principios y valores éticos; y c) debe ser robusta, tanto desde el punto de vista técnico como social, puesto que los sistemas de IA, incluso si las intenciones son buenas, pueden provocar daños accidentales.

- *Ley de Inteligencia Artificial (AI Act) - Unión Europea (2024)*: Es un reglamento aprobado por el Parlamento Europeo en marzo de 2024 como Reglamento (UE) 2024/1689, y propone un marco regulatorio integral que aborda la ética y la seguridad en el uso de la IA, clasificando las aplicaciones según su nivel de riesgo. Se enfoca en la protección de datos y la privacidad, y establece principios de transparencia y responsabilidad para garantizar que los sistemas de IA sean seguros y éticos en su implementación en todos los sectores, incluyendo salud.

Las experiencias regionales, especialmente en Europa, demuestran que es posible avanzar hacia una regulación más concreta y vinculante en torno a la inteligencia artificial. Estos marcos aportan elementos clave como el principio de precaución, la clasificación por niveles de riesgo y la transparencia algorítmica, los cuales resultan especialmente valiosos en entornos tan sensibles como el de la salud.

4. Instrumentos adicionales

- *Organización Mundial de la Salud (OMS) - Guía sobre Ética y Gobernanza de IA*: Publicada en enero de 2024, esta guía incluye más de 40 recomendaciones para Gobiernos y proveedores de atención sanitaria sobre el uso responsable de grandes modelos multimodales en salud. La OMS enfatiza la necesidad de un enfoque colaborativo que incluya a todas las partes interesadas para asegurar que se respeten los derechos humanos y se promueva un diseño inclusivo y transparente.
- *UNESCO - Recomendaciones sobre la Ética de la IA (2021)*: La UNESCO ha planteado recomendaciones para lograr el objetivo de una gobernanza eficaz y ética de la IA mediante la adopción de una ambiciosa normativa global, por parte de los Estados miembros, con el fin de desarrollar una serie de soluciones concretas y prácticas para garantizar que los resultados de la IA sean justos, inclusivos, sostenibles y no discriminatorios.

El liderazgo de organismos internacionales como la OMS y la UNESCO en la promoción de marcos éticos para la inteligencia artificial en salud representa un paso fundamental hacia la estandarización de principios globales. Sus recomendaciones constituyen una guía práctica para Gobiernos y desarrolladores, orientada a construir sistemas más seguros, equitativos y centrados en las personas.

VI. DESAFÍOS DEL USO DE IA EN LA SALUD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

A. LA IA EN EL SECTOR SALUD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA: ESTRATEGIAS Y CASOS CONCRETOS DE USO Y APLICACIONES

De conformidad con el Government AI Readiness Index 2022²⁹, la República Dominicana ocupa el noveno lugar en el grado de preparación gubernamental en materia de IA en la región, al haber establecido una Agenda Digital 2030 y una Política Nacional de Innovación 2030. Además, en 2023 se inició el desarrollo de una Estrategia Nacional de IA (ENIA), con la colaboración para tales fines del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), organizaciones que han trabajado de manera cercana con la Oficina Gubernamental de Tecnologías de la Información y Comunicación (OGTIC) y el Gabinete de Innovación en el proceso participativo de construcción de dicha estrategia.

Por su parte, el uso de la IA en los servicios de salud en la República Dominicana está en crecimiento y supone un impacto significativo en la mejora de la atención médica.

1. Estrategia nacional e iniciativas en educación

1.1 Estrategia Nacional de Salud Digital

El uso de la inteligencia artificial (IA) en los servicios de salud en la República Dominicana está en proceso de expansión y promete un impacto significativo en la mejora de la atención médica, tanto en términos de eficiencia como de

²⁹ OXFORD INSIGHTS, *Government AI Readiness Index 2022*, Oxford Insights y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Oxford, Inglaterra, 2022, pp. 1-60.

equidad. En este contexto, el Plan Estratégico Nacional de Salud 2030 incorpora una Estrategia de Salud Digital (eSalud 2030) que plantea una modernización del sistema sanitario a través de una transformación tecnológica integral³⁰. Esta estrategia incluye iniciativas como el Expediente Único del Paciente y la Historia Clínica Electrónica, con el objetivo de centralizar la información de salud y facilitar el acceso oportuno y seguro por parte de los prestadores de servicios de salud³¹.

En la Estrategia eSalud 2030 también se contemplan reformas normativas, incluyendo actualizaciones a la Ley General de Salud 42-01, con el fin de establecer un marco regulador que permita la adopción ética, segura y efectiva de tecnologías emergentes, particularmente la inteligencia artificial en contextos clínicos³². Se busca con ello fomentar la interoperabilidad, mejorar la toma de decisiones médicas y reducir las brechas en la calidad del servicio entre zonas urbanas y rurales.

Estas acciones están alineadas con la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA), liderada por la Oficina Gubernamental de Tecnologías de la Información y la Comunicación (OGTIC), como parte integral de la Agenda Digital 2030³³. La ENIA establece los principios orientadores para el uso responsable de la IA, incluyendo su aplicación en el sector salud, con énfasis en la protección de los derechos fundamentales, la transparencia y la equidad³⁴.

De este modo, la República Dominicana avanza hacia un ecosistema de salud digital robusto, orientado a mejorar la calidad del servicio, la eficiencia institucional y el acceso equitativo a la atención médica, integrando progresivamente soluciones basadas en inteligencia artificial.

1.2. Educación

En el ámbito académico, la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) está explorando el uso de la IA en la evaluación y diagnóstico clínico. Por su

³⁰ MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, *Plan Estratégico Nacional de Salud 2030 (PLANDES 2030)*, Ministerio de Salud Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 2023, pp. 1-100.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ OFICINA GUBERNAMENTAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (OGTIC), *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial de la República Dominicana*, OGTIC, Santo Domingo, República Dominicana, 2023, pp. 1-107.

³⁴ *Ibidem*.

parte, el INTEC la está utilizando para entrenar a los estudiantes de Medicina en escenarios clínicos realistas, incluyendo realidad virtual y extendida.

2. Iniciativas nacionales: Primeras aplicaciones de inteligencia artificial en salud en la República Dominicana

2.1. Plataforma Aurora

Durante la pandemia de COVID-19, el Ministerio de Salud Pública de la República Dominicana implementó la plataforma Aurora, concebida como un sistema de atención médica virtual que brindaba servicios de triaje automatizado y asesoramiento médico preliminar. Aunque sus funciones fueron relativamente básicas, esta herramienta incorporó elementos de inteligencia artificial para la priorización de síntomas y orientación de pacientes a los servicios de salud adecuados, constituyendo así un precedente en el uso de tecnologías automatizadas dentro del sistema sanitario nacional³⁵.

El valor estratégico de Aurora radica en que, pese a no haber sido una inteligencia artificial compleja, representó un hito en la adopción de algoritmos para apoyar la atención remota y la toma de decisiones preliminares.

2.2. Proyectos en Telemedicina y Diagnóstico por Imágenes Médicas

De forma paralela, instituciones privadas y académicas del país han comenzado a explorar el uso de inteligencia artificial para mejorar el diagnóstico médico. Establecimientos como el Centro de Diagnóstico, Medicina Avanzada y Telemedicina (CEDIMAT), enfocado en el procesamiento de imágenes médicas, han implementado el uso de IA en sus equipos de imágenes diagnósticas, con el fin de mejorar la calidad, seguridad y eficiencia de los estudios realizados en su centro³⁶. Por su parte, el Instituto de Oncología Dr. Heriberto Pieter anunció la implementación de un sistema de inteligencia artificial para el diagnóstico oportuno de los estudios de imágenes de mama y tiroides³⁷.

³⁵ MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, *Boletín sobre plataforma Aurora y servicios virtuales en salud*, Ministerio de Salud Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 2020, pp. 1-10.

³⁶ PANTALEÓN (Doris), «CEDIMAT integra la IA en sus equipos médicos», *Listín Diario*, 12 de octubre de 2024, Santo Domingo, República Dominicana, disponible en línea, https://listindiario.com/la-republica/sector-salud/20241012/cedimat-integra-ia-equipos-medicos_829169.html

³⁷ «Diagnóstico oportuno con inteligencia artificial: Instituto Oncológico usa inteligencia artificial para los estudios de imágenes de mama y tiroides», *Diario Libre*, 26 de octubre de 2023, Santo Domingo, República Dominicana, disponible en línea, <https://www.diariolibre.com/actualidad/salud/2023/10/26/diagnostico-oportuno-con-inteligencia-artificial/2504470>

2.3. Telemedicina

La pandemia aceleró el uso de plataformas como MyMédico, del Grupo Yunén, que ofrece consultas virtuales y ha atendido a miles de pacientes. Respecto a la IA, se indica que MyMédico la utiliza especialmente en diagnósticos, lectura de imágenes y análisis de indicadores médicos, aunque no pudimos verificar dicho uso. Según un artículo del *Listín Diario*³⁸, el Grupo Yunén desarrolló un *software* para telemedicina, inicialmente para atender a pacientes con COVID-19 durante la pandemia. La plataforma MyMédico ha atendido a cerca de 20,000 pacientes y se ha ampliado para incorporar la IA en diagnósticos, lectura de imágenes e indicadores médicos mediante el uso de macrodatos.

Si bien no encontramos información pública respecto del uso de IA por otros hospitales, clínicas y centros que ofrecen servicios de salud en la República Dominicana, consideramos más que probable que esta tendencia global esté siendo explorada e incluso implementada en nuestro país.

B. POSIBLE IMPACTO EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL USO DE LA IA EN EL SECTOR SALUD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

El uso de la IA en el sector salud puede tener un impacto significativo en varios derechos fundamentales, tanto positivo como negativo. En el aspecto positivo, la IA puede mejorar el derecho a la salud al facilitar diagnósticos más rápidos y precisos, personalizar tratamientos y hacer más eficiente la atención médica, lo que podría ampliar el acceso y la calidad de los servicios de salud, beneficiando especialmente a grupos marginados o con difícil acceso a atención médica.

Sin embargo, también puede generar riesgos importantes para los derechos fundamentales si no se implementa adecuadamente. Por ejemplo, como hemos visto en el cuerpo de este artículo, *el derecho a la privacidad y la protección de los datos personales* puede verse comprometido si los sistemas de IA acceden a información de salud sensible o la utilizan sin un consentimiento explícito o sin suficientes medidas de seguridad, pues esto puede llevar a la

³⁸ PANTALEÓN (Doris) «La Inteligencia Artificial ya hizo entrada al campo de la medicina en el país», *Listín Diario*, 8 de mayo de 2023, Santo Domingo, República Dominicana, disponible en línea, https://listindiario.com/la-republica/sector-salud/20230508/inteligencia-artificial-hizo-entrada-campo-medicina-pais_752241.html

exposición de información confidencial o a su uso indebido por terceros. De igual forma, el *derecho a la igualdad (no discriminación) o equidad* también puede verse afectado si los algoritmos de IA tienen sesgos, lo que podría perpetuar o aumentar desigualdades en la atención médica, favoreciendo a ciertos grupos sobre otros.

En otras palabras, mientras que la IA en salud tiene el potencial de mejorar el acceso y la calidad de la atención médica, es crucial que su desarrollo y uso respeten los derechos fundamentales, implementando marcos éticos y normativos que garanticen la privacidad, igualdad de acceso, no discriminación y transparencia, a la vez que se fomenta la innovación tecnológica. La colaboración entre el Gobierno, expertos legales, la academia y la sociedad civil será fundamental para abordar estos desafíos adecuadamente.

A continuación, exponemos de manera sucinta los que consideramos los principales desafíos:

1. Amenazas a la privacidad y protección de datos

Expertas como María Mercedes Serrano y Mónica Arenas han advertido sobre las amenazas que la IA representa para derechos fundamentales como la privacidad y la protección de datos personales. Se ha señalado que el avance de la IA puede llevar a una mayor intromisión en la vida privada de las personas, lo que requiere una actualización urgente de la legislación existente, específicamente de la Ley 172-13 sobre Protección de Datos Personales³⁹.

2. Necesidad de actualización legislativa

En el marco de conferencias organizadas por el Tribunal Constitucional, se ha enfatizado que, más que una reforma a la legislación actual, lo que se requiere es crear una nueva norma que contemple el uso de IA en todos los sectores, dado su impacto creciente y potencialmente invasivo⁴⁰.

³⁹ SERRANO (María Mercedes) y ARENAS (Mónica), «La protección de datos en la inteligencia artificial», conferencia organizada por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Santo Domingo, República Dominicana, julio de 2024.

⁴⁰ *Ibidem*.

3. *Regulación y gobernanza ética*

Se ha destacado la importancia de establecer un marco regulatorio que no solo proteja los derechos fundamentales, sino que también permita el desarrollo tecnológico⁴¹.

4. *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA)*

La implementación oportuna de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial busca desarrollar un ecosistema tecnológico ético y responsable. Esta estrategia incluye principios para garantizar que el uso de IA beneficie al interés público y respete los derechos humanos de la colectividad y de los miembros de la sociedad por separado.

5. *Concienciación y empoderamiento ciudadano*

Resulta crucial empoderar a los ciudadanos para que comprendan cómo se utilizan sus datos personales y las implicaciones del uso de la IA en su vida cotidiana y, cuando aplique, en los servicios de salud. Así podrán tomar una decisión informada sobre si desean o no recibir asistencia sanitaria que involucre la IA. Esto incluye promover campañas educativas sobre sus derechos en relación con la tecnología.

C. REFERENCIA INTERNACIONAL: IMPACTOS POSITIVOS DEL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA SALUD EN OTROS PAÍSES

Varios países han implementado estrategias para equilibrar sus principios constitucionales de privacidad y equidad con el uso de la inteligencia artificial (IA) en el sector salud.

La integración de la inteligencia artificial (IA) en los sistemas de salud pública ha mostrado ejemplos exitosos en diversas partes del mundo. Estos ejemplos demuestran cómo la inteligencia artificial puede transformar positivamente los sistemas de salud pública, mejorando diagnósticos, optimizando procesos administrativos y facilitando un acceso más equitativo a servicios médicos. La implementación exitosa de estas tecnologías requiere colaboración

⁴¹ Diversas exposiciones en el marco del panel «Innovación legislativa en la era digital: un diálogo sobre inteligencia artificial», coordinado por la Dirección de Recursos Humanos del Senado junto a la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, Ciencia y la Cultura (OEI), abril de 2024.

entre Gobiernos, instituciones sanitarias y empresas tecnológicas para garantizar que se utilicen éticamente y con un enfoque centrado en el paciente.

A continuación, se presentan algunos casos destacados:

1. HCA Healthcare (Estados Unidos) - Sistema SPOT

El Sistema SPOT es una plataforma basada en inteligencia artificial que utiliza la monitorización en tiempo real para detectar signos tempranos de deterioro en los pacientes hospitalizados, como infecciones o complicaciones graves. Su impacto ha sido significativo, ya que mejora la capacidad de los médicos para intervenir de manera rápida, reduciendo las tasas de mortalidad y mejorando los resultados clínicos mediante la detección temprana de problemas de salud⁴².

2. Boston Children's Hospital (Estados Unidos) - Mejora de funciones cognitivas

Este proyecto emplea inteligencia artificial para desarrollar herramientas que ayuden en el diagnóstico y tratamiento de problemas de desarrollo cognitivo en niños. Utiliza algoritmos de aprendizaje automático para analizar grandes volúmenes de datos y personalizar planes de tratamiento. Además, permite a los profesionales concentrarse más en la atención al paciente y menos en tareas administrativas. Su impacto radica en su capacidad para optimizar el diagnóstico precoz y el tratamiento de trastornos cognitivos, mejorando la calidad de vida de los pacientes pediátricos⁴³.

3. Providence (Estados Unidos) - Modelos informáticos para identificación de tendencias

Providence ha desarrollado modelos basados en inteligencia artificial que identifican tendencias y patrones en grandes conjuntos de datos de salud. Estos modelos ayudan a predecir brotes de enfermedades, optimizar la gestión de recursos médicos para atención más eficiente y mejorar la planificación del

⁴² HCA HEALTHCARE, «HCA Healthcare using algorithm driven technology to detect sepsis early and help save 8,000 lives», edición digital, HCA Healthcare Newsroom, Nashville, USA, 2019, disponible en línea, <https://investor.hcahealthcare.com/news/news-details/2019/HCA-Healthcare-Using-Algorithm-Driven-Technology-to-Detect-Sepsis-Early-and-Help-Save-8000-Lives/default.aspx>

⁴³ BOSTON CHILDREN'S HOSPITAL, «Boston Children's to help lead research in NSF AI Institute for Societal Decision Making», edición digital, Boston Children's Hospital Newsroom, Boston, USA, 2023, disponible en línea, <https://www.childrenshospital.org/newsroom/news-events/boston-childrens-help-lead-research-nsf-ai-institute-societal-decision-making>

cuidado de la salud, pues permiten identificar tendencias. El impacto de este sistema se manifiesta en una mejor preparación y respuesta ante emergencias de salud pública, así como en la reducción de la carga administrativa y la mejora de la atención al paciente⁴⁴.

4. *Argentina - Proyecto MAIRA (Medicina Asistida por Inteligencia Artificial y Redes Avanzadas)*

El Proyecto MAIRA (Medicina Asistida por Inteligencia Artificial y Redes Avanzadas), desarrollado en Argentina, es una iniciativa que emplea inteligencia artificial y tecnologías de redes avanzadas para apoyar el diagnóstico y tratamiento médico. Su objetivo principal es mejorar la eficiencia y precisión en la atención sanitaria mediante el uso de IA para el análisis de imágenes médicas, como radiografías y resonancias magnéticas, facilitando la identificación temprana de enfermedades. Su impacto se refleja en una mejora del diagnóstico (permite a los médicos acceder a herramientas de diagnóstico asistidas por IA, lo que reduce el margen de error y acelera los tiempos de detección de enfermedades, incluyendo cáncer y problemas cardíacos), el acceso remoto a atención médica en zonas con pocos recursos, y la optimización de recursos humanos mediante la automatización de procesos (al automatizar ciertos procesos de análisis, se reduce la carga de trabajo de los profesionales de la salud, lo que permite una atención más eficiente y enfocada en los pacientes)⁴⁵.

5. *China - Sistema de diagnóstico de cáncer*

En China, un equipo de investigadores ha desarrollado un sistema de inteligencia artificial que utiliza algoritmos de aprendizaje profundo para analizar imágenes de mamografías. Este sistema ha demostrado ser capaz de detectar cáncer de mama con una precisión superior a la de los radiólogos humanos, lo que permite diagnósticos más rápidos y precisos. Su implementación ha contribuido a la detección temprana del cáncer, mejorando las tasas de supervivencia⁴⁶.

⁴⁴ XSOLIS, «Xsolis' AI solutions have saved Providence Health System more than \$40 million», edición digital, Fierce Healthcare, USA, 2024, disponible en línea, <https://www.fiercehealthcare.com/sponsored/xsolis-ai-solutions-have-saved-providence-health-system-more-40-million>

⁴⁵ CIECTI, «Transformar la salud con inteligencia artificial: los proyectos del CLIAS en acción», edición digital, Centro Interdisciplinario de Estudios en Ciencia, Tecnología e Innovación, Buenos Aires, Argentina, 2024, disponible en línea, <https://www.ciecti.org.ar/transformar-la-salud-con-inteligencia-artificial-los-proyectos-del-clias-en-accion>

⁴⁶ JIANG (Zhiqian) *et al.*, «Evaluation of an artificial intelligence support system for breast cancer screening», edición digital, PubMed Central, China, 2023, disponible en línea, <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC9939225>

6. Japón - AI Doctor

En Japón se ha implementado un asistente virtual llamado «AI Doctor» que utiliza inteligencia artificial para proporcionar diagnósticos preliminares y recomendaciones de tratamiento basadas en los síntomas manifestados por los pacientes. Este sistema ha mejorado el acceso a atención médica, especialmente en áreas rurales donde existe una escasez de médicos. Los pacientes pueden recibir orientación inicial antes de acudir a una consulta presencial⁴⁷.

7. India - Uso de chatbots

En India se han desarrollado chatbots que emplean inteligencia artificial para responder preguntas sobre salud y ofrecer información sobre enfermedades comunes. Estos sistemas están disponibles las 24 horas del día, los 7 días de la semana, y pueden interactuar con miles de usuarios simultáneamente. Esto ha permitido a la población acceder a información médica básica sin necesidad de visitar un centro de salud, aliviando así la carga sobre los servicios médicos.⁴⁸

8. Singapur - Monitoreo remoto

Singapur ha implementado soluciones de monitoreo remoto que utilizan inteligencia artificial para rastrear la salud de pacientes con enfermedades crónicas. Estos sistemas analizan datos en tiempo real y alertan a los médicos sobre cualquier cambio significativo en el estado del paciente, lo que ha permitido una atención más proactiva y personalizada, reduciendo las hospitalizaciones y mejorando la calidad de vida de los pacientes⁴⁹.

9. Corea del Sur - Análisis predictivo

En Corea del Sur se están utilizando modelos predictivos basados en inteligencia artificial para anticipar brotes de enfermedades infecciosas. Estos modelos analizan datos históricos y patrones epidemiológicos para prever posibles epidemias.

⁴⁷ WORLD ECONOMIC FORUM, «Three AI tools revolutionising healthcare in Japan», edición digital, World Economic Forum, Ginebra, Suiza, 2023, disponible en línea, <https://www.weforum.org/stories/2023/12/three-ai-tools-setting-the-stage-for-a-tech-revolution-by-japans-entrepreneurial-doctors>

⁴⁸ ASSOCIATED PRESS, «How AI health care chatbots learn from the questions of an Indian women's organization», *AP News*, edición digital, India, 2024, disponible en línea, <https://apnews.com/article/6e820475e89dbc15ce1880695f698934>

⁴⁹ SCOPIC SOFTWARE, «Singapore's healthcare transformation with AI adoption and opportunities», edición digital, Scopic Software Blog, Singapur, 2024, disponible en línea, <https://scopicsoftware.com/blog/singapores-healthcare-transformation-with-ai-adoption-and-opportunities>

Como resultado, las autoridades sanitarias pueden tomar medidas preventivas más efectivas y asignar recursos donde más se necesitan.⁵⁰

10. *Taiwán - Proyectos de investigación médica*

Taiwán ha lanzado múltiples proyectos que integran inteligencia artificial en la investigación médica, incluyendo el análisis genómico y el desarrollo de tratamientos personalizados basados en datos genéticos. Estos esfuerzos permiten avanzar en la medicina personalizada y mejorar los resultados clínicos de pacientes con enfermedades complejas⁵¹.

Cuadro comparativo de sistemas y países

País / Institución	Proyecto / Sistema	Tecnología aplicada	Impacto principal
EE. UU. – HCA Healthcare	Sistema SPOT	Monitoreo en tiempo real con IA	Detección temprana de deterioro, reducción de mortalidad
EE. UU. – Boston Children’s	Mejora de funciones cognitivas	Aprendizaje automático	Diagnóstico y tratamiento personalizado en pediatría
EE. UU. – Providence	Modelos de identificación de tendencias	IA en análisis de Big Data	Prevención de brotes, optimización de recursos médicos
Argentina – Proyecto MAIRA	Medicina asistida con IA y redes avanzadas	Análisis de imágenes médicas	Diagnóstico temprano, acceso remoto, reducción de carga laboral
China	Sistema de diagnóstico de cáncer	Aprendizaje profundo en imágenes médicas	Mayor precisión en detección de cáncer de mama
Japón	AI Doctor	Asistente virtual con IA	Acceso a diagnósticos preliminares, apoyo en zonas rurales
India	Chatbots de salud	IA conversacional	Información médica básica accesible 24/7
Singapur	Monitoreo remoto con IA	IA en análisis en tiempo real	Atención personalizada, reducción de hospitalizaciones
Corea del Sur	Análisis predictivo de brotes	Modelos epidemiológicos con IA	Prevención de epidemias, asignación efectiva de recursos
Taiwán	Investigación médica con IA	Genómica y medicina personalizada	Avances en tratamientos personalizados y precisión clínica

[cuadro de elaboración propia]

⁵⁰ LEE (J. H.) *et al.*, «COVID-19 prediction using AI analytics for South Korea», edición digital, PubMed, Corea del Sur, 2021, disponible en línea, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34764592>

⁵¹ LIU (Yuan-Hung) *et al.*, «Unlocking precision medicine: clinical applications of integrating AI-driven analytics», edición digital, PubMed Central, Taiwán, 2025, disponible en línea, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/39915780>

D. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES: ANÁLISIS COMPARADO: PRINCIPIOS DE USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN JURISPRUDENCIA DE OTRAS JURISDICCIONES

Tras una revisión exhaustiva de la jurisprudencia constitucional reciente, se observa que no existen sentencias específicas que aborden directamente el uso de la inteligencia artificial en el sector salud. Sin embargo, se han identificado pronunciamientos relevantes en otras áreas del derecho que establecen principios fundamentales aplicables a la regulación ética y responsable de la IA.

Aunque estos casos no se refieren expresamente al ámbito sanitario, los principios establecidos son pertinentes y pueden orientar la implementación de tecnologías basadas en IA en el sector salud, pues ofrecen criterios valiosos que pueden y deben considerarse.

Colombia: Principios de transparencia, responsabilidad y no sustitución del juicio humano. En Colombia, la Corte Constitucional ha abordado el uso de la IA en el ámbito judicial, destacando principios fundamentales para su implementación ética y responsable. En la Sentencia T-323 de 2024, la Corte enfatizó que la IA puede ser utilizada por jueces para tareas administrativas y de apoyo, pero no debe reemplazar el razonamiento humano en la toma de decisiones judiciales. La Corte subrayó la necesidad de garantizar la transparencia, la responsabilidad y la protección de datos personales, estableciendo que el uso de herramientas como ChatGPT debe ser informado, supervisado y no comprometer el derecho al debido proceso ni la privacidad de las partes involucradas⁵². Además, la Corte instó al Consejo Superior de la Judicatura a desarrollar pautas claras para el uso de la IA en la justicia, alineadas con estándares éticos y de derechos humanos, como los establecidos por la UNESCO⁵³.

España: Protección de datos en el contexto de la IA. En España, el Tribunal Constitucional ha abordado la protección de datos en el contexto de la IA, reconociendo los riesgos que las nuevas tecnologías pueden representar para los derechos fundamentales. En una conferencia organizada por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, las académicas españolas M.^a Mercedes Serrano y Mónica Arenas advirtieron sobre el impacto de la IA en la privacidad

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-323*, edición oficial, Bogotá, 2024.

⁵³ UNESCO, *Principios Éticos para la Inteligencia Artificial*, 1.^a ed., Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, París, Francia, 2021.

y la dignidad de las personas, sugiriendo la necesidad de una nueva legislación que proteja los datos personales frente a los avances tecnológicos⁵⁴.

Alemania: Requisitos para el análisis automatizado de datos. El Tribunal Constitucional alemán ha establecido criterios estrictos para el análisis automatizado de datos, especialmente en el ámbito fiscal y administrativo. En una sentencia de 2020, el Tribunal de Distrito de La Haya declaró inconstitucional una normativa de los Países Bajos que permitía el uso de algoritmos para evaluar el riesgo de fraude fiscal sin las garantías adecuadas⁵⁵. Este fallo subrayó la necesidad de una legislación clara y específica que regule el uso de tecnologías como la IA en la administración pública, asegurando la protección de los derechos fundamentales y la transparencia en la toma de decisiones automatizadas⁵⁶.

Italia: Discriminación algorítmica en el ámbito laboral. En Italia, un tribunal consideró discriminatorio el algoritmo utilizado por la empresa Deliveroo para clasificar a sus repartidores en función de su fiabilidad y disponibilidad. El sistema penalizaba automáticamente a los trabajadores que no podían asistir a un turno, sin tener en cuenta las razones justificadas, como enfermedad. El tribunal dictaminó que la empresa era responsable de las decisiones tomadas por el algoritmo y ordenó la eliminación de los criterios discriminatorios⁵⁷.

Como podemos observar, los tribunales constitucionales han subrayado la importancia de establecer marcos legales claros que garanticen la supervisión humana en las decisiones automatizadas y la rendición de cuentas de las entidades que implementan tecnologías de IA. Temas como la transparencia, la protección de datos personales, la responsabilidad, la no sustitución del juicio humano y la prevención de discriminación algorítmica son comunes y trascendentes en todos los sectores donde la IA tiene impacto.

⁵⁴ SERRANO y ARENAS, *op. cit.*

⁵⁵ TRIBUNAL DE DISTRITO DE LA HAYA, *Sentencia sobre uso de algoritmos para fraude fiscal*, edición oficial, La Haya, 2020.

⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN, *Criterios para análisis automatizado de datos*, edición oficial, Karlsruhe, 2020.

⁵⁷ TRIBUNAL DE TRABAJO DE ITALIA, *Caso Deliveroo*, edición oficial, Roma, 2023.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. CONSIDERACIONES FINALES

El impacto de la IA en la salud depende, en primera instancia, de su distribución equitativa y de las políticas públicas que acompañen su desarrollo e implementación. Si se priorizan enfoques inclusivos que combatan el sesgo de datos, mejoren el acceso en áreas desfavorecidas y promuevan la capacitación de profesionales de la salud en el uso de IA, esta tecnología puede actuar como una herramienta para mitigar desigualdades existentes. Sin embargo, sin estas consideraciones, es probable que la IA amplifique las disparidades en el acceso a una atención de calidad, profundizando las desigualdades estructurales en los sistemas de salud.

Para garantizar la privacidad, la equidad y el respeto de los principios éticos en el uso de la inteligencia artificial en el sector salud, se pueden considerar varias recomendaciones basadas en las mejores prácticas y principios éticos.

La inteligencia artificial tiene el potencial de transformar positivamente el sector salud en la República Dominicana, mejorando el acceso y la calidad del servicio médico. Sin embargo, es esencial abordar las implicaciones éticas y legales vinculadas a su implementación para asegurar que se respeten los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. La regulación adecuada y un enfoque centrado en el ser humano son claves para maximizar los beneficios mientras se minimizan los riesgos asociados a esta tecnología emergente mediante un enfoque colaborativo que involucre a profesionales, pacientes, legisladores, académicos y tecnólogos.

La clave para fortalecer la privacidad, la equidad y la ética en el uso de IA en la salud reside en un marco regulador y operativo que priorice el bienestar de los pacientes, fomente la transparencia en las decisiones algorítmicas y garantice que todos los individuos, sin importar su situación socioeconómica o demográfica, se beneficien por igual de los avances en la tecnología.

Por su parte, las normativas internacionales relevantes respecto al uso de IA en salud establecen un marco legal que busca garantizar el acceso universal a servicios sanitarios sin discriminación, basado en principios éticos. Estas normativas no solo abordan derechos individuales, sino que también promueven un enfoque integral que considera los determinantes sociales que afectan la salud. No obstante, no está claramente regulado el ámbito de responsabilidad por daños a pacientes.

B. RECOMENDACIONES GENERALES PARA ENFRENTAR LOS DESAFÍOS DEL USO DE LA IA EN EL SECTOR SALUD

1. Propuestas basadas en consideraciones éticas y prácticas

Para enfrentar los desafíos del uso de la IA en el sector salud se pueden considerar varias propuestas, tales como las que presentamos a continuación. Las mismas pueden contribuir a un marco de implementación sólido que permita aprovechar los beneficios de la inteligencia artificial en el sector salud, al tiempo que se protegen los derechos fundamentales de los ciudadanos. La implementación efectiva requerirá colaboración entre entidades gubernamentales, profesionales del sector salud y expertos en tecnología.

1.1. Información y consentimiento del paciente

- *Educación del paciente:* Es fundamental que los pacientes estén informados sobre el uso de sistemas de IA en su atención médica. Esto incluye explicar cómo se utilizarán sus datos y cómo la IA puede influir en sus diagnósticos y tratamientos.
- *Consentimiento informado:* Asegurar que los pacientes den su consentimiento informado antes de utilizar sistemas de IA en su atención y, en caso negativo, deben disponer de una alternativa que no involucre el uso de IA.

1.2. Capacitación del personal de salud

- *Formación continua:* Los profesionales de la salud deben recibir capacitación adecuada sobre el uso y las limitaciones de la IA para garantizar que puedan interpretar correctamente los resultados y las recomendaciones generados por estos sistemas.
- *Desarrollo de competencias digitales:* Incluir la alfabetización digital en los programas de formación médica para preparar a los futuros profesionales para trabajar con tecnologías avanzadas.

1.3. Principios éticos

- *Adopción de principios éticos médicos:* Implementar principios como autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia en el uso de la IA. Esto implica garantizar que esta tecnología se utilice para mejorar la atención médica sin causar daño ni discriminar.

- *Transparencia y explicabilidad:* Asegurar que los sistemas de IA sean comprensibles tanto para los profesionales como para los pacientes, lo que fomenta la confianza en su uso.

1.4. Protección de datos y privacidad

- *Medidas robustas de seguridad:* Implementar protocolos estrictos para proteger la privacidad y seguridad de los datos de los pacientes, dado que la IA requiere acceso a grandes volúmenes de información personal.
- *Consentimiento para el uso de datos:* Asegurar que se obtenga el consentimiento adecuado para el uso y almacenamiento de datos personales en sistemas de IA, después de haber informado a dicha persona de cuáles datos serán procesados y para qué fines.

1.5. Responsabilidad y rendición de cuentas

- *Establecimiento de marcos legales:* Crear regulaciones claras sobre quién es responsable en caso de errores o fallos en las decisiones tomadas por sistemas de IA.
- *Mecanismos de rendición de cuentas:* Desarrollar procedimientos para abordar errores causados por la IA, garantizando que exista un camino claro para responsabilizar a los profesionales involucrados.
- *Auditorías independientes:* Realizar auditorías periódicas de los sistemas de IA utilizados en salud para evaluar su efectividad, seguridad y equidad.

1.6. Promoción de la justicia social

- *Enfoque basado en derechos humanos:* Asegurar que la implementación de IA respete los derechos humanos y promueva la justicia social, evitando cualquier forma de discriminación o inequidad.
- *Participación comunitaria:* Involucrar a las comunidades en el desarrollo y evaluación de tecnologías basadas en IA para asegurar que se atiendan sus necesidades y preocupaciones.

1.7. Inclusión y equidad

- *Asegurar representatividad en datos:* Garantizar que los datos utilizados para entrenar sistemas de IA sean representativos de diversas poblaciones para evitar sesgos y asegurar equidad en el tratamiento médico.

- *Promoción de la inclusión:* Incluir a todas las comunidades en el desarrollo y prueba de tecnologías basadas en IA para asegurar que se atiendan sus necesidades.

2. Propuestas de regulación

Para enfrentar los desafíos del uso de la inteligencia artificial en el sector salud, proponemos varias iniciativas tendentes a regular su implementación y asegurar un uso ético y responsable:

2.1. Incorporación de un capítulo sobre IA en la Ley General de Salud

Añadir un capítulo específico en la Ley General de Salud -01 (la «Ley de Salud») que defina y regule el uso de sistemas de IA en el ámbito sanitario, con el objetivo de establecer directrices claras sobre cómo se debe utilizar la IA, garantizando la protección de datos personales y la privacidad de los pacientes.

2.2. Supervisión y toma de decisiones por parte de los profesionales de salud

Asegurar que todos los sistemas de IA utilizados en el Sistema Nacional de Salud sean herramientas de apoyo, que cuenten con supervisión y decisiones finales tomadas por profesionales capacitados, con el fin de proteger la autonomía del paciente y garantizar que las decisiones médicas no se deleguen completamente a sistemas automatizados.

2.3. Derecho a la explicación

Garantizar que los pacientes tengan el derecho a solicitar explicaciones comprensibles sobre las decisiones médicas tomadas con asistencia de IA, con el objetivo de fomentar la transparencia y la confianza en el uso de tecnologías avanzadas en la atención médica, así como ofrecer a los pacientes que rehúsan la asistencia de IA la posibilidad de acceder a tratamientos de salud con la misma calidad.

2.4. Protección de datos personales sensibles

Fortalecer la normativa de protección de datos personales en lo relativo al tratamiento y protección de datos personales sensibles mediante la tecnología, y en particular, en el desarrollo y uso de sistemas de IA, para asegurar que se cumplan las leyes existentes sobre protección de datos, evitando vulneraciones a los derechos fundamentales de los pacientes. Asimismo, tratar de regular la

portabilidad de datos personales (incluyendo datos de salud) y el tratamiento transfronterizo de dichos datos.

2.5. Formación y capacitación en IA para profesionales de la salud

Implementar programas educativos para capacitar a los profesionales del sector salud en el uso ético y efectivo de la IA, a fin de asegurar que estén preparados para integrar estas tecnologías en su práctica diaria.

2.6. Evaluación continua y auditoría

Establecer mecanismos para la evaluación continua y auditoría de los sistemas de IA utilizados en salud, con el objetivo de garantizar que operen dentro del marco legal y ético establecido, adaptándose a nuevas realidades y desafíos.

C. PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES PARA FORTALECER LA PRIVACIDAD, LA EQUIDAD Y LA ÉTICA EN EL USO DE IA EN LA SALUD EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Para fortalecer la privacidad, la equidad y la ética en el uso de inteligencia artificial en la salud, es esencial un enfoque multidimensional que abarque tanto el diseño de las tecnologías como los marcos regulatorios y éticos que guían su aplicación.

De manera general, entendemos que es menester que nuestra carta magna incorpore definiciones robustas de los derechos de privacidad, protección de datos y equidad, para evitar que, como sucede en la actualidad, debamos extrapolar la protección a tales derechos recurriendo a lo consagrado respecto a intimidad (en el caso de privacidad) y derechos complementarios como igualdad y justicia (en el caso de equidad), tal y como analizamos en secciones anteriores. Una redacción que se podría considerar es la siguiente:

Propuesta de redacción «Derecho a la Privacidad y Protección de Datos»: «Todas las personas tienen derecho a la privacidad y a la protección de sus datos personales. Este derecho incluye el control sobre la recolección, almacenamiento, uso, acceso y divulgación de sus datos, garantizando que dicha información no sea utilizada sin el consentimiento explícito del titular, salvo excepciones previstas por la ley en casos de seguridad pública, bienestar común o interés público, siempre bajo el principio de proporcionalidad. El Estado adoptará medidas para asegurar que los sistemas de recolección y tratamiento de datos

respeten los estándares más altos de seguridad y confidencialidad, y garantizará mecanismos eficaces de reclamación y reparación ante cualquier violación de este derecho».

Esta propuesta de definición recoge la idea de la autonomía sobre los datos personales, asegurando que las personas tengan el control sobre la forma en que se utilizan sus datos. A la vez, reconoce excepciones justificadas, siempre bajo la aplicación del principio de proporcionalidad, y establece la responsabilidad del Estado en la implementación de medidas de protección y en la garantía de mecanismos de reparación.

Propuesta de redacción «Derecho a la Equidad»: «Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a la equidad en el ejercicio de sus derechos y oportunidades. El Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la eliminación de cualquier forma de discriminación, desigualdad estructural y exclusión, asegurando la protección de los derechos fundamentales y el acceso igualitario a servicios públicos, justicia, salud, educación, empleo y bienestar social, con especial atención a grupos vulnerables. La equidad en la aplicación de políticas públicas implicará el trato diferenciado cuando sea necesario para corregir desigualdades históricas o estructurales».

Esta propuesta de enunciado se basa en la igualdad de oportunidades, pero también reconoce la necesidad de adoptar medidas de acción afirmativa o trato diferenciado cuando sea necesario para corregir desigualdades estructurales o históricas, haciendo énfasis en la importancia de una equidad sustantiva que permita lograr una verdadera igualdad.

Nos permitimos realizar algunas recomendaciones adicionales a continuación:

1. *Con relación a la privacidad*

- *Fortalecimiento de la implementación de la Ley 172-13:* Si bien esta ley prevé la protección de datos personales, se enfoca mayormente en los sistemas de información crediticia, y a nuestro entender, no prevé suficiente rango de acción para la protección en el uso de la IA, sobre todo en el área de la salud. Es menester contar con una legislación que incorpore un enfoque tecnológico más neutral para permitir una mejor cobertura a futuro, tomando en cuenta que las tecnologías van evolucionando. Se puede tomar de referencia normativas como el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) de la Unión Europea, que garanticen que los datos

personales de los pacientes sean recolectados, almacenados y procesados bajo los más altos estándares de seguridad y confidencialidad.

- *Consentimiento informado y transparente:* Se requieren protocolos claros de consentimiento para asegurar que los pacientes comprendan claramente cómo se utilizarán sus datos y obtener su consentimiento explícito antes de recurrir a la IA en su tratamiento. Esto incluye explicar el propósito del uso de los datos, así como los riesgos y beneficios de su uso en IA.
- *Minimización de datos:* Se sugiere aplicar el principio de minimización de datos, recolectando solo los estrictamente necesarios para cumplir con los fines de la IA, limitando la exposición de información sensible.
- *Anonimización y seudonimización:* Nos referimos a la implementación de técnicas avanzadas de anonimización o seudonimización de datos para reducir el riesgo de identificación personal en casos de uso compartido de grandes conjuntos de datos de salud.
- *Auditorías periódicas de ciberseguridad:* Realizar evaluaciones periódicas de seguridad y pruebas de vulnerabilidad para identificar posibles brechas que puedan comprometer la privacidad de los datos.

2. Con relación a la equidad

- *Datos representativos y diversidad en el entrenamiento de IA:* Asegurar que los algoritmos de IA se entrenen con datos que sean representativos de toda la población, incluidos grupos vulnerables y marginados (género, etnia, condición socioeconómica). Esto reduce el riesgo de sesgos que podrían afectar la equidad en la atención médica.
- *Acceso inclusivo a tecnologías de IA:* Desarrollar políticas que garanticen que las tecnologías de IA en salud estén disponibles y sean accesibles para todas las comunidades, incluidas aquellas de zonas rurales o de bajos recursos. Esto podría incluir inversiones en infraestructuras digitales y programas de telemedicina.
- *Monitoreo y corrección de sesgos:* Implementar sistemas de monitoreo continuo para identificar sesgos en los algoritmos de IA. Si se detectan patrones de discriminación, deben adoptarse medidas para corregir y ajustar los modelos, asegurando un trato equitativo para todos los pacientes.
- *Políticas de equidad en salud pública:* Incorporar enfoques de IA dentro de políticas públicas orientadas a reducir desigualdades estructurales en el acceso a los servicios de salud, priorizando a las poblaciones históricamente excluidas.

- *Capacitación y educación:* Proporcionar capacitación continua a los profesionales sobre el uso ético y efectivo de la IA en la atención médica, asegurando que comprendan tanto sus beneficios como sus limitaciones. También se sugiere adoptar programas educativos para informar a los pacientes sobre el uso de la IA en su atención médica, fomentando una mayor comprensión y participación en su propio cuidado.

3. Con relación a la ética

- *Comités éticos en IA:* Crear comités o consejos consultivos de ética en IA que incluyan expertos en salud, ética, derecho, tecnología y representantes de la sociedad civil. Estos comités pueden evaluar y supervisar el desarrollo y la implementación de la IA, asegurando que se respeten principios éticos.
- *Transparencia y explicabilidad de los algoritmos:* Garantizar que los algoritmos sean transparentes y que los profesionales de la salud y los pacientes comprendan cómo se toman las decisiones basadas en IA. Esto puede implicar el desarrollo de mecanismos para explicar las decisiones automatizadas.
- *Responsabilidad clara:* Establecer responsabilidades bien definidas para los desarrolladores de IA, los proveedores de atención médica y las instituciones de salud en cuanto al uso y las consecuencias de las decisiones tomadas por IA. En caso de errores, debe haber mecanismos claros para la rendición de cuentas y la reparación integral del daño causado.
- *Educación y formación ética:* Capacitar a los desarrolladores y profesionales de la salud, fomentando una comprensión profunda de los dilemas éticos y las consecuencias sociales del uso de estas tecnologías.
- *Principios de protección de derechos humanos:* Asegurar que todas las aplicaciones de IA respeten la dignidad y los derechos fundamentales de los pacientes.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ADLER-MILSTEIN (Julia) y JHA (Ashish K.), «HITECH Act Drove Large Gains in Hospital Electronic Health Record Adoption», *Health Affairs*, vol. 36, núm. 8, Project HOPE, Bethesda, USA, 2017, pp. 1416-1422.
- ARGANDOÑA (Antonio), «Ética e inteligencia artificial (I)», *IESE Blog Network: Economía, Ética y RSE*, IESE Business School, Barcelona, España, 2019, disponible en línea, <https://blog.iese.edu/antonioargandona/2019/03/25/etica-e-inteligencia-artificial-i>

- ASSOCIATED PRESS, «How AI health care chatbots learn from the questions of an Indian women's organization», *AP News*, edición digital, India, 2024, disponible en línea, <https://apnews.com/article/6e820475e89dbc15ce1880695f698934>
- ÁVILA-TOMÁS (José Francisco), MAYER-PUJADAS (Miguel Ángel) y QUESADA-VARELA (Víctor Julio), «La inteligencia artificial y sus aplicaciones en medicina I: introducción antecedentes a la IA y robótica», *Atención Primaria*, Elsevier España, Madrid, España, 2020, pp. 778-784.
- BATES (David W.) y WRIGHT (Adam), «Evaluating the Costs and Benefits of Health Information Technology», *Health Affairs*, vol. 28, núm. 2, Project HOPE, Bethesda, 2009, pp. 380-386.
- BOSTON CHILDREN'S HOSPITAL, «Boston Children's to help lead research in NSF AI Institute for Societal Decision Making», edición digital, Boston Children's Hospital Newsroom, Boston, USA, 2023, disponible en línea, <https://www.childrenshospital.org/newsroom/news-events/boston-childrens-help-lead-research-nsf-ai-institute-societal-decision-making>
- CIECTI, «Transformar la salud con inteligencia artificial: los proyectos del CLIAS en acción», edición digital, Centro Interdisciplinario de Estudios en Ciencia, Tecnología e Innovación, Buenos Aires, Argentina, 2024, disponible en línea, <https://www.ciecti.org.ar/transformar-la-salud-con-inteligencia-artificial-los-proyectos-del-clias-en-accion>
- COMISIÓN EUROPEA, *Ethics Guidelines for Trustworthy AI*, Comisión Europea, Bruselas, Bélgica, 2019, disponible en línea, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>
- CRAWFORD (Kate) y PAGLEN (Trevor), «Excavating AI: The Politics of Training Sets for Machine Learning», *AI Now Institute*, Nueva York, USA, 2019, disponible en línea, <https://excavating.ai>
- CRIADO PÉREZ (Caroline), *Invisible Women: Exposing Data Bias in a World Designed for Men*, 1.ª ed., Chatto & Windus, Londres, Inglaterra, 2019, p. 89.
- «Diagnóstico oportuno con inteligencia artificial: Instituto Oncológico usa inteligencia artificial para los estudios de imágenes de mama y tiroides», *Diario Libre*, 26 de octubre de 2023, Santo Domingo, República Dominicana, disponible en línea, <https://www.diariolibre.com/actualidad/salud/2023/10/26/diagnostico-oportuno-con-inteligencia-artificial/2504470>
- ESTEVA (Andre) *et al.*, «A Guide to Deep Learning in Healthcare», *Nature Medicine*, vol. 25, núm. 1, Springer Nature, Londres, Inglaterra, 2019, pp. 24-29.
- FLORIDI (Luciano) *et al.*, «AI4People - An ethical framework for a good AI society», *Minds and Machines*, vol. 28, núm. 4, Springer, Dordrecht, 2018,

- pp. 689-707, disponible en línea, <https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-018-9482-5>
- FUTURE-AI CONSORTIUM, «A framework for trustworthy AI in medical imaging», *BMJ*, vol. 388, BMJ Publishing Group, Londres, 2024, artículo e081554, disponible en línea, <https://www.bmj.com/content/388/bmj-2024-081554>.
- GOODFELLOW (Ian), BENGIO (Yoshua) y COURVILLE (Aaron), *Deep Learning*, The MIT Press, Cambridge, Inglaterra, 2016.
- HCA HEALTHCARE, «HCA Healthcare using algorithm driven technology to detect sepsis early and help save 8,000 lives», edición digital, HCA Healthcare Newsroom, Nashville, USA, 2019, disponible en línea, <https://investor.hcahealthcare.com/news/news-details/2019/HCA-Healthcare-Using-Algorithm-Driven-Technology-to-Detect-Sepsis-Early-and-Help-Save-8000-Lives/default.aspx>
- HILBERT (Martin), «The bad news is that the digital access divide is here to stay: Domestically installed bandwidths among 172 countries for 1986–2014», *Telecommunications Policy*, vol. 40, núm. 6, Elsevier, Ámsterdam, Holanda, 2016, pp. 567-81.
- INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS (IEEE), *Ethically Aligned Design: A Vision for Prioritizing Human Well-being with Autonomous and Intelligent Systems*, IEEE, Nueva York, USA, 2019, disponible en línea, https://standards.ieee.org/wp-content/uploads/import/documents/other/ead_v2.pdf
- JIANG (Zhiqian) *et al.*, «Evaluation of an artificial intelligence support system for breast cancer screening», edición digital, PubMed Central, China, 2023, disponible en línea, <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC9939225>
- JOBIN (Anna), IENCA (Marcello) y VAYENA (Effy), «The Global Landscape of AI Ethics Guidelines», *Nature Machine Intelligence*, vol. 1, núm. 9, Springer Nature, Londres, Inglaterra, 2019, pp. 389-399, disponible en línea, <https://www.nature.com/articles/s42256-019-0088-2>
- JOISON (Agustín N.) *et al.*, «La inteligencia artificial en la educación médica y la predicción en salud», en *Methodo: Investigación aplicada a las Ciencias Biológicas*, Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, Argentina, 2021, pp. 44-50.
- JOYCE (Kelly), UNSWORTH (Kristene), *The Ethics of Algorithms*, Drexel University, Filadelfia, USA, 2013-2017, proyecto financiado por la National

- Science Foundation (NSF Award #1338205), disponible en línea, https://www.nsf.gov/awardsearch/showAward?AWD_ID=1338205
- LEE (J. H.) *et al.*, «COVID-19 prediction using AI analytics for South Korea», edición digital, PubMed, Corea del Sur, 2021, disponible en línea, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34764592>
- LIU (Yuan-Hung) *et al.*, «Unlocking precision medicine: clinical applications of integrating AI-driven analytics», edición digital, PubMed Central, Taiwán, 2025, disponible en línea, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/39915780>
- MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, *Boletín sobre plataforma Aurora y servicios virtuales en salud*, Ministerio de Salud Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 2020, pp. 1-10.
- MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, *Plan Estratégico Nacional de Salud 2030 (PLANDES 2030)*, Ministerio de Salud Pública, Santo Domingo, República Dominicana, 2023, pp. 1-100.
- NATIONAL ACADEMY OF MEDICINE, *Code of Conduct for Artificial Intelligence in Health, Health Care, and Biomedical Science*, National Academy of Medicine, Washington D.C., USA, 2024;
- OBERMEYER (Ziad) y EMANUEL (Ezekiel J.), «Predicting the Future - Big Data, Machine Learning, and Clinical Medicine», *The New England Journal of Medicine*, vol. 375, núm. 13, Massachusetts Medical Society, Boston, USA, 2016, pp. 1216-1219.
- OBERMEYER (Ziad) *et al.*, «Dissecting racial bias in an algorithm used to manage the health of populations», *Science*, vol. 366, núm. 6464, American Association for the Advancement of Science, Washington D. C., USA, 2019, pp. 447-453.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Principios Actualizados sobre Privacidad y Protección de Datos Personales*, Washington D. C., USA, enero de 2022.
- OFICINA GUBERNAMENTAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (OGTIC), *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial de la República Dominicana*, OGTIC, Santo Domingo, República Dominicana, 2023, pp. 1-107.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, «Ética y gobernanza de la inteligencia artificial para la salud: orientaciones para los Estados Miembros», OMS, Ginebra, 2021, pp. 12-14.

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Ethics and Governance of Artificial Intelligence for Health*, OMS, Ginebra, Suiza, 2021, disponible en línea, <https://www.who.int/publications/i/item/9789240029200>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Ethics and Governance of Artificial Intelligence for Health: Guidance on Large Multi-Modal Models*, OMS, Ginebra, Suiza, 2024, disponible en línea, <https://www.who.int/publications/i/item/9789240084759>
- OXFORD INSIGHTS, *Government AI Readiness Index 2022*, Oxford Insights y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Oxford, Inglaterra, 2022, pp. 1-60.
- PANTALEÓN (Doris), «CEDIMAT integra la IA en sus equipos médicos», *Listín Diario*, 12 de octubre de 2024, Santo Domingo, República Dominicana, disponible en línea, https://listindiario.com/la-republica/sector-salud/20241012/cedimat-integra-ia-equipos-medicos_829169.html
- PANTALEÓN (Doris) «La Inteligencia Artificial ya hizo entrada al campo de la medicina en el país», *Listín Diario*, 8 de mayo de 2023, Santo Domingo, República Dominicana, disponible en línea, https://listindiario.com/la-republica/sector-salud/20230508/inteligencia-artificial-hizo-entrada-campo-medicina-pais_752241.html
- RAJKOMAR (Andrew) *et al.*, «Ensuring Fairness in Machine Learning to Advance Health Equity», *Annals of Internal Medicine*, vol. 169, núm. 12, American College of Physicians, Filadelfia, USA, 2018, pp. 866-872.
- SCOPIC SOFTWARE, «Singapore's healthcare transformation with AI adoption and opportunities», edición digital, Scopic Software Blog, Singapur, 2024, disponible en línea, <https://scopicsoftware.com/blog/singapores-healthcare-transformation-with-ai-adoption-and-opportunities>
- SERRANO (María Mercedes) y ARENAS (Mónica), «La protección de datos en la inteligencia artificial», conferencia organizada por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Santo Domingo, República Dominicana, julio de 2024.
- STANFORD HUMAN-CENTERED ARTIFICIAL INTELLIGENCE (HAI), *AI Index Report 2024 - Chapter 3: Technical Performance*, Stanford University, Stanford, USA, 2024;
- SZE (Vivienne) *et al.*, «Efficient Processing of Deep Neural Networks: A Tutorial and Survey», *Proceedings of the IEEE*, Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE), Nueva York, USA, 2017, pp. 2295-2329.

- TOPOL (Eric J.), «High-Performance Medicine: The Convergence of Human and Artificial Intelligence», *Nature Medicine*, vol. 25, núm. 1, Springer Nature, Londres, Inglaterra, 2019, pp. 44-56.
- UNESCO, *Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence*, UNESCO, París, Francia, 2021, disponible en línea, <https://www.unesco.org/en/articles/recommendation-ethics-artificial-intelligence>
- UNESCO, *Principios Éticos para la Inteligencia Artificial*, 1.ª ed., Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, París, Francia, 2021.
- VEINOT (Tiffany C.) *et al.*, «Good intentions are not enough: how informatics interventions can worsen inequality», *Journal of the American Medical Informatics Association*, vol. 26, núms. 8-9, Oxford University Press, Oxford, Inglaterra, 2019, pp. 703-709.
- WORLD ECONOMIC FORUM, «Three AI tools revolutionising healthcare in Japan», edición digital, World Economic Forum, Ginebra, Suiza, 2023, disponible en línea, <https://www.weforum.org/stories/2023/12/three-ai-tools-setting-the-stage-for-a-tech-revolution-by-japans-entrepreneurial-doctors>
- XSOLIS, «Xsolis' AI solutions have saved Providence Health System more than \$40 million», edición digital, Fierce Healthcare, USA, 2024, disponible en línea, <https://www.fiercehealthcare.com/sponsored/xsolis-ai-solutions-have-saved-providence-health-system-more-40-million>

NORMATIVA

- Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950.
- Constitución de la República Dominicana, proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 27 de octubre de 2024 (G. O. n.º 11170, 31 octubre 2024).
- Constitución Española, Madrid, España, 27 de diciembre de 1978.
- Constitución Política de Colombia, Bogotá, Colombia, 4 de julio de 1991.
- Constitución de la República Federativa del Brasil, Brasilia, Brasil, 5 de octubre de 1988.
- Ley General De Salud 42-01, del 8 de marzo de 2001 (G. O. n.º 10075, 10 marzo 2001).
- Ley 172-13, del 13 de diciembre de 2013, sobre la protección de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios

técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean públicos o privados (G. O. n.º 10737, 15 diciembre 2013).

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, Francia, 10 de diciembre de 1948.

Organización Mundial de la Salud (OMS), Declaración de Astaná sobre Atención Primaria de Salud, Astaná, Kazajistán, 25 de octubre de 2018.

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, Francia, 10 de diciembre de 1948.

Organización de Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. Ratificada por la República Dominicana el 19 de enero de 1978. (G. O. n.º 9502, 21 enero 1978).

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Resolución 42/15: El derecho a la privacidad en la era digital, Ginebra, Suiza, 26 de septiembre de 2019.

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Nueva York, Estados Unidos, 16 de diciembre de 1966. Ratificado por la República Dominicana el 4 de enero de 1978 (G. O. n.º 9500, 18 de enero de 1978).

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Nueva York, Estados Unidos, 18 de diciembre de 1979. Ratificada por la República Dominicana el 10 de agosto de 1982 (G. O. n.º 9572, 20 agosto 1982).

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Nueva York, Estados Unidos, 13 de diciembre de 2006. Ratificada por la República Dominicana el 18 de agosto de 2009 (G. O. n.º 10537, 21 agosto 2009).

Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos - GDPR), Estrasburgo, 27 de abril de 2016. Diario Oficial de la Unión Europea, 4 de mayo de 2016.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos), Bruselas, Unión Europea, 27 de abril de 2016.

EL DERECHO A LA HUELGA DEL PERSONAL SANITARIO Y EL DERECHO A LA SALUD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO

William Enrique Cueto Zorrilla

Abogado

Escobal, Pérez, Rodríguez y Asociados

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA HUELGA. A. LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO LABORAL COMO PRESUPUESTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA HUELGA. B. TITULARIDAD, SUJETOS OBLIGADOS Y CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA HUELGA. C. CONCEPTO Y ALCANCE DE LOS SERVICIOS ESENCIALES. III. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD. A. EL MODELO PROHIBICIONISTA ADOPTADO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO. IV. ANÁLISIS CRÍTICO DEL MODELO PROHIBICIONISTA ADOPTADO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO. A. APLICACIÓN DEL TEST DE RAZONABILIDAD PARA EVALUAR LA IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DEL MODELO PROHIBICIONISTA. 1. *Juicio de idoneidad*. 2. *Juicio de necesidad*. 3. *Juicio de proporcionalidad en sentido estricto*. V. RECOMENDACIONES. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico dominicano, la huelga se concibe como un derecho subjetivo que goza de protección constitucional¹ y de reconocimiento internacional². La respuesta jurídica a ese hecho social no siempre fue esa. De

¹ Artículo 62.6 de la Constitución de la República Dominicana, votada y proclamada por la Asamblea Nacional Revisora en fecha 13 de junio de 2015 (G.O. n.º 10805, 10 julio 2015).

² En el sistema universal de protección de derechos humanos, el derecho a la huelga se encuentra expresamente reconocido en el artículo 8.1.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU; y en el Sistema Interamericano se destaca que el Protocolo Adicional a la

hecho, aunque la huelga no ha evolucionado en forma lineal, conviene poner de relieve —solo para fines descriptivos— que su desarrollo internacional se ha caracterizado por una legislación en tres etapas: una fase en la que la conducta estaba prohibida; otra etapa en la que esa conducta sencillamente se toleraba y un estadio en el que se consagró como un derecho³.

El caso dominicano no ha sido ajeno a esa evolución, y prueba de ello es que los artículos 414, 415 y 416 del Código Penal prohíben y sancionan el atentado contra el libre ejercicio de la industria y el comercio cuando es llevado a cabo por medio de violencias, vías de hecho, amenazas y maniobras fraudulentas cometidas a propósito de un plan concertado que hubiese operado, mantenido o intentado operar y mantener una interrupción del trabajo.

El abordaje penal del fenómeno social de la huelga se explica si se toma en cuenta que, en el contexto histórico del Estado liberal burgués, la huelga se consideraba como un hecho socialmente dañino sobre la base de que dicha conducta suponía un atentado contra la libertad individual, el derecho de propiedad y el libre ejercicio del comercio. Precisamente el rechazo estatal hacia cualquier intento de reivindicación obrera por medio de acciones colectivas llegó a justificar la promulgación de normas penales, entre las cuales se pueden destacar el Código Penal español del año 1848, el Código Penal sardo⁴ y la mencionada legislación penal dominicana.

En la República Dominicana, la evolución normativa de la huelga se enmarca en las siguientes fases: 1) en el siglo XIX, como ya se advirtió más arriba, la huelga no se consideraba un derecho, sino que, por el contrario, se sancionaba con penas correccionales su ejercicio violento o acompañado con vías de hecho, amenazas o maniobras fraudulentas; 2) a mediados del siglo

Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito en San Salvador, también lo consagra.

Ahora bien, conviene poner de manifiesto que, desde 1919, se considera que la libertad sindical incluye el derecho de los trabajadores a actuar en defensa de sus intereses profesionales, criterio que luego ejerció influencia en el artículo 10 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Por su parte, el Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT ha reconocido, desde el año de su fundación, que la huelga es un derecho fundamental. BELLACE (Janice R.), «La OIT y el derecho a la huelga», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 133, 2014, pp. 53-73.

³ GAMONAL CONTRERAS (Sergio), «El derecho de huelga en la Constitución chilena», *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Chile, 2013, p. 112.

⁴ TRIBUZIO (José E.), «La huelga en los servicios esenciales», disponible en línea, <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/curso-cidct-C2P2-03-4-la-huelga-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-1.pdf> [consulta: 4 mayo 2023].

XX, específicamente en el año 1946, la Ley 1094 reconoció por primera vez el fenómeno social de la huelga como un derecho; 3) cinco años después, con la aprobación del Código de Trabajo del año 1951, el derecho a la huelga fue reforzado gracias a que ese instrumento normativo precisó sus elementos constitutivos y reguló detalladamente su ejercicio; 4) a partir del año 1963, el derecho a la huelga es de rango constitucional; y 5) actualmente es un derecho fundamental de configuración legal⁵.

El reconocimiento constitucional del derecho a la huelga en el ordenamiento jurídico dominicano trae consigo varios retos que se derivan de sus posibles colisiones con otros bienes o derechos fundamentales. Desde esa perspectiva, el ejercicio del derecho a la huelga podría entrar en tensión o conflicto con otros derechos fundamentales que igualmente son merecedores de protección jurídica. Así las cosas, el reconocimiento de la huelga como un derecho fundamental y su incorporación al sistema jurídico evidentemente lo obliga a interactuar con otros derechos, configurándose así los límites a su ejercicio⁶.

Dicho lo anterior, el presente artículo se enmarca precisamente en ese modelo teórico que coloca su atención en los límites externos del derecho a la huelga. Por esa razón se estudiará en qué medida el ejercicio del derecho a la huelga es compatible con los derechos fundamentales a la vida y a la salud, es decir, se evaluará cómo el ordenamiento jurídico dominicano regula el derecho a la huelga del personal sanitario.

Para alcanzar ese objetivo general, resulta necesario estudiar el contenido esencial del derecho a la huelga, su titularidad y límites, sin dejar de lado en el análisis el abordaje del derecho a la salud —vinculado al derecho a la vida— y la regulación concreta que le ha dado el ordenamiento jurídico dominicano a la posibilidad de que el personal sanitario pueda ejercer el derecho a la huelga.

Ahora bien, el presente trabajo no se limita a describir cuál es la respuesta que ofrecen las distintas fuentes del derecho a la problemática, ya que, además, se propone cuestionar el modelo adoptado y ofrece propuestas para mejorarlo.

⁵ ALBURQUERQUE (Rafael F.), *Derecho del Trabajo: Los conflictos del trabajo y su solución*, tomo III, 3.ª ed. actualizada, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2018, pp. 492-493.

⁶ UGARTE CATALDO (José Luis), *Huelga y derecho*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2023, p. 176.

II. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA HUELGA

A. LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO LABORAL COMO PRESUPUESTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA HUELGA

Tal y como se precisó en la introducción, la huelga en la República Dominicana se considera un derecho fundamental, lo cual implica que existe una norma válida de derecho fundamental que otorga esa posición jurídica⁷. En efecto, el artículo 62.6 de la Constitución, que en este caso es la disposición normativa, consagra el derecho a la huelga en los siguientes términos: «Para resolver los conflictos laborales y pacíficos se reconoce el derecho de trabajadores a la huelga y de empleadores al paro de las empresas privadas, siempre que se ejerzan con arreglo a la ley, la cual dispondrá las medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública».

A partir de ese texto normativo, se pone de relieve claramente que la finalidad constitucional del derecho a la huelga es la resolución pacífica de los conflictos laborales. Rafael Alburquerque considera que el concepto de conflicto de trabajo se caracteriza por la producción de una situación de pugna, choque o controversia en ocasión de una relación laboral sujeta al derecho del trabajo⁸.

El conflicto laboral se considera individual cuando se produce entre intereses particulares y concretos de dos sujetos de una relación de trabajo singular; en cambio, se reputará como un conflicto colectivo en aquellos casos en que están en juego intereses abstractos de un grupo o de una categoría profesional⁹.

Si el conflicto laboral, ya sea individual o colectivo, tiene por objeto discutir la aplicación o interpretación de una regla jurídica preexistente, se considerará que es de derecho; en cambio, si el conflicto persigue la creación de una regla jurídica o la modificación de una existente, estamos en presencia de una pugna puramente económica¹⁰.

En esa misma dirección, el artículo 395 del Código de Trabajo establece que el conflicto económico «es el que se suscita entre uno o más sindicatos de

⁷ ALEXY (Robert), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, p. 47.

⁸ ALBURQUERQUE, *op. cit.*, p. 9.

⁹ *Ibidem*, pp. 9-10.

¹⁰ *Ibidem*, p. 11.

trabajadores y uno o más empleadores o uno o más sindicatos de empleadores, con el objeto de que se establezcan nuevas condiciones de trabajo o que se modifiquen las vigentes».

Como se ha podido apreciar, la existencia del conflicto laboral es una condición necesaria para que podamos hablar propiamente de una huelga. Ahora bien, no a cualquier conflicto laboral nos estamos refiriendo. De manera particular, se alude al conflicto colectivo económico o de derecho, pues será en esos escenarios donde se podrá justificar la suspensión voluntaria y concertada colectivamente de los trabajadores para defender sus intereses comunes.

De conformidad con el artículo 401 del Código de Trabajo, la huelga tiene como finalidad la defensa de los intereses comunes de los trabajadores, de lo cual se deriva, por argumento *a contrario*, que la huelga no es un instrumento válido para canalizar conflictos individuales. En ese sentido, «sólo el conflicto de trabajo de carácter colectivo puede ser la causa y el objetivo de una huelga; pero este tipo de huelga puede ser de naturaleza económica o de naturaleza jurídica»¹¹.

Lo puntualizado hasta ahora pone de manifiesto, en síntesis, que cuando el artículo 62.6 constitucional establece que el derecho a la huelga de los trabajadores es una vía pacífica para resolver los conflictos laborales, en realidad se está refiriendo a los conflictos colectivos de naturaleza económica o de derecho. De ese modo, la huelga se convierte en la acción colectiva que posibilita a los trabajadores la defensa de sus intereses jurídicos o económicos comunes.

B. TITULARIDAD, SUJETOS OBLIGADOS Y CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA HUELGA

Además de lo anterior, la disposición constitucional transcrita significa que los trabajadores tienen, frente al Estado y los particulares, el derecho a la huelga. Dicho enunciado puede ser concebido como una relación jurídica triádica cuyo primer componente es el portador o titular del derecho, su segundo miembro es el destinatario del derecho, y su tercer elemento es el objeto del derecho¹².

Siguiendo este enfoque estructural o analítico se pueden examinar de manera separada varios temas de vital importancia: la titularidad del derecho

¹¹ *Ibidem*, p. 512.

¹² ALEXY, *op. cit.*, pp. 186-187.

a la huelga y sus sujetos obligados, así como la determinación de su contenido esencial.

Con relación al tema de la titularidad del derecho a la huelga, lo primero que debemos destacar es que en el derecho comparado existen dos modelos: 1) el orgánico, que se caracteriza por reconocer a los sindicatos el monopolio de la negociación colectiva a través de la huelga; y 2) el difuso, asociado generalmente al modelo laboral polivalente, que se caracteriza por una titularidad diseminada en el universo de trabajadores, organizados institucionalmente en un sindicato o de manera informal. Este último modelo convierte el derecho a la huelga en uno de titularidad individual, aunque de ejercicio colectivo¹³.

Al margen de cuál sea el arreglo o modelo de titularidad más conveniente, lo cierto es que el artículo 62.6 constitucional establece que los titulares del derecho a la huelga son los trabajadores de las empresas privadas. Eso implica que el sistema constitucional dominicano incorpora el modelo difuso, en tanto que atribuye al universo de trabajadores, individualmente considerados, la titularidad del derecho a la huelga.

Ahora bien, aunque la disposición constitucional objeto de análisis, al momento de establecer quién es el titular del derecho a la huelga, establece que son los trabajadores de empresas privadas¹⁴, lo cierto es que no excluye expresamente a los servidores públicos¹⁵ de la titularidad de ese derecho.

Frente a ese silencio del constituyente, Rafael Alburquerque plantea lo siguiente: 1) el reconocimiento del derecho a la huelga a los trabajadores privados presupone su aceptación en el ámbito de las empresas estatales y de los organismos autónomos con carácter industrial, comercial, financiero o de transporte, pues estas personas jurídicas también están reguladas por el Código de Trabajo; y 2) aunque el ejercicio del derecho a la huelga de los servidores públicos de la administración central y las instituciones autónomas sin carácter industrial, comercial, financiero o de transporte no haya sido previsto constitucionalmente,

¹³ UGARTE CATALDO, *op. cit.*, pp. 34-35.

¹⁴ El artículo 2 de la Ley 16-92, que aprueba el Código de Trabajo (G. O. n.º 9836, 29 mayo 1992), define el término *trabajador* como «toda persona física que presta un servicio, material o intelectual, en virtud de un contrato de trabajo».

¹⁵ El artículo 4.4 de la Ley 41-08, de Función Pública (G. O. n.º 10458, 16 enero 2008), define el término *servidor* público como aquella «persona que ejerce un cargo permanente de la función pública, designado por autoridad competente».

se destaca que tampoco ha sido prohibido, razón por la cual dicha conducta se reputa como permitida¹⁶.

Si se toma en cuenta el contexto histórico del derecho a la huelga en la República Dominicana, se puede advertir, por un lado, que la Constitución del año 1963 prohibía el derecho a la huelga de los servicios públicos y, por el otro, que las constituciones de los años 1966, 1994 y 2002 calificaban de ilícitas aquellas huelgas que afectaran a la Administración, los servicios públicos o los de utilidad pública.

El fundamento para negar a los servidores públicos el derecho a la huelga giraba en torno a la idea de que el fenómeno huelguístico suponía una transgresión del principio de jerarquía, en tanto que la huelga es una subversión e insubordinación a las condiciones laborales, lo cual no es compatible con los deberes de obediencia y lealtad que rigen en materia de función pública. Además, la posición de supremacía en la que se encuentra la Administración respecto al servidor público se debilitaría si se admite que este puede alterar las condiciones de trabajo; y también la continuidad de los servicios públicos se vería seriamente afectada si los servidores públicos están en condiciones de suspender el trabajo¹⁷.

Sin embargo, a raíz de la reforma constitucional del año 2010 se suprimió, por un lado, el carácter ilícito de la huelga llevada a cabo en el seno de la Administración y, por el otro lado, se condicionó su ejercicio al mantenimiento de los servicios públicos y de utilidad pública. Dicho de otro modo, a diferencia de las constituciones anteriores, la Constitución del año 2010 ya no prohíbe el ejercicio del derecho a la huelga en el seno de la Administración pública, sino que, por el contrario, se limita a establecer que su ejercicio no debe poner en peligro el mantenimiento de los servicios públicos y de utilidad pública.

Desde ese punto de vista, la Constitución del año 2010 supuso una transformación en materia del derecho a la huelga, pues al no calificar de ilícitas las huelgas que afectaran a la Administración, los servicios públicos o los de utilidad pública, se advierte claramente que el constituyente ha reconocido el derecho a la huelga de los servidores públicos. Y es que, en efecto, como el derecho a la huelga no está expresamente prohibido en perjuicio de los servidores

¹⁶ ALBURQUERQUE, *op. cit.*, p. 499.

¹⁷ TRIBUZIO, *op. cit.*

que prestan sus servicios en la Administración pública, se debe asumir que el estatus deóntico de esa conducta es la permisón por mandato del artículo 40.15 constitucional.

De hecho, la jurisprudencia constitucional dominicana ha reconocido que los servidores públicos son titulares del derecho a la huelga¹⁸, a pesar de que la Ley 41-08 no contiene ninguna norma en esa dirección y de que el Reglamento 523-09 solo se limita a prohibir las huelgas que recaigan sobre servicios esenciales, lo cual, por argumento *a contrario*¹⁹, fue interpretado por la jurisdicción constitucional como una admisión implícita de que los servidores públicos son titulares del derecho a la huelga.

Lo expresado hasta el momento nos permite poner de relieve que, en el ordenamiento jurídico dominicano, tanto los trabajadores privados como los servidores públicos son titulares del derecho a la huelga, sin desmedro de que determinados servidores públicos —como los policías²⁰—, por su especial sujeción frente al Estado, están excluidos del goce del derecho a la huelga²¹.

Aunque la titularidad del derecho a la huelga es detentada por la pluralidad de los trabajadores, su ejercicio es colectivo. En ese sentido, resulta oportuno destacar que en la República Dominicana la libertad sindical también es un derecho fundamental²², y esta prerrogativa comprende, entre otras cosas, el derecho de sindicarse, de negociar colectivamente, y el derecho a la huelga²³.

De manera que la organización sindical, como asociación de trabajadores constituida para el estudio, el mejoramiento y la defensa de los intereses comunes de sus miembros²⁴, se erige como un sujeto colectivo que puede ejercer, en representación de sus asociados, el derecho a la huelga para procurar la solución justa y pacífica de los conflictos económicos en los que estén envueltos sus trabajadores asociados²⁵.

¹⁸ TC/0064/19, de 13 de mayo de 2019, p. 40.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Artículo 153.10 de la Ley 590-16, de 15 de julio, Orgánica de la Policía Nacional (G. O. n.º 10850, 18 julio 2016).

²¹ TRIBUZIO, *op. cit.*

²² Artículo 62.3 de la Constitución de la República, votada y proclamada por la Asamblea Nacional Revisora en fecha 13 de junio de 2015 (G. O. n.º 10805, 10 julio 2015).

²³ GAMONAL CONTRERAS, *op. cit.*, p. 112.

²⁴ Artículo 317 de la Ley 16-92, que aprueba el Código de Trabajo (G. O. n.º 9836, 29 mayo 1992).

²⁵ Artículo 325.3 de la Ley 16-92, que aprueba el Código de Trabajo (G. O. n.º 9836, 29 mayo 1992).

Tal y como señala Alburquerque, el sindicato goza del monopolio de la negociación colectiva²⁶ y es eso precisamente lo que explica que solo él esté autorizado para intervenir en el conflicto económico, de conformidad con el artículo 395 del Código de Trabajo. Sin embargo, a pesar de que el ejercicio del derecho está confiado al sindicato, en el sentido de que está en mejores condiciones para promover la huelga y organizarla, lo cierto es que la decisión de declararla tendrá que ser consultada previamente con todos los trabajadores de la empresa²⁷.

Aunque la intervención del sindicato es obligatoria en la solución de los conflictos económicos, su participación en los conflictos jurídicos colectivos es facultativa. La diferencia se explica en que, como la huelga de motivaciones económicas persigue la creación o modificación de las condiciones de trabajo vigentes, se torna probable el desbordamiento de los límites legales y es precisamente esa hipótesis la que justifica la intervención de un órgano responsable de promover y organizar el ejercicio huelguístico²⁸.

Ya sea que lo haga la organización sindical o los trabajadores individualmente considerados, el ejercicio del derecho a la huelga presupone que existen otros sujetos obligados a no interferir en esa esfera de libertad. Por mandato del artículo 68 de la Constitución, los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, lo cual implica que el Estado es un sujeto obligado a no interferir y garantizar el ejercicio del derecho a la huelga, siempre que se ejerza de conformidad con la ley; por su parte, los particulares también están llamados a garantizar el derecho a la huelga «si se toma que el respeto de los derechos fundamentales constituye un asunto de orden público que vincula a todas las personas sin distinción de su naturaleza física o moral, privada o pública»²⁹.

Luego de haber examinado estos aspectos previos, se retoma la idea de que el trabajador, público o privado, tiene derecho a la huelga frente al Estado y los particulares. Ahora bien, ¿cuál es el contenido o el objeto de ese derecho? Sobre este aspecto, se debe aclarar que el ordenamiento constitucional no estableció los supuestos en los cuales la disposición deviene en aplicable, sino que, por el contrario, el constituyente optó por una fórmula de reserva de ley que se

²⁶ ALBURQUERQUE, *op. cit.*, p. 496.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, p. 497.

²⁹ TC/0002/15, de 28 de enero de 2015, p. 20.

encargaría de delinear los contornos del derecho a la huelga y el haz de facultades que están protegidas por él.

En ese sentido, el artículo 407, numeral 1, del Código de Trabajo establece que el derecho a la huelga persigue la solución de un conflicto económico o de derecho que afecte el interés colectivo de los trabajadores, y ese objetivo se cristaliza a través de la suspensión voluntaria del trabajo, concertada y realizada colectivamente. Por tanto, el contenido o el objeto del derecho a la huelga es la suspensión voluntaria del trabajo que ejercitan colectivamente los trabajadores para solucionar algún conflicto económico o de derecho.

Así lo ha juzgado el Tribunal Constitucional de España cuando señaló que el contenido esencial del derecho a la huelga abarca, en principio, «la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, núcleo que implica a su vez la facultad de declararse en huelga, estableciendo su causa, motivo y fin y la de elegir la modalidad que se considere más idónea al respecto, dentro de los tipos aceptados legalmente»³⁰.

El Tribunal Constitucional dominicano, por su parte, ha abrazado un criterio jurisprudencial peruano en virtud del cual el ejercicio del derecho a la huelga implica que los trabajadores se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, con la finalidad de lograr algún tipo de mejora por parte de sus empleadores en torno a determinadas condiciones socioeconómicas o laborales³¹.

Ahora bien, el derecho a la huelga no ha sido configurado constitucionalmente como una simple libertad que está al servicio de un interés puramente contractual; por el contrario, su formulación lo convierte en un auténtico derecho social, no en el sentido de que para su ejercicio se exijan cuantiosas prestaciones positivas por parte del Estado, sino porque se trata de un derecho —como ya se afirmó— que supone el concurso de otras personas para su ejercicio y que, además, es un instrumento para alcanzar un fin social: mejorar la posición de los trabajadores en la distribución de la riqueza producida en el lugar de trabajo³².

³⁰ STC 130/2021, de 21 de junio de 2021, FJ3.

³¹ TC/0064/19, de 13 de mayo de 2019, pp. 40-41.

³² UGARTE CATALDO, *op. cit.*, p. 44.

C. CONCEPTO Y ALCANCE DE LOS SERVICIOS ESENCIALES

Como ya se advirtió más arriba, el constituyente optó por la técnica de la reserva de ley para fijar las condiciones de aplicación y ejercicio del derecho a la huelga. Sin embargo, conviene poner de relieve lo siguiente: la disposición constitucional que consagra el derecho a la huelga también predeterminó parcialmente el ámbito regulatorio de la disposición de rango legal que se encargaría de desarrollar el contenido del derecho al establecer que dicha norma «dispondrá las medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública».

Adviértase que el artículo 62.6 constitucional reconoce en forma de principio el derecho a la huelga, pero condiciona su ejercicio a que se dispongan las medidas necesarias para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública. Dicho de otro modo, la Constitución no sacrifica el ejercicio del derecho a la huelga, sino que, por el contrario, procura conciliarlo aun en aquellos supuestos en que el personal huelguista preste servicios públicos o de utilidad pública.

Previamente se había advertido que esa no siempre fue la solución adoptada en el plano constitucional. De hecho, las constituciones dominicanas de 1963, 1966, 1994 y 2002 no establecieron una regulación que simultáneamente tutelara el derecho a la huelga y procurara el mantenimiento de los servicios públicos; por el contrario, esas constituciones prohibieron el derecho a la huelga en los servicios públicos o de utilidad pública.

Tomando en cuenta la evolución que ha experimentado el régimen constitucional del derecho a la huelga en los servicios públicos o de utilidad pública, conviene ahora precisar qué se entiende por servicios públicos y qué se entiende por servicios de utilidad pública.

El artículo 147 constitucional establece que los servicios públicos son aquellos que «están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo». Además de fijar cuál es la finalidad de los servicios públicos, la Constitución establece que, al ser declarados por ley, le corresponde al Estado prestar los servicios públicos directamente o por delegación, con sujeción a determinados principios que determinan su calidad y continuidad.

De lo anterior se deriva que el servicio público presenta las siguientes características: 1) es una actividad administrativa prestacional de titularidad estatal, es decir, un conjunto de tareas y asignaciones atribuidas al Estado,

consistentes en dar o hacer algo en favor de otros; 2) corresponde obligatoriamente al Estado cumplir esa actividad prestacional para que pueda considerarse un servicio público, de manera que los particulares solo pueden ejercer esas actividades prestacionales si han recibido algún título habilitante; y 3) al establecerse por ley que una determinada actividad prestacional se considera servicio público, los particulares pierden el derecho de desarrollarla libremente y pasa a ser una actividad regulada por el Estado para garantizar la satisfacción de las necesidades de interés colectivo en condiciones de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria³³.

La jurisprudencia dominicana ha entendido que el servicio público es toda actividad que tienda a satisfacer necesidades colectivas; ahora bien, si esa actividad es prestada por particulares, el servicio recibirá el nombre de utilidad pública³⁴. Como se puede apreciar, la diferencia entre los servicios públicos y los servicios de utilidad pública radica en el sujeto que materialmente presta la actividad prestacional, considerándose que si la actividad prestacional es ejercida por el Estado, se reputará como un servicio público y, por el contrario, si es ejecutada por un particular se valorará como un servicio de utilidad pública.

Tanto el servicio público como el servicio de utilidad pública será considerado esencial si su paralización pone en peligro la vida, salud o seguridad de las personas, razón por la cual se entiende que todo servicio esencial es necesariamente público o de utilidad pública, pero no todo servicio público o de utilidad pública es necesariamente esencial³⁵.

Aunque la Constitución no menciona expresamente la noción de servicio esencial en el contexto del derecho a la huelga, se considera implícitamente reconocido por ser el servicio esencial una derivación del servicio público o de utilidad pública.

³³ CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial*, tomo 2, Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), Santo Domingo, República Dominicana, 2023, pp. 275-277.

³⁴ SCJ, 3.ª Sala de la Suprema Corte de Justicia, de 27 de mayo de 2015, Sentencia 242, pp. 9-10, disponible en línea, https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:DO+content_type:2/sentencia+del+27+de+mayo+2015+derecho+a+la+huelga/#vid/sentencia-no-242-tercera-672215237 [consulta: 1 mayo 2023].

³⁵ *Ibidem*, p. 10.

Además, si la Constitución establece que el legislador debe contemplar las medidas para asegurar el mantenimiento de los servicios públicos o de utilidad pública cuando los trabajadores ejercen su derecho a la huelga, *a fortiori* se considera que el legislador debe establecer las medidas para asegurar el mantenimiento de aquellos servicios cuya paralización implicaría la puesta en peligro de bienes jurídicos tan importantes como son la vida o la salud de las personas.

En ese sentido, se puede afirmar provisionalmente que el artículo 62.6 constitucional se limita a reconocer el derecho a la huelga —sin fijar los contornos que delimitan su contenido— y, como consecuencia de no establecer las condiciones de aplicación de ese derecho, delega en el legislador su regulación con la condición de que la autoridad normativa cree medidas para asegurar el mantenimiento de los servicios públicos o de utilidad pública, sin dejar de lado los servicios esenciales, por las razones ya esbozadas.

Para los fines de este trabajo, nos vamos a enfocar en la noción de los servicios esenciales por revestir especial interés de cara al derecho a la huelga del personal sanitario, no sin antes diferenciar dos conceptos similares: actividad y servicio.

En puridad, se entiende que el concepto de actividad es más amplio que el de servicio, ya que una actividad puede comprender varios servicios. Esta distinción cobra especial interés en el tema objeto de análisis por una razón muy sencilla: la esencialidad afecta al servicio y reclama, en consecuencia, la garantía de su mantenimiento. De ahí que los servicios considerados secundarios, accesorios o conexos, pero que forman parte de la actividad en cuestión, quedarían fuera del régimen legal de la huelga de los servicios esenciales³⁶.

Hecha esa precisión, se destaca que la jurisprudencia considera que los servicios esenciales son aquellos cuya paralización pone en peligro la vida, salud o seguridad de la población. De igual modo, el artículo 403 del Código de Trabajo establece que los servicios esenciales son aquellos cuya interrupción fuese susceptible de poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas en toda la población o en parte de ella.

Esa definición abstracta de servicio esencial, que se ha incorporado en el ordenamiento jurídico dominicano, fue originalmente formulada en el año 1983 por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones

³⁶ TRIBUZIO, *op. cit.*

de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³⁷, en virtud de la cual se identifica como esenciales aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda la población o en parte de ella.

La concepción abstracta de los servicios esenciales sufre matizaciones. Dicho de otro modo, el concepto de servicios esenciales en sentido estricto experimenta una suerte de extensión en dos supuestos: 1) cuando los servicios, a pesar de no ser esenciales en sentido estricto, por el nivel de extensión y duración de la huelga podrían provocar una crisis aguda que altere las condiciones normales de existencia de la población; y 2) cuando los servicios, aunque no ostenten una esencialidad de origen, puedan adquirirla porque la duración de la huelga rebasa cierto período y pone en peligro así la vida, la seguridad de la persona o la salud de toda la población o parte de ella³⁸, siendo esta última hipótesis acogida por el artículo 405 del Código de Trabajo.

En el caso dominicano ya se adelantó que el Código de Trabajo, en su artículo 403, incorpora la clásica definición de servicios esenciales que ha promovido la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ahora bien, al igual que otros ordenamientos jurídicos en los que existe una definición de servicio esencial, también hay un listado de servicios considerados esenciales³⁹.

Sobre ese último aspecto, el artículo 404 del Código de Trabajo establece, a título enunciativo, que «los servicios de comunicaciones, los de abastecimiento de agua, los de suministro de gas o electricidad para el alumbrado y usos domésticos, los farmacéuticos, de hospitales y cualesquiera otros de naturaleza análoga» son esenciales.

La disposición normativa transcrita pone de relieve que los servicios hospitalarios se consideran esenciales. En la República Dominicana se considera que un hospital es «toda institución de salud o establecimiento (independientemente de su denominación) dedicado a la atención médica, en forma ambulatoria o por medio de la hospitalización, sea de dependencia estatal, privada o de la seguridad social; de alta o baja complejidad, con fines de lucro o no; abierto a toda la comunidad»⁴⁰.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ *Ibidem.*

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ Artículo 170 de la Ley 42-01, General de Salud (G. O. n.º 10075, 8 marzo 2001).

De lo anterior se deriva, en síntesis, que el personal sanitario⁴¹ que presta servicios a cualquier institución de salud o establecimiento dedicado a la atención médica, público o privado, se encuentra sujeto al régimen legal de las huelgas de los servicios esenciales.

III. DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SALUD

En ese sentido, antes de analizar críticamente el modelo actual que ha escogido el ordenamiento jurídico dominicano en materia del derecho a la huelga del personal sanitario, se torna necesario estudiar en qué consiste el derecho a la salud por tratarse de uno de los bienes jurídicos que busca proteger el legislador dominicano al regular las huelgas en los servicios hospitalarios.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha sostenido que la salud «es un completo bienestar físico, psicológico y social»⁴², y no solo comprende la ausencia de afecciones o enfermedades. Al concebirse la salud como un estado de bienestar, y no definirse por oposición a la enfermedad, se considera que el derecho a la salud no solo se enfoca en la asistencia sanitaria oportuna y adecuada para tratar una enfermedad. De hecho, modernamente se admite que existen condiciones sanitarias del entorno, biológicas, socioeconómicas y ecológicas con un elevado impacto en materia de salud⁴³.

Esa cosmovisión integral de la salud se ha traducido en el ámbito jurídico. Por eso, no sorprende que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconozca, en su artículo 12, que el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental implique, entre otras cosas, 1) la reducción de la mortalidad infantil; 2) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medioambiente; y 3) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole.

⁴¹ Se entiende que el personal sanitario es el conjunto de empleados de los servicios sanitarios, tal y como se recoge en el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, disponible en línea, <https://dpej.rae.es/lema/personal-sanitario>. En esa misma sintonía, el artículo 170 de la Ley 42-01 establece que los trabajadores de la salud son los recursos humanos activos de la plantilla de personal de una institución del sector salud.

⁴² GÓMEZ FRÖDE (Carlos), *Derecho a la salud*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, Ciudad de México, México, 2022, p. 26.

⁴³ *Ibidem*, p. 27.

En esa misma dirección, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador— reconoce que toda persona tiene derecho a la salud, entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

La satisfacción de ese derecho implica que el Estado adopte, entre otras, las siguientes medidas: 1) la atención primaria de la salud; 2) la extensión de los beneficios de salud a todos los individuos; 3) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; y 4) la educación de la población sobre la prevención y el tratamiento de los problemas sanitarios.

De igual modo, tampoco resulta extraño que el artículo 61 de la Constitución consagre el derecho que tiene toda persona a una salud integral, para cuya protección efectiva se requiere el establecimiento de medidas que faciliten el acceso al agua potable y mejoren la alimentación, los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como la existencia de mecanismos de prevención y tratamiento de enfermedades por medio de los medicamentos de calidad y la asistencia médica gratuita.

Ahora bien, resulta evidente que, a pesar de los esfuerzos desplegados por el Estado para garantizar los determinantes básicos de la salud, así como para tratar las enfermedades a través de una asistencia sanitaria oportuna y adecuada, existen factores genéticos o personales, tales como la adopción de estilos de vida malsanos, que pueden jugar un papel importante en la salud de los seres humanos. Por esa razón, se ha considerado que el derecho a la salud no implica que el Estado tenga una obligación de proveer un resultado determinado⁴⁴.

Sobre ese punto, el Tribunal Constitucional dominicano ha establecido que «el derecho a la salud se constituye como una obligación de medios y no de resultados, cuya protección de manera primordial recae sobre la responsabilidad del Estado frente a las necesidades de los particulares»⁴⁵.

En consonancia con esta concepción del derecho a la salud, más que garantizar un resultado determinado, el Estado posee tres obligaciones: 1) respetar, que implica no interferir en el disfrute del derecho a salud; 2) proteger, que supone la adopción de medidas para impedir que terceros interfieran en el

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ TC/0031/18, de 13 de marzo de 2018, p. 13.

disfrute del derecho a la salud; y 3) cumplir y ejecutar políticas públicas para dar plena efectividad al derecho a la salud por medio de la adopción de leyes y otras medidas presupuestarias⁴⁶.

Resulta evidente que cuando el Estado cumple su obligación de garantizar la salud, también está preservando la vida de las personas. Por el contrario, si se deteriora la salud, irremediablemente se afectará la vida misma del ser humano. Esa estrecha conexión entre la vida y la salud explica por qué la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que «es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa»⁴⁷.

Precisamente son esos bienes jurídicos, la vida y la salud, los que ha tomado en consideración el legislador dominicano para regular las huelgas en el contexto de los servicios esenciales.

A. EL MODELO PROHIBICIONISTA ADOPTADO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO

El ordenamiento jurídico dominicano ha adoptado un modelo prohibicionista en materia de derecho a la huelga del personal sanitario. Dicho de otro modo, las normas jurídicas aplicables no permiten la huelga en los servicios esenciales y, al ser el servicio hospitalario una especie del género de los servicios esenciales, se considera que el personal sanitario no es titular del derecho a la huelga.

En el ámbito privado, se destaca que el personal sanitario sujeto a la regulación del Código de Trabajo está alcanzado por la prohibición del derecho a la huelga, en tanto que de la lectura combinada de los artículos 403 y 404 del indicado cuerpo normativo se puede arribar válidamente a esa conclusión si se toma en cuenta que dicho personal ejecuta el servicio esencial hospitalario.

A pesar de haber prohibido el derecho a la huelga en los servicios esenciales, el legislador dominicano le otorgó a ese grupo de trabajadores el derecho a proceder con arreglo a lo previsto en el artículo 680 del Código de Trabajo. En cambio, si el conflicto se limita al salario mínimo, el asunto debería someterse al Comité Nacional de Salarios.

⁴⁶ GÓMEZ FRÖDE, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁷ Sentencia T-304/98, de 19 de noviembre de 1998.

El artículo 680 del Código de Trabajo prevé la figura del arbitraje para la resolución de todo conflicto económico no resuelto conciliatoriamente. En el caso de los conflictos que afectan servicios esenciales, la normativa establece que si las partes no ejercen por sí mismas su facultad de designación en el plazo de los tres días que sigan a la última reunión con el conciliador, se presume que han delegado dicha potestad en el presidente de la Corte de Trabajo del lugar donde se ha originado el conflicto.

En esa última hipótesis, el presidente de la corte «designará los árbitros y hará notificar los nombres de estos a las partes en las cuarenta y ocho horas de solicitarlo la más diligente»⁴⁸. Luego de producirse el nombramiento judicial de los árbitros, se activan otras fases, reguladas a partir del artículo 687 del Código de Trabajo, que conforman el procedimiento preliminar del arbitraje, las cuales son:

1. Las partes deben entregar a los árbitros sendos memoriales de sus respectivas pretensiones, y el depósito de los memoriales debe producirse dentro de los tres días a partir del nombramiento judicial de los árbitros.
2. En las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega de los memoriales o al vencimiento del término previsto para llevarla a cabo, los árbitros citarán a las partes para que comparezcan a una audiencia en la que intentarán provocar una conciliación, pero si no se generan esas condiciones, los árbitros invitarán a las partes a exponer y discutir sus respectivas pretensiones.
3. Concluida esa audiencia, los árbitros agotan una fase de investigación para la cual podrán asesorarse de técnicos. Esa investigación tendrá por objeto el estudio completo del conflicto planteado.
4. Al término de la investigación, los árbitros citarán a las partes para que formulen sus observaciones al pliego redactado por los árbitros o al informe de los consultores técnicos.
5. Finalmente, dentro de los ocho días siguientes a la audiencia final, los árbitros dictarán un laudo que produce los mismos efectos de un convenio colectivo de trabajo cuando resuelve un conflicto económico; sin embargo, ese laudo solo se hará ejecutivo por auto del presidente del juzgado de trabajo de la jurisdicción en que esté radicada la empresa.

⁴⁸ Artículo 682 de la Ley 16-92, que aprueba el Código de Trabajo (G. O. n.º 9836, 29 mayo 1992).

Como se puede apreciar, al personal sanitario que está regulado por el Código de Trabajo se le prohíbe el derecho a la huelga, pero a la vez se le reconoce una especie de garantía compensatoria —arbitraje— que no se encamina necesariamente a canalizar el conflicto económico a los fines de arribar a un consenso entre las partes, sino que más bien tiende a compensar la disminución o pérdida del derecho fundamental⁴⁹.

Por su parte, el personal sanitario sujeto al régimen de función pública se encuentra en una situación de relativa incertidumbre jurídica, ya que la Ley 41-08, en su artículo 83, numeral 10, se limita a establecer que «promover o iniciar huelgas ilegales» constituye una falta de segundo grado, susceptible de ser sancionada con la suspensión de funciones por hasta 90 días sin disfrute de sueldo. No queda claro a qué se refiere esa disposición normativa cuando establece la expresión de «huelgas ilegales», pero se pudiera interpretar que se trata de las huelgas

[...] que afectan la seguridad nacional, el orden público, los derechos y libertades ajenos o que se acompañen de violencia física o moral sobre las personas o cosas, del secuestro de personas o bienes o uso indebido de los equipos e instalaciones de la empresa, o que se acompañen de transgresiones a la Constitución.

También son ilegales las que se promueven en violación a la disposición del artículo 407, así como las que continúen por setenta y dos horas después de vencido el término legal para la reanudación del trabajo ordenado por el juez competente⁵⁰.

En cambio, el Decreto 523-09, que aprueba el Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración Pública, sí establece indirectamente que la huelga de los servicios esenciales está prohibida al considerar que «promover, iniciar o apoyar huelgas en los servicios públicos, cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la salud, o la seguridad de los ciudadanos»⁵¹ son conductas no permitidas para las organizaciones de servidores públicos.

Sobre este punto debemos destacar que el reglamento analizado se extralimitó en el ámbito regulatorio, ya que a pesar de que la Ley 41-08 no prohíbe expresamente las huelgas de los servicios esenciales, la norma infralegal sí lo

⁴⁹ TRIBUZIO, *op. cit.*

⁵⁰ Artículo 406 de la Ley 16-92, que aprueba el Código de Trabajo (G. O. n.º 9836, 29 mayo 1992).

⁵¹ Artículo 88, numeral 2, del Decreto 523-09, que aprueba el Reglamento de Relaciones Laborales en la Administración Pública (G. O. n.º 10531, 21 julio 2009).

hizo. Es bien sabido que, en principio, el reglamento es complementario a la ley, es decir, el reglamento persigue desarrollar el contenido de la ley, mas no puede exceder el alcance de la ley ni tampoco contrariarla⁵².

Por lo tanto, el reglamento de la Ley 41-08 no podía agregar una disposición restrictiva de un derecho fundamental que la norma de rango legal no estableció. Esa interpretación se fundamenta en el artículo 8.5 de la Constitución del año 2002, que era la norma suprema vigente al momento de dictarse los instrumentos jurídicos en materia de función pública y en cuya virtud a nadie se le puede obligar a hacer o impedírsele lo que la ley no prohíbe.

Al margen de que la disposición reglamentaria bajo análisis sea o no conforme con la Constitución, lo cierto es que se presume válida hasta tanto no sea expulsada a través de una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, en ejercicio de control concentrado de constitucionalidad.

En materia de huelga de los servicios esenciales, el modelo prohibicionista dominicano, que ha sido adoptado por el Código de Trabajo y la normativa de función pública, también ha sido reforzado por la jurisprudencia.

Así las cosas, se destaca que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en una ocasión, señaló que «el derecho fundamental a la huelga debe ser ejercido con arreglo a la ley, razón por la cual, cuando el artículo 403 del Código de Trabajo dispone que no se permiten huelgas en servicios de interrupción es susceptible de poner en peligro la vida, salud o seguridad de las personas en toda o parte de la población, se está refiriendo a servicios públicos y de utilidad pública de naturaleza esencial»⁵³.

A propósito de esta decisión, Héctor Arias Bustamante sostiene que permitir la huelga en el servicio de transporte y distribución de combustibles es subordinar los derechos fundamentales de toda la sociedad, como lo son la vida, la salud, la educación, entre otros, razón por la cual se justifica que el derecho a la huelga ceda ante otros derechos de igual o mayor jerarquía⁵⁴.

⁵² TC/0032/12, de 15 de agosto de 2012, p. 8.

⁵³ SCJ, 3.ª Sala de la Suprema Corte de Justicia, de 27 de mayo de 2015, Sentencia 242, pp. 9-10, disponible en línea, https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:DO+content_type:2/sentencia+del+27+de+mayo+2015+derecho+a+la+huelga/#vid/sentencia-no-242-tercera-672215237 [consulta: 1 mayo 2023].

⁵⁴ ARIAS BUSTAMANTE (Héctor), «Perspectiva interpretativa del ejercicio del derecho de huelga frente a los servicios», *Gaceta Judicial*, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.

Nos parece incorrecto ese razonamiento porque parte de una premisa inválida: la existencia de una jerarquía fija entre los derechos fundamentales. Frente a esa cosmovisión, debemos destacar que cuando el juez pondera no debe establecer una jerarquía rígida entre los derechos fundamentales envueltos en el conflicto, sino que más bien debe procurar caso por caso, y no en abstracto, la armonización de los derechos fundamentales y, si no fuere posible, fijará para ese caso concreto la prevalencia de un derecho frente a otro⁵⁵.

Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional al indicar que la ponderación estricta no conduce a una solución en la que, en todo caso, el derecho fundamental protegido haya de prevalecer siempre respecto del otro, sino que, por el contrario, será necesario evaluar una casuística para realizar una ponderación entre uno y otro que permita determinar la solución constitucionalmente adecuada⁵⁶.

Además, el establecimiento de una jerarquía fija entre derechos fundamentales no solo se topa con la dificultad metodológica que encierra determinar objetivamente cómo diseñar esa escala, sino además con el problema democrático que implicaría conferir a los jueces la potestad para crear una jerarquía entre los derechos fundamentales que expresamente no ha establecido el constituyente.

De todos modos, lo cierto es que el criterio analizado de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia fue citado por el Tribunal Constitucional en una sentencia en la que el máximo intérprete de la Constitución, por un lado, estableció que el derecho a la huelga no es absoluto y, por el otro, citó las fuentes normativas que prohíben de forma absoluta el ejercicio del derecho a la huelga en los servicios esenciales⁵⁷.

A pesar de que el Tribunal Constitucional citó la base normativa que prohíbe de forma absoluta el ejercicio del derecho a la huelga en materia de servicios esenciales, aclaró que el canon constitucional aplicable no prohíbe las huelgas en los servicios públicos o de utilidad pública, sino que más bien se limita a ordenar al legislador adoptar las medidas necesarias para garantizar el mantenimiento de estos servicios⁵⁸.

⁵⁵ JORGE PRATS (Eduardo), *La Constitución de la República Dominicana*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2021, p. 88.

⁵⁶ TC/0064/19, de 13 de mayo de 2019, pp. 45-46.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 41-46.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 46.

En el caso que se está analizando, el Tribunal consideró que la paralización progresiva, prolongada e indiscriminada de la docencia en una escuela pública constituía una vulneración al derecho a la educación de los estudiantes⁵⁹. Partiendo de esa premisa, estableció que el servicio público esencial de la educación pública gratuita a nivel inicial, básico y medio tiene primacía sobre el derecho a la huelga en la función pública, a la luz de las circunstancias concretas que dieron origen al conflicto⁶⁰.

A partir de lo examinado anteriormente, se puede advertir lo siguiente: la normativa vigente y los criterios jurisprudenciales citados reconocen que la huelga está prohibida en los servicios esenciales. Por consiguiente, el personal sanitario, que ejecuta un servicio esencial —hospitalario—, sin importar el régimen laboral a que esté sometido, no se considera titular del derecho a la huelga, de conformidad con las normas individualizadas.

IV. ANÁLISIS CRÍTICO DEL MODELO PROHIBICIONISTA ADOPTADO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DOMINICANO

Ahora bien, resulta necesario que evaluemos si el modelo adoptado por el ordenamiento jurídico dominicano, que es el de la prohibición lisa y llana del derecho fundamental a la huelga, es el que más se ajusta a la Constitución. Sobre este aspecto, se adelantó que el artículo 62.6 constitucional emplea la técnica de la reserva de ley para fijar el contenido del derecho a la huelga. Siendo así las cosas, se podría elaborar el siguiente silogismo:

Premisa mayor: por mandato del artículo 62.6 constitucional, la huelga es un derecho fundamental que se ejerce con arreglo a la ley.

Premisa menor: la normativa infraconstitucional que está contenida en los artículos 403 y 404 del Código de Trabajo, así como en el artículo 88.2 del Decreto 523-09, prohíbe la celebración de huelgas que recaigan sobre servicios esenciales. El servicio hospitalario se considera un servicio esencial, ya que su interrupción pone en peligro de la vida o la salud de las personas.

Conclusión: El personal sanitario no es titular del derecho a la huelga.

Si solo interpretamos la disposición constitucional a partir de la técnica de la reserva de ley, resulta evidente que llegaremos a la conclusión de que el

⁵⁹ *Ibidem*, p. 47.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 52.

derecho a la huelga no está reservado para el personal sanitario, ya que en la actualidad existen normas de rango legal que así lo prescriben.

Sin embargo, esa interpretación no toma en consideración que el artículo 62.6 constitucional predetermina el contenido de la ley que regularía el derecho a la huelga cuando establece que esa norma se va a encargar de crear las medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública.

El mantenimiento de los servicios públicos esenciales supone una restricción al derecho a la huelga y ese límite se justifica por la clase de bienes jurídicos que se podrían afectar, «tratando de evitar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito»⁶¹.

En ese sentido, la pregunta que nos debemos formular es la siguiente: ¿La prohibición es la medida más razonable para armonizar los derechos fundamentales en juego? Dicho de otro modo, ¿la prohibición es la medida más razonable para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos que son esenciales?

Recordemos que el artículo 74.4 constitucional obliga a los poderes públicos a procurar la armonización de los bienes e intereses protegidos en caso de conflicto entre derechos fundamentales. Ese texto consagra el principio de concordancia práctica, en virtud del cual existe una obligación de armonizar los derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados, ni tampoco su máxima efectividad⁶².

Además, la prohibición del derecho a la huelga, en perjuicio del personal sanitario, es una medida legislativa cuya validez está supeditada al cumplimiento de los requisitos prescritos en el artículo 74.2 constitucional: 1) el respeto del contenido esencial del derecho, y 2) el principio de razonabilidad.

Antes de dar respuesta a la pregunta formulada, se debe admitir que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) considera que la prohibición del derecho a la huelga en materia de servicios esenciales, aunque es la medida más radical, se tolera con la condición de que 1) se trate de un servicio esencial en sentido estricto; y 2) los trabajadores afectados —en este caso, el personal sanitario— gocen, como contrapartida, de garantías apropiadas que compensen

⁶¹ TRIBUZIO, *op. cit.*

⁶² TC/0109/13, de 4 de julio de 2013, p. 12.

tal restricción por medio de procedimientos imparciales y rápidos en los que ellos puedan intervenir⁶³.

A. APLICACIÓN DEL TEST DE RAZONABILIDAD PARA EVALUAR LA IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DEL MODELO PROHIBICIONISTA

Dicho lo anterior, procedemos a examinar si la prohibición absoluta del derecho fundamental a la huelga —tal y como ocurre también en el ordenamiento jurídico chileno⁶⁴— es el modelo más razonable para armonizar este derecho con los derechos fundamentales a la vida y a la salud que procuran ser tutelados a través del mantenimiento del servicio esencial hospitalario.

En ese sentido, conviene poner de relieve que el Tribunal Constitucional, desde su Sentencia TC/0044/12, ha venido aplicando sistemáticamente el test de razonabilidad para analizar la constitucionalidad de las disposiciones normativas. Ese método, también denominado principio de proporcionalidad, hace referencia a una reconstrucción teórica cuya finalidad es juzgar si una medida normativa satisface determinados parámetros relativos a su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto⁶⁵.

Aunque el Tribunal Constitucional dominicano se ha decantado generalmente por la utilización del test leve para analizar la razonabilidad de las normas⁶⁶, en este caso se empleará el test estricto, que también ha sido empleado por el Tribunal Constitucional dominicano⁶⁷, por tratarse de medidas normativas que establecen la prohibición lisa y llana de un derecho fundamental, como lo es la huelga en el ordenamiento jurídico dominicano.

En efecto, la prohibición absoluta del derecho a la huelga torna ilusorio el ejercicio de ese derecho de cara al personal sanitario y, por vía de consecuencia, rebasa su contenido esencial al someterlo a limitaciones que lo hacen

⁶³ TRIBUZIO, *op. cit.*

⁶⁴ UGARTE CATALDO, *op. cit.*, p. 178.

⁶⁵ MARTÍNEZ ZORRILLA (David), *Metodología jurídica y argumentación*, Marcial Pons, Madrid, España, 2010, pp. 162-163.

⁶⁶ TC/0107/13, de 20 de junio de 2013, p. 8.

⁶⁷ En su Sentencia TC/0276/19, el Tribunal Constitucional dominicano, aunque no lo reconoce expresamente, aplicó los tres subprincipios del test estricto de proporcionalidad: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

impracticable, tal y como ha sostenido la Corte Constitucional de Colombia sobre este último aspecto⁶⁸.

Habiéndose verificado que la medida normativa objeto de análisis establece limitaciones tan severas al ejercicio de un derecho fundamental que lo tornan impracticable, se hace necesario aplicar el test estricto, que es el más exigente, pues persigue, por un lado, establecer que el fin es legítimo, imperioso y necesario y, por el otro lado, evaluar si el medio empleado es legítimo, adecuado y necesario, esto es, que no puede ser reemplazado por otro medio menos lesivo⁶⁹.

1. Juicio de idoneidad

En cuanto al juicio de idoneidad, se destaca que los artículos 403 y 404 del Código del Trabajo, así como el artículo 88.2 del Decreto 523-09, persiguen una finalidad constitucionalmente legítima al prohibir el derecho a la huelga en los servicios hospitalarios, ya que cuando se prohíbe que el personal sanitario celebre una huelga se está procurando directamente la protección de los derechos fundamentales a la vida y la salud de los pacientes.

Además, se debe señalar que la prohibición del derecho fundamental a la huelga al personal sanitario es una medida idónea para garantizar el mantenimiento del servicio esencial hospitalario, pues al impedirse la suspensión colectiva del trabajo, evidentemente se está garantizando la continuidad del servicio en cuestión.

2. Juicio de necesidad

No obstante, en cuanto al juicio de necesidad, resulta oportuno señalar que si bien la medida empleada es idónea para alcanzar el fin perseguido, resulta oportuno poner de relieve que no es necesaria o indispensable para satisfacer el fin que se propone alcanzar. Y es que, en efecto, existen medidas menos gravosas que la de la prohibición lisa y llana del derecho fundamental a la huelga del personal sanitario, que también son efectivas para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales.

Sobre este último aspecto, la doctrina ha identificado otras técnicas de garantía de mantenimiento de los servicios esenciales, distintas a la prohibición

⁶⁸ Sentencia T-411/92, de 7 de noviembre de 1992.

⁶⁹ Sentencia C-015/14, de 23 de enero de 2014.

absoluta del derecho a la huelga, que con el propósito de lograr un equilibrio entre los derechos que intervengan en una determinada relación jurídica, plantean límites al derecho a la huelga que no implican su restricción total, y en toda circunstancia, de su ejercicio.

Dichas técnicas oscilan entre la imposición de reglas procedimentales, la suspensión, postergación o reducción de la duración de la huelga en determinados escenarios, la prohibición de ciertas modalidades del derecho a la huelga, la sustitución de los huelguistas y el establecimiento de los servicios mínimos⁷⁰.

Del catálogo de medidas alternativas a la prohibición absoluta se hará especial énfasis en el establecimiento de servicios mínimos, como mecanismo para garantizar la continuidad del servicio esencial hospitalario. El establecimiento de servicios mínimos constituye la medida que cuenta con mayor nivel de aceptación internacional para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales⁷¹. En esa misma dirección, la jurisprudencia constitucional española ha sostenido que «la principal técnica que viene utilizándose para garantizar el mantenimiento de los referidos servicios esenciales es la de la fijación de los servicios mínimos a cumplir por los trabajadores»⁷².

La técnica de los servicios mínimos constituye una garantía que, sin negar la titularidad del derecho a la huelga de los trabajadores de servicios esenciales, actúa directamente sobre el ejercicio del derecho, limitando el número potencial de huelguistas con el fin de mantener los trabajos indispensables que posibiliten la prestación del servicio esencial⁷³.

Dicho de otro modo, el establecimiento de servicios mínimos limita la cantidad de huelguistas para garantizar el mantenimiento del servicio esencial, a diferencia de la técnica de la prohibición lisa y llana del derecho fundamental a la huelga, que imposibilita su celebración.

Ahora bien, para que la aludida garantía funcione se requiere, por un lado, la determinación previa de los servicios mínimos y, por el otro, que la designación de los trabajadores encargados de su cumplimiento se lleve a cabo con anterioridad al comienzo de las jornadas de la huelga, para posibilitar que haya un número razonable de trabajadores que puedan realizar esos servicios

⁷⁰ TRIBUZIO, *op. cit.*

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² STC 2/2022, de 24 de enero de 2022, FJ3.

⁷³ UGARTE CATALDO, *op. cit.*, p. 182.

mínimos. En principio, los trabajadores que prestarán los servicios mínimos serán aquellos que no se adhieran a la huelga⁷⁴.

En España, por ejemplo, los servicios mínimos son fijados por autoridad gubernativa. La jurisprudencia constitucional española ha establecido que el acto encargado de determinar y cuantificar cuáles serán esos servicios mínimos debe estar adecuadamente motivado⁷⁵. Ese acto debe ponderar varios factores: «la duración de la huelga convocada, extensión personal, el ámbito territorial sobre el que se proyecta y la sustituibilidad del servicio esencial en el que la huelga se convoca respecto de otros servicios que no resultan alterados en su funcionamiento»⁷⁶.

Desde un punto de vista constitucional, la técnica de los servicios mínimos se justifica en que la consideración de un servicio como esencial no implica «la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio, sino la previsión de las garantías precisas para su mantenimiento, lo que implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual»⁷⁷.

En otras palabras, la limitación del derecho a la huelga que impone la fijación de los servicios mínimos solo alcanza a establecer la prestación de los trabajos necesarios e indispensables para garantizar la cobertura mínima de los derechos fundamentales que el propio servicio esencial pretende satisfacer, pero sin alcanzar su nivel de rendimiento habitual ni tampoco asegurar su funcionamiento normal⁷⁸.

De manera que el mantenimiento del servicio esencial —en este caso, hospitalario— no equivale a pleno funcionamiento, sino tan solo a garantizar la cobertura mínima de las necesidades que el servicio de salud está llamado a satisfacer. Por tanto, la prestación que llevaría a cabo el equipo de emergencia —y los trabajadores que lo componen— es ejecutar las acciones mínimas e

⁷⁴ STC/45/2016, de 14 de marzo de 2016, FJ4.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ ARGÜELLES BLANCO (Ana Rosa), *Derecho de huelga y determinación de los servicios mínimos*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2022, p. 104.

⁷⁷ STC 2/2022, de 24 de enero de 2022, FJ3.

⁷⁸ STC 183/2006, de 19 de junio de 2006, FJ7.

indispensables para evitar daños a la vida o la salud de los pacientes, pero sin que ello implique una afectación a la esencia del derecho a la huelga⁷⁹.

Dicho de otra manera, aunque la fijación de servicios mínimos no garantizaría el funcionamiento normal del servicio de salud, al menos sí generaría las condiciones institucionales para que un cuerpo profesional —compuesto por un personal sanitario reducido— lleve a cabo los trabajos necesarios e indispensables que posibiliten la protección de los derechos fundamentales que el servicio esencial hospitalario procura salvaguardar.

En Chile, por ejemplo, los trabajadores que han sido designados para formar parte del equipo de emergencia, aunque técnicamente están obligados a prestar las tareas en la modalidad necesaria para cumplir los objetivos que impone el servicio mínimo, sus contratos de trabajo se suspenden por estar ejerciendo el derecho a la huelga. En ese sentido, el trabajador no está ejecutando su contrato de trabajo, sino más bien un mandato sindical de participar en los equipos de emergencia⁸⁰.

Así las cosas, la fijación de los servicios mínimos constituye una medida idónea, razonable y proporcional para armonizar el derecho fundamental a la huelga con los derechos fundamentales a la vida y la salud de los usuarios del sistema sanitario, en la medida en que dispone las garantías mínimas para asegurar el mantenimiento del servicio esencial hospitalario sin necesidad de sacrificar la capacidad que tienen los trabajadores de suspender colectivamente el trabajo con el fin de reivindicar sus intereses comunes.

Como se puede apreciar, la técnica de los servicios mínimos es una medida menos lesiva que la prohibición lisa y llana del derecho fundamental a la huelga y, además, es igualmente efectiva para garantizar el mantenimiento del servicio esencial hospitalario, que, en última instancia, pretende salvaguardar los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas.

Al ser la prohibición absoluta del derecho a la huelga una medida innecesaria para garantizar el mantenimiento del servicio esencial hospitalario, se puede llegar a la conclusión de que no satisface el segundo elemento del test de proporcionalidad o razonabilidad en sentido estricto.

⁷⁹ UGARTE CATALDO, *op. cit.*, p. 189.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 180-190.

Prohibir al personal sanitario el derecho a la huelga es una medida normativa irrazonable, por resultar no solo innecesaria, sino también sobreincludente. Una norma es sobreincludente cuando su alcance es mayor que el de su justificación subyacente⁸¹.

En este caso, la justificación subyacente de las normas que prohíben el derecho a la huelga al personal sanitario es proteger la vida y la salud de los pacientes; no obstante, las normas analizadas incluyen o abarcan supuestos que la razón subyacente no cubre, en la medida en que la prohibición absoluta de la huelga no solo garantizaría el mantenimiento del servicio esencial hospitalario, sino también servicios secundarios, accesorios o conexos que no son esenciales para garantizar la salud o la vida de las personas.

En cambio, la fijación de servicios mínimos sí busca la previsión de las garantías precisas para el mantenimiento del servicio esencial, lo cual implica la prestación de los trabajos que son indispensables o necesarios para la cobertura mínima de los derechos fundamentales cuyo servicio esencial hospitalario busca salvaguardar. Desde ese punto de vista, el establecimiento de servicios mínimos es una medida en la que la regla coincide con su razón subyacente de una forma más precisa.

3. Juicio de proporcionalidad en sentido estricto

Por último, en torno al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conviene poner de manifiesto que este requisito busca evaluar si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto⁸². Sobre este aspecto, la prohibición absoluta del derecho a la huelga que pesa sobre el personal sanitario es una medida que, en vez de buscar un equilibrio entre los derechos fundamentales que intervienen en esta relación jurídica, impone la rendición absoluta del derecho fundamental a la huelga.

De ahí que, aunque dicha medida persigue tutelar el interés general, lo hace a costa de sacrificar totalmente el interés legítimo del personal sanitario, a diferencia de la medida que busca fijar servicios mínimos, la cual, sin sacrificar el interés de los huelguistas, también satisface los bienes jurídicos que sirven

⁸¹ SCHAUER (Frederick), *Pensar como abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, Marcial Pons, Madrid, España, 2013, p. 42.

⁸² TC/0276/19, de 8 de agosto de 2019, p. 64.

de sustento al mantenimiento del servicio esencial hospitalario, como son los derechos fundamentales a la vida y la salud de las personas.

Así las cosas, resulta evidente que la medida normativa consistente en prohibir de manera absoluta el derecho a la huelga a los trabajadores del servicio esencial hospitalario tampoco es proporcional en sentido estricto, en razón de que no es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más perjuicios sobre el derecho fundamental a la huelga que otras medidas menos lesivas, como la fijación de servicios mínimos.

Conforme se ha expuesto, al personal sanitario se le debería reconocer el derecho a la huelga, pero no solo porque su prohibición absoluta resulta irrazonable, sino también porque el ejercicio de ese derecho por parte del personal sanitario podría ser un mecanismo efectivo para mejorar las condiciones laborales en las que se presta el servicio esencial hospitalario.

Por ejemplo, si en un determinado hospital existen serias deficiencias de infraestructura o hay carencia de insumos médicos para tratar enfermedades, resulta evidente que esos problemas afectarán la calidad del servicio esencial que se está prestando. En ese contexto, la celebración de una huelga por parte del personal sanitario constituiría un mecanismo eficaz para mejorar no solo sus condiciones laborales, sino también para robustecer la calidad del servicio que pretende salvaguardar los derechos fundamentales a la vida y la salud.

Así las cosas, en el contexto institucional previamente descrito, el ejercicio del derecho a la huelga fungiría como un mecanismo efectivo que obligaría a las autoridades competentes a adoptar las decisiones oportunas para mejorar la calidad del servicio médico. En ese sentido, se podría convertir, en última instancia, en una garantía del mejoramiento del servicio sanitario.

Desde ese punto de vista, como el derecho a la huelga es un valioso instrumento para canalizar pacíficamente ciertos intereses profesionales⁸³, resulta evidente que si esos intereses profesionales son reclamos que buscan mejorar las condiciones institucionales en las que se presta el servicio —como en el ejemplo señalado anteriormente—, la huelga se erige en una herramienta para reivindicar intereses generales.

⁸³ UGARTE CATALDO, *op. cit.*, p. 71.

Por lo tanto, el reconocimiento del derecho del personal sanitario a la huelga no solo se justifica porque su prohibición absoluta no es el diseño normativo más razonable, sino también porque el ejercicio de ese derecho posibilitaría que el personal sanitario, por medio del Colegio Médico Dominicano⁸⁴ o los respectivos sindicatos constituidos para tales fines, 1) reivindique legítimos reclamos particulares —como un incremento salarial—, y 2) canalice demandas de interés general cuya finalidad esencial sea la mejora de sus condiciones laborales para estar en condiciones de prestar a la población un servicio sanitario de calidad, tal y como ordena el artículo 61 de la Constitución.

V. RECOMENDACIONES

Como consecuencia de que el modelo prohibicionista es irrazonable y sobre-incluyente, se torna necesario sustituirlo. La alternativa sugerida es la determinación de los servicios mínimos, por tratarse de una medida menos lesiva y efectiva para el mantenimiento de los servicios esenciales.

Ahora bien, a fin de materializar esa incorporación en el ordenamiento jurídico dominicano, lo aconsejable sería modificar la legislación laboral y la normativa especializada en materia de función pública en lo atinente al tema de la prohibición del derecho a la huelga en los servicios esenciales.

A nuestro juicio, esa reforma normativa debe perseguir un doble propósito: 1) eliminar la prohibición absoluta que se adopta en el caso de los servicios esenciales; y 2) reemplazar ese sistema por un marco regulatorio que aborde, entre otros, los siguientes aspectos: a) en qué consisten los servicios mínimos; b) cuál será la autoridad encargada de determinar esos servicios; c) la exigencia de porcentajes razonables y proporcionales para cuantificar los servicios mínimos a fin de evitar que, en la práctica, se torne una prohibición al derecho a la huelga; d) la forma o el modo para fijar los servicios mínimos; y e) no menos importante, la obligatoriedad de motivar el acto que fije los servicios mínimos sobre la base de la duración de la huelga, su extensión territorial y personal, entre otros detalles.

Además de ello, el marco regulatorio de los servicios mínimos podría establecer el método de selección del personal que será designado para prestar

⁸⁴ Artículo 2, literales b y c, de la Ley 68-03, que crea el Colegio Médico Dominicano (G. O. n.º 10215, 19 febrero 2003).

el servicio mínimo previamente establecido, así como también determinar sus derechos y obligaciones, con el fin de impedir que se produzcan huelgas excesivamente prolongadas y desproporcionadas que pongan en peligro la vida y la salud de las personas.

VI. CONCLUSIONES

Luego de haber sido tipificada como un delito, en la actualidad, la huelga es considerada en la República Dominicana como un derecho fundamental que puede ser ejercido por los trabajadores privados y los servidores públicos con arreglo a lo que establece la ley. Tal y como se explicó, la jurisprudencia constitucional dominicana considera que los servidores públicos son titulares del derecho a la huelga, a pesar de que no exista una norma que expresamente les confiera ese derecho.

Ese salto cualitativo implica, entre otras cosas, que el ejercicio de ese derecho puede entrar en tensión con otros derechos fundamentales, especialmente con el derecho a la salud y el derecho a la vida.

En el caso dominicano, se pudo examinar ampliamente que tanto la legislación laboral como la normativa especializada en materia de función pública les prohíben a los trabajadores del servicio esencial hospitalario —personal sanitario— ejercer el derecho a la huelga; y, en ambos casos, la prohibición absoluta se fundamenta en la premisa de que la interrupción de ese servicio puede poner en peligro la vida y la salud de las personas.

Sin embargo, a lo largo del trabajo se argumentó que el modelo prohibicionista adoptado por el ordenamiento jurídico dominicano no es el diseño normativo más razonable, pues existen otras medidas, menos lesivas e igualmente efectivas, para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales.

A partir de la experiencia del derecho comparado, se identificó que el establecimiento de servicios mínimos es la medida que cuenta con mayor nivel de aceptación internacional para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales.

Además de ello, se argumentó que la prohibición absoluta ignora que el ejercicio del derecho a la huelga, en determinados escenarios, puede convertirse en un instrumento efectivo para crear las condiciones institucionales necesarias que garantizarían un servicio sanitario de calidad.

Como alternativa al modelo prohibicionista, se expuso de manera detallada que la determinación de servicios mínimos constituye una medida menos lesiva e igualmente efectiva para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales. De ahí que se haya recomendado la sustitución del modelo prohibicionista por una regulación que aborde, entre otras cosas, la autoridad encargada de determinar los servicios mínimos y la obligatoriedad de motivar el acto que fija esos servicios mínimos a partir de varios parámetros, como son la duración de la huelga o su extensión personal y territorial.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBURQUERQUE (Rafael F.), *Derecho del Trabajo: Los conflictos del trabajo y su solución*, tomo III, 3ª ed. actualizada, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2018.
- ALEXY (Robert), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993.
- ARGÜELLES BLANCO (Ana Rosa), *Derecho de huelga y determinación de los servicios mínimos*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2022.
- ARIAS BUSTAMANTE (Héctor), «Perspectiva interpretativa del ejercicio del derecho de huelga frente a los servicios», *Gaceta Judicial*, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- BELLACE (Janice R.), «La OIT y el derecho a la huelga», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 133, 2014.
- CONCEPCIÓN ACOSTA (Franklin), *La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial*, tomo 2, Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), Santo Domingo, República Dominicana, 2023.
- GAMONAL CONTRERAS (Sergio), «El derecho de huelga en la Constitución chilena», *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Chile, 2013.
- GÓMEZ FRÖDE (Carlos), *Derecho a la salud*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, Ciudad de México, México, 2022.
- JORGE PRATS (Eduardo), *La Constitución de la República Dominicana*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2021.
- MARTÍNEZ ZORRILLA (David), *Metodología jurídica y argumentación*, Marcial Pons, Madrid, España, 2010.
- SCHAUER (Frederick), *Pensar como abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, Marcial Pons, Madrid, España, 2013.

TRIBUZIO (José E.), «La huelga en los servicios esenciales», disponible en línea, <http://www.derecho.uba.ar/academica/derecho-abierto/archivos/curso-ci-dct-C2P2-03-4-la-huelga-DERECHO-COLECTIVO-GARCIA-MATERIAL-1.pdf> [consulta: 4 mayo 2023]

UGARTE CATALDO (José Luis), *Huelga y derecho*, 1.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2023.

NORMATIVA

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución de la República Dominicana, votada y proclamada por la Asamblea Nacional Revisora en fecha 13 de junio de 2015 (G. O. n.º 10805, 10 julio 2015).

Ley 6097, de Organización del Cuerpo Médico de los Hospitales (G. O. n.º 8711, 13 noviembre 1962).

Ley 16-92, que aprueba el Código de Trabajo (G. O. n.º 9836, 29 mayo 1992).

Ley 42-01, General de Salud (G. O. n.º 10075, 8 marzo 2001).

Ley 68-03, que crea el Colegio Médico Dominicano (G. O. n.º 10215, 19 febrero 2003).

Ley 41-08, de Función Pública (G. O. n.º 10458, 16 enero 2008).

TRATADOS INTERNACIONALES

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito en San Salvador.

EL RÉGIMEN SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR SALUD

Boris Francisco De León Reyes

Profesor de Derecho Administrativo

Universidad Iberoamericana (UNIBE)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. A. JUSTIFICACIÓN NECESARIA. B. PRINCIPIOS RECTORES DE LA POTESTAD SANCIONADORA. 1. *Legalidad*. 2. *Tipicidad*. 3. *Culpabilidad*. 4. *Irretroactividad*. 5. *Proporcionalidad*. 6. *Non bis in idem*. III. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD A TRAVÉS DE LA POTESTAD SANCIONADORA. A. EL DERECHO A LA SALUD COMO UN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL RÉGIMEN PUNITIVO DEL ESTADO. B. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD. 1. *La potestad sancionadora del Poder Ejecutivo*. 2. *La potestad sancionadora del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MISPAS) y las medidas administrativas de policía*. 2.1. *Establecimientos de salud*. 2.2. *Medicamentos*. 2.3. *Profesionales de la salud y carrera sanitaria*. 3. *La potestad sancionadora del Colegio Médico Dominicano (CMD)*. 4. *La potestad sancionadora de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)*. C. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL SECTOR SALUD. 1. *Derechos y garantías del procedimiento administrativo sancionador*. 2. *Fases del procedimiento*. 3. *Medidas preventivas provisionales*. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La garantía del derecho a la salud integral requiere del concurso de los profesionales y prestadores de servicios que participan en el Sistema Nacional de Salud, tanto en establecimientos públicos como privados. Por ello, la obligación del Estado no se limita a la actividad meramente prestacional, ya que debe ejercer

su rol como regulador y garante del cumplimiento de las normas aplicables, sin las cuales no es posible asegurar el acceso a servicios de salud de calidad.

Sin embargo, la potestad sancionadora de la Administración pública en el sector salud se encuentra afectada por la dispersión normativa, la falta de coordinación de competencias y la deficiente cobertura legal respecto a la tipicidad de determinadas infracciones y sanciones. Estas situaciones representan obstáculos para el adecuado cumplimiento de la regulación a cargo del Estado, particularmente en lo referente al necesario control sobre la conducta de los profesionales y prestadores de servicios de salud.

De ahí la importancia de que nuestra investigación se enfoque en analizar la organización y el alcance del régimen administrativo sancionador en el sector salud de la República Dominicana, a fin de identificar las deficiencias del marco legal que dificultan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública y, con ello, se reducen las garantías que debe proveer el Estado para la salvaguarda efectiva del derecho a la salud integral de las personas, considerando el rol vital que desempeñan los profesionales y prestadores de servicios de salud.

II. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A. JUSTIFICACIÓN NECESARIA

La potestad sancionadora de la Administración pública se define como aquella facultad, legalmente atribuida a los órganos o entes públicos, para imponer sanciones administrativas ante la comisión de infracciones al ordenamiento jurídico, sin necesidad de agotar un proceso penal frente a los tribunales que ordinariamente aplican el *ius puniendi* del Estado. La sanción administrativa consiste en «un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal»¹, comportando un fin aflictivo que implica la privación de un bien o de un derecho, la imposición del pago de una multa u otra obligación.

Dentro del sistema normativo del Estado, las disposiciones cuyo incumplimiento es susceptible de sanción administrativa generan un mayor grado

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Curso de Derecho Administrativo II*, 15.ª ed., Aranzadi, Navarra, España, 2017, pp. 189-190.

de obediencia o respeto por parte de sus destinatarios. Esto convierte a la potestad sancionadora de la Administración pública en un mecanismo de protección de la eficacia de las normas y de la seguridad de las personas, que tiende a prevenir o disuadir infracciones que podrían resultar lesivas de bienes jurídicos², incluyendo derechos individuales o colectivos resguardados por la Constitución y el interés público, como es el caso del derecho a la salud. En palabras de Sánchez Morón:

Para garantizar el cumplimiento de la legalidad y tutelar los intereses generales que le corresponde gestionar, la Administración no sólo cuenta con las potestades de policía que hemos examinado hasta ahora, sino también con el poder de sancionar las infracciones del orden jurídico-administrativo. [...]

Mediante la facultad otorgada a la Administración de imponer sanciones para quienes vulneren la legalidad administrativa, el legislador persigue garantizar la observancia de la misma y de las limitaciones y deberes que se imponen a los ciudadanos por las normas jurídicas o a través de actos administrativos de obligado cumplimiento: órdenes, requerimientos, denegación de autorizaciones, etc.³

La obligación que tiene el Estado de promover el bien común exige que este adopte todas las medidas y ejerza las atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere, con la finalidad de cumplir con el rol de garante de los fines del Estado social y democrático de derecho que proclama la Constitución. Estas exigencias se han incrementado exponencialmente frente a una sociedad que se ha hecho más compleja a través del tiempo, lo cual demanda intervenciones y respuestas estatales oportunas y eficaces, objetivos que en muchas ocasiones no se pueden lograr debido a la dinámica propia de los procesos judiciales. Por ello, en aras de cumplir con la tutela efectiva de los intereses públicos a su cargo, se requiere que la Administración pública asuma la potestad sancionadora y la ejerza de manera directa, dentro de los límites fijados por el legislador y sin

² En el contexto de la dogmática penal, la noción de bienes jurídicos es enmarcada por Roxin a partir de los principios y cometidos plasmados en la Constitución y que sirven de fundamento del Estado de derecho. Así, afirma este autor, «los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema». ROXIN (Claus), *Derecho penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitas Ediciones, Madrid, España, 1997, pp. 55-56.

³ SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *Derecho administrativo*. Parte general, 14.^a ed., Tecnos, Madrid, España, 2018, p. 699.

perjuicio del correspondiente control judicial⁴ de legalidad que podría ejercerse sobre las sanciones administrativas aplicadas.

Según Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, la exigencia de revestir a la Administración pública de una potestad para sancionar responde a la «necesidad real o supuesta de disminuir los controles y las garantías que el Derecho Penal ha ido erigiendo frente a los abusos potenciales del Estado»⁵. Pero lo cierto es que la potestad administrativa sancionadora, a su vez, se encuentra condicionada al cumplimiento de normas mínimas de debido proceso, cuyo desconocimiento podría traducirse en la invalidez de las sanciones administrativas, siempre sujetas a un eventual control judicial de legalidad, que podría incluso comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración pública y de los funcionarios actuantes.

Lejos de apreciar la alegada disminución de garantías, Huergo Lora destaca la racionalidad de la coexistencia organizada de estos «dos instrumentos punitivos en el Estado, como son el penal y el administrativo», desde la perspectiva de la eficacia y eficiencia del sistema, señalando que la coordinación de las potestades sancionadoras «debe permitir una división racional del trabajo entre ellas que aproveche sus respectivas ventajas, que cabe identificar provisionalmente con la capacidad de imponer castigos más graves en el caso de la potestad penal y con la capacidad para una intervención más ligera y eficaz, con menos fuerza punitiva pero menos riesgo y coste en su aplicación, en la potestad administrativa sancionadora»⁶.

En ese tenor, si bien el derecho administrativo sancionador nace de la misma fuente que el derecho penal, «se desarrolla de forma independiente y

⁴ El control judicial de la potestad administrativa sancionadora, por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, en adición al recurso contencioso administrativo, incluye el derecho de interponer solicitudes de medidas cautelares con efecto suspensivo inmediato sobre actos administrativos sancionadores. Así lo establece el párrafo VI del artículo 7 de la Ley 13-07, de 5 de febrero de 2007, que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (hoy Tribunal Superior Administrativo): «La solicitud de adopción de una medida cautelar en relación a un acto administrativo sancionador tendrá carácter suspensivo mientras se conoce y estatuye en relación a la petición».

⁵ GÓMEZ TOMILLO (Manuel) y SANZ RUBIALES (Íñigo), *Derecho administrativo sancionador*. Parte general. Teoría general y práctica del derecho penal administrativo, 3.ª ed., Aranzadi, Navarra, España, 2013, p. 71.

⁶ HUERGO LORA (Alejandro), *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, España, 2007, pp. 49-50.

paralela, con sus propias técnicas y principios»⁷. Es por esto que la potestad sancionadora de la Administración constituye una manifestación específica del *ius puniendi* del Estado, siendo aplicables los principios característicos del derecho penal, puesto que entre las sanciones administrativas y las penas no existe ninguna diferencia ontológica⁸, sino que, por el contrario, tienen similar identidad sustancial.

Pero no cualquier órgano administrativo o ente público cuenta con competencia para ejercer la potestad sancionadora administrativa, pues para su ejercicio se requiere una previa habilitación legal expresa. El numeral 17 del artículo 40 de la Constitución reconoce la potestad de la Administración pública para imponer sanciones administrativas, condicionando tal atribución a que su establecimiento conste en una norma de rango legal y que no incluya medidas privativas de libertad, al consagrar que «en el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la Administración Pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad». Al respecto, mediante la Sentencia TC/0020/17, el Tribunal Constitucional indicó:

[...] entre las potestades que por ley, puede tener la Administración está la de sancionar determinadas violaciones a las leyes, por lo que se infiere que el legislador dispone una reserva de ley para establecer una variedad de sanciones administrativas, entre las que pueden figurar multas administrativas y como es el caso del texto legal objeto de esta acción, con la única limitación de no imponer sanciones administrativas que supongan una pena privativa de libertad⁹.

Sin embargo, no es hasta la entrada en vigencia de la Ley 107-13, del 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo (Ley 107-13), que se establece un marco legal que regula los lineamientos generales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública mediante disposiciones que determinan sus aspectos sustantivos y procedimentales (arts. 35-44). Este

⁷ DÍAZ FRAILE, (Francisco), *Derecho administrativo sancionador: Análisis a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Crítica del Derecho español vigente)*, Atelier, Barcelona, España, 2016, p. 51.

⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), *Sanciones administrativas: Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, 4.ª ed. (actualizada a las leyes 39/2015 y 40/2015 de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico), Comares, Granada, España, 2017, p. 16.

⁹ TC/0020/17, de 11 de enero de 2017. Ver también la Sentencia TC/0723/24 del 28 de noviembre de 2024.

marco, aunado al reconocimiento de los principios rectores¹⁰ de la potestad sancionadora administrativa, permite identificar los perfiles distintivos de esta actividad administrativa, partiendo de la separación de las funciones instructora y sancionadora.

B. PRINCIPIOS RECTORES DE LA POTESTAD SANCIONADORA

1. *Legalidad*

Al regular los principios que rigen la Administración pública, el artículo 138 de la Constitución consagra que su actuación estará sujeta al «sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado». Esta disposición constituye una clara manifestación del principio de legalidad, cuya relevancia ha sido reconocida y destacada por el Tribunal Constitucional al establecer:

El principio de legalidad es uno de los principios pilares del estado constitucional de derecho, de la seguridad jurídica, del cual no están exentos los poderes públicos, y que su finalidad es que las personas tengan, de antemano, conocimiento de cómo deben conducirse, qué pueden o no hacer, cuál será la consecuencia de su acción u omisión y a qué se van a enfrentar en caso de no actuar conforme a un determinado precepto legal, pues la ley, al acordar una pena, tiene como propósito evitar lesiones de derecho, por acogerse la amenaza que entraña el anunciado castigo¹¹.

La Suprema Corte de Justicia, por su lado, al referirse al principio de legalidad, ha fijado el siguiente criterio:

Uno de los pilares sobre los que se fundamenta el derecho administrativo contemporáneo es el principio de la legalidad administrativa, conforme al cual la Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, a las cuales deben ajustarse las actividades que realicen. En suma, la administración debe estar sometida de manera plena a la ley y a derecho, por lo que desbordar este cerco constituye una infracción que apareja enmienda por parte del o de los órganos jurisdiccionales competentes. Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial transcendencia del principio de seguridad

¹⁰ Ver GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, *op. cit.*, pp. 129-537; y NIETO (Alejandro), *Derecho administrativo sancionador*, 5.ª ed., reimp., Tecnos, Madrid, España, 2018, pp. 161-497.

¹¹ TC/0667/16, de 14 de diciembre de 2016; también, TC/0200/13, de 7 de noviembre de 2013, y TC/0344/14, de 23 de diciembre de 2014.

jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con cierto grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y que se sepa a qué atenerse en cuanto a la responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal¹².

Conforme se indicó antes, el numeral 17 del artículo 40 de la Constitución delimita el ejercicio de la potestad sancionadora con base en el principio de legalidad¹³. Del mismo modo, al consagrar las garantías del debido proceso, el numeral 7 del artículo 69 de la carta magna dispone que ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes y ante un juez competente. A partir de los citados artículos se infiere que «el legislador dispone una reserva de ley para establecer una variedad de sanciones administrativas»¹⁴, lo cual implica que la potestad para sancionar debe ser atribuida mediante una ley. El principio de reserva de ley constituye la máxima expresión del principio de legalidad, «según el cual solo por ley pueden adoptarse determinadas decisiones»¹⁵, que se encuentran reservadas a una regulación legal expresa.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 35 de la Ley 107-13 prevé la reserva de ley de la potestad sancionadora administrativa que se deriva del principio de legalidad al disponer: «La potestad sancionadora de la Administración Pública sólo podrá ejercerse en virtud de habilitación legal expresa. Su ejercicio corresponde exclusivamente a los órganos administrativos que la tengan legalmente atribuida».

2. Tipicidad

El marco legal que habilita a los órganos y entes de la Administración pública a aplicar sanciones requiere, además, determinar adecuadamente cuáles conductas constituyen infracciones administrativas y qué sanciones pueden imponerse. El

¹² SCJ, 31 de marzo de 2022, 3.ª Sala (n.º 0206), *BJ* 1336, pp. 6605-6615; SCJ, 31 de mayo de 2022, 3.ª Sala (n.º 0529), *BJ* 1343, pp. 6272-6282; SCJ, 15 de diciembre de 2022, 3.ª Sala (n.º 1227), *BJ* 1345.

¹³ Numeral 17 del artículo 40 de la Constitución.

¹⁴ TC/0020/17, de 11 de enero de 2017.

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Ramón), *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 8.ª ed. Civitas, Madrid, España, 1997, p. 232; citado en DÍAZ FILPO (Rafael), *La Reserva de Ley en Iberoamérica*, Iudex Colección, Santo Domingo, República Dominicana, 2018, p. 83.

principio de tipicidad exige que las infracciones administrativas y sus consecuencias se encuentren claramente previstas en una norma con rango legal preexistente. Así lo ha descrito Nieto, al definir dicho principio como «la exigencia de que los textos normativos describan con suficiente precisión —o si se quiere, con la mayor precisión— las conductas que se amenazan con una sanción»¹⁶.

En palabras del Tribunal Constitucional, «el hecho a sancionar y la sanción misma deben estar tipificadas en la ley»¹⁷. Al referirse al principio de tipicidad, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales señalan que «consiste en la exigencia de que tanto los comportamientos prohibidos, o preceptuados, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente, de forma que no se genere inseguridad jurídica. Se trata, en definitiva, de que los ciudadanos puedan en todo momento prever las consecuencias sancionatorias que se pueden derivar de su conducta»¹⁸.

3. *Culpabilidad*

Según Gallardo, «la culpabilidad —entendida ésta como un comportamiento doloso o culposo— se integra como un elemento más del ilícito administrativo —y no solo de la sanción—, por lo que no basta la imputación objetiva del resultado al autor del mismo, sino que se requiere que la acción productora del resultado haya sido cometida con un claro elemento intencional o, cuando menos, imprudente»¹⁹.

El Tribunal Constitucional ha indicado que «de la adopción del principio de culpabilidad como condición para la imputación penal, se desprende el principio de la personalidad de las penas, consagrado en el numeral 14 del artículo 40 de la Constitución, el cual expresa que «nadie es penalmente responsable por el hecho del otro»²⁰. Asimismo, esta alta corte ha sostenido que, como la Constitución «únicamente permite la pena por los actos que cometa la persona y descarta que se castigue por su condición o por lo que desee, sienta o piense, se percibe claramente que el principio de culpabilidad está fundamentado en la voluntad, o sea, en la facultad de ordenar y decidir la propia conducta»²¹.

¹⁶ NIETO, *op. cit.*, p. 260.

¹⁷ TC/0667/16, de 14 de diciembre de 2016.

¹⁸ GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES, *op. cit.*, p. 159.

¹⁹ GALLARDO CASTILLO (María Jesús), *Los principios de la potestad sancionadora: Teoría y práctica*, 1.ª ed., Iustel, Madrid, España, 2008, p. 154.

²⁰ TC/0162/13, de 16 de septiembre de 2013.

²¹ *Ibid.*

A partir del principio de culpabilidad se derivan las siguientes consecuencias: 1) «Es necesario que la infracción administrativa se haya realizado con dolo o, al menos, con culpa o imprudencia; 2) no cabe imponer sanción administrativa cuando concurre alguna causa que excluya la culpabilidad: inimputabilidad (menor edad, enajenación, trastorno mental transitorio), falta de conciencia, error de prohibición invencible, no exigibilidad de la conducta, etc.; y 3) no se puede imponer a nadie una sanción por un hecho del otro»²².

4. Irretroactividad

El principio de irretroactividad se encuentra consagrado en el artículo 110 de la Constitución, que establece que la ley solo se aplica para el porvenir y carece de efecto retroactivo, salvo cuando sea favorable al que esté *sub judice* o cumpliendo condena. Los artículos 40 y 69 de la Constitución también recogen manifestaciones del principio de irretroactividad al disponer, respectivamente, que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción penal o administrativa»²³, así como que ninguna persona «podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio»²⁴.

La irretroactividad supone una prohibición para sancionar hechos calificados como infracciones cuando se trata de eventos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma que los tipifica. Esto «comporta como consecuencia directa la de que, en orden a imponer sanciones por la comisión de hechos antijurídicos, no sólo han de estar éstos contemplados adecuadamente por la norma vigente en el momento de su comisión, sino también en el momento en que sean enjuiciados, así como en el momento en que se determine por el órgano competente la aplicación a los mismos de la norma sancionadora [...]»²⁵. De aquí que, en palabras del Tribunal Constitucional,

²² IZQUIERDO CARRASCO (Manuel) *et al.*, «Derecho administrativo sancionador: Caracteres generales y garantías materiales», en REBOLLO PUIG (Manuel) y VERA JURADO (Diego), dirs., *Derecho administrativo: Régimen jurídico básico y control de la Administración*, tomo II, 3.^a ed., Tecnos, Madrid, España, 2018, pp. 212-213.

²³ Numeral 13 del artículo 40 de la Constitución.

²⁴ Numeral 7 del artículo 69 de la Constitución.

²⁵ GARBERÍ (José) y BUITRÓN RAMÍREZ (Guadalupe), *El procedimiento administrativo sancionador: Comentarios, jurisprudencia y formularios*, vol. I, 6.^a ed., Tirant LoBlanch, Valencia, España, 2016, pp. 115-116.

«la consagración de dicho principio procura el afianzamiento de la seguridad jurídica e, incluso, de la dignidad de las personas que integran un Estado social y democrático de derecho»²⁶.

5. *Proporcionalidad*

El principio de proporcionalidad tiene como fundamento garantizar la «idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción»²⁷. Dicho principio se vincula con el sentido de justicia, puesto que nadie debe ser lesionado en sus derechos con medidas desproporcionadas.

La función esencial del principio de proporcionalidad, «en sentido amplio, es limitar las injerencias del Estado sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, y conforme a este principio, solo deben ejecutarse las medidas proporcionadas al fin que se persigue»²⁸. Es por ello que este principio «atraviesa transversalmente a todos los sectores del ordenamiento jurídico, y más en concreto, a cuantas figuras o realidades jurídicas sean susceptibles de restringir los derechos individuales de las personas»²⁹. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado:

La vinculación de proporcionalidad entre pena y delito no se afirma de manera aislada, sino tomando como referencia la sanción prevista por el legislador para otras conductas de gravedad similar. Esto ha motivado a la doctrina a concebir el principio de proporcionalidad como un equivalente del principio de igualdad en materia penal, al incorporar su contenido y valores, es decir, en primer lugar, la exigencia de establecer sanciones similares para aquellos delitos que desde un punto de vista externo a la valoración efectuada por el legislador, sean considerados de igual gravedad; en segundo lugar, la prohibición de establecer la misma pena para conductas que puedan considerarse de distinta gravedad y sancionar una infracción menos grave con una pena mayor a la prevista para una más grave³⁰.

²⁶ TC/0272/20, de 9 de diciembre de 2020.

²⁷ GARBERÍ y BUITRÓN RAMÍREZ, *op. cit.*, p. 191.

²⁸ SCJ, 25 de enero de 2017, 1.ª Sala (n.º 114), *BJ* 1274, pp. 961-971.

²⁹ GALLARDO CASTILLO, *op. cit.*, p. 213.

³⁰ TC/0365/17, de 11 de julio de 2017.

6. *Non bis in idem*

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio *non bis in idem* tiene su fundamento en el numeral 5 del artículo 69 de la Constitución, el cual prevé que «ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa». Al referirse a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente:

En efecto, el principio *non bis in idem*, para los propósitos requeridos en el análisis que desarrollamos, implica la prohibición de que autoridades de un mismo orden, mediante procedimientos distintos, sancionen repetidamente una misma conducta³¹.

En el *non bis in idem* se reconocen dos perspectivas o “fórmulas” diferentes: una sustantiva (o material) y otra de índole procesal. En sentido material el principio prohíbe la doble –o múltiple– imposición de consecuencias jurídicas sobre una misma infracción o delito. Desde una perspectiva procesal el principio prohíbe reiterar un nuevo proceso y enjuiciamiento con base en los hechos respecto de los cuales ha recaído sentencia firme³².

Al respecto, Alarcón Sotomayor ha señalado que «la garantía del *non bis in idem* impide sancionar aquello que sea igual a lo ya sancionado previamente, y lo igual o lo mismo se identifica o equipara con la triple identidad del sujeto, hecho y fundamento»³³. Mediante la Sentencia TC/0375/14, el Tribunal Constitucional estableció que la triple identidad se configura al verificarse los siguientes elementos:

[...] la misma persona (la garantía personal juega a favor de una persona en concreto y nunca en abstracto), el mismo objeto (o mismo hecho), es decir, la imputación debe ser idéntica, y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona; y la misma causa, identidad que hace referencia a la similitud del motivo de persecución, entendiendo por ello la misma razón jurídica de persecución penal o el mismo objetivo final del proceso³⁴.

La prohibición del *non bis in idem* se extiende a la imposibilidad de someter dos veces a una persona «por los mismos hechos y fundamentos jurídicos,

³¹ TC/0027/14, de 5 de febrero de 2014.

³² TC/0381/14, de 30 de diciembre de 2014.

³³ ALARCÓN SOTOMAYOR (Lucía) *et al.*, «El non bis in idem material», en LÓPEZ MENUDO (Francisco), dir., *Derecho administrativo sancionador*, Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, Valladolid, España, 2010, p. 363.

³⁴ TC/0375/14, de 26 de diciembre de 2014.

cuando existe cosa juzgada a raíz de un proceso anterior»³⁵. Así lo han reconocido instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 8.4 y 14.7, respectivamente, en lo que se consagra que «el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos», y que «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme [...]». En tal sentido, para que se configure el principio *non bis in idem* es indispensable que el presunto infractor haya sido previamente sancionado o juzgado durante un procedimiento penal o disciplinario, y que concurra la misma identidad de sujeto, hecho y fundamento.

III. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD A TRAVÉS DE LA POTESTAD SANCIONADORA

A. EL DERECHO A LA SALUD COMO UN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL RÉGIMEN PUNITIVO DEL ESTADO

El artículo 61 de la Constitución consagra el derecho a la salud integral dentro de su catálogo de derechos fundamentales, obligando al Estado a velar por la protección de la salud de todas las personas mediante políticas públicas y la prestación de los servicios necesarios que garanticen la efectiva salvaguarda de este derecho. El derecho a la salud comporta una doble dimensión: por un lado, la salud preventiva o salud pública, que implica que el Estado debe velar por el bienestar de la colectividad; y, por otro lado, el derecho individual a recibir determinadas prestaciones sanitarias³⁶.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12, reconoce el «derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental», precisando la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias para «la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad»³⁷.

³⁵ TC/0090/22, de 5 de abril de 2022.

³⁶ JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho constitucional*, vol. II, 2.^a ed., Amigos del Hogar, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.

³⁷ Numeral 2 d del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley General de Salud 42-01, de 8 de marzo de 2001 (Ley 42-01), reconoce la salud como un «medio para el logro del bienestar común y un fin como elemento sustantivo para el desarrollo humano». Para ello, el Estado debe procurar los mecanismos para la prevención y tratamiento de las enfermedades, asegurar el acceso a medicamentos de calidad, así como brindar asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran, considerando que el derecho a la salud «se constituye como una obligación de medios y no de resultados, cuya protección de manera primordial recae sobre la responsabilidad del Estado frente a las necesidades de los particulares»³⁸. De aquí se deriva un deber de actuación positiva de la Administración pública, propio del Estado social y democrático de derecho que la Constitución insta en su artículo 7³⁹.

Con acierto, García Amez ha indicado que este deber «pretende asegurar la intervención del Estado para garantizar unas condiciones dignas de vida a todas las personas, y del cual puede inferirse un derecho a la protección, que legítima a su titular a exigir al Estado que, a través de acciones fácticas o normativas, proteja a la persona frente a intervenciones de terceros con repercusión en su salud tanto individual como colectiva»⁴⁰.

En efecto, «el horizonte hacia la protección del derecho a la salud debe generar que cada Estado regule las acciones destinadas a garantizar su acceso, calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad»⁴¹. Por ello, la potestad sancionadora de la Administración pública juega un papel neurálgico para asegurar y promover el derecho a la salud. El Estado tiene una obligación de ejercer su rol como regulador y garante del cumplimiento de las normas aplicables a los prestadores de servicios de salud cuyas infracciones al ordenamiento jurídico podrían perjudicar la calidad de las atenciones sanitarias y, con ello, vulnerar el derecho a la salud.

³⁸ TC/0031/18, de 13 de marzo de 2018.

³⁹ La cláusula del Estado social reconoce «como función esencial del Estado la protección de los derechos fundamentales, pero, además, la obtención de los medios materiales que permitan a los individuos perfeccionarse en ese orden de libertad individual y de justicia social a que aspira el constituyente». JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho constitucional*, vol. I, 4.^a ed., Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2013, p. 693.

⁴⁰ GARCÍA AMEZ (Javier) *et al.*, «La protección del derecho a la salud a través de la potestad sancionadora», en HUERGO LORA (Alejandro), dir., *Problemas actuales del derecho administrativo sancionador*, Madrid, España, 2018, p. 332.

⁴¹ GARCÍA ASCENCIOS (Frank), «La protección del derecho a la salud: El caso peruano», *Revista de Derecho y Salud*, vol. 4, núm. 5, 2020, p. 80, disponible en línea, <https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/article/view/223> [consulta: 19 julio 2023].

B. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

1. La potestad sancionadora del Poder Ejecutivo

En el marco del régimen de la potestad sancionadora en el sector salud, el Poder Ejecutivo es la máxima autoridad de la Administración pública⁴² con prerrogativas para ejercerla. La Ley 111, del 3 de noviembre de 1942, sobre Exequátur de Profesionales (Ley 111 de 1942), reconoce la facultad del Poder Ejecutivo para suspender o cancelar el exequátur⁴³ de un profesional *médico*.

Los artículos 7 y siguientes de la Ley 111 de 1942 tipifican las infracciones y sanciones aplicables a aquellos profesionales habilitados por un exequátur, como ocurre en el caso de los médicos. En tal sentido, se establecen las disposiciones que se ilustran en la siguiente tabla:

INFRACCIÓN	SANCIÓN
Ejercer la profesión sin estar provisto del exequátur.	Multa de cincuenta a doscientos pesos. En caso de reincidencia, con el doble de la multa o prisión de uno a seis meses ⁴⁴ .
Mala conducta notoria en el ejercicio de una profesión provista de exequátur.	Suspensión del exequátur hasta por un año. En caso de reincidencia, suspensión del exequátur hasta por cinco años ⁴⁵ .
Ser condenado a una pena correccional.	Si la condena es provisional, suspensión del exequátur por un término de seis meses a un año, contado a partir del cumplimiento de la pena. Si la condena es definitiva, cancelación del exequátur ⁴⁶ .

⁴² Numeral 1 del artículo 12 de la Ley 247-12.

⁴³ El exequátur es la autorización que habilita el ejercicio profesional en el sistema de salud, de conformidad con el artículo 92 de la Ley 42-01.

⁴⁴ Artículo 7 de la Ley 111 de 1942. Naturalmente, esta pena de prisión no puede ser impuesta por la Administración pública, sino por parte de los tribunales competentes del Poder Judicial.

⁴⁵ Artículo 8 de la Ley 111 de 1942.

⁴⁶ Artículo 9 de la Ley 111 de 1942.

En aquellos casos donde la sanción aplicable es la suspensión o cancelación del execuátur, la consecuencia jurídica se traduce en la privación del ejercicio de la profesión por parte del médico sancionado.

La competencia para suspender o revocar el execuátur es exclusiva del Poder Ejecutivo, de conformidad con la Ley 111 de 1942, y el principio de competencia, consagrado en el numeral 14 del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración 247-12, de 9 de agosto de 2012 (Ley 247-12), que establece, con aplicación general, que toda competencia «comprende una facultad de actuar y una obligación de ejercerla bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente», siendo *«irrenunciable, indelegable e improrrogable*, salvo los casos de delegación y avocación»⁴⁷.

Mediante la Sentencia TC/0257/17⁴⁸, el Tribunal Constitucional reconoció la competencia del Poder Ejecutivo respecto al execuátur al ordenarle al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MISPAS) dejar sin efecto un oficio emitido por la Consultoría Jurídica del ministerio, a través del cual se dispuso la suspensión del decreto que otorga el execuátur de un médico. Esta alta corte ratificó que la privación, cancelación o suspensión del execuátur otorgado por el Poder Ejecutivo se efectúa mediante un decreto motivado del presidente de la República⁴⁹, precedido por un juicio disciplinario a cargo del MISPAS y, en caso de ilícitos penales, por un proceso judicial instruido por el Ministerio Público, con las garantías del debido proceso. En sus propias palabras, esta alta corte indicó lo siguiente:

m. En relación con ello, este tribunal constata que la Ley núm. 111, del tres (3) de noviembre de mil novecientos cuarenta y dos (1942), sobre Exequátur de Profesionales, y sus modificaciones, establece que éste es otorgado por el Poder Ejecutivo para el ejercicio en el país de todas las profesiones que exijan título universitario (art. 1), y consigna la posibilidad de su cancelación o suspensión del execuátur, mediante decreto motivado (art. 8). Además, la referida ley contempla la privación del execuátur en caso de condena correccional y de condenación definitiva (art. 9). De modo que, al verificar la legislación vigente

⁴⁷ Numeral 14 del artículo 12 de la Ley 247-12.

⁴⁸ TC/0257/17, de 22 de mayo de 2017.

⁴⁹ Textualmente, el artículo 8 de la Ley 111 de 1942 establece: «El Poder Ejecutivo, en caso de mala conducta notoria en el ejercicio de la profesión de un profesional a quien se hubiere otorgado execuátur, podrá privarlo de éste hasta por un año mediante decreto motivado». El artículo 128 de la Constitución, en el literal b de su numeral 1, establece que, en su condición de jefe de Estado, al Presidente le corresponde «expedir decretos, reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario».

con la decisión de suspensión de exequátur por oficio del consultor jurídico del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, dicha medida deberá ser precedida de una investigación [...].

p. De manera que las actuaciones de la parte recurrida, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, han debido orientarse en la determinación o no de la comisión del ilícito denunciado, dentro de un proceso *prima facie* disciplinario y, dadas las peculiaridades del caso en el cual se ha denunciado un concurso de alegados ilícitos penales, era menester apoderar al Ministerio Público, a los fines procesales correspondientes, para que con apego a las garantías y derechos fundamentales a los cuales se contrae el debido proceso, se le dé el curso pertinente en el cual ha de inscribirse la protección y salvaguarda efectiva de las prerrogativas constitucionales de la parte recurrente [...].

2. *La potestad sancionadora del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MISPAS) y las medidas administrativas de policía*

La potestad sancionadora del MISPAS se manifiesta desde distintos ámbitos. Por un lado, tiene facultad para sancionar a los servidores públicos pertenecientes a la carrera sanitaria, en su calidad de institución rectora del Sistema Nacional de Salud, conforme a la Ley 41-08, de 16 de enero de 2008, de Función Pública (Ley 41-08), y la Ley 395-14, de 28 de agosto de 2014, que establece la Carrera Sanitaria (Ley 395-14), mientras que, por otro lado, en el caso de la regulación de medicamentos, está facultado para imponer las sanciones previstas en el artículo 22 de la Ley 17-19, de 20 de febrero de 2019, sobre la Erradicación del Comercio Ilícito, Contrabando y Falsificación de Productos Regulados (Ley 17-19).

En el marco general de la Ley 42-01, sin embargo, la potestad administrativa sancionadora del MISPAS no se encuentra reconocida ni atribuida, puesto que, aunque funge como autoridad sanitaria para investigar la existencia de infracciones sanitarias, no tiene facultad para aplicar directamente ninguna sanción, debiendo limitarse a presentar las denuncias que correspondan ante el Ministerio Público. De manera textual, el artículo 161 de la Ley 42-01 establece: «En caso de comprobar la comisión de una infracción, la autoridad sanitaria actuante remitirá el acta de la misma al representante del ministerio público, quien pondrá en movimiento la acción pública, citará a las partes involucradas y a las autoridades sanitarias».

El papel del Ministerio Público para perseguir las infracciones e imponer las sanciones descritas en los artículos 153 al 157 de la Ley 42-01 responde

al hecho de que el «derecho a la salud opera como un derecho de naturaleza personal que se proyecta tanto a) en una dimensión penal, al tipificarse como delitos ciertos comportamientos contrarios a la salud de los demás; b) en una dimensión civil, como obligación de compensar daños causados a la salud de las personas; o c) incluso en el derecho a exigir el cese de conductas o actividades que pongan en peligro la salud»⁵⁰.

Esto último es cónsono con lo dispuesto por el artículo 162 de la Ley 42-01, que indica: «Las infracciones que se deriven de las violaciones a la presente ley serán de la competencia de los tribunales ordinarios, siguiendo el procedimiento establecido en el derecho común propio de cada infracción y de acuerdo a su naturaleza». En los artículos 153-157 de la Ley 42-01 se enlista un catálogo de infracciones calificadas como crímenes y delitos, susceptibles de ser sancionados con la pena de prisión desde 15 días hasta 10 años, y multas desde 10 hasta 100 veces el salario mínimo, dependiendo del tipo de infracción que se cometa y pudiendo aplicar el doble de la pena en caso de reincidencia.

En consecuencia, frente a las infracciones tipificadas en los artículos 153-157 de la Ley 42-01, la potestad del MISPAS se circunscribe a investigar la existencia de las mismas por iniciativa propia, a requerimiento del Ministerio Público o por denuncia de un tercero⁵¹. En los casos donde se compruebe la comisión de la infracción, el MISPAS tiene la obligación de emitir un acta que contenga todas sus actuaciones y comprobaciones, debiendo remitirla al Ministerio Público, que iniciará la acción pública⁵².

Por lo visto, el régimen sancionador de la Ley 42-01 se desarrolla por completo dentro del ámbito del derecho penal, con las desventajas que esto representa, como ocurre, por ejemplo, cuando se comprueban las infracciones de menor gravedad, como las tipificadas en su artículo 153, que tan solo contempla la aplicación de «multas que oscilarán entre uno y diez veces el salario mínimo nacional», como sanción imponible.

Aunque el MISPAS no cuenta con competencia para sancionar las infracciones previstas en la Ley 42-01, el legislador sí le atribuye facultades para adoptar medidas administrativas preventivas, de seguridad y de emergencia. Así se

⁵⁰ PORRAS NADALES (Antonio), «Capítulo XXVII», en AGUDO ZAMORA (Miguel), dir., *Manual de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, España, 2010, p. 696.

⁵¹ Artículos 159 y 160 de la Ley 42-01.

⁵² Artículo 161 de la Ley 42-01.

desprende de la lectura de los artículos 143-149 de la Ley 42-01, que enmarcan un conjunto de prerrogativas propias de la actividad «administrativa de limitación»⁵³ y «gestión de riesgos»⁵⁴ que, a pesar de generar efectos desfavorables para los interesados, no constituyen sanciones administrativas.

En este punto conviene destacar la distinción entre las sanciones administrativas y otras medidas administrativas desfavorables. Vale recordar, como se dijo antes, que se consideran *sanciones administrativas*, en sentido estricto, «aquellas medidas consistentes en un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita y cuya finalidad primordial es el castigo de la misma y no, aunque también pueda anudarse a ello, la declaración de ilicitud y sus lógicas consecuencias ni la reparación del daño»⁵⁵.

La jurisprudencia comparada ha destacado la finalidad «represiva, retributiva o de castigo»⁵⁶ como la «nota que singulariza a las sanciones administrativas dentro del conjunto de los denominados actos de gravamen»⁵⁷. Bien ha apuntado Casino Rubio que, de las sentencias STC 181/2014, de 6 de noviembre de 2014, y 215/2016, de 15 de diciembre de 2016, se deriva la idea principal de que «no todo acto administrativo restrictivo de derechos comporta por definición la imposición de una sanción»⁵⁸, sino que solo la comportan «las restricciones de derechos acordadas con finalidad represiva, punitiva o de castigo»⁵⁹. De su parte, Huergo Lora ha precisado:

La confirmación del criterio de la finalidad afflictiva como característica que sirve para definir las sanciones se comprueba en primer lugar con las medidas de restablecimiento de la legalidad, calificadas a veces genéricamente como

⁵³ La potestad para dictar medidas administrativas es propia de la actividad de limitación, definida como aquella en que la Administración restringe o impone deberes a actuaciones puramente privadas con el fin de garantizar el interés público. REBOLLO PUIG, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁴ «La actividad de la Administración en materia de seguridad es hoy, fundamentalmente, regulación y gestión de riesgos». ESTEVE PARDO (José), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, España, 2011, p. 359.

⁵⁵ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *op. cit.*, p. 1.

⁵⁶ STC 276/2000, de 16 de noviembre de 2000. También véanse las SSTC 239/1988, de 14 de diciembre de 1988; 132/2001, de 8 de junio de 2001; 26/2005, de 14 de febrero de 2005; 72/2005, de 4 de abril de 2005; 252/2006, de 25 de julio de 2006; 17/2013, de 31 de enero de 2013; 185/2016, de 3 de noviembre de 2016.

⁵⁷ STC 252/2006, de 25 de julio de 2006. También véanse las SSTC 276/2000, de 16 de noviembre de 2000; 132/2001, de 8 de junio de 2001; 26/2005, de 14 de febrero de 2005; 72/2005, de 4 de abril de 2005; 17/2013, de 31 de enero de 2013; 185/2016, de 3 de noviembre de 2016.

⁵⁸ CASTRO RUBIO (Miguel), *El concepto constitucional de sanción administrativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2018, p. 83.

⁵⁹ *Ibid.*

«medidas de policía», por virtud de las cuales la Administración, ante la realización de una conducta prohibida por la Ley (frecuentemente, la ejecución de una determinada actividad sin la licencia legalmente exigible), restablece el orden vulnerado, ordenando su paralización. Algunas de estas medidas son preventivas (clausura de una instalación que carece de las medidas obligatorias de seguridad contra incendios) y otras se dirigen a la reparación, es decir, a eliminar los efectos de una conducta ilegal (demolición de un edificio contrario al planeamiento), pero en ningún caso castigan al particular y por tanto no son sanciones. Lo característico de estas medidas es que no van más allá de la restauración de la legalidad vulnerada, es decir, dejan al particular en la situación inicial, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, cuando se le impone una multa. A veces se estudia este problema bajo la rúbrica de la distinción entre sanciones administrativas y policía.⁶⁰

Ciertamente, no toda medida o acto desfavorable de la Administración constituye una sanción administrativa. Al referirse a las notas características de la «policía administrativa», Esteve Pardo señala: «Se trata de una actividad de la Administración orientada al mantenimiento del orden público o a su restablecimiento en el caso de que resultase alterado», que comprende diversas fórmulas y técnicas jurídicas con las que «se pretende evitar y rechazar los peligros que pudieran alterar el orden público», adoptando un «marcado carácter preventivo y de control»⁶¹.

Por su lado, Rebollo Puig opta por denominar «órdenes administrativos represivos» a aquellas «formas de reacción que se incluyen en la actividad administrativa de limitación» y que tienen por objetivo «restablecer la legalidad y la situación conforme al interés general lesionado», distinguiéndose de las sanciones que se caracterizan como «castigos que expresan el reproche por un comportamiento ilícito y tienen una naturaleza y función punitiva»⁶².

La relevancia de la distinción comentada no es baladí; con acierto, Morón Urbina advierte lo siguiente:

Todas estas medidas surgen como consecuencia de comportamientos ilícitos o inobservancias incurridas por cualquier administrado y, generalmente, concurren con las sanciones administrativas que las autoridades imponen como principal consecuencia por estos eventos. Pero, tienen como “ventaja” para los fines de las autoridades sancionadoras, estar eximidas de la limitación que supone

⁶⁰ HUERGO LORA, *op. cit.*, p. 249.

⁶¹ ESTEVE PARDO, *op. cit.*, pp. 358-359.

⁶² REBOLLO PUIG (Manuel), «La actividad administrativa de limitación», en REBOLLO PUIG y VERA JURADO, *op. cit.*, pp. 42-43.

el principio de “non bis in ídem”, por lo que se acumulan con las sanciones administrativas y, además, carecen de un marco regulatorio común claro que uniformemente regule aspectos trascendentes de su naturaleza, tales como el tipo de norma mediante la cual debe facultarse su imposición, si es necesario exigir un procedimiento previo para su dación, la identificación de su contenido previsible y delimitado, los criterios para su aplicación, entre otros.⁶³

Sin duda, la Administración puede adoptar medidas administrativas de policía o, como más recientemente se les denomina, medidas de restablecimiento de la legalidad o del orden público, o medidas correctivas y de seguridad. Estas medidas administrativas persiguen «restaurar la legalidad infringida o reponer las cosas al estado previo a la infracción»⁶⁴, llegando a veces a afectar «la eficacia de los títulos jurídicos otorgados por la propia Administración a los ciudadanos, eficacia que está condicionada a la correcta utilización de los mismos»⁶⁵, como ocurre, por ejemplo, con la revocación de una licencia o permiso.

En el caso del MISPAS, la Ley 42-01 le otorga expresamente la potestad para adoptar medidas administrativas, cuyo fin, en palabras del Tribunal Constitucional, «procura la concreción del desarrollo de uno de los segmentos que forman parte del derecho fundamental a la salud contenido en el artículo 61.1 de la Constitución, en lo que respecta a la obligación que recae sobre el Estado de adoptar todas las medidas preventivas y tratamientos que propendan a la protección de la salud de todos los individuos»⁶⁶.

La Ley 42-01 clasifica las medidas administrativas que puede adoptar el MISPAS en preventivas, de seguridad y de emergencia. Los artículos 144 y 145 de esta ley definen como medidas de carácter preventivo a «aquellas que tiendan a evitar los peligros o daños a la salud de las personas»⁶⁷, mientras que califican las medidas de seguridad como aquellas que «impiden de inmediato que se produzca, se agrave o se extienda el peligro o daño a la salud de las personas o que el infractor reincida en el quebrantamiento de una o más disposiciones legales o reglamentarias»⁶⁸.

⁶³ MORÓN URBINA (Juan Carlos), «Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración», *Revista Círculo de Derecho Administrativo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 9, 2010, p. 135.

⁶⁴ SÁNCHEZ MORÓN, *op. cit.*, p. 700.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ TC/0441/22, de 12 de diciembre de 2022.

⁶⁷ Ley 42-01, artículo 144.

⁶⁸ *Ibid.*, artículo 145.

Como medidas de prevención, de conformidad con el artículo 147 de la Ley 42-01, el MISPAS tiene la potestad de ordenar la comparecencia del presunto infractor con la finalidad de advertir, informar e instruir sobre los posibles hechos, circunstancias o acciones susceptibles de sanciones, así como para realizar controles de salud u otras prácticas necesarias en las personas o en sus dependientes. Además, puede requerir la asistencia obligatoria del presunto infractor a cursos de instrucción y adiestramiento sobre las materias relacionadas con la alegada violación de los preceptos legales o reglamentarios. Asimismo, el artículo 146 de la Ley 42-01 dispone que el incumplimiento de cualesquiera de estas medidas dará lugar a la cancelación de los registros o autorizaciones otorgados o a la suspensión temporal de los mismos.

Como medidas de seguridad, en su artículo 148, la Ley 42-01 habilita al MISPAS a adoptar las siguientes: 1) clausura parcial, de manera temporal, aplicable cuando el infractor deba corregir deficiencias o los hechos que configuraron la infracción, sin afectar el funcionamiento del establecimiento; 2) clausura total, de manera temporal, que procederá cuando el infractor deba corregir deficiencias o los hechos que configuraron la infracción, afectando el funcionamiento del establecimiento, y cuando esté funcionando sin la presencia del profesional responsable o sin la autorización sanitaria requerida; y 3) clausura definitiva, que se impondrá cuando en el establecimiento sean reincidentes en la infracción o renuentes a cumplir las órdenes del MISPAS, al igual que si la gravedad o la magnitud de la infracción no permite corregir las deficiencias o reparar los hechos que constituyeron la infracción.

En lo concerniente a las denominadas medidas de emergencia, el artículo 149 de la Ley 42-01 precisa que, en caso de peligro de epidemia o de epidemia declarada, de desastre u otra emergencia grave, el MISPAS debe adoptar las medidas necesarias para preverlo, controlar su propagación y alcanzar su erradicación. Aunque la Ley 42-01 no describe qué medidas administrativas de emergencia podría realizar el MISPAS, la Ley 21-18, de 25 de mayo de 2018, sobre regulación de los Estados de Excepción contemplados por la Constitución de la República Dominicana (Ley 21-18), en sentido general, especifica que durante la declaratoria de un «estado de emergencia» podrán adoptarse «todas las medidas necesarias para combatir enfermedades infecciosas, la protección del medioambiente, limitando o racionando el uso de servicios públicos o el

consumo de artículos de primera necesidad y acordando la intervención de entidades tanto públicas como privadas»⁶⁹.

Con relación a lo abordado, se observa que la Ley 42-01 presenta un notable grado de indeterminación, ya que no especifica de manera adecuada cuáles son los hechos que habilitarían la imposición de las medidas administrativas consistentes en la cancelación o suspensión temporal de los registros o autorizaciones, ni la clausura parcial o total de los establecimientos, temporal o definitiva. La ley permite un amplio margen de discrecionalidad para el MISPAS, a pesar de que estas medidas administrativas, en términos materiales, al traducirse en el cese parcial o total de las operaciones de un establecimiento de servicios de salud, podrían implicar un fin aflictivo y ser catalogadas como sanciones administrativas. Tanto es así que los propios artículos 147 y 148 se refieren a «infracciones» y a «infractores» en sus supuestos de aplicación.

De aquí la importancia de profundizar el análisis de las potestades del MISPAS desde la óptica del sujeto y el objeto regulado, con el propósito de destacar las particularidades identificadas en la normativa complementaria de la Ley 42-01, respecto a: establecimientos de salud, medicamentos, profesionales de la salud y servidores de la carrera sanitaria.

2.1. Establecimientos de salud

El Decreto 1138-03, de 23 de diciembre de 2003, que aprueba el Reglamento para la Habilitación de Establecimientos y Servicios de Salud (Reglamento 1138-03), en su artículo 6, dispone la obligación de los establecimientos y servicios de salud de mantener sus instalaciones en las condiciones que fueron examinadas y verificadas al otorgarles la licencia de habilitación, dado que cualquier cambio dará lugar a la aplicación de las sanciones administrativas previstas en su artículo 23.

El artículo 23 del Reglamento 1138-03 regula expresamente la «Aplicación de Sanciones»: «Cuando la autoridad sanitaria compruebe la falta de cumplimiento de las condiciones mínimas requeridas, por parte de los establecimientos y servicios de salud habilitados, otorgará un plazo no mayor de 45 días para que el representante del establecimiento de salud regularice la situación del mismo». Esta disposición agrega que, en caso de que el presunto infractor no obtempere

⁶⁹ Párrafo del artículo 10 de la Ley 21-18.

el requerimiento en el plazo indicado, «la autoridad sanitaria procederá a revocar la habilitación parcial o total del establecimiento de salud».

La caracterización de la revocación de la habilitación como una «sanción», reconocida en el Reglamento 1138-03, comporta consecuencias relevantes para el MISPAS, toda vez que si efectivamente aplica tales sanciones administrativas, denominando sus propios actos como sanciones, con la sola habilitación reglamentaria, estaría incurriendo en una conducta antijurídica al tratarse «la falta de cumplimiento de las condiciones mínimas requeridas» de un hecho que no ha sido tipificado como infracción administrativa en la Ley 42-01, la cual, como se ha explicado previamente, tampoco concede la potestad sancionadora administrativa a la autoridad sanitaria.

Luego de ser revocada la habilitación del establecimiento de salud, a tenor del párrafo III del artículo 28 del Reglamento 1138-03, la autoridad sanitaria procederá al cierre del establecimiento conforme a lo indicado por el artículo 148 de la Ley 42-01. De igual modo, el párrafo IV del citado artículo 23 establece: «Si la autoridad sanitaria considera que la falta de cumplimiento de las condiciones mínimas es grave, de forma que ponga en peligro o riesgo la salud y vida de las personas, se procederá conforme a lo establecido en la Ley General de Salud, al cierre total o parcial del establecimiento, sin c [sic] previamente medie el plazo y la deshabilitación».

Si bien el Reglamento 1138-03 plantea que el incumplimiento de las condiciones mínimas que fueron consideradas para la habilitación del establecimiento de salud constituirá una infracción susceptible de ser sancionada por el MISPAS, la realidad es que, además de la violación del principio de legalidad y reserva de ley, dicha norma reglamentaria también presenta deficiencias en relación con la tipificación y proporcionalidad entre las «infracciones» y las «sanciones administrativas» a aplicar. En efecto, el Reglamento 1138-03 no define cuáles son las condiciones mínimas cuyo incumplimiento se traduciría en una infracción administrativa, a pesar de que exige requisitos a cumplir en las siguientes áreas: 1) infraestructura; 2) documentos que certifiquen las condiciones de la obra civil; 3) recursos materiales a ser utilizados en el centro; 4) documentos societarios y de recursos humanos; 5) manejo de información;

6) gestiones administrativas y técnicas; 7) seguridad e higiene laboral; y 8) regulaciones ambientales⁷⁰.

Entre 2021 y 2022, el MISPAS dictó un total de 14 resoluciones administrativas con relación a establecimientos de salud⁷¹. En 2021, ordenó la clausura definitiva de siete establecimientos y la clausura total, de manera temporal, de tres, para un total de 10 medidas de seguridad adoptadas (ver gráfico 1).

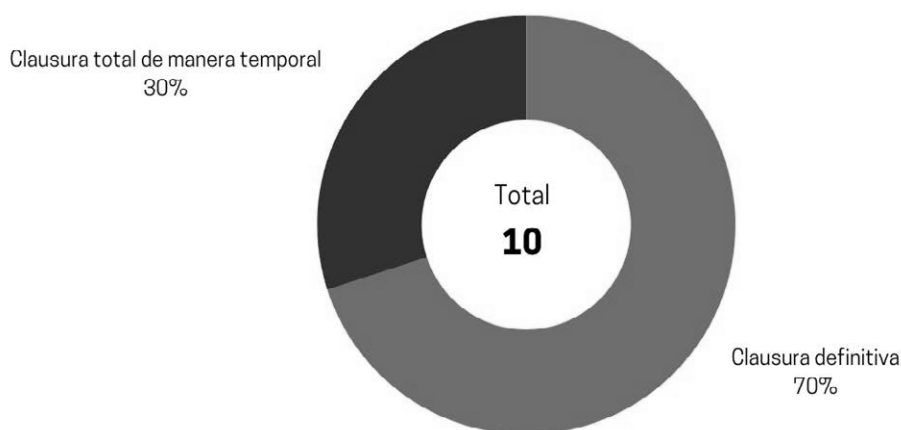


Gráfico 1. Cantidad de medidas de seguridad adoptadas en 2021.

En 2022, el MISPAS dictó cuatro resoluciones administrativas contentivas de medidas de seguridad, a través de las cuales ordenó la clausura definitiva de un solo establecimiento y la clausura total, de manera temporal, de tres (ver gráfico 2).

⁷⁰ Artículo 13 del Decreto 1138-03.

⁷¹ Información obtenida a través de la Oficina de Libre Acceso de Información Pública del Ministerio de Salud Pública vía Dirección Jurídica [12 septiembre 2023].

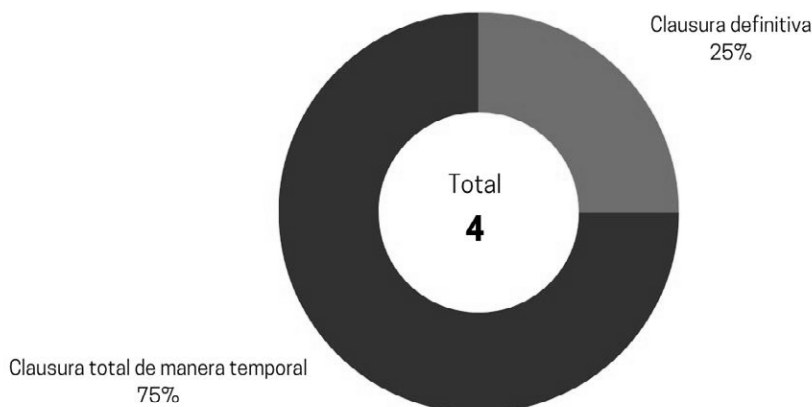


Gráfico 2. Cantidad de medidas de seguridad adoptadas en 2022.

2.2. Medicamentos

Distinto ocurre con la Ley 17-19, a través de la cual se reconoce al MISPAS como el órgano regulador de los medicamentos con atribución para fiscalizar, inspeccionar y vigilar la importación, fabricación, transporte, almacenaje, distribución y/o comercialización del producto regulado⁷². Esta potestad es propia de la actividad administrativa de gestión de riesgos, de la cual se deriva la facultad de inspección y control. En palabras de Esteve Pardo:

Se trata de una actividad realizada por el personal técnico y funcionario de la Administración competente que en muchos casos es una agencia especializada en el control y seguimientos de riesgos en sectores determinados, como pueda ser la de seguridad alimentaria o la de seguridad farmacológica.

En materia de control de riesgos son muy relevantes los sistemas de recepción y transmisión de información sobre los riesgos y su evolución. En ciertos sectores se han desarrollado técnicas y formulas específicas de seguimiento y control. Así ocurre en el sector de los medicamentos y productos farmacéuticos, en el que se desarrolla una actividad, perfectamente pautaada y programada: la farmacovigilancia⁷³.

En su calidad de órgano regulador, el MISPAS es el competente para imponer las siguientes sanciones administrativas en materia de fármacos: 1) multa;

⁷² Artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 17-19; párrafo I del artículo 8 del Decreto 405-22.

⁷³ ESTEVE PARDO, *op. cit.*, p. 370.

2) cierre temporal o permanente del establecimiento de comercio, depósito o fábrica; 3) suspensión o cancelación definitiva de las licencias, permisos o concesiones, autorizaciones o registros; 4) decomiso administrativo de la mercancía; 5) destrucción de la mercancía; 6) demolición de estructuras; 7) retiro o retención de equipos, instalaciones o accesorios; 8) prohibición o paralización definitiva de actividades u obras⁷⁴. Es necesario destacar que algunas de las sanciones previstas en el artículo 22 de la Ley 17-19 se asemejan, en términos materiales, a las medidas administrativas contenidas en la Ley 42-01, como es el caso del cierre temporal o definitivo de establecimientos, que contempla su artículo 148, o la suspensión o cancelación de autorizaciones, que prevé su artículo 146.

En cuanto a las infracciones en el mercado de los medicamentos, la Ley 22-06, de 15 de febrero de 2006, que modifica los artículos 155, 156, 167 y 170 de la Ley 42-01, tipifica como una infracción «la fabricación, incorporación, exportación, distribución, almacenamiento y/o comercialización, en cualquiera de sus formas, de medicamentos falsificados, adulterados, vencidos, reetiquetados, contrabandeados, sin registro sanitario vigente, así como los medicamentos alterados química o físicamente»⁷⁵. Esta conducta es calificada como un crimen y sancionada con una pena de dos a diez años de reclusión. En estos supuestos, el Ministerio Público es el órgano con atribución para perseguir estos ilícitos penales; sin embargo, el artículo 167 de la Ley 42-01 —modificado por la Ley 22-06— admite que el MISPAS ordene la clausura temporal o definitiva de un establecimiento dedicado a la «producción, elaboración, almacenamiento, refrigeración, envase, transporte, distribución, comercialización y expendio» de medicamentos ilícitos y, de ser necesario, su destrucción e incineración, como una medida administrativa de prevención.

Por otro lado, la Ley 17-19, en su artículo 22, establece que la «comisión de infracciones o inobservancia de los requisitos legalmente establecidos para operar»⁷⁶ constituye una infracción administrativa que dará lugar a una serie de sanciones aplicables a personas dedicadas a la producción, elaboración, almacenamiento, refrigeración, envase, transporte, distribución, comercialización o expendio de medicamentos. De aquí se infiere que la infracción a sancionar

⁷⁴ Artículo 22 de la Ley 17-19 y artículo 19 del Reglamento 405-22.

⁷⁵ Artículo 2 de la Ley 22-06.

⁷⁶ Artículo 22 de la Ley 17-19.

es el incumplimiento de las condiciones legales por las cuales fue otorgada la autorización para operar en el mercado de los medicamentos.

En el Decreto 246-06, de 9 de junio de 2006, que establece el «Reglamento que regula la fabricación, elaboración, control de calidad, suministro, circulación, distribución, comercialización, información, publicidad, importación, almacenamiento, dispensación, evaluación, registro y donación de los medicamentos» (Reglamento 246-06), se especifican los requisitos necesarios para participar en el sector, estableciéndose la obligatoriedad del registro sanitario de los medicamentos fabricados, elaborados, comercializados, distribuidos, etc., a nivel nacional e internacional. De hecho, el artículo 67 del Decreto 246-06 prevé como obligaciones a cargo de los titulares de un registro, entre otras, «cumplir las condiciones de la autorización otorgadas mediante el registro»⁷⁷, al igual que «mantener actualizado el expediente, siempre que haya cambios en el mismo que puedan afectar las garantías del medicamento»⁷⁸.

Alcanzado este punto, bien pudiese alegarse que la infracción prevista en el artículo 22 de la Ley 17-19 carece de concreción o precisión de la conducta antijurídica, en contravención a la exigencia de tipicidad de las normas. Sin embargo, habitualmente el legislador acude a conceptos generales para integrar una variedad de acciones susceptibles de sanción, calificados por la doctrina como *conceptos jurídicos indeterminados*. La jurisprudencia española ha admitido la validez de este tipo de infracciones administrativas «siempre que la concreción de tales conceptos sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y que permitan predeterminedar con suficiente grado de certeza las conductas sancionables»⁷⁹, considerando que la rigurosidad en la tipificación dificultaría la incorporación de las acciones merecedoras de sanción en las normas legales y reglamentarias.

De manera similar sucede con las normas que tipifican «infracciones por remisión a otras que impongan deberes, obligaciones o prohibiciones de ineludible cumplimiento, de forma que su conculcación se considere el elemento definidor de la infracción»⁸⁰, cuyas remisiones «no vulneran por sí mismas la exigencia de *lex certa*, siempre que la consecuencia punitiva de la transgresión

⁷⁷ Decreto 246-06, artículo 67, letra a.

⁷⁸ *Ibidem*, letra c.

⁷⁹ Véase SSTC 11/1988, 207/1990, 133/199, 194/2000, citadas en SÁNCHEZ MORÓN, *op. cit.*, p. 711.

⁸⁰ SÁNCHEZ MORÓN, *op. cit.*

sea previsible razonablemente»⁸¹. De ahí que la infracción consistente en la inobservancia de los requisitos legalmente establecidos para operar, que establece la Ley 17-19, se complementa con las disposiciones del Reglamento 246-06 y de la Ley 42-01, que en conjunto configuran con plenitud la tipicidad de la conducta sancionada.

A pesar de lo señalado precedentemente, en la Sentencia TC/0030/22, el Tribunal Constitucional juzgó la constitucionalidad del artículo 22 de la Ley 17-19⁸² precisando que su contenido es cónsono con la potestad sancionadora conferida por el legislador a la Administración, «cuyo objetivo mediante el establecimiento de las sanciones administrativas y pecuniarias persigue castigar de forma contundente los delitos de contrabando, falsificación de productos regulados, fraude fiscal, fabricación ilegal, así como otros vinculados al comercio ilícito, en aras de erradicar dichas prácticas y desarticular cualquier vinculación de las mismas con otros delitos conexos como son el lavado de activos, corrupción y crimen organizado»⁸³.

Por su parte, el Decreto 405-22, de 27 de julio de 2022, que establece el «Reglamento que normaliza los aspectos básicos que intervienen en la prevención y persecución del comercio ilícito, el contrabando y la falsificación de los productos regulados», conforme lo establecido en la Ley 17-19 (Reglamento 405-22), no introduce ninguna especificación o graduación en la infracción que permita vincular la inobservancia de algún requisito puntual con las sanciones descritas en el artículo 22 de la Ley 17-19, confiriendo cierto margen de discrecionalidad a favor del MISPAS, aunque sí establece criterios a considerar previo a la imposición de una sanción administrativa⁸⁴. En efecto, el artículo 17 del Reglamento 405-22 plantea los siguientes criterios:

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Los accionantes perseguían la inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 22, con base en que la Ley 17-19 no fijó las condiciones necesarias para que por vía reglamentaria se estableciesen los montos de las multas a aplicar, lo cual confiere un «espacio de discrecionalidad exorbitante» a favor de la Administración pública, cuya falta de descripción de los *quantums* máximos y mínimos de la multa como sanción administrativa vulnera los preceptos constitucionales sobre la potestad administrativa sancionadora.

⁸³ TC/0030/22, de 26 de enero de 2022.

⁸⁴ La posibilidad de que los reglamentos especifiquen o gradúen las sanciones establecidas por leyes ha sido reconocida en el párrafo I del artículo 36 de la Ley 107-13 en los siguientes términos: «Los reglamentos sólo podrán especificar o graduar las infracciones o sanciones legalmente establecidas con la finalidad de una más correcta y adecuada identificación de las conductas objeto de las infracciones o de una más precisa determinación de las sanciones a que haya lugar».

a) Ponderar las denuncias que reciban, investigarlas, determinar si se ha cometido alguna infracción y especificar las posibles faltas; b) Comprobar la validez de las licencias, autorizaciones o permisos de importación, fabricación, transporte, almacenaje, distribución y comercialización de los productos regulados; c) Evaluar los argumentos de defensa del presunto infractor, y resolver en consecuencia; d) Ponderar las causas atenuantes o agravantes del hecho, comunicándolas a los afectados y a los denunciantes; e) Contemplar que las sanciones pecuniarias aplicables a las infracciones no sean más beneficiosas para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

Más adelante, el artículo 22 del Reglamento 405-22 agrega otros criterios a considerar con el propósito de guardar la debida adecuación entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción efectivamente aplicada, como es el caso de: 1) naturaleza, especie, medios, objeto, tiempo, lugar y toda otra modalidad de la infracción administrativa; 2) intensidad del dolo o el grado de la culpa; 3) complicidad en la comisión de cualesquiera de las infracciones; 4) comisión de infracciones o delitos conexos; 5) obstrucción de los procesos de inspección y vigilancia; 6) ocultamiento, alteración y falsificación de las informaciones requeridas por los órganos reguladores; 7) naturaleza y magnitud del daño, peligro o riesgo; 8) reincidencia en la comisión de la misma naturaleza en el término de un año. Vale destacar que este reglamento le otorga al MISPAS la facultad de especificar y graduar las infracciones y sanciones administrativas por la vía reglamentaria⁸⁵.

2.3. Profesionales de la salud y carrera sanitaria

La Ley 42-01 reconoce la responsabilidad civil de los profesionales de la salud. Al respecto, es relevante agregar que la jurisprudencia ha delimitado la responsabilidad de los médicos con relación a los centros de salud, reconociendo la sujeción de los primeros al cumplimiento y observancia de las normas éticas:

Considerando, que dicho centro de salud debe exigir de los médicos que se sirven de ella la observancia de la ética y buenas costumbres, normal en toda profesión, así como ofrecer sus facilidades, como quirófanos y consultorios, etc., mediante la correspondiente retribución, pero no les traza pautas a los médicos, sino que ellos gozan de plena autonomía para el ejercicio de su profesión, toda vez que los profesionales de la salud en la ejecución de sus actividades se rigen por procedimientos, reglas y técnicas de la profesión

⁸⁵ Párrafo II del artículo 17 del Reglamento 405-22.

médica que conforman los criterios o *lex artis* de la actuación del médico y que permiten a dichos profesionales mantener presente en la prestación de sus servicios la buena praxis, a fin de que su actuación esté cimentada en la diligencia, la pericia y la prudencia; que dichos criterios médicos no le son confiados, ordenado o mandados a observar por el centro de salud donde prestan sus servicios, sino que constituyen juicios inherentes a su formación como profesional médico⁸⁶.

Al margen del régimen sancionador de la Ley 42-01, el MISPAS posee facultades para sancionar a los servidores públicos pertenecientes a la carrera sanitaria⁸⁷. En estos casos, la Ley 395-14 remite a la aplicación de la Ley 41-08 en lo concerniente al personal sanitario que labora en la red pública de salud. El artículo 81 de la Ley 41-08 gradúa las infracciones en faltas de primer, segundo y tercer grado.

La comisión de faltas de primer grado como, por ejemplo, no cumplir con el horario laboral, interrumpir las labores sin autorización previa o rechazar las tareas asignadas durante la jornada, entre otras, darán lugar a amonestaciones escritas⁸⁸. Igualmente, las faltas de segundo grado consistentes en reincidir en las faltas de primer grado, en un trato irrespetuoso, agresivo u ofensivo en el lugar de trabajo, utilizar información confidencial de forma inadecuada, recibir contribuciones en beneficio propio o de terceros, etc., habilitarán la suspensión de funciones por un periodo máximo de 90 días⁸⁹. De manera similar, las infracciones de tercer grado acarrearán la destitución del cargo cuando los servidores públicos pertenecientes a la carrera sanitaria manejen fondos o bienes del Estado de forma fraudulenta, y en su propio beneficio o de terceros realicen actos que atenten contra los intereses del Estado, no asistan a sus labores durante tres días laborables, soliciten alguna compensación económica por intervenir en el suministro de bienes o la prestación de servicios del Estado, entre otras⁹⁰.

⁸⁶ SCJ, 9 de febrero de 2011, 1.ª Sala (n.º 38), *BJ* 1203.

⁸⁷ Conforme al artículo 2 de la Ley 395-14, pertenecen a la carrera sanitaria «todos los servidores públicos de salud que desarrollan actividades sanitarias en el ámbito de la provisión, regulación, gestión, docencia, investigación y comunitaria».

⁸⁸ Ley 41-08, artículo 82.

⁸⁹ *Ibid.*, artículo 83.

⁹⁰ *Ibid.*, artículo 84.

3. La potestad sancionadora del Colegio Médico Dominicano (CMD)

El Colegio Médico Dominicano (CMD) fue creado mediante la Ley 68-03, de 19 de febrero de 2003, como una corporación de derecho público⁹¹ con la finalidad, entre otras, de «hacer que el ejercicio de la profesión médica tenga un carácter humano y se desarrolle con apego a las normas legales y una ética profesional centrada en la solidaridad»⁹². Mediante la Sentencia TC/0163/13, el Tribunal Constitucional precisó que las corporaciones de derecho público tienen una doble dimensión: *privada*, al tratarse de instituciones creadas con el fin de representar y defender los intereses de un determinado colectivo; y *pública*, «por el ejercicio de funciones públicas administrativas, las cuales le otorgan una naturaleza propia similar a los órganos de la Administración Pública, por el ámbito propio de su actividad, la cual lo acerca a la esfera del derecho administrativo»⁹³.

Calvo Sánchez señala que la intervención del Estado en la creación de corporaciones profesionales con carácter público responde a la necesidad de establecer un mayor nivel de control sobre la forma en que se ejercen determinadas profesiones, considerando su incidencia en la colectividad⁹⁴. De ahí que la propia Ley 68-03 reconoce que los miembros del CMD estarán sujetos a un régimen disciplinario cuya aplicación es puesta a cargo de un «Tribunal Disciplinario»⁹⁵. Esto implica que el alcance de la potestad sancionadora del CMD se extiende hasta los médicos debidamente afiliados al Colegio, como requisito *sine qua non* para su sometimiento.

Así lo ha indicado el Tribunal Constitucional al reconocer las funciones del Tribunal Disciplinario del CMD, señalando que le corresponde «aplicar todas las disposiciones contenidas en el Código de Ética Médica y en los Estatutos del Colegio [Artículo 25 c)], con la capacidad de sancionar a los colegiados, y cuyas sentencias serán ejecutadas por la Junta Directiva [Artículo 7 literal c)]»⁹⁶.

⁹¹ En la Sentencia TC/0163/13, de 16 de septiembre de 2013, el Tribunal Constitucional definió las corporaciones de derecho público como «aquellas entidades autónomas que representan los intereses de ciertos sectores sociales ante los poderes públicos y desempeñan funciones públicas de ordenación de dicho sector».

⁹² Letra i del artículo 2 de la Ley 68-03.

⁹³ TC/0163/13, de 16 de septiembre de 2013.

⁹⁴ CALVO SÁNCHEZ (Luis), *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, Civitas, Madrid, España, 1998, p. 63.

⁹⁵ Letra i del artículo 6 de la Ley 68-03.

⁹⁶ TC/0215/21, de 28 de julio de 2021.

Al respecto, es importante tomar en cuenta que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 68-03, «Para ejercer la profesión de médico en forma privada o en cargos públicos de índole asistencial, médico administrativo, médico docente, técnico sanitario o de investigación, es requisito indispensable ser miembro titular del CMD».

Al regular el régimen disciplinario del CMD, la Ley 68-03 realiza una reserva reglamentaria al disponer que «las atribuciones del Tribunal Disciplinario del Colegio y el procedimiento a seguir para el sometimiento, el juicio, la apelación y la sanción de los colegiados, serán establecidas en un reglamento»⁹⁷. Esto significa que el CMD tiene potestad para especificar y graduar las infracciones y sanciones en un reglamento. Sobre la reserva reglamentaria, bien ha especificado Santamaría Pastor lo siguiente:

- a) La reserva constitucional de una materia a la ley no supone, contra lo que pudiera parecer, la prohibición total de acceso a la misma de la potestad reglamentaria. La reserva significa, por el contrario, tres cosas:
 - (i) Primera, la prioridad temporal inexcusable de la ley: si ha de regularse una materia reservada, ha de hacerse primero por ley [...].
 - (iii) Y tercera que, correlativamente, la ley que cumple el requisito de la reserva puede apelar a la normativa reglamentaria para completar, desarrollar y establecer los mecanismos necesarios para hacer operativa dicha regulación⁹⁸.

El Tribunal Constitucional ha admitido la potestad de la Administración pública para especificar y graduar sanciones legalmente establecidas por ley por la vía reglamentaria. A modo de ejemplo, a través de la Sentencia TC/0030/22, esta alta corte determinó que el Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes (MICM) tenía la potestad para especificar y graduar por mediante las infracciones y/o sanciones:

- v. Al respecto, debemos apuntar que la potestad de especificar y graduar – por vía reglamentaria – las infracciones y/o sanciones; y de aplicar sanciones administrativas – multas – y sanciones pecuniarias que le ha sido conferida a la Administración, en este caso al Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes (MICM), dentro del rango de acción que le ha sido conferido en la materia que

⁹⁷ Letra b del artículo 25 de la Ley 68-03.

⁹⁸ SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso), *Principios de derecho administrativo general*, tomo I, 5.^a ed., Iustel, Madrid, España, 2018, pp. 233-234.

nos ocupa, no viola el principio de legalidad ni el principio de reserva de ley, sino que sienta las bases para castigar aquellos comportamientos violatorios a la norma por parte de una entidad de la administración pública idónea para dicha encomienda y que además como bien se desprende del propio artículo 24, las infracciones no podrán ser más beneficiosas para el infractor que el cumplimiento de la norma⁹⁹.

En respuesta al mandato dado por la Ley 68-03, el CMD emitió el Reglamento del Tribunal Disciplinario Interno (Reglamento Interno del CMD), aplicable en aquellos casos en los que un miembro del Colegio vulnere las normas internas del mismo; es importante aclarar que el reglamento se denomina «interno» porque, además, representantes del CMD integran el Tribunal Disciplinario encargado de conocer los hechos que dan lugar a la desvinculación del personal de salud en los hospitales del país, regidos por el Decreto 804, de 4 de marzo de 1996, que aprueba el Reglamento para los Tribunales Disciplinarios y de Apelación del Cuerpo Médico de los Hospitales, también conocido como Reglamento Externo (Reglamento Externo del CMD).

Sobre esto último, la Ley 6097, de 13 de noviembre de 1962, de Organización del Cuerpo Médico de los Hospitales (Ley 6097 de 1962), establece en su artículo 6: «La separación de un miembro del cuerpo médico del cargo que desempeñe se hará por recomendación de un Tribunal Disciplinario formado al efecto, previo estudio del caso». El tribunal se encuentra conformado por «un representante del Departamento al cual esté adscrito el hospital, un representante del Cuerpo Médico Activo del Hospital y un representante de la filial local de la Asociación Médica Dominicana» (hoy CMD). El párrafo II del artículo 6 de la Ley 6097 de 1962 agrega: «Los motivos de cancelación serán: falta grave en el ejercicio de las funciones, faltas de disciplina que interfieran con el desenvolvimiento del hospital, conducta impropia, incapacidad física o profesional para el desempeño de sus funciones, o violación del Código de ética Profesional».

En ese tenor, el Reglamento Interno del CMD prevé como sanciones a imponer: 1) amonestaciones privadas, verbales o escritas; 2) suspensión temporal de los derechos colegiales por un período de 6 meses a 2 años; y 3) expulsión definitiva del CMD. El Tribunal Disciplinario del CMD podrá aplicar las sanciones por la comisión de las siguientes infracciones:

⁹⁹ TC/0030/22, de 26 de enero de 2022.

INFRACCIÓN	SANCIÓN
- Cuando algún miembro pronuncie palabras obscenas en las sesiones. - Cuando cause daños materiales a las instalaciones del Colegio de menos de RD\$5,000.00. - Cuando incumpla las buenas costumbres del CMD¹⁰⁰.	Amonestación privada.
- Cuando sea reincidente en el incumplimiento de las buenas costumbres del CMD. - Cuando cause daños materiales a las instalaciones del Colegio entre RD\$5,000.00 y RD\$ 50,000.00 - Cuando agrede física o verbalmente a otro miembro. - Cuando sea declarado culpable de otorgar un tratamiento inadecuado o manejar de forma indecorosa a un paciente. - Cuando viole las leyes 60-97, de 13 de noviembre de 1962, de Organización del Cuerpo Médico de los Hospitales; 42-01; y 87-01, de 9 de mayo de 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, en lo concerniente a la contratación del personal médico, entre otros¹⁰¹.	Suspensión temporal.
- Cuando incumpla reiteradamente las resoluciones de los órganos directivos del CMD. - Cuando hiera con arma blanca o de fuego o cualquier otro objeto a un miembro del Colegio. - Cuando viole el secreto profesional. - Cuando sea reincidente en el tratamiento inadecuado de un paciente. - Cuando sea condenado por violaciones al Código Penal dominicano, entre otras¹⁰².	Expulsión definitiva.

4. *La potestad sancionadora de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL)*

La Ley 87-01, de 9 de mayo de 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (Ley 87-01), en su artículo 175, creó la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) como una «entidad estatal, autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio» que conforma, junto a otros entes, el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS)¹⁰³. En términos generales,

¹⁰⁰ Reglamento Interno del CMD, artículo 10.

¹⁰¹ *Ibid.*, artículo 11.

¹⁰² *Ibid.*, artículo 12.

¹⁰³ Artículo 21 de la Ley 87-01.

el artículo 32 de la Ley 87-01 pone a cargo de la SISALRIL la supervisión del SDSS a través de las facultades de autorización, fiscalización y sanción a un grupo determinado del sector, el Seguro Nacional de Salud (SNS) y las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS)¹⁰⁴.

La SISALRIL tiene la función, entre otras, de «imponer multas y sanciones a las ARS y al SNS, mediante resoluciones fundamentadas», así como para «cancelar la autorización y efectuar la liquidación del SNS y de la ARS», conforme establece el artículo 176 en sus letras g y h. A partir de la lectura en conjunto de las disposiciones citadas, se observa que el legislador ha reservado a favor de la SISALRIL la potestad sancionadora. Esto fue reconocido expresamente por el artículo 183 de la Ley 87-01 al consagrar que «tendrá plena competencia para determinar las infracciones e imponer las sanciones de acuerdo a la presente ley y sus normas complementarias».

En sus artículos 180-184, la Ley 87-01 precisa las infracciones y sanciones que serán impondibles a las ARS. No obstante, originalmente el artículo 181 creaba cierta confusión al calificar los hechos pasibles de sanción como «delitos» cuya comisión sería objeto de «prisión correccional», lo que generaba una dualidad en el régimen sancionador. Asimismo, el artículo 182 de la Ley 87-01 preveía que las infracciones descritas serían susceptibles de la imposición de una multa de entre 50 y 200 veces el salario mínimo nacional, pero además establecía que las faltas graves serían sancionables con degradación cívica y prisión correccional de 30 días a 1 año.

Las infracciones que enlista el artículo 181 de la Ley 87-01 consisten en el incumplimiento del empleador respecto a su obligación de afiliar o inscribir a un empleado, en el retraso en el pago de las contribuciones previstas, entre otras. En lo concerniente a las ARS o el SNS, las infracciones comprenden la falta o el retardo en las prestaciones establecidas por ley o en el pago de los proveedores subrogados y de los honorarios profesionales, la falta en los reportes de las informaciones que exige la SISALRIL, entre otras infracciones previstas.

¹⁰⁴ El artículo 148 de la Ley 87-01 define a las SNS y a las ARS de la siguiente manera: son entidades públicas, privadas o mixtas, descentralizadas, con patrimonio propio y personería jurídica, autorizadas por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales a asumir y administrar el riesgo de la provisión del Plan Básico de Salud a una determinada cantidad de beneficiarios, mediante un pago per cápita previamente establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social, de acuerdo a la presente ley y sus normas complementarias.

Es importante destacar que los artículos 181 y 182 de la Ley 87-01 fueron modificados por la Ley 13-20, de 7 de febrero de 2020, la cual tiene por objeto fortalecer la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) y la Dirección General de Información y Defensa del Afiliado (DIDA). Esta ley introdujo cambios relevantes en el régimen de sanciones del Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), incluyendo la modificación del recargo por mora en los pagos, así como ajustes en el esquema de comisiones aplicables a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

Asimismo, entre las modificaciones introducidas, se encuentra el aumento de las multas aplicables a diversas infracciones previstas en el artículo 181. De conformidad con el nuevo texto, el infractor podría ser sancionado por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL) con una multa equivalente a un mínimo de 50 y un máximo de 300 veces el salario mínimo nacional. Asimismo, en el caso de incumplimiento del literal h del artículo 181, se establece que el infractor será sancionado penalmente por un tribunal competente con la pena de reclusión de dos a cinco años.

Por otro lado, el régimen administrativo sancionador de la SISALRIL se encuentra complementado por el Reglamento de Infracciones y Sanciones al Seguro Familiar de Salud y al Seguro de Riesgos Laborales, aprobado originalmente mediante la Resolución 169-04, de 25 de octubre de 2007, y posteriormente modificado mediante la Resolución 584-03, de 15 de febrero de 2024 del Consejo Nacional de Seguridad Social.

No obstante, a pesar de esta modificación, se ha advertido que tanto el régimen de infracciones establecido en la Ley 87-01 como su desarrollo reglamentario presentan ciertas debilidades normativas que ameritan ser revisadas. En particular, se ha identificado que el artículo 180 de la Ley 87-01 formula una cláusula abierta que califica como infracción cualquier incumplimiento de las obligaciones previstas en la ley y en sus normas complementarias, sin delimitar de manera precisa las conductas sancionables. Esta técnica normativa, que introduce una remisión amplia, podría comprometer el principio de tipicidad previsto en el artículo 40.13 de la Constitución y el artículo 36 de la Ley 107-13, afectando así la seguridad jurídica de los sujetos regulados.

Si bien el artículo 181 de la Ley 87-01, modificado por la Ley 13-20, tipifica de manera más concreta ciertas infracciones y actualiza los montos de las multas, su coexistencia con disposiciones de redacción abierta genera tensiones

interpretativas que podrían debilitar la certeza y previsibilidad del régimen sancionador. Asimismo, se ha advertido que el Reglamento de Infracciones y Sanciones vigente, aunque representa un avance en términos de actualización normativa, conserva la estructura y buena parte del contenido del reglamento anterior, presentando deficiencias importantes.

C. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL SECTOR SALUD

1. Derechos y garantías del procedimiento administrativo sancionador

La tutela judicial efectiva y el debido proceso constituyen garantías de rango constitucional, consagradas en el artículo 69 de la Constitución como mecanismos de protección de los derechos fundamentales. En su labor interpretativa, el Tribunal Constitucional ha precisado que el artículo 69 de la Constitución confiere a estos derechos una doble dimensión: como una garantía y un derecho fundamental¹⁰⁵.

A la luz del referido artículo, «se concibe la tutela judicial efectiva como un derecho a la protección (por parte del Estado) de todo tipo de derechos e intereses legítimos, y al debido proceso, en cambio, como el escenario jurisdiccional donde han de ser amparados, salvaguardados o protegidos esos derechos e intereses»¹⁰⁶. De manera particular, el debido proceso «se trata, esencialmente, de que toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado pueda contar con las garantías mínimas para defenderse y representar adecuadamente sus intereses en todo procedimiento llevado ante los tribunales y que tienda a afectar sus derechos y deberes de cualquier naturaleza»¹⁰⁷.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 107-13 establece que, en términos generales, el procedimiento administrativo «constituye el instrumento para la obtención y el tratamiento de la información necesaria para adoptar la mejor decisión de que se trate en cada caso», puesto que la «Administración ha de

¹⁰⁵ TC/0324/16, de 20 de julio de 2016.

¹⁰⁶ GIL (Domingo), «Comentario al artículo 69 de la Constitución», en FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA (FINJUS), coord., *Constitución comentada*, 3.^a ed., Santo Domingo, República Dominicana, 2012, p. 188.

¹⁰⁷ ROJAS BÁEZ (Julio José), *El debido proceso en el bloque de constitucionalidad dominicano desde los precedentes del Tribunal Constitucional*, 1.^a ed., Santo Domingo, República Dominicana, 2020, p. 37.

adoptar decisiones bien informadas». Al respecto, Hernández ha precisado que, el procedimiento administrativo atiende a tres finalidades de naturaleza constitucional: «garantizar el derecho de defensa; garantizar el derecho de participación ciudadana y promover el principio de buena Administración»¹⁰⁸.

Como se indicó antes, el artículo 42 de la Ley 107-13 contempla una serie de criterios y principios que rigen los procedimientos administrativos sancionadores sectoriales, tales como: la separación entre función instructora y sancionadora; el derecho a ser notificado de los hechos imputados, infracciones y sanciones, así como a formular alegaciones y ejercer medios de defensa; la garantía de presunción de inocencia, entre otros.

2. Fases del procedimiento

En términos generales, el procedimiento administrativo sancionador se encuentra regido por la Ley 107-13, y consta de tres fases: iniciación, instrucción y terminación. La Administración no puede imponer sanciones sin que previamente se haya tramitado el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, pues sin este el ejercicio de la potestad sancionadora no resultaría legítimo¹⁰⁹. De hecho, la ausencia del procedimiento administrativo sancionador previo se traduciría en un causal de nulidad de pleno derecho, conforme indica el artículo 14 de la Ley 107-13¹¹⁰.

En la etapa de iniciación, el procedimiento puede iniciarse de oficio o a instancia de parte. Exclusivamente se iniciará de oficio en los siguientes casos: «por resolución del órgano competente, o de su superior; por petición de órgano administrativo o de otros órganos del Poder Público; o, por denuncia interpuesta por cualquier persona»¹¹¹. Del mismo modo, el párrafo II del artículo 22 de la Ley 107-13, previo al inicio del procedimiento, habilita a la Administración pública a abrir un período de información con la finalidad de indagar y conocer mejor las circunstancias del caso, tendente a determinar la pertinencia del inicio o no del procedimiento sancionador.

¹⁰⁸ HERNÁNDEZ (José Ignacio), *Lecciones de procedimiento administrativo*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNESA), Caracas, Venezuela, 2012, p. 67.

¹⁰⁹ GARBERÍ (José) y BUITRÓN RAMÍREZ (Guadalupe), *El procedimiento administrativo sancionador: Comentarios, jurisprudencia y formularios*, vol. II, 6.ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2016, p. 1502.

¹¹⁰ Ley 107-13, párrafo II del artículo 22.

¹¹¹ *Ibid.*, artículo 22.

La doctrina más socorrida ha reconocido estas prerrogativas preliminares como *actuaciones previas*, en cuyo caso «la regla general es que en estas actuaciones no deben asegurarse las garantías propias del procedimiento, que aún no ha comenzado en sentido estricto ni debe considerarse a ningún sujeto como interesado en ellas, con las facultades que ello entraña»¹¹². Por ello, la Administración no podrá juzgar en la fase preliminar ni dictar ninguna decisión que, de manera definitiva, afecte a los interesados.

El inicio del procedimiento se formaliza mediante decisión motivada, obligando a la Administración a tramitarlo y resolverlo dentro de un plazo razonable. Durante la fase de instrucción, los órganos y entes competentes deberán llevar a cabo todas las actuaciones de investigación necesarias para la obtención de las pruebas que permitan adoptar una resolución informada y en resguardo de los derechos de los interesados. Los actos de instrucción e investigación se realizarán de oficio; no obstante, no se limita la posibilidad de que los interesados colaboren activamente. A tales efectos, los interesados tendrán la oportunidad de aportar los documentos y datos que consideren relevantes, hacer alegaciones y observaciones oportunas sobre estos, cuando corresponda, y la Administración debe valorar los elementos aportados en el transcurso de la etapa¹¹³.

Estos actos de instrucción o investigación podrán consistir en cualquier medio de prueba admitido en derecho, tales como informes, análisis, evaluaciones, estudios, entre otros, que resulten pertinentes u obligatorios, sean o no vinculantes, sujetos a los principios de transparencia, igualdad, contradicción y fiabilidad o consistencia¹¹⁴.

En el marco de la fase de terminación, el procedimiento administrativo sancionador concluirá por los siguientes motivos: la resolución del proceso; el desistimiento del solicitante; la renuncia al derecho, siempre y cuando se trate de un derecho renunciabile; la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas; la declaración de caducidad, por el tiempo transcurrido sin realizar alguno de sus trámites esenciales; y por la celebración de un convenio,

¹¹² ALARCÓN SOTOMAYOR (Lucía), «El procedimiento administrativo», en REBOLLO PUIG (Manuel) y VERA JURADO (Diego), dirs., *Derecho administrativo: Régimen jurídico básico y control de la Administración*, vol. II, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, España, 2018, p. 46.

¹¹³ Ley 107-13, artículo 26.

¹¹⁴ *Ibid.*, artículo 27.

acuerdo o pacto¹¹⁵. La resolución de estos procedimientos administrativos sancionadores solo será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa¹¹⁶.

Las personas físicas o jurídicas que resulten responsables por hechos constitutivos de infracciones administrativas serán sancionadas tras la celebración del procedimiento administrativo sancionador; y pueden también comprometer su responsabilidad, subsidiaria o solidariamente, aquellos que incumplan obligaciones legales consistentes en el deber de prevenir la comisión de las infracciones¹¹⁷.

En aplicación del artículo 39 de la Ley 107-13, las infracciones sanitarias muy graves prescriben a los cinco años, las graves a los tres años y las leves al año, partiendo del hecho de que ninguna de las leyes sanitarias ni sus reglamentos regula las reglas de prescripción. En el caso de las infracciones, el plazo empieza a contar desde el día en que se hubieren cometido, siendo este solo interrumpido con la notificación al interesado o cuando se inicie el proceso sancionador, mientras que, con relación a las sanciones, el plazo se inicia desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución sancionadora, interrumpiéndose con la notificación al interesado o cuando se inicie la ejecución de la decisión.

3. *Medidas preventivas provisionales*

Durante la fase de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, los órganos y entes de la Administración pública podrán adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estimen pertinentes. El fundamento de su adopción es asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento¹¹⁸. Estas medidas «están conectadas instrumentalmente con una futura y posterior resolución a la cual tratan de asegurar eficacia»¹¹⁹. Dichas medidas provisionales podrán ser adoptadas de manera simultánea o posterior al inicio del procedimiento, salvo en los casos donde se determine una situación de urgencia o peligro de los intereses implicados, en los cuales la Administración tendrá la facultad de ordenar medidas con anterioridad al inicio del proceso. La Ley 107-13 obliga a que, bajo cualquier circunstancia, la decisión debe ser razonada y debidamente motivada.

¹¹⁵ *Ibid.*, artículo 28.

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo del artículo 44.

¹¹⁷ *Ibid.*, artículo 37.

¹¹⁸ *Ibid.*, artículo 25.

¹¹⁹ MORÓN URBINA, *op. cit.*, p. 142.

Una vez se hayan adoptado las medidas provisionales pertinentes, por un lado, los afectados podrán recurrirlas y, por otro lado, la Administración podrá levantarlas o modificarlas, de oficio o a instancia de parte, por circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tomadas en cuenta en el momento de su adopción. En todo caso, estas se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

Particularmente, el Reglamento 405-22 reconoce expresamente que el MISPAS, en su calidad de órgano regulador, podrá adoptar, en coordinación con el Ministerio Público, las siguientes medidas provisionales: advertencia, incautación o retención provisional de las mercancías; prohibición temporal de venta de productos o prestación de servicios; suspensión provisional de las licencias, autorizaciones o permisos, y el cierre temporal de los establecimientos de comercio, depósito o fábrica¹²⁰. Estas medidas solo tendrán vigencia por un plazo de 15 días hábiles, y el procedimiento administrativo sancionador debe iniciarse durante este plazo¹²¹, dentro del cual se podrían ratificar.

IV. CONCLUSIONES

Al analizar la organización y el alcance del régimen administrativo sancionador en el sector salud de la República Dominicana, se evidencia que ha sido distribuido entre distintos organismos públicos y que algunas de sus normas reguladoras sectoriales son previas a la Constitución de 2010 y a la Ley 107-13, por lo que presentan precariedades respecto a los principios de legalidad y tipicidad, así como con relación a amplios márgenes de discrecionalidad administrativa.

Uno de los mayores obstáculos para el ejercicio de la potestad sancionadora radica en la falta de una tipificación legal adecuada de las infracciones administrativas, conforme se observa en las leyes 42-01, 87-01, 68-03 y 17-19. Esto genera cierta inseguridad jurídica porque la Administración posee significativa discrecionalidad para la adopción de medidas administrativas que materialmente se constituyen en sanciones, de modo que los prestadores de servicios de salud pueden ser afectados por medidas sancionatorias sin que estas consten previamente consagradas en el texto legal. La ausencia de hechos claramente

¹²⁰ Reglamento 405-22, artículo 10.

¹²¹ *Ibid.*, párrafo I del artículo 10.

establecidos como infracciones en la legislación produce brechas que facilitan la arbitrariedad e inobservancia de las garantías y derechos fundamentales.

Otro problema a destacar es que la Ley 42-01 y la Ley 68-03 no contemplan un régimen administrativo sancionador adecuado respecto a los profesionales y prestadores de servicios de salud, por lo que la Administración se apoya en instrumentos reglamentarios o en el envío de los casos al Ministerio Público, lo cual genera cuestionamientos sobre el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora y crea un desincentivo para su puesta en práctica, debido a que el principio de legalidad exige que tanto el otorgamiento de esta potestad como la tipificación de las infracciones y sanciones estén definidos en una norma de rango legal.

Las debilidades del régimen administrativo sancionador del Sistema Nacional de Salud se traducen en un mayor nivel de incumplimiento por parte de los prestadores de servicios de salud, pues ante la imposibilidad de aplicar sanciones administrativas de manera oportuna, muchas inconductas permanecen impunes a la espera de que el Ministerio Público inicie formalmente un proceso penal que, por sus características procedimentales, implica muchos esfuerzos y costos a cargo de las víctimas, quienes por tales motivos prefieren no exponerse ni actuar por la vía penal. Esta situación tampoco se subsana ante la posibilidad de que las personas afectadas ejerzan las acciones civiles correspondientes en procura de la reparación de daños y perjuicios, pues estas vías no permiten alcanzar soluciones oportunas y se traducen en mayores costos de tiempo y dinero para las partes afectadas.

El legislador, en consecuencia, debe realizar un esfuerzo por corregir las deficiencias de las leyes 42-01, 87-01, 68-03 y 17-19, con la finalidad de fortalecer el régimen administrativo sancionador en el sector salud, ampliando y mejorando la descripción de las infracciones administrativas, así como de las sanciones aplicables, cumpliendo cabalmente con los principios establecidos en la Ley 107-13 e incluyendo como responsables a los profesionales y prestadores de servicios de salud. Estas modificaciones eliminarían los obstáculos y limitaciones existentes para el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora del MISPAS, en particular, debiendo poseer la prerrogativa de sancionar a los profesionales de la salud, respetando siempre el debido proceso aplicable, pues, con ello, se mejoraría el nivel de cumplimiento de la normativa del sector, impactando positivamente en la garantía del derecho fundamental a la salud.

NORMATIVA

Constitución de la República Dominicana, proclamada el 13 de junio de 2015 (G. O. n.º 10805, 10 julio 2015).

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y aprobado por el Congreso Dominicano el 27 de octubre de 1977 (G. O. n.º 9451, 12 noviembre 1977).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y aprobado por el Congreso Dominicano el 14 de noviembre de 1977 (G. O. n.º 9455, 17 diciembre 1977).

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, suscrita en Washington por la República Dominicana el 7 de septiembre de 1977 y aprobada por el Congreso Dominicano el 25 de diciembre de 1977 (G. O. n.º 9461, 18 febrero 1978).

Ley 111, de 3 de noviembre de 1942, sobre Exequátur de Profesionales (G. O. n.º 5822, 3 noviembre 1942).

Ley 42-01, de 8 de marzo de 2001, General de Salud Pública (G. O. n.º 10075, 8 marzo 2001).

Ley 87-01, de 9 de mayo de 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (G. O. n.º 10086, 9 mayo 2001).

Ley 68-03, de 19 de febrero de 2003, que crea el Colegio Médico Dominicano (G. O. n.º 10215, 19 febrero 2003).

Ley 22-06, de 15 de febrero de 2006, que modifica los artículos 155, 156, 167 y 170 de la Ley 42-01 (G. O. n.º 10356, 15 febrero 2006).

Ley 41-08, de 16 de enero de 2008, de Función Pública (G. O. n.º 10458, 16 enero 2008).

Ley 247-12, de 9 de agosto de 2012, Orgánica de la Administración Pública (G. O. n.º 10691, 14 agosto 2012).

Ley 107-13, de 6 de agosto, sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y procedimiento administrativo (G. O. n.º 10722, 8 agosto 2013).

Ley 395-14, de 28 de agosto de 2014, que establece la Carrera Sanitaria (G. O. n.º 10773, 2 septiembre 2014).

- Ley 21-18, de 25 de mayo de 2018, sobre regulación de los Estados de Excepción contemplados por la Constitución de la República Dominicana (G. O. n.º 10911, 4 junio 2018).
- Ley 17-19, de 20 de febrero de 2019, sobre la Erradicación del Comercio Ilícito, Contrabando y Falsificación de Productos Regulados (G. O. n.º 10934, 28 febrero 2019).
- Decreto 804, de 4 de marzo de 1966, que aprueba el Reglamento para los Tribunales Disciplinarios y de Apelación del Cuerpo Médico de los Hospitales (G. O. n.º 8974, 8 marzo 1966).
- Decreto 1138-03, de 23 de diciembre de 2003, que aprueba el Reglamento para la Habilitación de Establecimientos y Servicios de Salud (G. O. n.º 10244, 23 diciembre 2003).
- Decreto 246-06, de 9 de junio de 2006, que establece el Reglamento que regula la fabricación, elaboración, control de calidad, suministro, circulación, distribución, comercialización, información, publicidad, importación, almacenamiento, dispensación, evaluación, registro y donación de los medicamentos (G. O. n.º 10370, 9 junio 2006).

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SOTOMAYOR (Lucía) *et al.*, «El non bis in ídem material», en LÓPEZ MENUDO (Francisco), dir., *Derecho administrativo sancionador*, Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, Valladolid, España, 2010.
- ALARCÓN SOTOMAYOR (Lucía), «El procedimiento administrativo», en REBOLLO PUIG (Manuel) y VERA JURADO (Diego), dirs., *Derecho administrativo: Régimen jurídico básico y control de la Administración*, vol. II, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, España, 2018.
- CALVO SÁNCHEZ (Luis), *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, Civitas, Madrid, España, 1998.
- CASTRO RUBIO (Miguel), *El concepto constitucional de sanción administrativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2018.
- DÍAZ FILPO (Rafael), *La Reserva de Ley en Iberoamérica*, 1.ª ed., Santo Domingo, República Dominicana, 2018.
- DÍAZ FRAILE, (Francisco), *Derecho administrativo sancionador: Análisis a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Crítica del Derecho español vigente)*, Atelier, Barcelona, España, 2016.

- ESTEVE PARDO (José), *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, España, 2011.
- GALLARDO CASTILLO (María Jesús), *Los principios de la potestad sancionadora: Teoría y práctica*, 1.^a ed., Iustel, Madrid, España, 2008.
- GARBERÍ (José) y BUITRÓN RAMÍREZ (Guadalupe), *El procedimiento administrativo sancionador: Comentarios, jurisprudencia y formularios*, vol. I, 6.^a ed., Tirant LoBlanch, Valencia, España, 2016.
- GARBERÍ (José) y BUITRÓN RAMÍREZ (Guadalupe), *El procedimiento administrativo sancionador: Comentarios, jurisprudencia y formularios*, vol. II, 6.^a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2016.
- GARCÍA AMEZ (Javier) *et al.*, «La protección del derecho a la salud a través de la potestad sancionador», en HUERGO LORA (Alejandro), dir., *Problemas actuales del derecho administrativo sancionador*, Madrid, España, 2018.
- GARCÍA ASCENCIOS (Frank), «La protección del derecho a la salud: El caso peruano», *Revista de Derecho y Salud*, vol. 4, núm. 5, 2020, p. 80, disponible en línea, <https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/article/view/223> [consulta: 19 julio 2023].
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo) y FERNÁNDEZ (Tomás-Ramón), *Curso de Derecho Administrativo II*, 15.^a ed., Aranzadi, Navarra, España, 2017.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (Francisco), *Sanciones administrativas: Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, 4.^a ed. (actualizada a las leyes 39/2015 y 40/2015 de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico), Comares, Granada, España, 2017.
- GIL (Domingo), «Comentario al artículo 69 de la Constitución», en FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA (FINJUS), coord., *Constitución comentada*, 3.^a ed., Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
- GÓMEZ TOMILLO (Manuel) y SANZ RUBIALES (Íñigo), *Derecho administrativo sancionador. Parte general. Teoría general y práctica del derecho penal administrativo*, 3.^a ed., Aranzadi, Navarra, España, 2013.
- HERNÁNDEZ (José Ignacio), *Lecciones de procedimiento administrativo*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNESA), Caracas, Venezuela, 2012.
- HUERGO LORA (Alejandro), *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, España, 2007.
- IZQUIERDO CARRASCO (Manuel) *et al.*, «Derecho administrativo sancionador: Caracteres generales y garantías materiales», en REBOLLO PUIG (Manuel) y VERA JURADO (Diego), dirs., *Derecho administrativo: Régimen*

- jurídico básico y control de la Administración*, tomo II, 3.^a ed., Tecnos, Madrid, España, 2018.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho constitucional*, vol. I, 4.^a ed., Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2013.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho constitucional*, vol. II, 2.^a ed., Amigos del Hogar, Santo Domingo, República Dominicana, 2012.
- MORÓN URBINA (Juan Carlos), «Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración», *Revista Círculo de Derecho Administrativo*, Pontificia Universidad Católica del Perú, núm. 9, 2010.
- NIETO (Alejandro), *Derecho administrativo sancionador*, 5.^a ed., reimp., Tecnos, Madrid, España, 2018.
- PORRAS NADALES (Antonio), «Capítulo XXVII», en AGUDO ZAMORA (Miguel), dir., *Manual de derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, España, 2010.
- REBOLLO PUIG (Manuel), «La actividad administrativa de limitación», en REBOLLO PUIG (Manuel) y VERA JURADO (Diego), dirs., *Derecho administrativo. Modos y medios de la actividad administrativa*, tomo III, 3.^a ed., Tecnos, Madrid, España, 2017.
- ROJAS BÁEZ (Julio José), *El debido proceso en el bloque de constitucionalidad dominicano desde los precedentes del Tribunal Constitucional*, 1.^a ed., Santo Domingo, República Dominicana, 2020.
- ROXIN (Claus), *Derecho Penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitas Ediciones, Madrid, España, 1997.
- SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *Derecho administrativo. Parte general*, 14.^a ed., Tecnos, Madrid, España, 2018.
- SANTAMARÍA PASTOR (Juan Alfonso), *Principios de derecho administrativo general*, tomo I, 5.^a ed., Iustel, Madrid, España, 2018.

LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO HERRAMIENTA ESTRATÉGICA PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD¹

Yasmin Cerón Castro²

*Profesora de Derecho de la Contratación Pública
Universidad Iberoamérica (UNIBE)*

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. PRECISIONES SOBRE EL ESTADO COMO GARANTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. III. LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO HERRAMIENTA ESTRATÉGICA PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD. A. CONTEXTO ACTUAL DE LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR SALUD. 1. *Delimitación de las compras y contrataciones en el sector salud y órganos competentes.* 2. *Procedimientos de compra y contratación bajo la ley nacional.* 3. *Mecanismos regionales para la compra y contratación del sector salud.* 3.1. Fondo Estratégico de la OPS. 3.2. Negociación Conjunta del COMISCA. B. LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES DE EMERGENCIA: LECCIONES APRENDIDAS Y TAREAS PENDIENTES. IV. REFLEXIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud, en tanto derecho fundamental, exige al Estado velar por la protección de la salud de todas las personas y procurar medios para la

¹ La información estadística utilizada en este trabajo corresponde a los datos disponibles hasta el cierre de la investigación en el año 2023. Dado el ritmo acelerado de cambio en el sector de las compras y contrataciones públicas, algunos de estos datos podrían haber sido actualizados en años posteriores.

² La autora agradece la valiosa y gentil colaboración de los licenciados Carlos Pimentel F. y Carlos Romero, director general y director de gestión del SNCP de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), respectivamente, para poder generar y obtener a través del Portal de Datos Abiertos la data y estadísticas de las adquisiciones del sector salud en el año 2023. Cualquier error o imprecisión es exclusivo de la autora y no representa en modo alguno la opinión oficial ni la postura de la DGCP.

prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la necesiten.

De lo anterior se desprende la necesidad de que el Estado, en su rol de garante de la efectividad de los derechos fundamentales y más concretamente del derecho a la salud, esté llamado a desarrollar políticas, planes, programas y ejecutar acciones para que exista acceso a servicios de salud integrales, oportunos, de calidad, de manera universal, pero, sobre todo, equitativa para aquellas personas vulnerables y de menores ingresos.

La Constitución une esa función prestacional con otros deberes como es el «deber fundamental del Estado a garantizar la racionalidad del gasto público y la promoción de una Administración pública eficiente»³; también dispone que «la planificación, programación, ejecución y evaluación de la asignación del gasto público responderán a los principios de subsidiaridad y transparencia, así como a los criterios de eficiencia, prioridad y economía»⁴. Estas disposiciones influyen en el enfoque y gestión de la compra y contratación pública, que será uno de los principales mecanismos que utilizará el Estado para cumplir su obligación prestacional.

Así pues, la finalidad de la contratación pública se ha ampliado. Ha pasado de ser aquel mecanismo utilizado por el Estado para adquirir la prestación de servicios, la ejecución de obras y el suministro de bienes de parte del sector privado, a tomar en cuenta el poder de compra para transformarlo en una herramienta estratégica para la promoción y ejecución de políticas públicas, como serían las obligaciones prestacionales del derecho a la salud.

Esta transformación en la forma de comprar y contratar supone necesariamente un cambio en la perspectiva tradicional de las adquisiciones que pase de un enfoque puramente economicista, al seleccionar los bienes, servicios y obras en atención al menor precio, a considerar otros criterios que se circunscriben al enfoque de valor por dinero.

En el campo de la salud, el camino hacia un nuevo enfoque de la contratación ha sido complejo, y se ha complicado más tras la pandemia declarada por el virus SARS-CoV-2, popularmente conocido por la enfermedad que ocasiona,

³ Artículo 75.6 de la Constitución.

⁴ Artículo 238 de la Constitución.

COVID-19, que dejó evidenciado a nivel mundial el vacío legal y operativo para abastecerse de los insumos más básicos para la protección de la salud de las personas.

Se evidenció el limitado acceso a los servicios de salud y la ausencia de estrategias legales para promover e incentivar, a través de la contratación pública, la innovación que se necesita para desarrollar medicamentos o tratamientos terapéuticos novedosos y vacunas a fin de atender enfermedades poco comunes o poco estudiadas que trascienden las posibilidades del Estado.

Por lo anterior, en este trabajo analizamos cuáles mecanismos y procedimientos de compra y contratación pública utiliza el Estado para cumplir sus deberes y obligaciones en el ámbito del derecho a la salud, si pueden considerarse eficientes y cuáles cambios y estrategias pudieran implementarse para potencializar los recursos y los resultados obtenidos y acercarnos a las metas propuestas para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

II. PRECISIONES SOBRE EL ESTADO COMO GARANTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Con la proclamación de la Constitución dominicana (CD) el 26 de enero de 2010, se da paso a lo que hemos definido como «una renovada visión de los derechos fundamentales que incluye una serie de novedosos principios, valores y pilares sustanciales que son el nuevo punto de referencia para cada una de las políticas, planes, programas, proyectos y acciones que ejecuta el Estado»⁵.

La influencia principal de esta nueva visión puede atribuirse al neoconstitucionalismo. Para el reconocido filósofo del derecho Prieto Sanchís⁶, el neoconstitucionalismo tiene una visión de la carta magna enfocada en los valores y principios vinculados a los derechos fundamentales de las personas y a su dignidad, que exceden su formulación meramente escrita. La dignidad y los derechos fundamentales se convierten en fundamento de la nueva forma de organización estatal y guía de su accionar.

⁵ CERÓN CASTRO (Yasmin), «La protección y promoción de los derechos fundamentales a través de la contratación pública», *Contrataciones RD*, año 1, núm. 1, enero-junio 2023, p. 9

⁶ PRIETO SANCHÍS (Luis), «Neoconstitucionalismo y ponderación judicial» en CARBONELL (Miguel) (ed.), *Neoconstitucionalismo*, 2.ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2005, p. 132.

Así pues, al constituir la dignidad humana el valor primario y principio constitucional supremo, este nuevo constitucionalismo demanda amplia protección hacia la persona. De igual forma lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0081/14, de fecha 12 de mayo de 2014, al explicar que la dignidad humana «Es el derecho que tiene cada ser humano de ser respetado y valorado como ser individual y social con sus características y condiciones particulares⁷» y en su Sentencia TC/0030/19⁸, de 2 de abril de 2019, al decir que el respeto y protección de la dignidad humana es una responsabilidad esencial de los poderes públicos.

En palabras de Cabral Brea, «el respeto por la persona humana se convierte entonces en premisa antropológica del Estado Social y Democrático de Derecho»⁹, lo que para nosotros significa que la protección, garantía y tutela de los derechos fundamentales del ser humano son un elemento característico de esta forma de Estado, transversal a todas las acciones y ejecutorias públicas.

En el marco de este nuevo horizonte se consolidó una reforma hacia un Estado social y democrático de derecho, conforme al artículo 7 de la Constitución, que supone intrínsecamente promover la finalidad esencial del Estado, que es la protección efectiva de los derechos de las personas¹⁰. Esta finalidad representa, en otras palabras, que el carácter instrumental, servicial y prestacional del Estado debe garantizar que los derechos fundamentales sean respetados y disfrutados en su máxima expresión, además de ser desarrollados de forma progresiva.

En este punto precisamos que en la Constitución dominicana el derecho a la salud se reconoce expresamente como un derecho fundamental que, además, debe ser protegido por el Estado, como señala su artículo 61:

Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia:

- 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las

⁷ Fundamento 10.3 de la Sentencia TC/0081/14.

⁸ Fundamento letra o de la Sentencia TC/0030/19.

⁹ CABRAL BREA (Mayra Z.), *El control de las políticas públicas sociales por parte de los tribunales constitucionales: Una mirada desde el neoconstitucionalismo latinoamericano*, 1.^a ed., Tribunal Constitucional, Santo Domingo, julio de 2021.

¹⁰ Artículo 8 de la Constitución.

enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran;

- 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

Si bien es en la Constitución de 2010 donde se le asigna carácter autónomo al derecho fundamental a la salud, al separarlo de otros derechos como el de seguridad social (artículo 60 CD), generando la obligación directa de proteger la salud y de hacerlo de forma prestacional a través de políticas y el diseño de legislaciones —e incluso con el apoyo en las convenciones y las organizaciones internacionales—, no menos cierto es que su reconocimiento y deber de protección ya resultaba impuesto al Estado dominicano a raíz de los distintos instrumentos internacionales¹¹.

En ese sentido, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, se reconoce el derecho de las personas —con independencia del derecho a la seguridad social (artículo 22)— a la salud y el bienestar, a la asistencia médica y a los servicios sociales necesarios (artículo 25).

Asimismo, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹² reconoce el derecho a la salud como el bienestar físico, mental y social con rango de derecho fundamental; y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³ (PIDESC) reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental,

¹¹ Podemos decir que estos instrumentos internacionales que vinculan al Estado dominicano se integraron a nuestro cuerpo jurídico como parte del bloque de constitucionalidad, entendiendo que dichas normas, sin formar parte del texto constitucional, deben considerarse incorporadas al mismo, como fue reconocido por la Suprema Corte de Justicia en su Resolución SCJ 1920-2003 y que actualmente ha sido incluido de manera expresa en el artículo 74.3 de la Constitución y artículo 7.10 de la Ley 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional.

¹² La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados y que entró en vigor el 7 de abril de 1948.

¹³ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor el 3 de enero de 1976 y aprobado por el Congreso Nacional de la República Dominicana mediante Resolución 3701 el 14 de noviembre de 1977 y publicado en la Gaceta Oficial Núm. 9455, del 17 de diciembre de 1977.

imponiendo a los Estados parte el deber de asegurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades de cualquier índole¹⁴ y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad¹⁵.

En cuanto a la normativa nacional, la Ley General de Salud Pública 42-01 reconoce la salud como un medio para el logro del bienestar común y un fin como elemento sustantivo para el desarrollo humano vinculado estrechamente al desarrollo de la sociedad¹⁶; y la Ley 1-12 que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo (Ley END)¹⁷ dispone en su artículo 8, segundo eje estratégico, que el Estado debe procurar que la sociedad tenga garantizada la igualdad de derechos, entre ellos, el derecho a la salud en condiciones que ofrezcan a la población acceso a un modelo de atención integral, con calidad y calidez¹⁸, incluido el acceso a medicamentos en el mercado nacional¹⁹.

Debe resaltarse que el derecho a la salud no solo abarca el acceso a asistencia médica oportuna y a medicamentos de calidad, seguros, eficaces y asequibles, sino también el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, alimentos sanos, vivienda adecuada, condiciones dignas de trabajo, medio ambiente sano, y el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva, como ya refiere el numeral 1 del citado artículo 61 de la Constitución²⁰.

Por lo anterior, como afirma Castillo Víquez²¹, cuando se habla de derecho de salud, se integran otros derechos y acciones concretas, como, por ejemplo,

¹⁴ Numeral 2 (c) del PIDESC.

¹⁵ Numeral 2 (d) del PIDESC.

¹⁶ Artículo 2 Ley 42-01.

¹⁷ Ley que establece objetivos y metas para alcanzar el modelo de desarrollo sostenible al que aspira llegar la República Dominicana para el 31 de diciembre del año 2030.

¹⁸ Objetivo general 2.2 y objetivo específico 2.2.1 de la Ley END 1-12.

¹⁹ La línea de acción 2.1.1.6 del objetivo general 2.2 sobre salud y seguridad social integral de la Ley 1-12.

²⁰ Sobre el alcance del derecho a la salud, véase Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), «La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: En la mitad del camino hacia 2030. Objetivos, metas e indicadores», Santiago, 2023, disponible en línea, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/68016-la-agenda-2030-objetivos-desarrollo-sostenible-la-mitad-camino-2030-objetivos> [consulta: 5 septiembre 2023], y el documento «Estrategia para el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud», Consejo Directivo, Washington, DC, EUA, 29 de septiembre al 3 de octubre de 2014, disponible en línea, <https://www.paho.org/es/documentos/estrategia-para-acceso-universal-salud-cobertura-universal-salud> [consulta: 5 septiembre 2023].

²¹ CASTILLO VÍQUEZ (Fernando), «El acceso a la salud como un derecho fundamental», *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año 2, núm. 2, 2017, República Dominicana, p. 167.

1) la disponibilidad de servicios y programas de salud en cantidad suficiente para los usuarios de estos servicios y destinatarios de estos programas, y 2) la accesibilidad a estos servicios y programas en equidad e igualdad de condiciones para todas las personas, sin discriminación en el acceso a los servicios de salud y con calidad, con accesibilidad física particularmente por parte de los más vulnerables y con clara información.

No cabe duda de que el derecho a la salud exige que la atención médica y el acceso al sistema sanitario tengan una protección real y efectiva y no sean una mera idealización; así lo asienta el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0111/19, de 27 de mayo de 2019²², tomando como base las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-178/17.

El mismo Tribunal Constitucional ya había aclarado con anterioridad, en su Sentencia TC/0031/18, de 13 de marzo de 2018, que «el derecho a la salud se constituye como una obligación de medios y no de resultados, cuya protección de manera primordial recae sobre la responsabilidad del Estado frente a las necesidades de los particulares [...]»²³.

En otras palabras, que la obligación sea de medios y no de resultados responde a que existen condiciones de las personas que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre estas y el Estado, pues este no puede evitar que una persona se enferme; es una cuestión que escapa de su control. Por lo tanto, el derecho a la salud, en tanto derecho social de carácter prestacional²⁴, debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más

²² Fundamento 11.35 de la Sentencia TC/0111/19.

²³ Fundamento h) de la Sentencia TC/0031/18.

²⁴ Sobre la obligación prestacional, Salcedo Camacho explica que el derecho social de los del tipo prestacional impone al Estado la obligación de ejercer acciones positivas para beneficiar a los y las ciudadanas. En este caso, las prestaciones a cargo del Estado incluyen tanto la creación de leyes y políticas públicas para favorecer a los/as ciudadanos/as con un sistema de salud adecuado, como el reconocimiento de que el Estado debe propiciar un sistema de prevención no solo de enfermedades sino de las condiciones que las pueden producir, quedando a su cargo otras obligaciones tales como garantizar el acceso a agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas y el saneamiento ambiental. SALCEDO CAMACHO (Carlos), *Constitución comentada*, 3.ª ed., Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, julio de 2012, p. 132.

alto nivel posible de salud, como establece el ya mencionado artículo 12 del PIDESC²⁵.

Es en este punto precisamente donde el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés²⁶) realiza una valiosa interpretación sobre las obligaciones que tiene el Estado frente al derecho a la salud, y destaca que son de tres tipos o niveles: una obligación de respetar²⁷, una obligación de proteger²⁸ y una obligación de cumplir²⁹.

De todo lo anterior se desprende la necesidad de que el Estado, en su rol de garante de la efectividad de los derechos fundamentales y más concretamente del analizado derecho a la salud, esté llamado a desarrollar políticas, planes, programas y ejecutar acciones, como se verá más adelante, para que exista acceso a servicios de salud integrales, oportunos, de calidad, de manera universal, pero, sobre todo, equitativa para aquellas personas vulnerables y de menores ingresos.

III. LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO HERRAMIENTA ESTRATÉGICA PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD

La compra y contratación pública, de manera genérica, puede entenderse como la secuencia de procesos y procedimientos que lleva a cabo la Administración pública³⁰ para adquirir bienes, servicios y obras de un tercero que proviene del sector privado, para satisfacer el interés general.

²⁵ Para ampliar sobre el alcance del derecho a la salud, véase la Observación general núm. 14 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 22.º período de sesiones, celebrado del 25 de abril al 12 de mayo de 2000. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf> [consulta: 5 septiembre 2023].

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Señala que la obligación de *respetar* exige que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud.

²⁸ En cuanto a la obligación de *proteger* refiere que requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías.

²⁹ Sobre la obligación de *cumplir* expone que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud. Adicionalmente, en la obligación de cumplir, las observaciones generales núm. 12 y núm. 13 incorporan una obligación de *facilitar* y una obligación de *proporcionar*. En la presente observación general, la obligación de cumplir también incorpora una obligación de *promover*, habida cuenta de la importancia crítica de la promoción de la salud en la labor realizada por la OMS y otros organismos.

³⁰ Cuando se emplea el término Administración o Administración pública, se refiere a los órganos y entes que forman parte del Estado, incluyendo cada uno de sus poderes, instituciones autónomas y descentralizadas.

A lo largo de la historia, las compras y contrataciones públicas han tenido como objetivo fundamental fomentar la competencia, garantizar la transparencia y combatir la corrupción. Este ámbito se considera de alto riesgo debido al volumen de inversión que implica, representando en promedio entre el 12 y el 15% del PIB a nivel mundial³¹. Aunque en América Latina, según el último informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)³², el promedio es de un 6.6% del PIB, en el caso de República Dominicana, el impacto de las compras públicas es considerablemente más alto si se valora que la inversión oscila entre un 28% y un 32%³³ del presupuesto nacional.

Dada la magnitud de la inversión que involucra, la contratación pública tradicionalmente ha estado orientada a prevenir la corrupción, asegurar la selección adecuada de contratistas y evitar sobrecostos en la adquisición de bienes, obras y servicios. En este contexto, el enfoque ha sido, principalmente, obtener el precio más bajo posible entre las ofertas recibidas.

Como hemos anotado en otra de nuestras publicaciones, «la perspectiva tradicional de la contratación pública se limita a procurar el cumplimiento de los procedimientos de selección de proveedores, velando para garantizar la transparencia y prevenir irregularidades asociadas a conflictos de intereses y corrupción administrativa. Con este enfoque se presta únicamente mayor

³¹ Cfr. La Organización Mundial de Comercio (OMC) afirma que en el año 2019 el promedio del PIB era de 10-15%, disponible en línea, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm [consulta: 30 agosto 2023]. Mientras que para la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en el año 2019 el monto invertido en contratación pública fue de un 12%, disponible en línea, <https://www.oecd.org/gov/contratacion-publica> [consulta: 30 agosto 2023].

³² Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico y Banco Interamericano de Desarrollo, «Panorama de las administraciones públicas América Latina y el Caribe 2024», OCDE Publishing, 2024, p. 35, disponible en línea, <https://publications.iadb.org/es/panorama-de-las-administraciones-publicas-america-latina-y-el-caribe-2024> y <https://www.oecd.org/publications/panorama-de-las-administraciones-publicas-america-latina-y-el-caribe-2020-1256b68d-es.htm> [consulta: 4 julio 2024].

³³ Respecto al monto del presupuesto nacional destinado a compras y contrataciones públicas, la Dirección General de Contrataciones Públicas ha presentado datos que oscilan en ese rango referido. Al respecto, véase la memoria institucional de la DGCP para el año 2021, p. 6, disponible en línea, <https://memorias.minpre.gob.do/api/documents/2643/download> [consulta: 30 agosto 2023], y la declaración del director general en entrevista realizada por el periódico *El Dinero* el 8 de junio del año 2022, disponible en línea, <https://eldinero.com.do/201961/el-42-7-de-las-compras-del-estado-dominicano-se-realiza-a-traves-de-licitaciones> [consulta: 30 agosto 2023].

atención al menor precio ofertado en la fase precontractual³⁴, criterio que es usualmente preferido y catalogado para identificar la oferta más conveniente»³⁵.

Este concepto básico y general de la contratación pública ha quedado obsoleto, en el sentido de que la contratación ya no gira solamente en torno al precio, sino que está llamada a una transformación de su misión. El fundamento de este cambio se puede atribuir al mismo Estado social y democrático de derecho, que, como hemos referido, tiene como función esencial la protección efectiva de los derechos de las personas y el respeto de su dignidad, por eso los ubica como núcleo o centro de todas las acciones del Estado.

La Constitución une esta función con otros deberes, que influyen en el enfoque y gestión de la compra y contratación pública, como es el deber de eficiencia³⁶ y los principios de subsidiariedad y transparencia con que debe manejarse el gasto público³⁷. Asimismo, al referirse a los servicios públicos, la Constitución indica que «los servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo. El Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad»³⁸.

Todos esos mandatos se vinculan directamente a la compra y contratación y trazan pautas para su desarrollo y ejecución; y es que, para garantizar la protección del ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales, como es el derecho a la salud, la Administración necesita adquirir bienes, servicios y obras para los cuales en la mayoría de los casos requerirá la colaboración del sector privado.

Como hemos referido anteriormente, «de esta forma, la Constitución, como fuente primera de todas las demás normativas, traza un nuevo enfoque para la contratación pública, que es, sin duda, la protección y promoción de los derechos fundamentales como finalidad esencial de un Estado social y

³⁴ El artículo 62 numeral 1 del nuevo Reglamento de Compras y Contrataciones aprobado mediante Decreto 416-23 define esta etapa como aquella «dentro de la cual se realizan todas las actuaciones previas a la formalización del contrato, que incluyen las fases de planificación, de preparación, de convocatoria, de aclaraciones y respuestas a los oferentes, posibles adendas o enmiendas, de presentación, apertura y evaluación de ofertas y la adjudicación».

³⁵ CERÓN CASTRO, «La protección y promoción de los derechos fundamentales a través de la contratación pública», *op. cit.*, p. 11.

³⁶ Artículo 75.6 de la Constitución.

³⁷ Artículo 238 de la Constitución.

³⁸ Artículo 147 de la Constitución.

democrático de derecho, que conlleva como consecuencia una transformación en el objetivo, la forma y la razón de adquirir bienes, obras y servicios»³⁹.

Reconocidos autores⁴⁰ han coincidido en que la contratación pública no puede concebirse exclusivamente como una herramienta de adquisiciones de los poderes públicos, sino como un poderoso instrumento para llevar a cabo políticas públicas tan diversas como el fomento de las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), la sostenibilidad social, económica y ambiental, y la promoción de la innovación.

Reiteramos que, en el caso dominicano, la contratación pública como herramienta estratégica debe tener fundamento en el cumplimiento de la función esencial del Estado. Así pues, el nuevo constitucionalismo ha dado paso a la promulgación de varias normas transversales respecto al accionar estatal, como la mencionada Ley 1-12, que reconoce en sus ejes estratégicos tercero y cuarto los objetivos concretos del Estado para *mejorar la calidad del gasto público*, asignando prioridad a la dimensión social del desarrollo humano, entre otras vías, a través del uso eficiente de la compra y contratación pública como mecanismo para fortalecer el desarrollo económico-social, proteger el medio ambiente y garantizar el desarrollo sostenible.

Este deber de transformación de la contratación pública como herramienta que apoye en la protección, promoción y garantía de los derechos fundamentales supone necesariamente un cambio en la perspectiva tradicional puramente economicista, en cuanto a comprar y contratar todo en atención al menor precio.

Además, el enfoque dirigido solo a comprar al menor precio trae como consecuencia limitar las capacidades por parte de los compradores en la toma

³⁹ Véase CERÓN CASTRO, «La protección y promoción de los derechos fundamentales a través de la contratación pública», *op. cit.*, pp. 6 y ss.

⁴⁰ CERÓN CASTRO (Yasmin), «La contratación pública en un Estado Social y Democrático de Derecho», *Contrataciones RD*, año 1, núm. 1, República Dominicana, 2023. Véanse GIMENO FELIÚ (José María), *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de una nueva Ley de contratos públicos y propuestas de reforma*, 1.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pp. 16 y 17; GIMENO FELIÚ (J. M), *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos*, 1.ª ed., Aranzadi, Navarra, 2014, p. 237; PERNAS GARCÍA (Juan José) (dir.), *Contratación Pública Estratégica*, Aranzadi, Navarra, 2013; GONZÁLEZ GARCÍA (J.), «Sostenibilidad social y ambiental en la Directiva 2014/24/UE de contratación pública», *Revista Española de Derecho Europeo*, octubre-diciembre de 2015, pp. 13-42, disponible en línea, https://eprints.ucm.es/id/eprint/43941/1/REDE%2056%20%20Prof.%20Gonzalez%20Ga%20rc%C3%ADa%20_Sostenibilidad....pdf [consulta: 30 agosto 2023].

de decisión estratégica sobre los procedimientos y la ejecución de los contratos, lo que impide hacer de la contratación pública una herramienta para la promoción de los derechos e, incluso, aplicarla como mecanismo para garantizar la sostenibilidad de la adquisición implementando criterios conocidos como valor por dinero⁴¹. En efecto, bajo el enfoque tradicional no es posible mejorar la calidad del gasto como manda la Constitución y la Ley END.

En el campo de la salud, el camino hacia un nuevo enfoque de la contratación para implementar, por medio de contratos públicos, políticas en la materia ha sido aún más complejo, convulso, lento, y ha presentado pocos cambios en cuanto la metodología utilizada para comprar o contratar servicios, medicamentos y dispositivos médicos, que son una parte fundamental del acceso universal a la salud.

En dicho sector, se continúa adjudicando al menor precio ofertado, lo cual podrá ser lo más conveniente en algunos casos, mas no en todos, y no se ha integrado de forma cotidiana durante el ciclo de la contratación una verificación que involucre la confirmación de la satisfacción de la necesidad, la de los pacientes o las personas usuarias de esos servicios, para identificar en qué medida el abastecimiento ha contribuido a proteger y garantizar su derecho a la salud.

Desde el 2014 la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en su informe «Estrategia para el Acceso Universal a la Salud y la Cobertura Universal de Salud», resaltó que era importante definir los procesos de compra y contratación «que mejoren la disponibilidad y el uso racional de los medicamentos (incluidas las vacunas), así como de otras tecnologías de salud, de manera sistemática y

⁴¹ El concepto de «valor por dinero» es relativamente reciente, y su inclusión en las reformas legislativas sobre compras y contrataciones es una de las recomendaciones más enfáticas y constantes de los organismos técnicos especializados en la materia. Consiste en ver el valor de la compra más allá del precio, considerando otros factores como la calidad, la sostenibilidad ambiental y económica y el impacto social que puede tener la compra. Para ampliar al respecto, véanse, entre otras, las recomendaciones de la OCDE sobre contratación pública, disponible en línea, <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf> [consulta: 30 agosto 2023]; las recomendaciones del BID sobre introducir criterios de selección no monetarios, disponible en línea, <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Las-compras-p%C3%BAblicas-en-Am%C3%A9rica-Latina-y-el-Caribe-y-en-los-proyectos-financiados-por-el-BID-Un-estudio-normativo-comparado.pdf> [consulta: 30 agosto 2023]; y la Directiva modelo de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales, disponible en línea, <https://u1y854.a2cdn1.secureserver.net/wp-content/uploads/2021/12/Directiva-Modelo-RICG-para-la-implementacion-de-compras-publicas-sostenibles.pdf> [consulta: 30 de agosto de 2023]

progresiva, además del desarrollo de la capacidad regulatoria y de evaluación para asegurar que los medicamentos sean seguros, eficaces y de calidad»⁴².

Hay que mencionar, adicionalmente, que en la última evaluación realizada sobre el estatus de las metas pautadas como Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), tras haber transcurrido la mitad del período de 15 años acordado para alcanzarlos, la CEPAL «ha estimado que solo el 25% de las metas sobre las que se cuenta con información muestra un comportamiento que permite prever su cumplimiento en 2030; el 48% de las metas sigue una tendencia correcta, pero insuficiente para alcanzarlas, y el restante 27% exhibe una trayectoria de retroceso»⁴³.

Sin duda, estas cifras manifiestan la urgencia de impulsar acciones para encauzar el rumbo hacia el cumplimiento de los ODS y, especialmente, para contrarrestar las tendencias negativas que afectan a algunas metas, entre ellas, varias vinculadas al ODS número 3 de «salud y bienestar», lo cual requerirá de reenfoques e innovaciones en la forma de hacer políticas públicas, considerando horizontes temporales más largos y, sobre todo, aprovechando el monto económico que se canaliza en la contratación pública a fin de convertirla en una real y eficiente herramienta estratégica para materializar la promoción, protección y garantía de los derechos fundamentales, entre ellos el tan necesario derecho a la salud.

La justificación de esta nueva cultura de la contratación pública obliga, en la opinión de García Álvarez y Gimeno Feliú⁴⁴, a repensar la política de contratación pública, que debe atender a la correcta satisfacción de la necesidad que se pretende cumplir mediante el contrato público y donde, lógicamente, la mejor calidad debe ser un principio irrenunciable de la decisión, toda vez que difícilmente se puede considerar correcta una decisión contractual desde

⁴² Organización Panamericana de la Salud (OPS), «Estrategia para el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud», Consejo Directivo, Washington DC, EUA, 29 de septiembre al 3 de octubre de 2014, disponible en línea, <https://www.paho.org/es/documentos/estrategia-para-acceso-universal-salud-cobertura-universal-salud> [consulta: 5 septiembre 2023].

⁴³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), «La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: En la mitad del camino hacia 2030. Objetivos, metas e indicadores», Santiago, 2023, p. 7, disponible en línea, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/68016-la-agenda-2030-objetivos-desarrollo-sostenible-la-mitad-camino-2030-objetivos> [consulta: 5 septiembre 2023].

⁴⁴ GIMENO FELIÚ (José María) y GARCÍA ÁLVAREZ (Gerardo), *Compra pública de medicamentos y servicios de innovación y tecnología sanitaria: Eficiencia y creación de valor*, 1.ª ed., Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2020, p. 182.

la perspectiva del derecho fundamental a la buena administración si no se han tenido en cuenta los aspectos cualitativos de la prestación y el contrato.

Considerando todo lo expuesto, se analiza en los siguientes apartados el contexto legal y práctico actual en el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP) para adquisiciones en el sector salud (A), para luego reflexionar sobre las lecciones aprendidas tras las compras y contrataciones de emergencia y advertir sobre los temas pendientes de atender (B).

A. CONTEXTO ACTUAL DE LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR SALUD

El derecho a la salud en tanto derecho social de carácter prestacional y generador de obligaciones de medios y no de resultados, como ha sido criterio del Tribunal Constitucional⁴⁵, y de obligaciones de cumplir, conforme a la interpretación realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁶, exige que el Estado adopte medidas apropiadas tanto de carácter legislativo, administrativo, presupuestario y judicial, como de políticas públicas para dar plena efectividad al derecho a la salud.

En ese orden de ideas, el Estado, por medio de los distintos entes y órganos que conforman la Administración, está llamado a ejecutar con eficacia esas *obligaciones de medios y de cumplimiento* con medidas apropiadas no solo legislativas y normativas que reconocen expresamente el derecho a la salud, sino con otras medidas que hagan efectiva su protección, como es a través de la asignación presupuestaria destinada al sector y, en consecuencia, de la ejecución eficaz que de ésta se realice mediante las compras y contrataciones públicas.

De acuerdo al presupuesto nacional aprobado para el año 2023, el gasto destinado para salud asciende a RD\$122,301.2 millones⁴⁷, lo que representa un 1.8% del PIB; esta cifra es inferior a lo que se requiere gastar en salud según estudios realizados por la CEPAL⁴⁸ y por la Organización Panamericana de la

⁴⁵ Véase la Sentencia TC0031/18 del 13 de marzo de 2018.

⁴⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*

⁴⁷ Véase el presupuesto ciudadano, disponible en línea, <https://www.digepres.gob.do/wp-content/uploads/2022/10/Presupuesto-Ciudadanos-2023-1.pdf> [consulta: 30 agosto 2023].

⁴⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), «La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: En la mitad del camino hacia 2030. Objetivos, metas e indicadores», Santiago, 2023, disponible en línea, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/68016-la-agenda-2030-objetivos-desarrollo-sostenible-la-mitad-camino-2030-objetivos> [consulta: 5 de septiembre de 2023].

Salud (OPS)⁴⁹, que afirman que es necesario al menos un gasto equivalente al 6% del PIB. En el caso de la República Dominicana, el porcentaje que exige la norma es menor: conforme al mandato del artículo 24 sobre indicadores y metas de la Ley END, se establece que el gasto público en salud debió ser de un 4% del PIB a partir de 2020⁵⁰.

Para la OCDE, el gasto en salud mide el consumo final de bienes y servicios para la salud⁵¹; sin embargo, este concepto puede ser muy amplio y genera distintas interpretaciones, por lo que, al decir de Rathe y Hernández⁵², la definición de qué es o qué no es gasto en salud es un asunto complejo, y para poder facilitar las comparaciones entre distintos países, se ha llegado a un conjunto de criterios y definiciones comunes que son compatibles con las normas internacionales del Sistema de Cuentas de Salud (SHA⁵³, por sus siglas en inglés).

Si llevamos esto a la clasificación funcional del gasto en la República Dominicana⁵⁴, se traduce en los siguientes ítems: 1) atención curativa, la cual puede ser con internamiento o sin internamiento; 2) atención de rehabilitación; 3) atención preventiva, con el desglose de algunos programas específicos, como educación e información, inmunizaciones, programas de detección temprana, de vigilancia del estado de salud, vigilancia epidemiológica y otros; 4) servicios auxiliares, como medios de diagnóstico, ya sea de laboratorio, de imágenes y otros; 5) bienes médicos, como medicamentos con y sin prescripción, prótesis, lentes, etc.; y 6) servicios de gobernanza, rectoría y administración del financiamiento a la salud.

⁴⁹ Organización Panamericana de la Salud (OPS), «Estrategia para el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud», *op. cit.*

⁵⁰ La Ley END núm. 1-12 establece de forma escalonada un aumento de este porcentaje cada quinquenio, un 4% en el año 2020, un 4.5% en el año 2025 y un 5% en el año 2030.

⁵¹ Véase el informe sobre estadísticas «gasto en salud», disponible en línea, <https://www.oecd.org/espanol/estadisticas/gastoensalud.htm> [consulta: 5 septiembre 2023].

⁵² RATHE (Magdalena) y HERNÁNDEZ (Patricia), «Gasto Nacional en Salud en la República Dominicana, 2014: Primer piloto de implementación del SHA 2011», INTEC/ADARS/PLENITUD, Santo Domingo, República Dominicana, 2015, p. 16.

⁵³ *System of Health Accounts*.

⁵⁴ La Dirección General de Presupuesto define la clasificación funcional del gasto como aquel que «divide los gastos de las instituciones públicas dependiendo de la finalidad que se tiene al realizarlo o de las necesidades de la población que se satisfacen con el mismo, permite ver, por ejemplo, cuánto se gasta en educación, en salud, en seguridad ciudadana, en la protección del medioambiente, en la generación de empleo, entre otros sectores», «Presupuesto Ciudadano 2023», *op. cit.*, p. 31.

Respecto a esta clasificación, explican Rathe y Hernández que «el gasto en medicamentos es una partida sustancial del gasto en salud y el componente clave del gasto directo de los hogares, por lo que cualquier política de protección financiera a los hogares dominicanos debe tener como base consideraciones relativas al gasto en medicamentos»⁵⁵.

Visto lo anterior y de cara al análisis que se realiza sobre el impacto de la contratación pública para promover y proteger el derecho a la salud, estos datos nos sirven para dimensionar su poder de acción, ya que en su mayoría el monto del gasto en salud será ejecutado a través de procedimientos administrativos de selección de proveedores de acuerdo a la Ley 340-06 sobre Compras y Contrataciones y su Reglamento de Aplicación⁵⁶, por lo que resulta pertinente analizar el contexto actual de las compras y contrataciones en el sector salud y cómo estas se llevan a cabo.

En esa línea de ideas, tomando como fuente los datos que arroja el portal de Datos Abiertos de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP)⁵⁷, se advierte que de enero a agosto de 2023 fueron publicados 42,181 procedimientos de selección de proveedores, de los cuales 7,745 fueron convocados por el sector salud (32 procedimientos diarios), mayormente para medicamentos y dispositivos médicos (equipos médicos, reactivos e insumos sanitarios, etc.), lo que equivale al 18% del total de los procedimientos transados en el Sistema Electrónico de Contratación Pública-Portal Transaccional (SECCP)⁵⁸. Por tanto, el sector salud es el segundo con más convocatorias de compra y contratación pública, precedido por el sector industrial⁵⁹.

⁵⁵ RATHE y HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁶ Al momento de la presentación de este trabajo en septiembre de 2023, el Reglamento 543-12 sigue vigente, pero será sustituido en marzo de 2024 cuando entre en vigencia el nuevo reglamento aprobado mediante Decreto 416-23.

⁵⁷ El Portal de Datos Abiertos de la Dirección General de Contrataciones Públicas fue elaborado para poner a disposición de las mipymes, mujeres, periodistas, investigadores y sociedad civil informaciones estratégicas sobre el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones en un formato consumible, disponible en línea, <https://datosabiertos.dgcp.gob.do/opendata> [consulta: 27 de septiembre de 2023].

⁵⁸ Único portal electrónico oficial para realizar las compras y contrataciones públicas de acuerdo al Decreto 15-17 que entró en vigor el 1.º de noviembre de 2017 para todas las adquisiciones que se realicen con fondos públicos en el marco de las instituciones sujetas a la Ley 340-06 y sus modificaciones.

⁵⁹ En cantidad de procedimientos convocados, el tercer lugar es para la contratación de publicidad, el cuarto para la contratación de construcciones de obras y el quinto para transporte.

En ese mismo período, de enero a agosto de 2023, a través del SECCP fueron adjudicados RD\$114,133 millones de pesos dominicanos, de los cuales RD\$10,853 millones correspondieron al sector salud, equivalentes al 10% del total de las compras, ocupando el sector salud la tercera posición en cuanto a montos adjudicados, precedido solamente por los renglones de construcciones (obras) y transporte. En declaraciones ofrecidas por el director general de Contrataciones Públicas, de esos RD\$114,133 millones, el 4.8% ha sido destinado para la adquisición de medicamentos⁶⁰, que asciende aproximadamente a RD\$5,478 millones de pesos dominicanos.

Ahora bien, la realidad es que un mayor gasto en medicamentos, que es el renglón que más se adquiere a través del SNCCP, tampoco es una apuesta a mayor salud. De hecho, en los últimos dos estudios de la OCDE en la materia, «Health at Glance 2021 y 2023» (Panorama de la Salud 2021 y en el del 2023)⁶¹, se advierte que «el gasto en salud sigue concentrándose en forma predominante en la atención curativa, más que en la prevención de enfermedades y promoción de la salud, y el gasto en hospitales es mucho más alto que en atención primaria», por lo que se recomienda replantear las formas de intervención por parte del Estado y preparar los sistemas sanitarios.

No obstante lo anterior, tampoco podemos tapar el sol con un dedo; cambiar a corto plazo la distribución del gasto en salud no solo depende de las prioridades del Gobierno y de los objetivos que se establezcan en la Ley END, sino que va a estar supeditado a las necesidades de la población dominicana (que se traducen en demandas al sistema). Desde el 2014 ya recalcan Rathe y Hernández⁶² que el grueso del gasto abarca la atención especializada a enfermedades (su tratamiento, rehabilitación y cura) y la hospitalización, no la atención primaria ni la prevención de enfermedades, de ahí que las compras y contrataciones hayan estado enfocadas en este renglón.

⁶⁰ Estas declaraciones fueron ofrecidas el 15 de agosto de 2023 mediante nota de prensa oficial en el marco del ingreso de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) al Observatorio de Precios de Medicamentos de las Naciones Unidas, disponible en línea, <https://www.dgcp.gob.do/noticias/dgcp-ingresa-al-observatorio-de-precios-de-medicamentos-de-naciones-unidas> [consulta: 1.º septiembre 2023].

⁶¹ Publicado en noviembre de 2023 por OECD, «Health at a Glance 2022: OECD Indicators», OECD Publishing, París, disponible en línea, <https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/health-at-a-glance-> [consulta: 2 febrero 2024].

⁶² RATHE (Magdalena) y HERNÁNDEZ (Patricia), «Gasto Nacional en Salud en la República Dominicana, 2014: Primer piloto de implementación del SHA 2011», INTEC/ADARS/PLENITUD, Santo Domingo, República Dominicana, 2015, p. 116.

Así que, si bien estas cifras representan solo una parte del contexto cuantitativo del monto económico invertido y dan una idea de la carga operativa que implica la gestión de cada procedimiento para adquirir bienes y servicios que garanticen el derecho a la salud, no menos cierto es que hacen falta mecanismos de medición o verificación para poder confirmar si la compra y contratación ha sido o no estratégica.

La compra y contratación pública habrá sido estratégica y habrá agregado valor cuando exista una correlación entre los bienes y servicios que se adquieren y la mejora en la calidad de la salud de las personas o la mejora en el acceso a recibir atención de calidad. Así pues, un mayor gasto en salud no equivale a una mejor protección y garantía de este derecho fundamental, sobre todo cuando estudios como el mencionado «Health at Glance» (Panorama de la Salud) reconocen que más recursos no se traducen automáticamente en mejores resultados de salud. Por su parte, el Banco Mundial⁶³ advierte que en el año 2021 los países de América Latina promediaron un gasto ineficiente del 4.4% del PIB en sus compras y contrataciones, mayor incluso que el gasto promedio actual de salud en la región.

De ahí que, en el caso dominicano, aun cuando el porcentaje del PIB que establece la ley para gastos en salud no se ha cumplido —aunque no está en discusión si se necesita elevar la inversión—, podemos reflexionar que no se trata simplemente de aumentar el presupuesto, como si esto equivaliera por arte de magia a una mejor protección y promoción del derecho a la salud, sino que el enfoque debe partir de esta realidad para hacer un mejor uso, con calidad, de los recursos existentes para las compras y contrataciones.

En el mismo estudio del Banco Mundial, se expone la necesidad de revisar las prioridades del gasto para que exista una real distribución equitativa y se recomienda como enfoque priorizado «fortalecer los sistemas de salud»; por ello, consideramos imprescindible buscar alternativas que puedan hacer más eficientes las cifras que actualmente se invierten, a través de herramientas que lo potencialicen, como podría ser mediante una contratación pública con visión estratégica, lo cual desarrollamos más adelante.

⁶³ Banco Mundial, «Recobrar el crecimiento: Reconstruyendo economías dinámicas pos-COVID-19 con restricciones presupuestarias», Reporte Semestral (octubre), Banco Mundial, Washington, 2021, p. 9, disponible en línea, <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/e45b66fe-d866-5f0f-b0a7-31876d9504f4/content> [consulta: 30 agosto 2023].

Hasta aquí podemos afirmar que el Estado dominicano procura ejercer su obligación prestacional y de medios frente al derecho de la salud poniendo a disposición de las personas una red hospitalaria especializada y adquiriendo medicamentos y dispositivos médicos con un limitado presupuesto; en los siguientes apartados veremos cuáles mecanismos utiliza el Estado para cumplir con esta función y si lo hace de manera eficiente. También se proponen estrategias que pudiera implementar para potencializar los recursos y convertir la compra y contratación pública en una eficiente herramienta estratégica que garantice el derecho a la salud.

1. Delimitación de las compras y contrataciones en el sector salud y órganos competentes

La compra y contratación pública para el sector salud es más compleja que la de otros sectores, posiblemente la más compleja, ya que existen más regulaciones legales, comerciales y técnicas y, con ello, más tribulaciones; gran parte de esta complejidad se debe a que impacta directamente en la vida de las personas y también por las particularidades de un mercado tan especializado donde no siempre coexisten la libre competencia y la transparencia de los precios de los productos.

Antes de pasar a analizar cómo se realizan las compras y contrataciones en el sector salud dominicano, conviene precisar algunos conceptos para delimitar el tema. Así pues, cuando nos referimos a las compras y contrataciones públicas del sector salud dominicano, estamos aludiendo a la adquisición de medicamentos y dispositivos médicos, por ser los productos que más incidencia tienen en el gasto en salud, como se analizó anteriormente, y, además, las regulaciones en la materia establecen que el Estado debe garantizar su disponibilidad.

Un dispositivo médico puede ser un equipo, instrumento, aparato, implemento, máquina, implante, reactivo o calibrador in vitro, *software*, material u otro artículo similar o relacionado, previsto por el fabricante para ser empleado en seres humanos, solo o en combinación, que se utiliza para la prevención, el diagnóstico o el tratamiento de una enfermedad, o para detectar, medir, restablecer, corregir o modificar la estructura o la funcionalidad del organismo con algún propósito médico o sanitario⁶⁴.

⁶⁴ Para ampliar, véase la definición expresada en el artículo 2 numeral 12 del Reglamento COMISCA 02-2017 para la «negociación conjunta COMISCA de medicamentos, dispositivos médicos y otros

Por ser un tipo de dispositivo ampliamente adquirido en el SNCCP, y al que haremos referencia más adelante, conviene definir qué es un equipo médico, para lo cual utilizaremos el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS):

El equipo médico es un dispositivo médico que requiere calibración, mantenimiento, reparación, capacitación de los usuarios y retirada del servicio, actividades gestionadas normalmente por ingenieros clínicos. El equipo médico se usa específicamente para el diagnóstico, el tratamiento o la rehabilitación de una enfermedad o lesión, ya sea solo o junto con accesorios, material fungible (también conocido como material consumible) u otros equipos médicos. No se consideran equipos médicos los dispositivos médicos implantables, desechables o de un solo uso.⁶⁵

Por otra parte, el medicamento es definido por el Reglamento 246-06 como «toda sustancia medicinal y sus asociaciones o combinaciones destinadas a ser usadas en personas y que pueda prevenir, diagnosticar, tratar, curar, aliviar enfermedades o dolencias, o afectar a funciones corporales o al estado mental»⁶⁶.

El mismo reglamento define los medicamentos esenciales como aquellos «fármacos que estando suficientemente probada su seguridad y eficacia en el tiempo, responden de una manera adecuada, teniendo en cuenta la eficiencia, a las necesidades de salud de la población»⁶⁷; estos medicamentos son seleccionados, clasificados y actualizados cada dos años⁶⁸ por el Ministerio de Salud

bienes de interés sanitario para los estados miembros del SICA», del 5 de diciembre de 2017, y la definición de la OPS en el documento «Evaluación de las necesidades de dispositivos médicos», serie de documentos técnicos de la OMS sobre dispositivos médicos», disponible en línea, <https://www.who.int/es/publications/i/item/9789241501385> [consulta: 5 septiembre 2023].

⁶⁵ Organización Mundial de la Salud, «Evaluación de las necesidades de dispositivos médicos», serie de documentos técnicos de la OMS sobre dispositivos médicos, 2012, disponible en línea, <https://www.who.int/es/publications/i/item/9789241501385> [consulta: 5 septiembre 2023].

⁶⁶ Artículo 273 numeral 82 del Decreto 246-06 que aprueba el Reglamento que regula la fabricación, elaboración, control de calidad, suministro, circulación, distribución, comercialización, información, publicidad, importación, almacenamiento, dispensación, evaluación, registro y donación de los medicamentos.

⁶⁷ Artículo 273 numeral 87 del Decreto 246-06.

⁶⁸ Plazo establecido en el artículo 229 del Decreto 246-06; sin embargo, el último listado «cuadro básico de medicamentos esenciales», que consta publicado en el repositorio del Ministerio de Salud Pública, es su séptima edición, aprobada el 8 de junio de 2018. Disponible en línea, <https://repositorio.msp.gob.do/handle/123456789/1092> [consulta: 29 septiembre 2023].

Pública a partir del listado internacional de medicamentos esenciales realizado por la OMS⁶⁹.

Los medicamentos esenciales podrán ser genéricos o de marca⁷⁰, entendiéndose por medicamento genérico «aquel que tiene el mismo principio activo, la misma forma farmacéutica e igual composición cualitativa y cuantitativa que el medicamento original y se caracteriza por tener la misma eficacia terapéutica, seguridad y calidad del medicamento original»⁷¹.

Por mandato de la Ley 42-01, el Ministerio de Salud Pública debe garantizar a las personas el acceso a medicamentos seguros, eficaces, de calidad, con la finalidad de obtener la mejor efectividad terapéutica al menor costo posible para la persona⁷². Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0031/18, de 13 de marzo de 2018, establece que «el acceso a los medicamentos se configura como una garantía fundamental del derecho a la salud, cuya cobertura debe ser de índole nacional, económicamente asequible para todas las personas sin discriminación alguna, y otorgar los niveles de salubridad y calidad exigidas por las normativas de salud pública en la materia»⁷³.

La compra y contratación de los medicamentos y los dispositivos médicos que realiza el Estado dominicano debe estar a cargo de las instituciones que se establezcan dentro del Sistema Nacional de Salud, bajo la rectoría del Ministerio de Salud Pública, a excepción de los hospitales especiales⁷⁴.

⁶⁹ Cabe referir que para el último listado «cuadro básico de medicamentos esenciales», séptima edición, aprobada el 8 de junio de 2018, el Ministerio de Salud Pública también tomó como referencias listas de medicamentos de la OPS y recomendaciones de protocolos y guías de prácticas clínicas oficiales del país para los principales problemas de salud, solicitudes de inclusión de los establecimientos públicos y también las recomendaciones de agencias como UNFPA y UNICEF.

⁷⁰ Artículo 1 del Reglamento para el Control de los Medicamentos del Plan Básico de Salud, aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social mediante Resolución 44-03 y 45-04 del 12 y 19 de septiembre de 2002, respectivamente.

⁷¹ Párrafo 2 del artículo 1 del Reglamento para el Control de los Medicamentos del Plan Básico de Salud.

⁷² Artículo 114 literal a.

⁷³ Fundamento h de la Sentencia TC/0031/18 del 13 de marzo de 2018.

⁷⁴ Por hospitales especiales nos referimos a aquellos que no están bajo el ámbito del Servicio Nacional de Salud, como son los hospitales de las Fuerzas Armadas y el de la Policía, en virtud del párrafo del artículo 2 de la Ley 123-15, que a septiembre de 2023 son Hospital General Docente de la Policía Nacional, Hospital Militar Docente Dr. Ramón de Lara FARD y Hospital Central de las Fuerzas Armadas.

En cuanto a los medicamentos —sean esenciales o no, o medicamentos de alto costo—⁷⁵, dentro del Sistema Nacional de Salud el que tiene la competencia exclusiva para la adquisición de los mismos es el Programa de Medicamentos Esenciales/Centro de Apoyo Logístico (PROMESE/CAL)⁷⁶, y es también el que debe adquirir productos, insumos sanitarios y reactivos de laboratorio (tipos de dispositivos médicos).

De manera expresa, en los párrafos I y III del artículo 2 del Decreto 168-13 se establece que todas las instituciones integradas al Servicio Nacional de Salud (SNS) deberán suplirse de los medicamentos, productos, insumos sanitarios y reactivos de laboratorio a través de PROMESE/CAL, que es la única central de suministro. Esto significa que ninguna institución del servicio público de atención a la salud, es decir, que esté bajo el Servicio Nacional de Salud (SNS), puede comprar o contratar medicamentos esenciales, de alto costo, o productos, insumos sanitarios y reactivos de laboratorio.

En el caso de los equipos médicos, no se advierte la competencia exclusiva a un ente y órgano en concreto para la compra y contratación de este tipo de bien; no obstante, tras la promulgación de la Ley 160-21 que crea el Ministerio de la Vivienda, Hábitat y Edificaciones (MIVHED), se reconoce como atribución de esta entidad la contratación de los equipamientos de carácter público⁷⁷, en los que se incluyen instalaciones y mobiliarios de salud⁷⁸.

⁷⁵ Mediante disposición ministerial núm. 000003 del 5 de marzo de 2015, el Ministerio de Salud Pública creó el Programa de Medicamentos de Alto Costo, que anteriormente era el «programa de paciente protegido», para apoyar a personas de escasos recursos que tienen enfermedades consideradas catastróficas, principalmente contra el cáncer, desde el punto de vista financiero, considerando el alto costo del medicamento. Es una iniciativa prestacional de tipo asistencialista por parte del Estado, que consiste en la entrega de medicamentos a la persona que los solicita directamente conforme a los procedimientos establecidos por Salud Pública.

⁷⁶ El PROMESE/CAL fue creado por el Decreto 2265 del 31 de agosto de 1984 para comprar medicamentos directamente a los proveedores tomando como base el listado de medicamentos emitidos por el Ministerio de Salud Pública, competencia que luego fue ampliada por el Decreto 991-00 del 18 de octubre de 2000 para convertirse en una central de apoyo logístico adscrita a la Presidencia de la República, a fin de implementar un nuevo sistema de suministro de calidad para la atención a la salud. Posteriormente, mediante el Decreto 608-12 del 26 de octubre de 2012 se transfiere su adscripción al Ministerio de Salud Pública y se amplían sus funciones por el Decreto 168-13 del 21 de junio de 2013 a productos, insumos sanitarios y reactivos de laboratorio. Finalmente, por el Decreto 113-21 del 19 de febrero de 2021, también se transfiere la competencia exclusiva de la compra de medicamentos de alto costo que anteriormente estaba bajo el Programa de Medicamentos de Alto Costo del Ministerio de Salud Pública.

⁷⁷ Artículo 13 Ley 160-21.

⁷⁸ Artículo 8 Ley 160-21.

2. Procedimientos de compra y contratación bajo la ley nacional

En el ordenamiento jurídico dominicano, la adquisición de medicamentos y dispositivos médicos se lleva a cabo mediante los procedimientos de selección previstos en la Ley 340-06 sobre Compras y Contrataciones y sus modificaciones, así como en su Reglamento de Aplicación⁷⁹.

Los procedimientos de selección por regla general son ordinarios⁸⁰ si no existen circunstancias especiales o condicionantes de la adquisición del bien a comprar o del servicio y obra a contratar; o pueden ser procedimientos de excepción⁸¹ ante situaciones particulares o especiales que la propia Ley y su Reglamento describen y que justifican un procedimiento singular para responder de forma conveniente y oportuna a esos escenarios y sucesos atípicos.

Una de las críticas que más se le endosa a la Ley 340-06 es que se trata de una norma estrictamente procesalista, es decir, que se enfoca exclusivamente en establecer los pasos para seleccionar al proveedor o contratista (etapa precontractual) y que omitió desarrollar etapas tan vitales como la contractual y postcontractual; cuestiones sobre las que ya ha tomado asunto el Poder Ejecutivo al incorporarlas integralmente en el proyecto de Ley de Compras y Contrataciones Públicas, que finalmente fue aprobado mediante la Ley 47-25⁸².

También se ha criticado que la Ley no contenga consideraciones especiales para las adquisiciones que realice el sector salud⁸³. Esto fue catalogado por el Ministerio de Salud Pública como «amenaza por proceso burocrático complejo, que provoca tardanza en la adquisición de bienes y servicios»⁸⁴. Sobre este punto,

⁷⁹ Aprobado el pasado 14 de septiembre de 2023, mediante Decreto 416-23 y que sustituyó al anterior Reglamento aprobado por Decreto 543-12.

⁸⁰ Aquellos previstos en el artículo 16 de la Ley 340-06.

⁸¹ Aquellos de condiciones especiales descritas en el párrafo del artículo 6, productos, insumos sanitarios, reactivos de laboratorio y equipos médicos.

⁸² Con la Ley 47-25, que entrará en vigencia en enero 2026, se deroga la Ley 340-06 y se propone un nuevo marco regulatorio más moderno para eficientizar los trámites, promover la transparencia, impulsar las mejores prácticas y contribuir a hacer de las contrataciones públicas una herramienta estratégica.

⁸³ Véase el caso colombiano, con disposiciones especiales previstas en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015 que establece «Negociación centralizada de medicamentos, insumos y dispositivos», y el caso mexicano, en el cual la modificación realizada el 11 de agosto de 2020 a su Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) permite la compra directa de bienes o prestación de servicios para la salud cuando se realice a través de organismos internacionales.

⁸⁴ Así lo describe el Ministerio de Salud Pública en su Plan Estratégico 2021-2024, p. 42, disponible en línea, <https://repositorio.msp.gob.do/bitstream/handle/123456789/2309/9789945644036.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consulta: 5 septiembre 2023].

opinamos que parte de la tardanza está asociada a la falta de profesionalización en materia de compras y contrataciones, y al uso y costumbre de hacer las adquisiciones de manera repetitiva, sin establecer una estrategia de gestión y en muchos casos de forma segregada o fraccionada, lo que genera mayor carga laboral a lo interno de cada institución.

Lo cierto es que las fases a las que las instituciones suelen dedicar más tiempo son precisamente aquellas donde la ley no establece plazos, pues son discrecionales, como, por ejemplo, en los tiempos para la evaluación de ofertas y para ordenar la adjudicación.

En lo que entra en vigencia la Ley 47-25, los procedimientos de selección ordinarios con los que se pueden adquirir medicamentos y equipos médicos por la Ley 340-06 de Compras y Contrataciones son los siguientes: licitación pública, licitación restringida, comparación de precios, compra menor y subasta inversa⁸⁵.

El procedimiento a seleccionar dentro de estas opciones está determinado por el presupuesto estimado a gastar para la adquisición⁸⁶, ya que la Ley no considera el tipo de bien a comprar o el servicio a contratar como criterio de selección.

La única diferencia entre un procedimiento y otro es el tiempo entre la publicación del aviso o anuncio de la convocatoria y el plazo para entregar las ofertas. En todos los casos —con muy sutiles diferencias en la compra menor—, el procedimiento a seguir es el mismo, independientemente del objeto de la adquisición, es decir, se deben agotar exactamente los mismos pasos tanto para comprar lapiceros como para construir un puente o para adquirir medicamentos y dispositivos médicos.

La ausencia de especialización de procedimientos que consideren el objeto a adquirir y no el monto del gasto genera un incentivo negativo a las instituciones contratantes, pues, ante la falta de profesionalización en la materia, aplican

⁸⁵ En la Ley 47-25 se eliminan los procedimientos de licitación restringida y de comparación de precios, y se incorpora la licitación pública abreviada junto a la contratación simplificada.

⁸⁶ Para identificar el tipo de procedimiento de selección que debe ser utilizado, cuando se trate de procedimientos ordinarios, el artículo 17 de la Ley 340-06 (que se mantiene en el artículo 59 de la Ley 47-25) establece unas cifras o factores que se multiplican por el presupuesto nacional aprobado para ese año y que son calculados y actualizados anualmente por la Dirección General de Contrataciones Públicas. El resultado de estos factores arroja unos umbrales que fijan los montos tope por tipo de procedimiento.

los mismos criterios de evaluación y adjudicación de forma mecánica, por entenderlos asociados al tipo de procedimiento y no al objeto de la necesidad que se pretende satisfacer con el bien y servicio requerido. En consecuencia, se enfocan mayormente en criterios exclusivamente economicistas, sin ponderar otras necesidades concretas, como las particularidades del objeto a contratar, o la realidad del mercado.

Esta es una mala práctica que ya ha sido analizada por la Dirección General de Contrataciones Públicas, órgano rector en la materia, que en el mes de agosto de 2023 publicó el documento «Pautas sobre el criterio Valor por Dinero en la Contratación Pública»⁸⁷. Se trata de una guía básica que recoge las instrucciones del Decreto 617-22 sobre compras sostenibles y las mejores prácticas para orientar a las instituciones a ver las compras no como un mecanismo exclusivamente de abastecimiento, sino como una herramienta con la capacidad de satisfacer las necesidades públicas, como sería precisamente proteger, promover y garantizar el derecho fundamental a la salud, a través de adquisiciones eficientes y diseñadas estratégicamente para mejorar los servicios públicos y la accesibilidad de los destinatarios a los bienes y servicios de salud contratados.

De los procedimientos ordinarios referidos, solamente la subasta inversa es particular; se utiliza para la adquisición de cualquier bien con especificaciones uniformes o estándar y consiste en que los oferentes que hayan cumplido técnicamente con lo solicitado podrán participar en una subasta reduciendo el precio inicialmente ofertado en valores o porcentajes mínimos mediante puja electrónica a través del SECCP. A diferencia de los demás procedimientos, no está sujeta a un presupuesto de adquisición limitado por un umbral y tiene como propósito la reducción del precio de compra, sobre todo si se adquieren volúmenes o grandes cantidades, lo que da paso a reducción de costos por economía de escala.

En este punto, conviene subrayar que la nueva perspectiva de la contratación pública enfocada en una herramienta estratégica que dé paso al criterio «valor por dinero» constituye un concepto relativo, pues a veces el «valor» coincide con el «menor precio». Esto significa que existen casos en los cuales el

⁸⁷ CERÓN CASTRO (Yasmin) y DE LEÓN, (Boris), *Pautas sobre el criterio valor por dinero en la contratación pública*, Dirección General de Contrataciones Públicas, Unión Europea y Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), 2023.

criterio «valor por dinero» se satisface eligiendo la oferta que presente el menor precio, pues no se identifican otros costos asociados. Es precisamente por estos casos que la Ley 340-06, en su artículo 26 párrafo I, establece que, cuando se trate de bienes y servicios estandarizados, se entenderá, en principio, como oferta más conveniente la de menor precio.

En lo que respecta a la subasta inversa, consideramos que es la modalidad idónea para la compra de medicamentos genéricos, que son productos estandarizados de costo bajo y cuyo pago estaría asociado a la entrega puramente del bien —pues ya se tiene probada la eficacia terapéutica, seguridad y calidad del medicamento⁸⁸—, lo que supondrá la posibilidad de aplicar mecanismos simples de adjudicación y rápida verificación para la institución contratante. Además, el proceso podría lograrse en un plazo mucho más breve, considerando que entre la convocatoria y la fecha de recepción de ofertas solo se exigen diez días, mientras que en una licitación pública son treinta días.

A pesar de que la subasta incentiva la reducción de los precios ofertados y está disponible en el SECCP desde junio de 2020, el PROMESE/CAL a septiembre de 2023 no había convocado la primera, aun cuando es este el procedimiento más idóneo para la adquisición de medicamentos genéricos, insumos sanitarios y reactivos de especificaciones uniformes y estandarizadas, y considerando que la función de este órgano es adquirir este tipo de bienes para todas las instituciones del SNS, concentrando la demanda para realizar procedimientos con mayor volumen y lograr economía de escala y menor cantidad operativa, eliminando los microprocesos de compras.

La concentración de la compra de medicamentos, productos, insumos sanitarios y reactivos de laboratorio a cargo de PROMESE/CAL es mandato del Decreto 168-13; sin embargo, aun cuando está vigente desde el año 2013, basta ingresar al portal electrónico SECCP para observar que, diez años más tarde, existen todavía procedimientos publicados por hospitales, por Servicios Regionales de Salud que forman parte del SNS⁸⁹, para la compra de medicamentos,

⁸⁸ Véase PUIG-JUNOY (Jaume), «Los medicamentos genéricos pagan el precio de ser de referencia», *Revista Administración Sanitaria*, núm. 2, 2004, pp. 42 y ss. Disponible en línea, <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-administracion-sanitaria-siglo-xxi-261-pdf-13059386> [consulta: 20 septiembre 2023]

⁸⁹ Por citar algunos ejemplos, véanse procedimientos para adquisición de medicamentos e insumos que constan publicados en el SECCP al 29 de septiembre de 2023: SRSN-DAF-CM-2023-0025, Hosp. Reid Cabral-DAF-CM-2023-0089, HMRA-DAF-CM-2023-0152, SRSV-DAF-CM-2023-0031, CONAPE-CCC-LPN-2023-0004, SRSN-CCC-CP-2023-0004, HPDHG-DAF-CM-2023-0215; y

insumos sanitarios y reactivos de laboratorio de manera aislada y, por tanto, desagregando la demanda y elevando el costo unitario y sus derivados, en desconocimiento de la competencia de PROMESE/CAL.

Es posible que estas compras se deban a alguna situación de desabastecimiento inminente, mas no queda constancia sobre el motivo de la compra separada; en caso de una necesidad no previsible y urgente, debe quedar constancia en el expediente de contratación y posiblemente en el Sistema Único de Gestión de Medicamentos e Insumos (SUGEMI)⁹⁰.

En este mismo portal electrónico se observa que de los 7,745 procedimientos convocados por el sector salud del 1.º de enero al 31 de agosto de 2023, el 58% (4,511 procedimientos) son compras directas (también llamadas *por debajo del umbral*), modalidad en la que no existe competencia entre oferentes —por tanto, no hay posibilidad de ahorro bajo ese esquema— y que requiere contratos u órdenes de compra que no superen los RD\$205,752.00, umbral fijado para el año 2023, por lo que se trata de microcompras que incluso impactan en la gestión operativa de cada institución.

Imposible no reconocer el aumento en el gasto destinado a medicamentos e insumos médicos contratados a través de PROMESE/CAL, que ascendió a RD\$15,731 millones de pesos dominicanos en los últimos tres años para suplir el SNS y la Red de Farmacias del Pueblo, representando ahorros en el precio de medicamentos entre un 60% y un 96.34% comparado con el precio más bajo del sector privado⁹¹. No obstante, como ya hemos referido, la cantidad del

procedimientos para adquisición de reactivos: Hosp. Marcelino Vélez-CCC-CP-2023-0010, Hosp. Marcelino Vélez-CCC-CP-2023-0006, HOSPNEYARIAS-DAF-CM-2023-0427, SREV-CCC-PEEX-2023-0004, Hosp. Reid Cabral-CCC-PEPU-2023-0002, CGLEA-DAF-CM-2023-0070, SRSN-CCC-CP-2021-0002.

⁹⁰ En julio de 2010 se estableció la creación del SUGEMI a través de la Disposición Ministerial 000019. Su objetivo principal es integrar todos los sistemas de suministros existentes en la red pública de servicios bajo una sola administración que asegure la permanente disponibilidad de medicamentos e insumos médicos de buena calidad. Su alcance y ámbito de operación son los nueve Servicios Regionales de Salud y sus redes de establecimientos. El SUGEMI cuenta con un sistema de información que recoge datos mensuales de existencias y consumos de medicamentos desde los centros especializados de atención en salud (CEAS) y centros de primer nivel de atención (CPN).

⁹¹ De agosto de 2020 a junio de 2023, RD\$15,731 millones de pesos fueron destinados para la compra de medicamentos e insumos médicos sanitarios por PROMESE/CAL para suplir las demandas del Sistema Público Nacional de Salud y de la Red de Farmacias del Pueblo. Disponible en línea, <https://promesecal.gob.do/index.php/noticias/item/574-promese-cal-celebra-39-aniversario-destaca-entre-sus-logros-la-transparencia-en-procesos-de-compra> [consulta: 20 septiembre 2023].

gasto no necesariamente es sinónimo de eficiencia del mismo y tampoco mejor garantía del derecho a la salud.

Así las cosas, tratándose de medicamentos genéricos e insumos estandarizados, cabría preguntarse qué tantos medicamentos e insumos médicos adicionales se hubieran podido adquirir con ese mismo presupuesto, pero haciendo el total de las compras exclusivamente a través de PROMESE/CAL. ¿A cuántas personas más alcanzaría esta asistencia? ¿Cómo sería la relación del monto ahorrado? Las respuestas son tarea pendiente que requerirá de estudios más especializados, pero, por el momento, ponen en perspectiva una vez más el poder de las compras y contrataciones públicas orientadas a la protección efectiva de los derechos fundamentales.

En contraste con los medicamentos genéricos que pueden adquirirse en procedimientos ordinarios y de libre competencia, pues no existen derechos de propiedad industrial, están los medicamentos esenciales de marca y los medicamentos de alto costo. Nos referiremos a estos últimos, pues constituyen una inversión anual de aproximadamente RD\$8,000 millones de pesos⁹² y desde febrero de 2021 su compra está a cargo de PROMESE/CAL, por orden del Decreto 113-21.

De acuerdo a los datos reflejados en el SECCP desde el 19 de febrero de 2021 al 30 de septiembre de 2023, se han convocado 58 procedimientos de selección para medicamentos de alto costo, siendo la modalidad más utilizada la exclusividad⁹³ (22 procedimientos), seguida de 18 compras convocadas de urgencia, 15 por proveedor único⁹⁴, 2 licitaciones públicas nacionales y tan solo una compra menor. De la revisión de los mismos, hemos identificado algunos puntos que podrían incidir en una mayor o menor eficiencia en la compra y contratación del sector salud.

Se constató que, en todos los casos, la compra y contratación se adjudica bajo el criterio de menor precio, resultado complejo de obtener de forma

⁹² Declaraciones del ministro de Salud Pública, disponible en línea, <https://presidencia.gob.do/noticias/gobierno-garantiza-permanencia-y-apoyo-programa-de-medicamentos-de-alto-costo-en-favor-de> [consulta: 20 septiembre 2023].

⁹³ Dos procedimientos fueron cancelados: PROMESECAL-CCC-PEEX-2021-0001 y PROMESECAL-CCC-PEEX-2021-00013.

⁹⁴ Tres procedimientos fueron cancelados: PROMESECAL-CCC-PEPU-2021-0003, PROMESECAL-CCC-PEPU-2021-0002 y PROMESECAL-CCC-PEPU-2021-0021.

eficiente a través de una exclusividad⁹⁵, ya que la participación y, por tanto, la competencia se encuentra restringida al haber solo un número limitado de personas que pueden ofrecer ese bien o ese servicio, por requerir alguna acreditación o certificación para esa actividad comercial.

Igualmente, a pesar de que se han realizado 2 licitaciones y 18 urgencias, procedimientos públicos y abiertos a la competencia, en las actas de adjudicación se hace referencia a que los bienes para ser distribuidos tienen condiciones de exclusividad⁹⁶; incluso, en los expedientes constan certificaciones de autorización que acreditan la exclusividad, razón por la que se verifica poca participación y, en consecuencia, competencia limitada, que a fin de cuentas es uno de los factores más relevantes para la adquisición de bienes y servicios de alta calidad a un menor costo y precio.

En los procedimientos de poca participación y limitada concurrencia, como es el caso de la exclusividad, deben prepararse con mayor cautela los requisitos y condiciones establecidos en el pliego de condiciones, con miras a evitar que se debilite aún más la competencia y que sean escenario fértil para prácticas restrictivas y anticompetitivas que impidan el uso eficiente de los recursos, que, en el caso de los medicamentos, se refleja aumentando los costos de su adquisición. Si a esto se le suma la compra periódica de exactamente los mismos bienes o servicios, como en el caso que analizamos de los medicamentos de alto costo, el escenario se presta para esas prácticas anticompetitivas.

En procedimientos observados⁹⁷ se advierte que los oferentes presentan exactamente los mismos precios para los medicamentos requeridos, y el resultado ha sido la distribución de adjudicación de manera proporcional entre la cantidad de oferentes, es decir, que no se materializó una competencia real de precios.

⁹⁵ Numeral 3 del párrafo del artículo 6 de la Ley 340-06 y numeral 5 del artículo 78 de la nueva ley de Contratación Pública, Ley 47-25, que entrará en vigencia en enero de 2026.

⁹⁶ En los casos, por ejemplo, de la Licitación PROMESECAL-LPN-2023-0003 y de la Licitación PROMESE-CCC-LPN-2021-0004 solo participó una empresa y esta misma fue adjudicada por el mismo monto del presupuesto estimado publicado en el SECCP, RD\$37,916,480.00, es decir, que no hubo una competencia que permitiera reducción de precio.

⁹⁷ Por citar algunos ejemplos, véanse procedimientos de alto costo PROMESECAL-CCC-PEEX-2023-0004, PROMESECAL-CCC-PEEX-2023-0003, PROMESECAL-CCC-PEEX-2023-0001 y Licitación PROMESECAL-LPN-2023-0003.

En la revisión a los pliegos de condiciones de los procedimientos analizados⁹⁸, se destaca que en todos los casos la cantidad de medicamentos debía ser ofertada por el total requerido y en un plazo determinado por la institución contratante, con la finalidad de tener un solo adjudicatario; además, se establece que la adjudicación sería a favor de la oferta de menor precio. Sin embargo, identificamos una cláusula que promueve que los oferentes no se sientan compelidos a competir entre ellos y que está presente en cada caso; se trata del «desempate entre oferentes», que indica:

En caso de empate entre dos o más oferentes/proponentes, se procederá a realizar una distribución proporcional entre los oferentes/proponente empatados, de ser posible. De no ser aceptada por uno o más de uno de los oferentes/proponentes empatados, o de no ser posible la distribución proporcional por la naturaleza de la compra, el Comité de Compras y Contrataciones procederá por una elección al azar, en presencia de Notario Público y de los interesados, utilizando para tales fines el procedimiento de sorteo.⁹⁹

Visto el resultado de estos procedimientos, para evitar la distribución del mercado y posible práctica restrictiva o anticompetitiva, debería discontinuarse el uso de esta cláusula de distribución de los bienes como mecanismo de desempate y, en su lugar, cumplir con la modalidad establecida en el pliego de condiciones estándar aprobado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, que establece dos opciones: por un lado, la elección al azar mediante sorteo, y por otro, la consideración de asignar puntaje o preferencia para la adjudicación a aquella oferta que incorpore criterios de sostenibilidad social, económica y ambiental, siempre razonables y vinculados al objeto de contrato.

Otro mecanismo que incluso puede ser aún más conveniente para garantizar de manera más eficiente el derecho a la salud, en procedimientos de adquisición de bienes estandarizados en los que la adjudicación tiene una finalidad de ahorro, es iniciar un proceso de subasta entre los oferentes empatados, a fin de que cada uno presente un nuevo precio reducido a la propuesta empatada, todo lo cual deberá estar previamente establecido en el pliego de condiciones.

⁹⁸ Se trata de los mismos procedimientos referidos en la cita anterior.

⁹⁹ Esta disposición se encuentra idéntica en el numerales 5.3.4 de los pliegos de condiciones de los procedimientos de exclusividad PROMESECAL-CCC-PEEX-2023-0003, PROMESECAL-CCC-PEEX-2023-0003 PROMESECAL-CCC-PEEX-2023-0001 y en el numeral 4.2 del pliego de condiciones de la Licitación PROMESECAL-LPN-2023-0003.

En otro punto tenemos los medicamentos que son suplidos por un proveedor único, situación considerada como una excepción en la Ley 340-06 (y que se mantiene en la Ley 47-25), en la que no existe competencia, lo que condiciona la fuente y alternativas de proveedor que puede tener el Estado, al tiempo que incide en el riesgo de ejecución del contrato pues no existen más opciones en el mercado. En estos casos, estamos en presencia, como explican García Álvarez y Gimeno Feliú¹⁰⁰, de un monopolio justificado, que lo otorga generalmente un derecho industrial, y muy probablemente se trate de un medicamento biológico innovador¹⁰¹.

Cuando se trata de medicamentos suplidos por un proveedor único, para que la contratación pública pueda ser estratégica en el sentido de promover y garantizar de manera más eficiente el derecho a la salud, debería mejor planearse la contratación no como un procedimiento de adquisición de un bien (el producto farmacéutico), sino como la compra del bien asociada a otros servicios, como, por ejemplo, requerir un tratamiento y atención médica integral a ese paciente, que utiliza un medicamento que incluso puede tener dosis personalizadas y que requieran un seguimiento o adaptación médica.

De este modo, la contratación tendría un enfoque en la persona y no tanto en el producto, y podría hacerse mediante el esquema de una contratación de un bien con servicio conexo, tal como lo establece el artículo 4 de la Ley. Actualmente, todas las compras por proveedor único —aunque no se han realizado desde enero hasta septiembre de 2023— se han diseñado exclusivamente como entrega del bien y nunca como un servicio.

Por otra parte, con relación a la compra y contratación de dispositivos médicos, específicamente de los equipos, tradicionalmente se han adquirido pura y simplemente como suministro de bienes y han sido adjudicados a menor precio. No se tiene como práctica el ponderar el ciclo de vida del equipo, ni otros costos asociados, como los de capacitación para su correcto uso,

¹⁰⁰ GIMENO FELIÚ y GARCÍA ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 98.

¹⁰¹ Definido por el Ministerio de Salud Pública en su Reglamento de Medicamentos Biotecnológicos como: «Medicamento biotecnológico innovador: es aquel que ha sido autorizado por la autoridad sanitaria sobre la base de un expediente completo de registro; es decir, la indicación o las indicaciones de uso fueron autorizadas sobre la base de datos completos de calidad, eficacia y seguridad de acuerdo a los estándares de las guías internacionales publicadas y vigentes de la Administración de Alimentos y Drogas de los Estados Unidos de América (FDA), Agencia Europea de Medicamentos (EMA), Conferencia Internacional de Armonización (ICH), y/u Organización Mundial de la Salud (OMS). Es el utilizado como medicamento biotecnológico de referencia en los estudios de comparabilidad».

mantenimiento, repuestos, consumibles, que no suelen reflejarse estrictamente en el precio del producto.

Una contratación basada en una estrategia en valor por dinero en los equipos médicos debe priorizar la identificación, más allá del precio, de cada una de estas variables que inciden a largo plazo en su sostenibilidad económica, social y ambiental. En materia de salud, esto cobra un peso adicional si se considera el avance cada vez más rápido de las innovaciones en la tecnología médica y se pondera la obsolescencia de los equipos como criterio para priorizar la compra de cualquier dispositivo médico.

En el Sistema Nacional de Salud, no queda claro si la adquisición de los equipos médicos para los centros de atención y hospitales públicos corresponde exclusivamente al Ministerio de la Vivienda, Hábitat y Edificaciones (MIVHED), aunque sí está dentro de sus atribuciones la contratación de los equipamientos de carácter público¹⁰², en los que se incluyen instalaciones y mobiliarios de salud¹⁰³. Esta falta de claridad sobre quién tiene la competencia de comprar, sumada a que existen, a septiembre de 2023, 62 hospitales del SNS que transan sus compras y contrataciones en el SECCP, da paso a la multiplicidad y dispersión en las compras y contrataciones de todo tipo de dispositivos médicos.

En contraste con lo anterior, enfocándonos en las tres convocatorias realizadas por el MIVEHD en el año 2023 para la adquisición de equipos médicos para los distintos hospitales, se observa un cambio en la forma de realizar la contratación. Mientras que la primera licitación¹⁰⁴ se limitaba a establecer requerimientos básicos de los equipos médicos y a un enfoque exclusivamente economicista al adjudicar a menor precio, en la segunda licitación del MIVEHD¹⁰⁵, a pesar de que se agruparon bienes que no guardan relación entre sí y que encarecen la adquisición (mobiliario de oficina y equipos médicos quirúrgicos)¹⁰⁶, se introducen criterios de calidad-precio. No se incluye el concepto

¹⁰² Artículo 13 Ley 160-21.

¹⁰³ Artículo 8 Ley 160-21.

¹⁰⁴ MIVHED-CCC-CP-2023-0005 para la «adquisición e instalación de equipos médicos para equipamiento del Centro Periférico La Joya».

¹⁰⁵ MIVHED-CCC-LPN-2023-0006 para la «adquisición e instalación de equipos médicos, mobiliario médico y mobiliario general para el Instituto Nacional del Cáncer Rosa Emilia Pérez de Tavárez (INCART)».

¹⁰⁶ En esta licitación se solicitó a los oferentes presentar una oferta tanto de equipos médicos como de mobiliarios de oficina, bienes ofrecidos en el mercado por sectores diferentes e incluso catalogados

precio como enfoque principal de la adquisición, sino que se ponderan también garantías extendidas de los equipos, la disponibilidad de personal técnico para el soporte y mantenimiento, así como la disponibilidad de piezas para cambios y reparaciones.

Por otra parte, en la tercera y última licitación¹⁰⁷ se avanza en el diseño estratégico de la contratación, considerando la posibilidad de ofertar por lotes y manteniendo criterios de calidad-precio e incluyendo servicios intelectuales como el de capacitación y formación del personal que utilizará los equipos, implementando criterios cualitativos que permitan identificar la oferta que presenta la mejor relación calidad-precio.

Estos avances en el cambio de perspectiva de la adquisición de equipos médicos son relevantes, a pesar de que aún se hace necesario avanzar en un enfoque más integral desde la perspectiva de sostenibilidad económica, social y ambiental.

La necesidad de un cambio en la contratación pública para promover y garantizar de forma más eficiente el derecho a la salud también puede desprenderse de las conclusiones que recoge el estudio sobre «Funciones Esenciales de Salud para la República Dominicana, período 2021-2023»¹⁰⁸, donde se destaca

como segmentos completamente distintos; sin duda, este es un aspecto que incide en la participación pues los proveedores de los equipos médicos a fin de participar tuvieron solo dos opciones: o subcontratar los mobiliarios de oficina o consorciarse, en ambos casos se encarece la oferta y puede afectar a los precios. En las circulares de preguntas, existen sendas solicitudes de separar la oferta por lotes, lo cual no fue acogido por el Ministerio. Sobre los límites y condiciones del agrupar «empaquetar» distintos objetos en un mismo procedimiento de contratación s, puede verse la Resolución ref. RIC-61-2020 de la Dirección General de Contrataciones Públicas, en la que expone su criterio: «para que la agrupación de ítems se realice conforme al ordenamiento jurídico interno y atendiendo a una interpretación sistemática planteada de forma coherente, los criterios a utilizar por la institución contratante para desagregar el objeto de una misma contratación debían ser los siguientes: 1) Que en su naturaleza estos se encuentren vinculados según el catálogo dispuesto para tales fines; 2) que el tratamiento dado a cada ítem corresponda de manera singular a sus características y; 3) que exista armonía entre la viabilidad técnica, económica y administrativa con base a la cual resulte conveniente realizar un procedimiento aglomerado».

¹⁰⁷ MIVHED-CCC-LPN-2023-0008 para la «adquisición e instalación de equipos y mobiliarios médicos, mobiliario general, equipos de lavandería, cocina y cafetería para el hospital municipal de Villa Vásquez, provincia Monte Cristi».

¹⁰⁸ Ministerio de Salud Pública, «Evaluación y Fortalecimiento de las Funciones Esenciales de Salud Pública en República Dominicana Período 2021-2023», 1.ª ed., agosto de 2023, disponible en línea, <https://repositorio.msp.gov.do/bitstream/handle/123456789/2312/9789945644203%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [consulta: 20 septiembre 2023].

la necesidad de implementar un plan nacional de compras sostenibles del sistema de salud.

El referido estudio demanda diseñar procedimientos enfocados no tanto en el bien, sino en el desempeño que se espera de los equipos, en asociarlos a servicios de mantenimiento, tiempo de respuesta, capacidad de reposición y al análisis del ciclo de vida para identificar oportunamente su obsolescencia y planificar y priorizar de forma progresiva y sostenible su reposición en atención a los avances tecnológicos.

En caso de que el MIVHED no sea el que vaya a realizar todas las adquisiciones de equipos médicos, a fin de discontinuar la actual dispersión de la demanda de equipos y obtener mejores condiciones, convendría que el SNS promoviera la adquisición de los mismos a través del mecanismo de compras conjuntas, como permite la normativa vigente en materia de compras y contrataciones¹⁰⁹.

A partir de todo lo analizado en cuanto a la adquisición de medicamentos y dispositivos médicos, cabe preguntarse cómo incide o impacta esto en el derecho a la salud. Incide en la capacidad del Estado de realizar un gasto más eficiente de los recursos públicos, que, como hemos visto en otra parte de este trabajo, resultan ser muy escasos, lo que impacta en el acceso real, eficiente y progresivo de todas las personas.

Un mejor uso de los recursos públicos requiere indiscutiblemente un enfoque de contratación estratégica aplicado en el ámbito de la salud: será necesario entender cómo se comporta el mercado, analizando los históricos de las contrataciones y sus resultados para planificar procedimientos más idóneos y que agreguen valor al interés general, entendiendo que la contratación pública debe realizarse de manera eficiente y teniendo como objetivo central la satisfacción de las necesidades colectivas para así proteger, promover y garantizar el derecho a la salud.

Todo esto nos lleva a concluir que, si bien la adquisición de los medicamentos y dispositivos médicos cumple con el rol asistencialista del Estado, no menos cierto es que existen otras formas de lograrlo con potenciales y mejores

¹⁰⁹ Artículo 89 del Reglamento 416-23, anteriormente párrafo II del artículo 36 del actual Reglamento de Compras y Contrataciones, Decreto 543-12, y artículo 69 de la nueva Ley 47-25, que entrará en vigencia en enero 2026.

resultados. Es ahí donde juega un rol fundamental la contratación estratégica desde la planificación del procedimiento de selección y en el replanteo de la adquisición enfocada más en la necesidad a satisfacer que en el bien o servicio a adquirir. Así pues, para lograrlo, el derecho fundamental a la buena administración debe guardar una relación esencial con el principio de eficiencia.

3. Otros mecanismos regionales para la compra y contratación del sector salud

Como se ha dicho, por mandato constitucional¹¹⁰ el Estado debe garantizar la racionalidad del gasto público y, en ese sentido, debe hacer un uso eficiente de los recursos dispuestos para la compra y contratación pública¹¹¹. Al mismo tiempo, el objetivo 2.2.1.6 de la Ley END ordena al Estado garantizar la accesibilidad a medicamentos de calidad en el mercado nacional.

Para cumplir con estos dos mandatos, además de las compras y contrataciones públicas nacionales, existen dos mecanismos regionales que consideramos de interés referir puntualmente para completar nuestro análisis, dado que ambos coexisten y pueden revelar condiciones que limiten, amplíen o condicionen la estrategia de adquisiciones para garantizar el derecho a la salud.

Nos referimos a la compra de medicamentos, dispositivos médicos y otros bienes de interés sanitario¹¹² que se realizan a través de 1) el Fondo Estratégico de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y 2) la Negociación Conjunta del Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica y República Dominicana (COMISCA)¹¹³.

¹¹⁰ Artículo 75.6 de la Constitución.

¹¹¹ Los ejes estratégicos tercero y cuarto y sus objetivos reconocen el poder de la compra y contratación pública como mecanismo para fortalecer el desarrollo económico-social, proteger el medio ambiente y garantizar el desarrollo sostenible.

¹¹² El artículo 2 numeral 2 del Reglamento COMISCA 02-2017 define así *Bienes de interés sanitario*: «Serán aquellos que, no siendo medicamentos o dispositivos médicos, que de acuerdo a las necesidades de las instituciones de salud sean requeridos para la prestación de servicios, asistencia de emergencia o toda acción de salud pública que sea priorizada por el COMISCA mediante Acuerdo».

¹¹³ Entre estos dos organismos existe desde el año 2017 un acuerdo de cooperación, que fue renovado el pasado 26 de abril de 2022, en el que las partes acuerdan coordinar acciones y cooperar para ejecutar actividades y proyectos dirigidos al cumplimiento de los objetivos comunes y a mejorar las condiciones de salud de la población de Centroamérica y República Dominicana. Consideramos que, como parte de estos acuerdos, también se busca que los mecanismos no se conviertan en competencia el uno del otro, de ahí probablemente el hecho de que cada uno ofrezca la compra de medicamentos distintos y no equivalentes entre ellos.

3.1. Fondo Estratégico de la OPS

El Fondo Estratégico de la OPS¹¹⁴ es un mecanismo regional para compras conjuntas de medicamentos esenciales y suministros estratégicos de salud pública para sus 35 Estados miembros¹¹⁵, que también ofrece cooperación técnica a sus miembros para planificar la demanda, garantizar el uso racional y evitar desabastecimientos.

Cada Estado solicita los medicamentos y productos médicos mediante su ministerio de salud pública a través del representante nacional de la OPS en su país. Se realiza una convocatoria pública en la plataforma electrónica Mercado Global de las Naciones Unidas (UNGM, por sus siglas en inglés) para tener un banco de proveedores precalificados, que son evaluados según la calidad de sus productos, los precios que ofrecen y su desempeño anterior.

Con los proveedores precalificados el Fondo Estratégico de la OPS¹¹⁶ establece acuerdos de compra a largo plazo (LTA, por sus siglas en inglés) para fijar un precio único de los productos al cual comprarán los Estados. Los productos médicos que se convocan para recibir propuestas han sido previamente seleccionados por el Fondo de su lista de medicamentos esenciales¹¹⁷ y de su lista de dispositivos médicos para el primer nivel de atención¹¹⁸.

¹¹⁴ La OPS es el organismo especializado de salud pública del Sistema Interamericano y también la oficina regional para América Latina de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

¹¹⁵ Organización Panamericana de la Salud, «El Fondo Estratégico: Acceso a medicamentos e insumos de salud de calidad en las Américas», 2018, disponible en línea, <https://www.paho.org/es/documentos/fondo-estrategico-acceso-medicamentos-e-insumos-salud-calidad-americas-folleto> [consulta: 5 septiembre 2023].

¹¹⁶ Es el área de la OPS que, a través de su Departamento de Gestión de las Compras y Suministros (PRO), administra el proceso de compra y contratación, facilita el envío de los productos a los países solicitantes y examina las facturas de los proveedores para luego autorizar su pago.

¹¹⁷ Esta lista se crea tomando como referencia la Lista Modelo de Medicamentos Esenciales de la OMS, que se actualiza cada dos años; la última versión fue publicada en 2024. La lista de la OPS está disponible en <https://www.paho.org/es/fondo-estrategico-ops/productos-precios> y en <https://www.paho.org/es/node/58472> [consulta: 17 abril 2024], y la lista de la OMS está disponible en <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-MHP-HPS-EML-2023.02> [consulta: 17 abril 2024].

¹¹⁸ De manera excepcional, si un medicamento o incluso un dispositivo o equipo médico no está en la lista, la OPS puede adquirirlo a solicitud de los países miembros. La tercera y hasta el momento última versión fue publicada en noviembre de 2021, la cual siguió la metodología propuesta por la Organización Mundial de la Salud, disponible en línea, <https://iris.paho.org/handle/10665.2/55626> [consulta: 5 septiembre 2023].

Una vez realizado el acuerdo con los proveedores, los Estados formalizan el requerimiento transfiriendo el monto a la OPS por el costo del producto¹¹⁹. Los Estados no tienen relación contractual con los proveedores, en el sentido de que no suscriben contratos ni realizan pagos; el proceso se efectúa a través del Fondo, que también se encarga de recibir las facturas de los proveedores y de realizar el pago, por lo que se requiere un acuerdo suscrito entre el Ministerio de Salud de cada país y la OPS.

3.2. Negociación Conjunta del COMISCA

La Negociación Conjunta del Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica y República Dominicana es también otro mecanismo regional de compra de medicamentos del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), que se realiza «para favorecer el acceso a medicamentos, dispositivos médicos u otros bienes de interés sanitario que cumplen con los requisitos de calidad, seguridad y eficacia a precios favorables»¹²⁰ debido a la agrupación de las necesidades de compra de cada una de las instituciones de salud pública de los Estados miembros¹²⁰.

El 23 de junio de 2023 el COMISCA emitió la Resolución 07-2023 mediante la cual los Estados miembros reconocen el mecanismo de Negociación Conjunta COMISCA como «Bien Público Regional Comunitario del sector salud del SICA» y lo declaran instrumento estratégico que ha hecho tangible los avances en la integración regional de salud.

El procedimiento de Negociación Conjunta COMISCA¹²¹ tiene como objetivo la reducción de precios en los medicamentos, dispositivos médicos y bienes de interés sanitario a través de un procedimiento de compra que se

¹¹⁹ En el costo del producto se incluye el coste del flete y el seguro hasta el puerto de entrega, más el costo del servicio de adquisición realizado por la OPS, que va desde un 2.5% a un 4.25% sobre el precio del producto. En distintas secciones de la página oficial de la OPS se establecen porcentajes diferentes por cargo de servicio, motivo por el cual se presentan ambos valores. Sección «productos y precios fondo estratégico», disponible en línea, <https://www.paho.org/es/fondo-estrategico-ops/productos-precios#:~:text=A%20efectos%20presupuestarios%2C%20la%20OPS,sobre%20el%20precio%20del%20producto> [consulta: 5 septiembre 2023] y sección «preguntas frecuentes del Fondo Estratégico de la OPS», disponible en línea, <https://www.paho.org/es/fondo-estrategico-ops#preguntas-frecuentes> [consulta: 5 septiembre 2023].

¹²⁰ República Dominicana, Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá como Estados miembros del Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

¹²¹ Está regulado por el Reglamento COMISCA 02-2017 del 5 de diciembre de 2017.

divide en dos etapas; una *fase de precalificación*¹²² de proveedores de la industria farmacéutica y una segunda etapa llamada *proceso de negociación de precio*¹²³ con las empresas precalificadas.

Los proveedores precalificados tienen que presentar ofertas económicas por el cien por ciento (100%) de la cantidad solicitada¹²⁴ y mantener el precio por dos años, tiempo de vigencia del precio negociado por el COMISCA¹²⁵ que sea adjudicado.

A diferencia del Fondo Estratégico de la OPS, una vez adjudicado al precio negociado, cada Estado miembro del COMISCA es el responsable de contratar con el proveedor, y para ello deberá emitir órdenes de compra o contratos «según la forma legal existente en cada uno de los Estados, en el año en que se realizó a la adjudicación o en el año siguiente»¹²⁶.

Vistos los dos mecanismos regionales y contrastando con el sistema nacional, al hacer una revisión de las dos últimas licitaciones convocadas por el PROMESE-CAL¹²⁷ se advierte la compra de medicamentos que están en el listado actualizado por COMISCA y en el de la OPS; sin embargo, en ninguno de los mecanismos regionales se establece una disposición sobre preferencia o exclusividad de utilizarlo frente al sistema nacional, lo que genera un vacío

¹²² La fase de precalificación consiste en la revisión previa de la documentación con la que los proveedores demuestran el cumplimiento de las condiciones técnicas, administrativas y legales establecidas en los términos de referencia, así como los estándares de calidad y seguridad establecidos en el listado armonizado de medicamentos del COMISCA, que a septiembre 2023 se encuentra en su 10.ª versión aprobada por la Resolución COMISCA 13-2022.

¹²³ La fase de negociación de precios puede llevarse a cabo mediante un procedimiento de subasta inversa electrónica donde los proveedores hacen reducciones de precios mediante pujas, homólogo al procedimiento de puja que prevé el artículo 16 numeral 5 de la Ley 340-06 (artículo 63 en Ley 47-25) y el artículo 43 en el Reglamento 416-23 y una negociación directa cuando solo se presenta un proveedor.

¹²⁴ Artículo 18 del Reglamento COMISCA 02-2017.

¹²⁵ Por la gestión operativa realizada por el COMISCA, cada Estado miembro que adquiera medicamentos en el marco del procedimiento de negociación, debe contribuir con un 2% de los beneficios que generó en esa compra.

¹²⁶ Artículo 58 del Reglamento COMISCA 02-2017. Sobre este punto, conviene subrayar que la «forma legal» prevista para las compras y contrataciones en el ordenamiento jurídico dominicano es mediante la Ley 340-06; sin embargo, esta no contempla la posibilidad de una compra directa sobre la base de una selección realizada por un organismo internacional y, a primera vista, esta operación tampoco parece encajar en alguna de las causas de exclusión que prevé la citada Ley.

¹²⁷ PROMESECAL-CCC-LPN-2023-0010, PROMESECAL-CCC-LPN-2023-0008 y PROMESECAL-CCC-LPN-2023-0008, todos para la adquisición de medicamentos e insumos de productores nacionales dirigidos a mipymes, donde se adquieren los medicamentos dexametasona, misoprostol y ácido fólico, que también son ofrecidos por COMISCA y el Fondo Estratégico de la OPS.

legal. Lo que sí queda claro en el Decreto 168-13 es que PROMESE-CAL será la entidad dominicana que adoptará estos mecanismos multinacionales de compras¹²⁸, aunque tampoco se explica en cuáles casos o circunstancias.

En nuestra opinión, estos mecanismos regionales pueden ser más idóneos para abastecer a los Estados miembros de medicamentos e insumos médicos, e incluso de vacunas, ante una emergencia mundial, como sucedió con la COVID-19, o ante un desabastecimiento producto de conflictos o situaciones de impacto global, como en caso de guerras, pero en el resto de los casos debería priorizarse el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP).

Sin perjuicio de nuestra opinión, la decisión final sobre si utilizar preferentemente — y en cuáles casos— los procedimientos de compras previstos en el COMISCA o en la OPS, o recurrir al SNCCP como herramienta para garantizar de manera más eficiente el derecho a la salud, requiere un análisis más crítico y reflexivo que desborda el alcance de este trabajo.

En cualquier caso, la falta de un lineamiento concreto confirma la necesidad de fijar una posición jurídica y política nacional sobre la coexistencia de los tres mecanismos por parte de los órganos rectores de las materias vinculadas: por salud, el Ministerio de Salud Pública; por adquisiciones, la Dirección General de Contrataciones Públicas; y por presupuesto y finanzas, el Ministerio de Hacienda; y, especialmente, considerando que la industria farmacéutica dominicana¹²⁹ ha declarado que tiene capacidad local para producir y suministrar el 95% de los medicamentos que requiere el Estado con control de calidad y a precios competitivos, cuestión que tendrá que analizarse y valorarse muy estrictamente.

¹²⁸ Párrafo II, artículo 2 del Decreto 168-13.

¹²⁹ Véanse publicaciones en prensa sobre «Farmacéuticas presentan postura hacia creación de una ley especial sobre compra de medicamentos», de fecha 4 de agosto de 2023, disponible en línea, <https://elnuevodiario.com.do/farmaceuticas-presentan-postura-hacia-creacion-de-una-ley-especial-sobre-compra-de-medicamentos> [consulta: 30 agosto 2023], y «Posición de Infadomi ante creación de ley especial de compra de medicamentos», de fecha 8 de agosto de 2023, disponible en línea, <https://www.diariodigital.com.do/2023/08/08/posicion-de-infadomi-ante-creacion-de-ley-especial-de-compra-de-medicamentos.html> [consulta: 30 agosto 2023].

B. LA COMPRA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA EN SITUACIONES DE EMERGENCIA: LECCIONES APRENDIDAS Y TAREAS PENDIENTES

Todas las tribulaciones vividas durante y después de la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV-2, popularmente conocido por la enfermedad que ocasiona, COVID-19, dejaron evidenciado a nivel mundial el vacío legal y operativo para abastecerse de los insumos más básicos para la protección de la salud de las personas y evitar los sobrepuestos y la especulación con que los proveedores vendían sus productos y servicios a los Estados¹³⁰, pero, además, con constantes faltas en las entregas¹³¹ y un desabastecimiento global que limitaron el acceso a los servicios de salud.

Desde que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró como emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) los brotes de COVID-19, los Estados buscaron masivamente alternativas y soluciones rápidas para afrontar la situación que se avecinaba. En el caso dominicano, el Poder Ejecutivo emitió un total de cuatro decretos de emergencia¹³², con vigencia secuencial, que tuvieron como objetivo central declarar de emergencia las compras y contrataciones de insumos, medicamentos, bienes y servicios indispensables para iniciativas de prevención y asistencia médica para la mitigación de la enfermedad.

Dichos decretos se emitieron con base en la Ley 340-06 y sus modificaciones, que reconoce como excepción a los procedimientos ordinarios de

¹³⁰ Algunos periódicos nacionales e internacionales denunciaron los precios a los que los Estados adquirirían insumos médicos, véase por ejemplo «El Gobierno ha pagado hasta 28 veces más por unas mascarillas con la misma protección», de fecha 23 de abril de 2023, disponible en línea, <https://elpais.com/sociedad/2020-04-23/el-gobierno-ha-pagado-hasta-28-veces-mas-caras-las-mascarillas-quirurgicas-dependiendo-del-proveedor.html> [consulta: 7 julio 2023]; «Una mascarilla quirúrgica cuesta entre RD\$30 y RD\$60 en farmacias del Gran Santo Domingo», de fecha 8 de mayo de 2020, disponible en línea, <https://eldinero.com.do/106215/una-mascarilla-quirurgica-cuesta-entre-rd30-y-rd60-en-farmacias-del-gran-santo-domingo> [consulta: 7 julio 2023]; «Empresas intentaron “desenterrar una botija” con decreto de emergencia por coronavirus», de fecha 4 de abril de 2020, disponible en línea, <https://acento.com.do/economia/empresas-intentaron-desenterrar-una-botija-con-decreto-de-emergencia-por-coronavirus-8801718.html> consulta: 7 julio 2023].

¹³¹ No tardó en impactar los primeros incumplimientos por parte de los proveedores, que motivaron que el Servicio Nacional de Salud (SNS) presentara a la Dirección de Contrataciones Públicas solicitud de inhabilitación contra ocho adjudicados en el procedimiento de Excepción por Emergencia Nacional Núm. SNS-MAE-PEEN-2020-0001, llevado a cabo para la «adquisición de equipos de protección personal –EPP e insumos hospitalarios para la Red Pública de Hospitales para la preparación, prevención y respuesta al Coronavirus (2019-nCoV)».

¹³² Decretos 87-20, 133-20, 144-20 y el 40-1-2020, que estuvo vigente hasta el 11 de octubre de 2020.

contratación aquellas circunstancias que, por razones de emergencia nacional, pudieran afectar el interés público, vidas o la economía del país, circunstancias que el numeral 2 del artículo del Reglamento 543-12 vigente para entonces¹³³ también desarrollaba.

Sin embargo, a pesar de que se había declarado la emergencia y de que la Ley y su Reglamento contemplan esta modalidad de selección de proveedores, sus disposiciones son ambiguas, y no existía un manual de procedimientos de excepción¹³⁴ ni mucho menos experiencia de comprar en un mundo completamente convulsionado.

La OEA-RICG afirma que «la excepcionalidad y envergadura de la crisis justifica o, al menos, hace comprensible que las normas previas no hayan podido brindar, por sí solas, un entorno regulatorio suficiente y adecuado para atender las demandas que los sistemas de compras enfrentaron»¹³⁵.

Además, el Estado pasó a tener un rol completamente activo y directo en la prestación de los servicios públicos que no solo se limitó a la compra de medicamentos e insumos médicos y de protección, sino que también abarcó la entrega de alimentos y subsidios a empleados y empresas. Todo esto implicó un gran desafío para el SNCCP, ya que fue la herramienta utilizada para poder cumplir con la actividad prestacional del Estado, en plazos completamente inusuales, breves y de gran volumen.

Como respuesta al vacío normativo, la Dirección General de Contrataciones Públicas emitió la «Guía para las compras y contrataciones declaradas de emergencia por Covid-19», objeto de cinco actualizaciones, según se acumulaba la experiencia en su implementación. La guía, en cada una de sus versiones, fue una muy necesaria orientación para las instituciones pues la República

¹³³ El numeral 2 del artículo 4 del Reglamento 543-12 reconocía como aquellas de fuerza mayor, generadas por acontecimientos graves e inminentes, tales como terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor en el ámbito nacional y regional (artículo 52 del Reglamento 416-23 que entrará en vigencia en marzo de 2024).

¹³⁴ El manual de procedimientos de excepción publicado por la DGCP fue aprobado el 24 de enero de 2023 mediante la Resolución PNP-02-2023.

¹³⁵ Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Banco Interamericano de Desarrollo y Universidad Nacional de San Martín (UNSAM) de Argentina, «Evaluación de la respuesta de los sistemas de compras públicas de América Latina ante los desafíos de la COVID-19», mayo de 2021, disponible en línea, <https://ricg.org/es/publicaciones/lanzamiento-del-estudio-evaluacion-de-la-respuesta-de-los-sistemas-de-compras-publicas-de-america-latina-ante-los-desafios-de-la-covid-19> [consulta: 23 agosto 2023].

Dominicana, a diferencia de otros países de la región¹³⁶, llevó a cabo procedimientos de selección competitivos, lo que le valió ser reconocida y catalogada como caso de estudio por promover la competencia en estado de emergencia sanitaria¹³⁷.

En términos generales, la guía estableció, sobre la base de la normativa y sus principios, un procedimiento mínimo competitivo, un criterio de adjudicación que priorizaba la oferta con menor tiempo de entrega y una formalización del contrato expedita, entre otros aspectos. Si bien se enfocó en el procedimiento para garantizar transparencia y competencia en las adquisiciones por emergencia, la pandemia reveló otras necesidades como el tema de abastecimiento y la cadena de suministro para que los bienes y servicios llegaran a tiempo a las personas y eso fuese prueba irrefutable del cumplimiento del Estado con la protección efectiva de los derechos de las personas, en este caso, de su derecho fundamental a la salud.

En palabras de Oscar Luna, en tiempos convulsos «el objetivo principal debe ser fortalecer las cadenas de suministro, para lograr un abastecimiento acorde a los requerimientos y poseer medios alternativos para lograrlo ante emergencias como la vivida [...] El método más eficaz y proactivo para gestionar el riesgo en la cadena de suministros es elaborar planes de continuidad sólidos, que sirvan de base para un plan de continuidad de la cadena de carácter global»¹³⁸. Tal como afirma el autor, entendemos que el enfoque en la planificación estratégica también es vital, de ahí que sea necesario que las instituciones trabajen más allá de un plan anual de compras y contrataciones y que pasen a una planificación a largo plazo, proactiva y anticipatoria.

Como herramienta para una planificación más estratégica y que tome decisiones sobre la base del comportamiento del mercado, la OEA-RICG recomienda analizar y consultar observatorios de precios. En el caso dominicano,

¹³⁶ Paraguay, España, Colombia, Chile, entre otros que tuvieron normas que permitieron la contratación directa.

¹³⁷ Véase al respecto SANMARTÍN MORA (María A.), «La contratación de emergencia: transparencia en todas sus fases. Las buenas prácticas de la República Dominicana», disponible en línea, <https://www.obcp.es/opiniones/la-contratacion-de-emergencia-transparencia-en-todas-sus-fases-las-buenas-practicas-de-la-nueve> [consulta: 23 agosto 2023], y el citado estudio «Evaluación de la respuesta de los sistemas de compras públicas de América Latina ante los desafíos de la COVID-19», mayo de 2021.

¹³⁸ OSCAR LUNA (José), «La contratación pública y las enseñanzas de la pandemia y la guerra Rusia-Ucrania», *Contrataciones RD*, año 1, núm. 1, enero-junio de 2023, p. 115.

el pasado 15 de agosto de 2023 la DGCP ingresó al Observatorio Regional de Precios de Medicamentos de la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS, por sus siglas en inglés), lo que permitirá a las instituciones del SNS tener datos homogéneos y de calidad sobre los precios de la región en el sector salud.

Otra lección aprendida que va de la mano de la planificación es la necesidad de modelos de adquisición más flexibles que permitan nuevas formas de gestión contractual; en ese sentido, a corto plazo, debemos ir entrenando a las áreas operativas en la implementación de compras conjuntas que conceptualizó el Reglamento 543-12 pero que ahora se desarrolla en el Reglamento 416-23¹³⁹ y en el artículo 69 de la nueva Ley 45-27, por lo que esperamos que tenga mayor aplicación, sobre todo para la adquisición de dispositivos médicos.

A partir de enero de 2026, con la entrada en vigencia de la Ley 47-25 sobre Contrataciones Públicas, se debe promover la implementación de los convenios marco¹⁴⁰, herramienta que maximizará el poder de compra, agilizará la adquisición, la logística y el despacho de bienes esenciales, y favorecerá la accesibilidad de medicamentos; como ha reconocido el Tribunal Constitucional¹⁴¹, esta es una garantía fundamental del derecho a la salud que debe asegurar el Estado.

Una lección más que dejó la pandemia es la necesaria revisión del modelo de compra y contratación pública en el sector salud, priorizando uno en que las personas sean el pilar central, no tanto así el abastecimiento puro y duro de bienes, sino que la contratación pública se enfoque en el servicio y no sea reactiva sino proactiva.

Hoy día, aun cuando se ha avanzado en ese camino, sigue siendo una tarea pendiente gestionar la contratación más desde la necesidad que desde el bien. Confirmar cómo lo contratado está aportando al mejoramiento de la salud de las personas, pasando por valorar cómo el sector público y privado pueden compartir riesgos ante hechos imprevisibles que requieren una respuesta inmediata, y cómo promover e incentivar a través de la contratación la innovación que se

¹³⁹ Artículos 89 y 90.

¹⁴⁰ El artículo 71 de la nueva Ley de Contratación Pública, Ley 47-25, definió los convenios marco como «acuerdos que resulten del procedimiento de selección de proveedores, gestionado y ejecutado por la Dirección General de Contrataciones Públicas, a los fines de adquirir bienes y servicios comunes y estandarizados que son de uso frecuente por las instituciones en los cuales se establecerán las condiciones de entrega y precios durante un período definido».

¹⁴¹ Sentencia TC/0031/18 del 13 de marzo de 2018.

necesita para desarrollar medicamentos o tratamientos terapéuticos novedosos o vacunas para atender enfermedades poco comunes o poco estudiadas que trascienden las posibilidades del Estado.

Un ejemplo de esta necesidad es que la República Dominicana, para poder comprar las vacunas contra la COVID-19, debió promulgar la Ley 6-21, que adicionó a las exclusiones previstas en la Ley 340-06 la compra de vacunas en caso de pandemia o epidemia. Entre muchas posibles razones que justificaron la Ley 6-21, sin duda una de ellas hubo de ser que el SNCCP no está adaptado para desarrollar contrataciones novedosas ni asumir riesgos por innovación.

Pero qué es innovar desde la perspectiva de la Administración pública. Rivero Ortega señala que innovar «supone hacer las cosas de forma distinta, cambiando de hábitos administrativos»¹⁴², así que compartimos la idea de que la innovación se extiende a la Administración pública por la urgencia de conseguir una eficiencia radical en las instituciones¹⁴³. Por su parte, Sánchez advierte que «es necesario innovar para conseguir una mayor flexibilidad, de no ser así la tendencia es la privatización [...] la innovación es considerada como un mecanismo para conseguir el proceso económico y social y mejorar la calidad de bienes y servicios»¹⁴⁴.

Bajo ese concepto de innovación, la contratación pública requiere que las instituciones contratantes actúen con visión estratégica y planifiquen lo que van a necesitar; uno de los primeros pasos es identificar qué sectores o ámbitos de actuación son los más apropiados o en los que resulta factible impulsar un procedimiento encaminado a la compra de innovación, y el sector salud es, sin duda, un excelente escenario para innovar, como puso de relieve la pandemia derivada de la COVID-19¹⁴⁵.

Además, resulta idóneo y necesario aplicar la innovación en este sector salud considerando el mandato constitucional de que el Estado debe garantizar el acceso a medicamentos y los objetivos 2.2.1 de Ley END, pero lo cierto es

¹⁴² RIVERO ORTEGA (Ricardo), «La necesaria innovación en las instituciones administrativas», Instituto Nacional de Administración Pública, 1.ª ed., Madrid, 2012, p. 139.

¹⁴³ GILLISON (Sarah) *et al.*, «Practical Guide Nesta, Radical Efficiency: Different, Better, Lower Cost Public Services», junio de 2010, disponible en línea, <https://www.innovationunit.org/wp-content/uploads/2017/04/radical-efficiency180610.pdf> [consulta: 18 agosto 2023].

¹⁴⁴ SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Zulima), *Procedimiento Administrativo y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Colex, A Coruña, 2023, p. 84.

¹⁴⁵ GIMENO FELIÚ y GARCÍA ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 191.

que en no pocos casos estos mandatos se vuelven un desafío cuando se trata de enfermedades nuevas, poco conocidas, catastróficas o las llamadas *huérfanas*, donde la solución (es decir el tratamiento) no existe o cuando, aun existiendo, se desean valorar otras alternativas al medicamento o terapia por lo costosos que pueden ser o porque resultan inapropiados para el paciente o grupo de pacientes.

Es en esos casos donde consideramos que el Estado podría encontrar en la colaboración privada una alternativa para nuevas terapias o medicamentos, vacunas o incluso servicios médicos, en la que ambas partes tengan un «ganar-ganar»: la Administración, resultados de salud; y la industria, rentabilidad para sus accionistas¹⁴⁶.

Es precisamente por estas particularidades que el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) define las compras públicas innovadoras (CPI) «como un procedimiento administrativo de contratación, por el cual el comprador público puede licitar la contratación de un producto o servicio: (a) por sus especificidades funcionales; (b) que no existen en el mercado y (c) para lo cual es necesario desarrollar actividades de I+D+i»¹⁴⁷. Esta definición va en el mismo sentido que la nueva ley de compras y contrataciones asigna a la «asociación por la innovación», en su artículo 75¹⁴⁸.

Así las cosas, para que los contratos por innovación sean atractivos para el Estado y el proveedor, es necesario también un cambio en el sistema de pagos. En este tipo de contratos en que se desarrollará una solución inédita o casi inédita para algo que no existe en el mercado, no deben aplicarse las modalidades de pago clásicas de contraentrega, pues aquí se busca una distribución o

¹⁴⁶ Véase MUR (Javier) y ESCUDERO (Antonio), «Modelos de compra pública de medicamentos: Análisis de alternativas y experiencias en Europa», Centro para la Investigación en la Gestión de la Innovación en el Sector Sanitario, IESE Business School, Universidad de Navarra, 2017, disponible en línea, <https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0436.pdf> [consulta: 23 septiembre 2023].

¹⁴⁷ SINDE CANTORNA (Sandra), *Guía práctica para la implementación de proyectos de compra pública de innovación*, Banco Interamericano de Desarrollo, agosto de 2023. También puede verse «La orden de compra que puede cambiar la vida de un startup», disponible en línea, <https://blogs.iadb.org/innovacion/es/compra-publica-innovacion-impulso-a-startups> [consulta: 30 septiembre 2023].

¹⁴⁸ Artículo 75 de la nueva Ley de Compras y Contrataciones promulgada por el Presidente de la República el 28 de julio de 2025: «las instituciones contratantes podrán desarrollar procedimientos de selección mediante asociación para la innovación, cuando el objeto a contratar procure satisfacer necesidades a través de soluciones no disponibles en el mercado y que dependen del desarrollo de bienes, servicios y obras innovadoras».

acuerdo de riesgo compartido, así que las opciones que a nivel doctrinario¹⁴⁹ se han incorporado en esos tipos de negocios son el *pago por resultado* positivo del tratamiento en el paciente, o el *pago de valor*, que está basado en objetivos previamente acordados y medibles no vinculados al resultado del tratamiento.

La innovación permite que el Estado tenga un rol más activo en la garantía del disfrute más efectivo del derecho fundamental a la salud, pues pasa de ser un mero comprador de medicamentos y vacunas a ser un gestor de la búsqueda del mejor tratamiento y solución para las personas.

Definitivamente, a quienes han aprendido de la pandemia y no desean mantener las mismas precariedades de la gestión ante una nueva emergencia o una situación convulsa global no les es posible imaginar el futuro de la contratación pública en el sector salud sin contar con la innovación. Pero para que esto sea posible, será necesario, como primer paso, esperar que en el ordenamiento jurídico dominicano exista la figura; y esta respuesta en este momento solo la ofrece el proyecto de ley de compras y contrataciones. Ojalá no nos atrape otra emergencia para cerrar temas pendientes.

III. REFLEXIONES FINALES

En un Estado social y democrático de derecho, la garantía de protección y efectividad del derecho fundamental a la salud impone al Estado el deber de desarrollar políticas, planes, programas y ejecutar acciones para que exista acceso a servicios de salud integrales, oportunos, de calidad, de manera universal y equitativa para todas las personas.

Cierto es que este deber de cumplimiento ha de lograrse con recursos limitados ya que el presupuesto destinado para el gasto en salud, como en el año 2023, es inferior al exigido en la Ley END, razón por la cual deben buscarse

¹⁴⁹ Para ampliar sobre estas modalidades de pago, *cf.*: MOLDROP (Claus), «No cure, no pay», BMJ del 28 de mayo de 2005, pp. 1262-1264, disponible en línea, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC558101> [consulta: 20 agosto 2023]; MUR y ESCUDERO, *op. cit.*, Gesundheit Österreich Forschungs- und Planungs GmbH, y SOGETI, *Study of the Policy Mix for the Reimbursement of Medicinal Products. Proposal for a Best Practice-based Approach Based on Stakeholder Assessment*, 2014, disponible en línea, https://health.ec.europa.eu/system/files/2016-11/policymix_reimbursement_medicinal_products_en_0.pdf [consulta: 20 agosto 2023]. GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA (Gerardo) y GIMENO FELIÚ (José María), *Compra pública de medicamentos y servicios de innovación tecnológica sanitaria: Eficiencia y creación de valor*, 1.ª ed., Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2020.

alternativas para potenciar los recursos disponibles y hacer un uso más eficiente de los mismos, con enfoque en la calidad del servicio para garantizar realmente el derecho a la salud.

Así pues, considerando el mandato constitucional y la Ley END en el sentido de mejorar la calidad del gasto a través del uso eficiente de la compra y contratación pública, encontramos aquí una herramienta estratégica para contribuir a garantizar el derecho a la salud.

Para que la compra y contratación pública sea realmente esa herramienta estratégica que pueda utilizar el Estado para promover, proteger y garantizar efectivamente el derecho a la salud, es necesario que, en la adquisición de medicamentos, equipos, insumos y servicios médicos, etc., se pase de una concepción meramente economicista a integrar otras formas de comprar y contratar que permitan o faciliten confirmar la satisfacción de la necesidad de los pacientes y de las personas usuarias de esos servicios, para identificar en qué medida la adquisición ha contribuido a proteger y garantizar su derecho a la salud.

En el análisis realizado, se ha advertido que se utilizan los mismos criterios de selección y adjudicación para comprar medicamentos genéricos, de marca, de alto costo, innovadores, equipos médicos, etc., priorizando en todos los casos el menor precio, aun en situaciones donde no existe competencia, como el caso de proveedor único, o está muy limitada, como en casos de exclusividad.

Asimismo, se utiliza el criterio de menor precio y confirmación de cumplimiento por la simple entrega de lo solicitado, cuando el enfoque debe estar centrado en la vinculación del producto a un servicio de calidad y, en su lugar, deben considerarse criterios sobre aspectos fundamentales como el ciclo de vida y los costos asociados al bien o servicio, sea este un insumo sanitario, un equipo médico o el suministro o aplicación de un medicamento.

El camino hacia un nuevo enfoque de la compra y contratación pública en el sector salud requiere compras estratégicas que permitan obtener los mejores resultados con el presupuesto invertido, aplicando el criterio de valor por dinero, pues difícilmente se puede considerar idónea una decisión contractual —desde la perspectiva del derecho fundamental a la buena administración— cuando no se han tenido en cuenta los aspectos cualitativos de la prestación y cómo la ejecución del contrato pudiese garantizar efectivamente derechos, en este caso, el derecho fundamental a la salud.

Como se afirma a lo largo del análisis realizado, aun cuando en la normativa que rige las adquisiciones públicas se deben agotar exactamente los mismos pasos —salvo sutiles diferencias— tanto para comprar lapiceros como para construir un puente o para adquirir medicamentos y dispositivos médicos, lo que consideramos que genera un incentivo negativo pues las instituciones aplican los mismos criterios de forma mecánica, sí existen alternativas que permite la Ley actual para hacer un uso más estratégico de la adquisición y que, a modo de recomendaciones, pasamos a enunciar:

1. Para la compra de medicamentos genéricos, insumos sanitarios y reactivos de especificaciones uniformes y estandarizadas, debe discontinuarse la adquisición dispersa de estos productos por parte de hospitales y Servicios Regionales de Salud y, en su lugar, el cien por ciento debe ser adquirido por el PROMESE/CAL como órgano competente para concentrar la demanda y realizar procedimientos con mayor volumen, economía de escala y menor cantidad operativa, eliminando los microprocesos de compras.
2. A su vez, consideramos que la adquisición de medicamentos genéricos resultaría más eficiente y estratégica si se realiza a través de la modalidad de subasta inversa que prevé la normativa, ya que se trata de productos estandarizados de costo bajo en los que el precio sería determinado por la puja con mayor descuento, y el pago estaría asociado a la entrega del bien sin incidencia de los resultados clínicos, pues ya se tiene probada la eficacia terapéutica, seguridad y calidad del medicamento.
3. Para la compra de medicamentos de marca y para los de alto costo, opinamos que debe replantearse el diseño del procedimiento de selección desde el pliego de condiciones, en cuanto a los criterios y método de adjudicación seleccionados, ya que, conforme al histórico de las convocatorias identificadas en el SECCP, se trata de adquisiciones dirigidas a proveedores exclusivos y proveedores únicos, donde existe poca o ninguna competencia, lo que da paso a una inclinación a la distribución del mercado, sobre todo si se utilizan cláusulas de desempate que permiten la adjudicación fraccionada y en donde no se materializa el propósito de la competencia bajo el esquema de menor precio, que es conseguir más medicamentos por menor monto.
4. Para los casos de medicamentos suplidos por proveedores exclusivos, el ahorro de la compra podría lograrse con mayor eficiencia si se realizan subastas entre los oferentes empatados, en lugar de distribuir en proporciones iguales las cantidades. En cuanto al valor de la compra, podría

estar mejor garantizado bajo criterios de evaluación y adjudicación que prioricen otros beneficios en lugar del precio, como servicios asociados en favor del paciente que puedan prestar los proveedores más allá de la venta y entrega del medicamento.

5. En el caso de proveedores únicos de medicamentos, el precio no debe ser un criterio de adjudicación ya que no hay otras opciones en el mercado para comparar; entonces los requerimientos deben estar enfocados en que la compra del bien esté asociada a otros servicios que permitan un tratamiento y atención médica integral a ese paciente que utiliza un medicamento, que incluso puede tener dosis personalizadas y que requieran un seguimiento o adaptación médica. En estos casos, la contratación tendría un enfoque en la persona y no tanto en el producto, y podría hacerse mediante el esquema de una contratación de un bien con servicio conexo, tal como lo establece el artículo 4 de la Ley 340-06 (artículo 5, numeral 2, Ley 47-25).
6. Para la compra y contratación de equipos médicos basada en una estrategia en valor por dinero, es necesario incluir en la evaluación criterios para ponderar el ciclo de vida del equipo, así como los costos asociados de capacitación para su correcto uso, de mantenimiento, de repuestos, de consumibles, y en la tecnología médica utilizada para ponderar la obsolescencia de los equipos, cuestiones que no suelen reflejarse estrictamente en el precio del producto, por lo que recomendamos priorizar, *más allá del precio, cada una de estas variables que inciden a largo plazo en su sostenibilidad económica, social y ambiental.*
7. Igualmente, para mantener la uniformidad en estos criterios y evitar la dispersión de la demanda de equipos y obtener mejores condiciones, convendría que el SNS promoviera la adquisición de los mismos a través del mecanismo de compras conjuntas, como permite la normativa.

Visto lo anterior, podemos concluir que un mejor uso de los recursos públicos que incida en un mejor y más eficiente acceso al derecho a la salud requiere indiscutiblemente un enfoque de la compra y contratación pública como herramienta estratégica que, en el ámbito de la salud, debe ir más allá de la adquisición pura y simple de los medicamentos y dispositivos médicos, toda vez que existen otras formas de diseñar los procedimientos de compra y contratación que garantizarían el derecho a la salud con potenciales y mejores resultados.

Cabe resaltar que la eficiencia del Estado no solo se limita a la necesidad inmediata, es decir, a los medicamentos y dispositivos médicos que se sabe de antemano se requiere adquirir; la pandemia nos enseñó que en los momentos más convulsos el Estado deberá asumir un rol más activo para cumplir con la obligación constitucional de garantizar medios para proteger y preservar el derecho fundamental de las personas a la salud. Sin embargo, la normativa vigente sigue sin dar respuesta concreta ante un nuevo y eventual desabastecimiento de medicamentos e insumos médicos o ante la inexistencia de tratamientos terapéuticos o vacunas para enfrentar nuevas enfermedades.

Por lo anterior, compartimos algunas acciones que consideramos deben ser analizadas más profundamente para una futura implementación, a modo de reflexiones sobre las lecciones aprendidas tras la emergencia sanitaria ocasionada por el virus SARS-CoV-2 y la enfermedad COVID-19:

1. Resulta fundamental que las instituciones contratantes se inclinen hacia una planificación estratégica a largo plazo, proactiva y anticipatoria, que no se limite al histórico de las adquisiciones realizadas en años anteriores, sino que analice el contexto global y geopolítico considerando las implicaciones de estar en un mundo cada vez más dependiente e interconectado.
2. Es necesario contar con modelos de adquisición más flexibles que permitan nuevas formas de gestión contractual. En ese sentido, a corto plazo, como hemos referido en este trabajo, resulta indispensable capacitar las áreas operativas en la implementación de compras conjuntas. A mediano plazo, hacer operativa la Ley 47-25, que entrará en vigencia en enero 2026, a través de reglamentos, manuales y guías que faciliten la comprensión y aplicación de los convenios marco, como herramienta que maximizará el poder de compra, lo que agilizará la adquisición, logística y despacho de bienes esenciales y favorecerá la accesibilidad de medicamentos, que, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, es una garantía fundamental del derecho a la salud que debe protegido por el Estado (Sentencia TC/0031/18).
3. Considerar los mecanismos regionales de compras y contrataciones como el Fondo Estratégico de la OPS y el del Negociación Conjunta del COMISCA como posibles opciones preferentes para abastecerse de medicamentos e insumos médicos, e incluso de vacunas, ante una emergencia global; para esto, será necesario que los órganos rectores de las materias vinculadas —por salud, el Ministerio de Salud Pública; por adquisiciones, la Dirección General de Contrataciones Públicas; y por presupuesto y

finanzas, el Ministerio de Hacienda— profundicen en estos mecanismos para fijar una posición jurídica y política sobre la coexistencia de procedimientos nacionales e internacionales para los mismos fines y establecer cuál de ellos se priorizaría.

4. Implementar la compra y contratación de innovación y por resultado (artículos 75 y 76 de la Ley 47-25) donde el Estado tenga un rol más activo en la garantía del disfrute más efectivo del derecho a la salud, buscando promover y desarrollar, con la colaboración del sector privado, medicamentos o tratamientos terapéuticos novedosos y vacunas, o incluso servicios médicos, para atender enfermedades poco comunes o estudiadas y mejores formas de ofrecer servicios de salud, toda vez que el SNCCP no está adaptado para desarrollar contrataciones innovadoras ni asumir riesgos por innovación, y se requiere además un cambio en el sistema de pagos, ya que en esta modalidad se busca una distribución de riesgo compartido entre el sector público y el privado.

En conclusión, para una compra y contratación pública que contribuya a garantizar más eficientemente el derecho a la salud, necesitamos ampliar el enfoque del mero abastecimiento solo a menor precio y extenderlo a una compra con sentido estratégico y de valor que esté dispuesta a profundizar en la planificación, que pase de ser reactiva a proactiva, que sea más flexible para ver en el sector privado y en los organismos internacionales un aliado para cumplir objetivos, distribuir riesgos y ofrecer respuestas innovadoras que aporten valor y calidad a los servicios prestados en beneficio del desarrollo progresivo del derecho fundamental a la salud.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BARRETO MORENO (Antonio Alejandro), *El Derecho Comparado de la Compra Pública*, 1.ª ed., Legis, Universidad de La Sabana, Bogotá, Colombia, 2019.
- BREWER-CARIAS (Allan R.), *Principios del procedimiento administrativo: Estudio de Derecho Comparado*, Colección Estudios de Derecho Administrativo, vol. II, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- CABRAL BREA (Mayra Z.), *El control de las políticas públicas sociales por parte de los tribunales constitucionales: Una mirada desde el neoconstitucionalismo latinoamericano*, 1.ª ed., Tribunal Constitucional, Santo Domingo, República Dominicana, julio de 2021.

- CASTILLO VÍQUEZ (Fernando), «El acceso a la salud como un derecho fundamental», *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año 2, núm. 2, República Dominicana, 2017, pp. 151-181.
- CERÓN CASTRO (Yasmin), «La protección y promoción de los derechos fundamentales a través de la contratación pública», *Contrataciones RD*, año 1, núm. 1, enero-junio de 2023, pp. 6-28.
- CERÓN CASTRO (Yasmin) y DE LEÓN, (Boris). *Pautas sobre el criterio Valor por Dinero en la contratación pública*, Dirección General de Contrataciones Públicas, Unión Europea y Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), 2023.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL), «La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: En la mitad del camino hacia 2030. Objetivos, metas e indicadores», Santiago, Chile, 2023.
- DUTAN YUNGA (Jaime M.) y QUINCHE LAVANDA (Darwin J.), «El derecho a la salud de las personas con enfermedades catastróficas o degenerativas», *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 2021, pp. 256-271.
- FERNÁNDEZ MONTALVO (Rafael), «Dimensión del derecho a la protección a la salud: su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Derecho y Salud*, vol. 19, n.º extra 1, 2010, ejemplar dedicado al XVIII Congreso Derecho y Salud, pp. 11-30, disponible en línea, Dialnet-Dimensi onDelDerechoALaProteccionALaSalud-3177160%20(1).pdf
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA (Gerardo) y GIMENO FELIÚ (José María), *Compra pública de medicamentos y servicios de innovación tecnológica sanitaria: Eficiencia y creación de valor*, 1.ª ed., Aranzadi, Pamplona (Navarra), 2020.
- GILLISON (Sarah) *et al.*, «Practical Guide Nesta, Radical Efficiency: Different, Better, Lower Cost Public Services», junio de 2010, disponible en línea, <https://www.innovationunit.org/wp-content/uploads/2017/04/radical-efficiency180610.pdf> [consulta: 18 agosto 2023].
- GONZÁLEZ GARCÍA (Julio). «Sostenibilidad social y ambiental en la Directiva 2014/24/UE de contratación pública», *Revista Española de Derecho Europeo*, octubre-diciembre de 2015, pp. 13-42, disponible en línea, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/43941/1/REDE%2056%20%20Prof.%20Gonzalez%20Ga%20rc%C3%ADa%20Sostenibilidad....pdf> [consulta: 30 agosto 2023].
- MUR (Javier) y ESCUDERO (Antonio), «Modelos de compra pública de medicamentos: Análisis de alternativas y experiencias en Europa», Centro para la Investigación en la Gestión de la Innovación en el Sector Sanitario, IESE

Business School, Universidad de Navarra, España, 2017, disponible en línea, <https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0436.pdf> [consulta: 23 septiembre 2023].

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS), «Estrategia para el acceso universal a la salud y la cobertura universal de salud», Consejo Directivo, Washington, DC, EUA, 29 de septiembre al 3 de octubre de 2014, disponible en línea, <https://www.paho.org/es/documentos/estrategia-para-acceso-universal-salud-cobertura-universal-salud>

OSCAR LUNA (José), «La contratación pública y las enseñanzas de la pandemia y la guerra Rusia- Ucrania», *Contrataciones RD*, año 1, núm. 1, enero-junio de 2023, pp. 108-122.

PERNAS GARCÍA (Juan José) (dir.), *Contratación Pública Estratégica*, 1.^a ed., Aranzadi, Navarra, España, 2013.

PRIETO SANCHÍS (Luis), «Neoconstitucionalismo y ponderación judicial» en CARBONELL (Miguel) (ed.), *Neoconstitucionalismo*, 2.^a ed., Editorial Trotta, Madrid, España, 2005.

PUIG-JUNOY (Jaume), «Los medicamentos genéricos pagan el precio de ser de referencia», *Revista Administración Sanitaria*, núm. 2, 2004, pp. 42 y ss., disponible en línea, <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-administracion-sanitaria-siglo-xxi-261-pdf-13059386> [consulta: 20 septiembre 2023].

SALCEDO CAMACHO (Carlos), *Constitución comentada*, 3.^a ed., Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Santo Domingo, República Dominicana, julio de 2012.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Zulima), *Procedimiento Administrativo y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Colex, A Coruña, España, 2023.

SINDE CANTORNA (Sandra), *Guía práctica para la implementación de proyectos de compra pública de innovación*, Banco Interamericano de Desarrollo, agosto de 2023.

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL Y OTRAS NORMAS

Constitución Política de la República Dominicana, proclamada el 13 de junio de 2015 (G. O. n.º 10805, 10 julio 2015).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor el 3 de enero de 1976 y aprobado por el Congreso Nacional de la República Dominicana mediante Resolución 3701 el 14 de noviembre de 1977 (G. O. n.º 9455, 17 diciembre 1977).

Ley 42-01 de 8 de marzo, General de Salud Pública (G. O. n.º 10075, 10 marzo 2001).

Ley 340-06 sobre Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios y Obras, de 18 de agosto de 2006, con sus modificaciones contenidas en la Ley 449-06, de 6 de diciembre de 2006, y la Ley 47-20, de 20 de febrero de 2020. (G. O. n.º 10380, 18 agosto 2006).

Ley 247-12, Orgánica de Administración Pública, de 9 de agosto de 2012 (G. O. n.º 10691, 9 agosto 2012).

Ley 107-13, de 6 de agosto, sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y procedimiento administrativo (G. O. n.º 10722, 8 agosto 2013).

Ley 47-25, de 28 de julio, sobre Contratación Pública (G. O. n.º 11204, 29 de julio de 2025).

Decreto 246-06, que establece el Reglamento que regula la fabricación, elaboración, control de calidad, suministro, circulación, distribución, comercialización, información, publicidad, importación, almacenamiento, dispensación, evaluación, registro y donación de los medicamentos (G. O. n.º 10370, 9 junio 2006).

Decreto 625-06, que modifica algunos artículos del Decreto 246-06, de 22 de diciembre de 2006.

Decreto 543-12, que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley de Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, de 6 de septiembre de 2012 (G. O. n.º 10694, 6 septiembre 2012).

Decreto 416-23, que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley de Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, de 14 de septiembre de 2023 (G. O. n.º 11120, 14 septiembre 2023).

TERCERA PARTE

SUMARIO:

- » **Derecho a la salud**
- » **Contrato de prestación de servicios de salud**
- » **Centros médicos**
- » **Cirugía plástica**
- » **Consentimiento informado**
- » **Contrato de prestación de servicios de salud**
- » **Hospital público**
- » **Médicos**
- » **Paciente**
- » **Responsabilidad civil médica**

LA JURISPRUDENCIA CONTEMPORÁNEA DE LA CORTE DE CASACIÓN EN MATERIA DE SALUD Y RESPONSABILIDAD CIVIL SANITARIA

Edgar Torres Reynoso
Abogado y docente universitario

INTRODUCCIÓN

La presente compilación de jurisprudencia tiene como objetivo presentar la evolución del derecho a la salud y la responsabilidad civil médica en la República Dominicana a través de las decisiones de la Corte de Casación. Se abordan fallos que marcan un hito en la materia y sirven de guía para entender la postura de la máxima instancia judicial ante casos de vital importancia para la protección de los derechos de los pacientes y la delimitación de las responsabilidades de los profesionales y centros de salud.

A lo largo de este documento, se presentan temas cruciales como la obligación de los empleadores de garantizar la seguridad y salud laboral, la naturaleza contractual de la relación entre pacientes y centros médicos, la responsabilidad civil de los centros por infecciones nosocomiales, la importancia del consentimiento informado como requisito previo a cualquier intervención médica y la debida diligencia que debe observarse en situaciones de emergencia.

Este trabajo, concebido como una herramienta de consulta para abogados, estudiantes, profesionales del sector salud y pacientes, tiene el propósito de ofrecer una visión clara y actualizada de los criterios jurisprudenciales que rigen la materia, facilitando así la comprensión y aplicación de la ley en un área tan sensible y en constante evolución como es la salud y la responsabilidad civil sanitaria.

He seleccionado estos criterios jurisprudenciales tomando en consideración su relevancia en el sector salud, así como su impacto en las obligaciones derivadas de las relaciones entre los pacientes, los centros médicos y los médicos actuantes en el ejercicio de cualquier procedimiento médico. La mayoría de los criterios provienen de la actual conformación de la Corte de Casación, lo que constituye una muestra del desarrollo que la jurisprudencia ha tenido recientemente.

El trabajo se presenta en un formato de fichas jurisprudenciales. Cada ficha contiene un extracto/resumen realizado por el autor, seguido de la consideración de principio emitida por la Corte de Casación que sirve de base para el referido extracto.

Finalmente, es preciso señalar que la responsabilidad civil sanitaria es un tema de creciente importancia en la sociedad actual. A medida que la medicina avanza y se vuelve más compleja, también aumenta el riesgo de que los pacientes sufran daños como consecuencia de la atención médica recibida. Cuando estos daños ocurren, los pacientes pueden tener derecho a una indemnización por los perjuicios sufridos.

La responsabilidad civil sanitaria se basa en la idea de que los profesionales de la salud tienen el deber de actuar con un cierto nivel de cuidado y diligencia en el ejercicio de su profesión. Cuando un profesional no cumple con este deber y causa daño a un paciente, puede ser considerado responsable civilmente.

Adicionalmente, el autor considera de gran importancia resaltar que, ante la ausencia de doctrina y de un marco normativo ajustado a los nuevos tiempos, la labor jurisprudencial de nuestra Corte de Casación cobra suma importancia, pues es el órgano que, en su función nomofiláctica, se ha encargado de establecer los principios que sirven de guía a los tribunales inferiores en la interpretación tanto de la regla de derecho como de la norma jurídica.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

- D -

Derecho a la salud.- Característica.- Acción que tienda a impedir la prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un atentado contra el derecho a la salud: 20. En ese sentido se advierte que una acción que tienda a impedir la prevención de accidentes y enfermedades profesionales debe ser considerada como un atentado contra el Derecho Fundamental a la seguridad y salud de los trabajadores, siendo indiferente para su configuración: a) que el daño, accidente o enfermedad haya ocurrido, ya que esto es lo que se quiere evitar con su prevención; y b) que se aprecien, para su concreción, hechos que apuntan a un riesgo específico para la salud de los trabajadores, ya que la violación o transgresión a las normas sobre prevención en esta materia constituye en sí misma un riesgo que atenta contra el mencionado derecho fundamental de los trabajadores afectados. (Tercera Sala S. C. J., Sentencia 91 del 20 de diciembre de 2019, B. J. 1309; Recurrente: Casa Arani; Recurrido: José Eugenio Liberata Reyes; Exp. núm.: 2016-6835)

Derecho a la salud.- Característica.- Son obligaciones que se deriva del contrato de trabajo a cargo del empleador.- Régimen legal.- Comité de higiene y seguridad en el trabajo.- Dimisión por no haberse constituido dicho comité.- Análisis de la Suprema Corte de Justicia sobre la figura.- Rechazado el recurso de casación: 22. El cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la Constitución, del Convenio núm. 187 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código de Trabajo, la Ley núm. 87-01 y el Reglamento núm. 522-06 antes citados, constituyen obligaciones que se derivan del contrato de

trabajo a cargo del empleador e indefectiblemente una de estas disposiciones legales lo es el Reglamento de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo, el Decreto núm. 522-06, del 17 de octubre de 2006, que actualiza las disposiciones contenidas en el Decreto 807-66, del 30 de diciembre del 1966 establece el Reglamento Sobre Higiene y Seguridad Industrial. **23.** El Decreto núm. 522-06, establece en su capítulo I que su finalidad prevenir los accidentes y los daños a la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente del trabajo. De la misma manera su artículo 1, establece que su ámbito de aplicación se extiende a todas las ramas de las actividades laborales que sean ejecutadas en el ámbito Nacional, dentro de los límites previstos por el Principio III del Código de Trabajo de la República Dominicana. Consecuentemente el artículo 3, de dicho reglamento pone a cargo del Ministerio de Trabajo, como institución oficial encargada de definir la política nacional de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, al tenor de las disposiciones del artículo 62 ordinal 8 la facultad de vigilar su cumplimiento. **24.** La norma citada anteriormente establece en su capítulo III, los derechos y obligaciones, tanto de los trabajadores como del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo, consignando en sus artículos 7 al 11, a cargo del empleador, obligaciones de protección frente a los riesgos laborales en lo referente a la acción preventiva, respecto de programas de seguridad y salud en el trabajo, de formación e información de sus empleados, y sus obligaciones en casos de riesgos graves e inminentes. **25.** Para dar cumplimiento a estas obligaciones, toda empresa con quince o más trabajadores deberá conformar un Comité Mixto de Seguridad y Salud en el Trabajo, para el caso de empresas con una cuota mínima de empleados tendrán un coordinador de seguridad y salud en el trabajo, con funciones similares a las del Comité; conformados por lo menos por dos personas que representen a los trabajadores y al empleador en el comité y la empresa deberá contar con los servicios de un técnico en prevención de riesgos laborales o seguridad y salud en el trabajo como su asesor, al tenor del artículo 6 de la Resolución núm. 4/2007 del Ministerio de Trabajo. **26.** En primer orden entendemos necesario señalar que la figura de la dimisión ha sido definida como la facultad que tiene el trabajador para resolver el contrato de trabajo con su empleador, fundamentándose en una causa (principio de causalidad), que sea justa (principio de proporcionalidad) y expresarse en un determinado plazo (principio de la oportunidad), y es en virtud del mismo principio de proporcionalidad que entendemos que la justeza

del ejercicio de la acción se verifica si se incurre en uno de los hechos establecidos en el artículo 97 del Código de Trabajo, en el que se consignan motivos distintos motivos con la condición *sine qua nom*, de que debe ser una obligación a cargo del empleador. **27.** En el caso que se examina, tras una ponderación razonable de los textos mencionados, se determina que el ejercicio de la dimisión por no conformar el empleador el Comité de Higiene y Seguridad en el Trabajo, o en su defecto, no demostrar su efectiva conformación, no debe ser acogida o denegada atendiendo al resultado de la comprobación de los riesgos laborales específicos a que se vean sometidos los trabajadores por el no cumplimiento de las normas de salud, seguridad e higiene en el trabajo, puesto que tal y como se desprende el Decreto núm. 522-06, este conjunto de normas persigue la “prevención del riesgo laboral” o sea, evitar llegar a la realización de un daño a la salud de los trabajadores estableciendo pautas en ese sentido. Es que tal y como se ha dicho, cualquier acción que tienda a impedir la prevención en esta materia, como sería cualquier negligencia del empleador para la conformación del Comité de Higiene y Seguridad en el Trabajo, debe entenderse como un atentado a la salud y seguridad de los trabajadores, esto es, siempre será una falta grave a la obligación de seguridad que tiene el empleador capaz de justificar la dimisión ejercida por el trabajador sobre esa base, la cual se acrecentará o disminuirá dependiendo de la naturaleza de las labores en la empresa, pero todo bajo el entendido de que toda falta con aptitud para terminar un contrato de trabajo deberá ser grave. **28.** El no cumplimiento de las disposiciones del Decreto núm. 522-06, que crea el Reglamento de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo, deviene en un incumplimiento de una obligación a cargo del empleador, del establecimiento de medidas preventivas y de seguridad previstas en las leyes, al tenor de las disposiciones del artículo 97, ordinal 11vo. de la legislación laboral, que da derecho al trabajador a ejercer la dimisión, como al efecto hizo el hoy recurrido. **29.** De la sentencia impugnada se evidencia que los jueces de fondo, se encontraron ante la imposibilidad de verificar este hecho, al no aportar el empleador, como era deber, pruebas contrarias a las aportadas por el trabajador para fundamentar lo sostenido en la carta de dimisión, sin que se advierta que en este ejercicio de ponderación que los condujo a confirmar la sentencia 321/2015, de fecha 17 de agosto de 2015, dictada por la Quinta Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, incurrieran en los vicios denunciados. (Tercera Sala S. C. J., Sentencia 91 del 20 de diciembre de 2019, B. J. 1309; Recurrente: Casa Arani; Recurrido: José Eugenio Liberata Reyes; Exp. núm.: 2016-6835)

Derecho a la salud.- Característica.- Es un derecho que comprende de diversos factores como lo es el de no ser sometido a ningún tratamiento sin un consentimiento previo, así como el acceso a asistencia médica, medicación esencial y a servicios de salud básicos: 2.12. En suma, el derecho a la salud es, entonces, un derecho que comprende de diversos factores como lo es el no ser sometido a ningún tratamiento sin un consentimiento previo, así como el acceso a asistencia médica, medicación esencial y a servicios de salud básicos, de lo cual no están exentos los privados de libertad. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: El Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera”. (Segunda Sala S. C. J., resolución núm. 001-022-2023-SRES-01243 del 29 de agosto de 2023; B. J. 1353; Solicitado en extradición: Rafael Marrero Mercado; Exp. núm. 001-022-2023-RE-00016 (001-022-2023-SOEX-00015))

- © -

Contrato de prestación de servicios de salud.- Característica.- Se configura un régimen que advierte la existencia de pluralidad de obligaciones que no siempre comparten el mismo carácter.- Explicación: 21) Ha sido juzgado que, en los contratos de prestación de servicios de salud, se configura un régimen que advierte la existencia de pluralidad de obligaciones que no siempre comparten el mismo carácter, el cual dependerá esencialmente de los niveles de riesgo y de la aleatoriedad envueltos en el resultado pretendido. Igualmente, en esta materia rige como sostén doctrinal prevaleciente que, en ausencia de convención expresa sobre la naturaleza o el grado de compromiso de una obligación específica, es posible determinar razonablemente si estamos en presencia de una obligación de medios o de resultados, atendiendo al carácter aleatorio del resultado pretendido, es decir, si el resultado pretendido por el acreedor es aleatorio y el deudor con su prudencia y diligencia no puede garantizar la obtención de este, se trata de una obligación de medios. En cambio, si el deudor está en la capacidad o debe estar en la capacidad de obtener siempre el beneficio perseguido por el acreedor, en el orden normal de las cosas y salvo la intervención de una

causa extraña, es preciso reconocer que se trata de una obligación de resultados. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-22-3583 del 16 de diciembre de 2022; B. J. Inédito; Centro Médico Dominicano, S. A., vs. Rafaela Encarnación Guzmán y Jorge Luis Rojas; Exp. núm. 001-011-2018-RECA-01564)

Contrato de prestación de servicios de salud.- Obligaciones.- No solo están reguladas contractualmente.- Deben ser concebido e interpretado al amparo del orden. Jur. vigente.- Noción de eficiencia normativa: 22) Es preciso señalar como complemento argumentativo que las obligaciones que se derivan de un contrato de prestación de servicios de salud no solo están reguladas contractualmente, sino que además deben ser concebido e interpretado al amparo del ordenamiento jurídico vigente como noción integral, es lo que se denomina como noción de eficiencia normativa, que a su vez debe combinarse con los parámetros que conciernen a protocolos científicos, técnicos y profesionales propios de la práctica médica en razón de que en las acciones de salud no solo están envueltos los intereses privados de las partes sino además la protección del derecho fundamental a la vida y a la salud de las personas, por lo tanto es particularmente relevante en la especie, el principio de prevención que rige todo el Sistema Nacional de Salud de acuerdo a la Ley General de Salud núm. 42-01, del 8 de marzo de 2001. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-22-3583 del 16 de diciembre de 2022; B. J. Inédito; Centro Médico Dominicano, S. A., vs. Rafaela Encarnación Guzmán y Jorge Luis Rojas; Exp. núm. 001-011-2018-RECA-01564)

Centros médicos.- Operaciones clandestinas.- Ley núm. 42-01 General de Salud y el Reglamento número 1138-03 de Habilitación y Acreditación establecen disposiciones para garantizar que los centros de salud obtengan las licencias necesarias y cumplan con los estándares de calidad y seguridad.- En caso de que un centro de salud no cuente con los permisos requeridos o no satisfaga los criterios relacionados con la infraestructura o los equipos médicos de lugar, estas normativas prevén la imposición de sanciones administrativas, lo que escapa del ámbito de competencia de este tribunal penal: 4.9. En torno a las certificaciones emitidas por el Ministerio de Salud Pública, que conforme asevera la recurrente demostraban que la Clínica de Cirugía Integrada operó de manera clandestina, entre otras violaciones, la lectura del acto jurisdiccional impugnado nos permite observar que la Corte a qua abordó la cuestión planteada, para lo cual estimó en relación con la prueba a descargo aportada, consistente en la certificación emitida por la Dirección

Jurídica de la Secretaría de Estado de Salud Pública y Asistencia Social (SESPAS), de fecha 22 de marzo de 2022, que si bien es cierto a través de esta prueba se certificaba que la referida clínica estaba autorizada a instalarse y funcionar desde el 15 de julio de 1996 y no establecía de manera precisa que contara con la habilitación pertinente; no es menos cierto que la Ley núm. 42-01 General de Salud y el Reglamento número 1138-03 de Habilitación y Acreditación establecen disposiciones para garantizar que los centros de salud obtengan las licencias necesarias y cumplan con los estándares de calidad y seguridad y, en caso de que un centro de salud no cuente con los permisos requeridos o no satisfaga los criterios relacionados con la infraestructura o los equipos médicos de lugar, estas normativas prevén la imposición de sanciones administrativas, lo que escapa del ámbito de competencia de este tribunal penal. (Segunda Sala S. C. J., sentencia SCJ-SS-24-1082 del 30 de septiembre de 2024; B. J. 1366, pág. 2,238; Michelle Santana Pellerano vs. Andrés Nieves Paulino y compartes)

Centros médicos.- Contratos de hospitalización.- ¿Cuándo se produce?.- Ejemplos.- Paciente acude por la sala de emergencias, es ingresado (internado) o le practicado un procedimiento quirúrgico en un determinado centro de salud.- Consecuencias.- Obligaciones.- Criterio reiterado:

9) En ese orden de ideas, si bien conforme el criterio de esta Sala con relación a que se produce un contrato de hospitalización, cuando un paciente acude por la sala de emergencias, es ingresado (internado) o le es practicado un procedimiento quirúrgico en un determinado centro de salud se formaliza entre dicha institución y el paciente un contrato de hospitalización que conlleva, en esencia, para la primera un conjunto de obligaciones de cuidado, atenciones y seguimiento oportuno del paciente, entre otras, sin embargo, la existencia del referido contrato no implica indefectiblemente que exista una presunción comitente - preposé entre el médico actuante y la clínica, en razón de que, en principio, los galenos son profesionales liberales que actúan bajo sus propios criterios y proceden conforme el conocimiento que tienen en su área de especialización y, salvo que se demuestre lo contrario, no se encuentran bajo el control, subordinación, orden o mandato del centro de salud, por el solo hecho de estos ejercer su profesión allí, por lo tanto a juicio de esta Primera Sala la alzada incurrió en un yerro y contradijo la postura asumida al respecto por esta Corte de Casación al equiparar, como si fuese lo mismo, lo que respecta al vínculo paciente-clínica (contrato de hospitalización) con respecto a la relación paciente-médico en lo relativo al vínculo comitente-preposé. (Primera Sala S.

C. J., sentencia SCJ-PS-24-0242 del 29 de febrero de 2024; B. J. 1359, pág. 419; Centro Médico Los Ríos Jarabacoa, S.R.L. vs. Ángel Manuel Maldonado Vicioso)

Centros médicos.- Contratos de hospitalización.- ¿Qué implica?.- ¿Cuándo el centro médico compromete su responsabilidad?.- Explicación: 6) Debido al alegato planteado, es preciso señalar, que han sido criterios constantes de esta Sala, los cuales se reafirman en la presente decisión que la relación médico-paciente es una vinculación de naturaleza contractual, que genera con cargo a este, una obligación de prudencia y diligencia y que desde el momento del ingreso del paciente a un centro médico se formaliza un contrato de hospitalización, aunque no medie por escrito, que le obliga a proporcionar al paciente atención y cuidados adecuados; que el contrato de hospitalización implica que el centro de salud podría comprometer su responsabilidad cuando no suministra los medios necesarios para la buena ejecución del cuidado de estos, pudiendo citarse, a modo de ejemplo: i) cuando pone a disposición de los pacientes un personal sin la calificación requerida para la posición que ocupan en dicho centro de salud; ii) mantener una mala instalación del local donde este funciona; iii) cuando los miembros del personal auxiliar de dicha clínica, puestos a disposición del médico, suministran al paciente medicamentos distintos a los indicados por el médico, o usan algún material deteriorado en algún procedimiento indicado por el médico; iv) cuando el daño causado ha sido el resultado de una mala preparación o higienización por parte del personal responsable de dicha clínica de los aparatos utilizados para fines quirúrgicos, entre otros casos, en lo que quedaría comprometida la responsabilidad del centro de salud; los centros médicos y clínicas privadas no son necesariamente comitentes de los médicos que usan sus instalaciones y comprometen su responsabilidad civil por la actuación de un médico si este actúa como mandatario de la clínica o si existe un lazo de subordinación entre ellos. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-24-0242 del 29 de febrero de 2024; B. J. 1359, pág. 419; Centro Médico Los Ríos Jarabacoa, S.R.L. vs. Ángel Manuel Maldonado Vicioso)

Centros médicos - Relación comitente-preposé - Justificación.- Corte de apelación que no ofreció motivos suficientes para justificar que entre el Centro Médico y el médico actuante existiera un vínculo que configure la relación comitente-preposé.- Casada.- ¿Cuándo se configura el contrato de hospitalización? 2) En ese orden de ideas, si bien conforme el criterio de esta Sala con relación a que se produce un contrato de hospitalización, cuando

un paciente acude por la sala de emergencias, es ingresado (internado) o le es practicado un procedimiento quirúrgico en un determinado centro de salud se formaliza entre dicha institución y el paciente un contrato de hospitalización que conlleva, en esencia, para la primera un conjunto de obligaciones de cuidado, atenciones y seguimiento oportuno del paciente, entre otras, sin embargo, la existencia del referido contrato no implica indefectiblemente que exista una presunción comitente - preposé entre el médico actuante y la clínica, en razón de que, en principio, los galenos son profesionales liberales que actúan bajo sus propios criterios y proceden conforme el conocimiento que tienen en su área de especialización y, salvo que se demuestre lo contrario, no se encuentran bajo el control, subordinación, orden o mandato del centro de salud, por el solo hecho de estos ejercer su profesión allí, por lo tanto a juicio de esta Primera Sala la alzada incurrió en un yerro y contradijo la postura asumida al respecto por esta Corte de Casación al equiparar, como si fuese lo mismo, lo que respecta al vínculo paciente-clínica (contrato de hospitalización) con respecto a la relación paciente-médico en lo relativo al vínculo comitente-preposé. ... **11)** De manera que, conforme lo expresado precedentemente y tal como defiende el recurrente, la jurisdicción de segundo grado no ofreció motivos suficientes para justificar que entre el Centro Médico Los Ríos Jarabacoa, S.R.L. y el Dr. Darío Alberto Minaya, existiera un vínculo que configure la relación comitente-preposé, en razón de que se sustenta pura y simplemente en el hecho de que entre dicho centro de salud y el paciente se generó un contrato de hospitalización, sustituyendo además esa postura por un criterio de solidaridad que, sostiene, como argumentación para retener la responsabilidad del centro sanitario y el doctor, el cual resulta infundado. Que en ese sentido ha juzgado esta Sala, que la posibilidad de adoptar la postura de responsabilidad civil solidaria no puede ser obstáculo para derivar más allá de toda duda razonable, en cuanto a determinar su rol de comitente, puesto que en el ámbito de la responsabilidad por el hecho de otro no se excluye que concurren como litisconsorte pasivo tanto el comitente como el preposé, sometido a las reglas de la responsabilidad conjunta. **12)** En hilo con lo anterior, la alzada al asumir ese razonamiento desconoció los principios que regulan la responsabilidad civil, en el contexto de la relación comitencia-preposé, tal como se expone precedentemente, lo cual representa, en buen derecho, un comportamiento que desde la perspectiva procesal justifica la nulidad de la sentencia impugnada, en cuanto concierne al eje de motivación y de sustentación legal, por lo que procede acoger el aspecto del medio que se examina y casar la sentencia impugnada, sin necesidad de examinar los demás

aspectos y medios planteados. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-24-0242 del 29 de febrero de 2024; B. J. 1359, pág. 419; Centro Médico Los Ríos Jarabacoa, S.R.L. vs. Ángel Manuel Maldonado Vicioso)

Centros médicos.- Consultas médicas.- Estos no trazan pautas a los médicos.- Los médicos gozan de plena autonomía para el ejercicio de su profesión.- Procedimientos, reglas y técnicas.- Lex artis: (15) Conviene destacar que ha sido juzgado que en el ejercicio de las consultas médicas particulares los centros de salud no le trazan pautas a los galenos, sino que ellos gozan de plena autonomía para el ejercicio de su profesión, toda vez que los médicos en la ejecución de sus actividades se rigen por procedimientos, reglas y técnicas propias de la profesión que conforman sus criterios o *lex artis* y que permiten a dichos expertos mantener presente en la prestación de sus servicios la buena práctica, a fin de que su actuación esté cimentada en la diligencia, la pericia y la prudencia . (Primera Sala S. C. J., sentencia 199 del 24 de julio de 2020; B. J. 1316, pág. 1,570; Hilda Cesarina de los Santos y Banami Kelvin Cabral Vs. Centro Médico Dr. Canela, S. R. L.)

Centros médicos.- Obligación de seguridad.- Infección bacteriana nosocomial u hospitalaria.- Prudencia y diligencia.- Carga de la prueba.- En relación con la falla en el servicio médico les incumbe la prueba del cumplimiento de los protocolos y normas técnicas para evitar infecciones nosocomiales de pacientes internados.- Si se demuestra la realización de prudencia y diligencia debidas, correspondería al paciente la prueba de que el daño a su salud provenía de una infección adquirida en el centro hospitalario.- Explicación: 28. Así las cosas, resulta preciso apuntar que en la especie se trata de un reclamo en responsabilidad patrimonial sanitaria por infección bacteriana nosocomial u hospitalaria , que es un tipo particular de responsabilidad patrimonial médica del sistema público sanitario. 29. Dicha responsabilidad, pese a su particularidad, se mantiene subjetiva, en la que los hospitales tienen la obligación de medio consistentes en el deber de seguridad para implementar y mantener las medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, sobre la base de un control estricto acorde con cualquier protocolo contentivo de normas técnicas adoptadas por el centro de salud o exigido por las autoridades correspondientes, relacionadas con el transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas y coordinación de tareas para prevenir accidentes e infecciones. 30. Dado

que, tratándose de agentes patógenos cuyo control total (en un 100%) ha fracasado, la aleatoriedad del resultado indeseado de que el paciente adquiera una enfermedad intrahospitalaria constituye un acontecimiento que no puede escapar a los controles implementados por la entidad correspondiente. Por ello, la obligación de seguridad a cargo de estos establecimientos pretende que ellos realicen lo que puedan para que su paciente no adquiera, en su recinto, enfermedades diferentes de las que lo llevaron a hospitalizarse. **31.** Dadas las particularidades de la obligación de seguridad de los centros hospitalarios, de prudencia y diligencia, en relación con la falla en el servicio médico (falta como elemento de la responsabilidad patrimonial) les incumbe la prueba del cumplimiento de los protocolos y normas técnicas para evitar infecciones nosocomiales de pacientes internados. Además, esto tiene su razón de ser en que es dicho centro el que está en las mejores condiciones para abordar la prueba en la materia objeto de discusión, que es lo que se conoce como carga dinámica de la prueba. Todo sin menospreciar la imposibilidad práctica de aportación de prueba del paciente en ese sentido, por lo que una imposición de esa índole vulneraría su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva. **32.** De igual manera, el cumplimiento o no de la prueba de seguridad a cargo del hospital afecta la causalidad en la especie, ya que, si se demuestra la realización de prudencia y diligencia debidas, correspondería al paciente la prueba de que el daño a su salud provenía de una infección adquirida en el centro hospitalario en cuestión (relación de causalidad). No obstante, hay que recordar que del estudio de la sentencia impugnada no se aprecia que el hospital haya cumplido con la referida carga probatoria, lo que, a juicio de esta Suprema Corte de Justicia, aligera mucho el deber de la prueba de dicho vínculo de causalidad a cargo del paciente, lo cual se encuentra vigorizado por el hecho de que la certeza de dicho vínculo alegado por este último se aprecia por la naturaleza y grado de posibilidad de la situación ocurrida, a juicio del juzgador. Es decir, ya probado que el paciente contrajo una infección en la herida dejada por una operación quirúrgica (que se desprende del análisis de los hechos suscitados ante los jueces del fondo), es muy probable que la infección bacteriana se deba a actuaciones suscitadas durante la curación. (Tercera Sala S. C. J., sentencia SCJ-TS-24-0126 del 31 de enero de 2024; B. J. 1358; Administrativa; Hospital Traumatológico Universitario y Docente Dr. Nev Arias Lora vs. Félix Julián Encarnación Feliz; Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-01191; Rechaza)

Centros médicos.- Obligación de seguridad.- Recién nacido colocado en incubadora, bombilla no funcionaba y provoca quemaduras.- Obligación seguridad tenía un escaso componente aleatorio.- Explicación: 25) En el contexto esbozado, el cumplimiento de la obligación de seguridad en el caso en cuestión tenía un escaso componente aleatorio, puesto que dependía sustancialmente de que las instalaciones de la unidad neonatal -específicamente la incubadora-, contaran con las medidas de seguridad pertinentes, así como también que el personal médico cumpliera con el cuidado y la vigilancia que requiere un paciente ingresado en las condiciones clínicas expuestas. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa se trataba de una obligación de resultados cuyo incumplimiento solo estaría justificado si existiese una causa eximente extraordinaria (causa extraña). (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-22-3583 del 16 de diciembre de 2022; B. J. Inédito; Centro Médico Dominicano, S. A., vs. Rafaela Encarnación Guzmán y Jorge Luis Rojas; Exp. núm. 001-011-2018-RECA-01564)

Centros médicos.- Responsabilidad civil.- Pacientes deben ser tratado con la suficiente diligencia, esto es sin dilaciones indebidas o trámites burocráticos cuando la vida se encuentra en peligro: 10) La jurisdicción de alzada para retener la responsabilidad civil, asumió como razonamiento el hecho de que todo aquel que lo necesite y que se ponga en manos de un centro medido, debe ser tratado con la suficiente diligencia, esto es sin dilaciones indebidas o trámites burocráticos carentes de importancia cuando la vida se encuentra en peligro, lo que no sucedió en el presente caso y eliminó, sin importar que la criatura hubiese logrado sobrevivir o no, la correcta y pertinente actuación médica que haya podido marcar una diferencia y evitar el desenlace fatal, lo que configura la falta y el daño; que también expuso, el vínculo entre la negligencia de la recurrente y la situación de aflicción y dolor por la pérdida del hijo de los hoy recurridos; al amparo de las motivaciones enunciadas la alzada retuvo la responsabilidad civil en contra de la hoy recurrente. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-22-3656 del 16 de diciembre de 2022; B. J. Inédito; Centro Médico Alcántara & González, S. R. L. vs. Silvio Lorenzo Ruiz y comp.; Exp. núm. 001-011-2018-RECA-00803)

Centros médicos.- Responsabilidad civil.- Recién nacido que fallece por malformaciones congénitas.- Responsabilidad retenida por falta de ventilador y por negligencia para enviarlo a otro centro: 8) Contrario a lo expuesto por la recurrente, la alzada retuvo que la muerte del recién nacido se debió a malformaciones congénitas que no podían ser evitadas por nadie, por lo que si

ponderó el acta de defunción depositada; que, sin embargo, la responsabilidad retenida no se debe al fallecimiento en sí mismo, sino a la desidia que representa haber recibido al recién nacido sin los instrumentos y aparatos que se requerían para mantenerlo con vida, y además, que tampoco actuaron con la diligencia necesaria para remitirlo a otra clínica u hospital en el que sí se dispusiera de un ventilador. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-22-3656 del 16 de diciembre de 2022; B. J. Inédito; Centro Médico Alcántara & González, S. R. L. vs. Silvio Lorenzo Ruiz y comp.; Exp. núm. 001-011-2018-RECA-00803)

Centros médicos.- Responsabilidad civil contractual.- En principio se considera contractual la responsabilidad en que pueda incurrir un centro médico.- Explicación.- Contrato de hospitalización: 14) Es importante acotar que esta Corte de Casación ha sido de criterio, que en principio, se considera contractual la responsabilidad en que pueda incurrir un centro médico, puesto que, desde el momento en que un establecimiento clínico admite voluntariamente el ingreso de un paciente a sus instalaciones, se formaliza entre ellos un contrato de hospitalización, en virtud del cual dicho centro asume las obligaciones de vigilancia y seguridad del paciente, prestación de servicios de enfermería y asistencia médica, suministro de medicamentos, materiales, acceso a equipos, hospedaje y cualquier otra inherente al objeto social del centro médico y a las condiciones particulares de ingreso de cada paciente. [Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-24-0080 del 31 de enero de 2024; B. J. 1358, pág. 640; Clínica de Medicina Familiar Dr. Franklin Peña, S.R.L. y La Colonial, S. A. vs. Francisco Antonio Pérez Cabrera y Arlety Gleny Belén; Expediente núm. 1495-2019-ECIV-00647 (2023-R0338894 y 2023-R0344221)]

Cirugía plástica.- Advertencia de las sociedades de cirugía plástica.- Las diversas instituciones que velan por garantizar la seguridad de los pacientes divulgan orientaciones, artículos y guías científicas para disminuir los riesgos de sufrir eventos desfavorables en los procesos estéticos de carácter quirúrgico y a la vez atenuar sus consecuencias.- Estas informaciones y consejos no constituyen una obligación para el procedimiento que el procedimiento médico no se realice.- Explicación: 4.19. En torno a las advertencias que han realizado las sociedades de cirugía plástica respecto a la técnica de levantamiento de glúteos; se precisa acotar que, sobre el tema, las diversas instituciones que velan por garantizar la seguridad de los pacientes divulgan orientaciones, artículos y guías científicas para disminuir los riesgos de sufrir eventos desfavorables en los procesos estéticos de carácter quirúrgico y a la vez

atenuar sus consecuencias. Que en modo alguno estas informaciones y consejos constituyen una obligación para que el procedimiento médico no se realice, sino que plantean sugerencias a seguir, derivadas de las conclusiones de los estudios y pruebas, que en nada inciden en la experiencia del médico, en la labor que ha de realizar y en las complicaciones inherentes a cada método. Y, además, tampoco sirven para indicar en este proceso, que el imputado Héctor Augusto Cabral Guerrero no observara los estándares, obligaciones y encomiendas que debía seguir al momento de hacer su labor profesional. (Segunda Sala S. C. J., sentencia SCJ-SS-25-0311 del 31 de marzo de 2025; B. J. 1372, pág. 5,821; Stalin de Jesús Pérez Paulino y compartes)

Cirugía plástica- Consentimiento informado- Caso de la especie.- Se indicaba de manera explícita la posibilidad de que el cuerpo de la víctima pudiera hacer algún tipo de reacción no deseada como resultado del procedimiento, específicamente se establecía el riesgo de presentar queloides.- También estipulaba el protocolo a seguir para abordar cualquier eventualidad de ese tipo.- Se realizaron todas las pruebas necesarias de acuerdo al protocolo establecido para este tipo de intervenciones: 4.5. De igual forma prosiguió exponiendo la alzada, que en la decisión primigenia se hace constar que las declaraciones ofrecidas por el precitado testigo Rafael Leónidas Lluberes Freites resultaron robustecidas por el formulario de consentimiento para la realización de las cirugías escrito por la víctima el 25 de abril de 2019, en el cual se indicaba de manera explícita la posibilidad de que el cuerpo de la víctima pudiera hacer algún tipo de reacción no deseada como resultado del procedimiento, específicamente se establecía el riesgo de presentar queloides. Dicho documento también estipulaba el protocolo a seguir para abordar cualquier eventualidad de ese tipo, resaltando la alzada que si bien la víctima en un principio no mostraba ningún impedimento de salud para poder realizarse la operación y, en ese sentido, se realizaron todas las pruebas necesarias de acuerdo al protocolo establecido para este tipo de intervenciones; estos procedimientos conllevan implícito un nivel de riesgo conocido por los pacientes, donde la responsabilidad del médico al ser requerido para llevar a cabo una intervención de cirugía estética conlleva el deber de proporcionar una información detallada y exhaustiva, abarcando los riesgos inherentes tanto durante como después del procedimiento, como ocurrió en el presente caso. (Segunda Sala S. C. J., sentencia SCJ-SS-24-1082 del 30 de septiembre de 2024; B. J. 1366, pág. 2,238; Michelle Santana Pellerano vs. Andrés Nieves Paulino y compartes)

Cirugía plástica.- Obligaciones del médico cirujano plástico.- Responsabilidad del médico conlleva el deber de proporcionar una información detallada y exhaustiva, abarcando los riesgos inherentes tanto durante como después del procedimiento: 4.5. De igual forma prosiguió exponiendo la alzada, que en la decisión primigenia se hace constar que las declaraciones ofrecidas por el precitado testigo Rafael Leónidas Lluberes Freites resultaron robustecidas por el formulario de consentimiento para la realización de las cirugías escrito por la víctima el 25 de abril de 2019, en el cual se indicaba de manera explícita la posibilidad de que el cuerpo de la víctima pudiera hacer algún tipo de reacción no deseada como resultado del procedimiento, específicamente se establecía el riesgo de presentar queloides. Dicho documento también estipulaba el protocolo a seguir para abordar cualquier eventualidad de ese tipo, resaltando la alzada que si bien la víctima en un principio no mostraba ningún impedimento de salud para poder realizarse la operación y, en ese sentido, se realizaron todas las pruebas necesarias de acuerdo al protocolo establecido para este tipo de intervenciones; estos procedimientos conllevan implícito un nivel de riesgo conocido por los pacientes, donde la responsabilidad del médico al ser requerido para llevar a cabo una intervención de cirugía estética conlleva el deber de proporcionar una información detallada y exhaustiva, abarcando los riesgos inherentes tanto durante como después del procedimiento, como ocurrió en el presente caso. (Segunda Sala S. C. J., sentencia SCJ-SS-24-1082 del 30 de septiembre de 2024; B. J. 1366, pág. 2,238; Michelle Santana Pellerano vs. Andrés Nieves Paulino y compartes.)

Cirugía plástica.- Regulación.- Ejercicio de los médicos cirujanos plásticos o estéticos se encuentra regulado por la resolución núm. 000008 del 20 de marzo de 2015, emitida por el Ministerio de Salud Pública.- Requisitos exigidos al profesional y especialista en cirugía plástica y reconstructiva con estudios realizados en el extranjero: 4.7. En ese mismo sentido, la Corte a qua razonó de forma atinada que el ejercicio de los médicos cirujanos plásticos o estéticos se encuentra regulado por la resolución núm. 000008 del 20 de marzo de 2015, emitida por el Ministerio de Salud Pública, la cual en su artículo segundo, párrafo, señala que el profesional y especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva con estudios realizados en el extranjero deberá contar con los requisitos de duración, práctica clínica y debida acreditación del hospital docente donde realizaron la especialidad, así como que la documentación que avalúe estos estudios deberá contar con la acreditación del país emisor,

debidamente apostillado, en idioma español y legalizado por el Ministerio de Educación Superior, Ciencia y Tecnología (MESCYT). (Segunda Sala S. C. J., sentencia SCJ-SS-24-1082 del 30 de septiembre de 2024; B. J. 1366, pág. 2,238; Michelle Santana Pellerano vs. Andrés Nieves Paulino y compartes)

Consentimiento informado.- Base legal.- Ley 42-01, General de la Salud.- En todos los casos se retiene el derecho del paciente de decidir sobre los procedimientos que habrán de realizarse.- Explicación: 23) Resulta importante señalar que en el ámbito nacional de acuerdo con los literales h) y j) del artículo 28 de la Ley núm. 42-01, General de la Salud, toda persona tiene los siguientes derechos en relación con la salud, a saber: h) El derecho a decidir, previa información y comprensión, sobre su aceptación o rechazo de asumir el tratamiento. (...) y, j) El derecho a no ser sometido/a a tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento escrito o el de la persona responsable, esto último solo en el caso de que el paciente no esté en capacidad para darlo y siempre que sea en su beneficio. 24) En todos los casos se retiene el derecho del paciente de decidir sobre los procedimientos que habrán de realizarse, de tal suerte que es menester retener que del mismo modo en que autoriza el procedimiento quirúrgico o tratamiento, siguiendo una serie de pasos -dejando constancia de ello por escrito- al momento de retractarse de la cirugía o procedimiento médico, fuere de carácter electivo o en términos estrictos de salud. (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

Consentimiento informado.- Característica.- Doctrina brasileña.- ¿Qué es necesario para que se pueda hablar de consentimiento informado?.- Explicación: 21) En tal sentido, la doctrina comparada brasileña insta a que para que se pueda hablar de consentimiento informado el proceso ha de ser razonable, razonado y dialogado, haciendo referencia al diagnóstico, pronóstico, etiología y terapéutica propuesta. Se trata de darle la oportunidad al paciente de intervenir en la toma de decisiones. Además, no ha de ser entendido como un procedimiento aislado y puntual, sino como un proceso de reajuste en función de la progresión de la persona. Por esta razón, el CI ha de ser concebido de forma revisable y modificable. Hablamos, por tanto, de un modelo de toma de decisiones compartidas. (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

Consentimiento informado.- Característica.- El consentimiento informado y su retracción exige de cuatro condiciones fundamentales para que las decisiones de los pacientes sean consideradas como racionales y autónomas.- Enunciado.- Explicación en relación a encontrarse libre para decidir de acuerdo con sus propios valores: 30) En armonía a las consideraciones transcritas a juicio de esta Primera Sala los razonamientos retenidos por la corte a qua son correctos y justos en derecho, inferencia que robustecemos conforme la línea jurisprudencial mantenida por esta sede de casación y en las posturas enarboladas por la doctrina local e internacional especializadas en esta materia, pues la teoría del consentimiento informado y la retracción de este exige de cuatro condiciones fundamentales para que las decisiones de los pacientes ya sean aquellas tomadas de manera inicial e inalterables o sometidas a reconsideraciones súbitas, sean consideradas como racionales y autónomas, a saber: i) disponer de una información suficiente; ii) comprender la información adecuadamente; iii) encontrarse libre para decidir de acuerdo con sus propios valores y; iv) ser capaz para tomar la decisión en cuestión. **31)** En ese orden de ideas, el tercero de los referidos elementos exige que el nuevo consentimiento de la paciente sea otorgado sin estar bajo ninguna coacción y libre de todo tipo de influencias indebidas; y en el caso que nos ocupa, el hecho de la actual recurrida estar ya en el quirófano y anestesiada es evidente, como bien razonó la alzada, que existían ciertas circunstancias que impedían que este nuevo consentimiento fuera totalmente libre y voluntario, sobre todo cuando se advierte que no dispuso la recurrida de un tiempo prudente para sopesar y reflexionar sobre si indudablemente estaba segura de no querer ser esterilizada como originalmente consintió y de las posibles consecuencias que acarrearía tal decisión, pues conforme a la doctrina el consentimiento debe ser dado por lo menos 24 horas antes de la intervención, salvo casos de gravedad, no ocurriendo ninguna de estas situaciones en la especie. (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

Consentimiento informado.- Característica.- Ha sido catalogado como un derecho humano fundamental identificado como el derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida.- Explicación: 18) Debido a los alegatos planteados, resulta útil y oportuno para la sustanciación de la causa señalar que ha sido juzgado por esta Primera Sala, criterio que se refrenda en la presente decisión, que

el consentimiento informado ha sido catalogado como un derecho humano fundamental identificado como el derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la auto disposición sobre el propio cuerpo, entendiendo además que, es consecuencia necesaria o explicitación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia . (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

Consentimiento informado.- Concepto - Y debidamente comprendido el derecho del paciente, o quien en su nombre debe consentir la intervención médica, a obtener información y explicación adecuadas de la naturaleza de la enfermedad.- Balance y efectos.- Riesgos y beneficios del procedimiento recomendado.- Aprobación del paciente: 19) Igualmente ha instaurado esta Corte de Casación que se entiende por consentimiento informado y debidamente comprendido el derecho del paciente, o quien en su nombre debe consentir la intervención médica, a obtener información y explicación adecuadas de la naturaleza de su enfermedad y del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para, a continuación, solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos; consentimiento informado que es presupuesto y elemento esencial de la lex artis y como tal forma parte de toda actuación asistencial; constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica. (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

Consentimiento informado.- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).- Esterilizaciones femeninas.- Debe ser previo, libre, pleno e informado luego de un proceso de decisión informada: 26) En atención a lo expuesto a nuestro juicio basta, para ilustrar mejor, con reproducir el precedente adoptado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), la cual determinó en un caso afín que, al momento de la ocurrencia de los hechos del presente caso, existía una obligación internacional del Estado de obtener, a través de su personal de salud, el consentimiento de los pacientes para actos médicos y, en especial, de la mujer para el caso de esterilizaciones femeninas, el cual debía cumplir con las características de ser previo, libre, pleno e informado luego de un proceso de decisión informada. 27) Adicionalmente, este órgano

judicial autónomo de la Organización de los Estados Americanos resaltó, en la misma decisión antes citada, que la señora I.V. se encontraba en un quirófano, con el abdomen abierto debido a la cesárea, bajo una situación de presión, estrés y vulnerabilidad propia de una paciente que está siendo sometida a una intervención quirúrgica. (...). En esas circunstancias, la Corte estima que ella se encontraba en una situación que no permitía asegurar la manifestación de voluntad libre y plena, lo cual impidió que pudiera obtenerse un consentimiento válido. **28)** En el contexto de lo expuesto, retuvo también la CIDH, que la información brindada a I.V. fue presentada en un momento indebido y de manera inoportuna, cuando se encontraba en la mesa de operaciones luego de haber sido sometida a una cesárea. El Tribunal estima que, si bien el personal médico brindó información básica a la señora I.V. respecto del procedimiento de ligadura de las trompas de tipo pomeroy, las circunstancias del caso no permitieron que esta fuera completa y adecuada, ni que abarcara temas fundamentales y necesarios como la explicación clara de métodos anticonceptivos alternativos y menos intrusivos para lograr el objetivo de impedir un embarazo futuro de riesgo. Por ello, debido a que la esterilización de I.V. consistió en una intervención quirúrgica que pudo ser pospuesta, la Corte estima que se debió esperar a que ella tomara una decisión plena a este respecto, en circunstancias distintas, luego de habersele brindado mayor información, en particular sobre métodos alternativos de anticoncepción, y luego de otorgarle un mayor tiempo de reflexión. Asimismo, la Corte entiende que en casos de esterilizaciones femeninas es imprescindible el acceso a información sobre métodos alternativos de anticoncepción debido a que la ligadura de las trompas es sólo un método entre una diversidad de métodos que podrían haberse evaluado para lograr el mismo fin, esto es, impedir un futuro embarazo. La Corte ya ha establecido en otros casos que el acceso a la información integral y comprehensiva es un componente de la accesibilidad a los servicios de salud y, por ende, es imprescindible para garantizar este derecho. La señora I.V. debió haber conocido no sólo la probabilidad de éxito de otros métodos anticonceptivos, sino la conveniencia de la utilización de los mismos, en su caso en particular. Sólo así habría contado con elementos necesarios para la toma de una decisión libre e informada. **29)** Finalmente, la CIDH consideró que la señora I.V. no contó con la oportunidad de reflexionar y comprender en su cabalidad las consecuencias de su decisión en el marco de la situación en la que se encontraba y con base en lo comunicado por los médicos, debido a que no resulta razonable para la Corte que aquella haya podido reflexionar y tomar una decisión en tan sólo 10 minutos, ni en

dos horas, con la escasa información brindada y ante las circunstancias en las que se encontraba. (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

Consentimiento informado.- Renuncia - Caso de la especie.- Paciente que en sala de cirugía y con anestesia local aplicada que comunica a los médicos luego de haberse practicado la colpografía que no deseaba ser esterilizada, contrario a lo que en principio consintió.- Consentimiento informado carente de validez.- Paciente no tomó una decisión en plena libertad cognitiva: 25) En el caso que nos ocupa, el análisis de la sentencia impugnada pone de manifiesto que en el considerando núm. 33, de dicho fallo la corte a qua estableció que de los documentos que le fueron aportados, aunados a las declaraciones rendidas por las partes y los testigos a cargo de la recurrente, se verificó que la paciente Evelyn Bautista Amador ya en sala de cirugía y luego de habérsele realizado el procedimiento de la colpografía anterior y posterior, comunicó a la actual recurrente y en presencia de dos galenos que asistían en la referida cirugía, que no deseaba ser esterilizada, contrario a lo que en principio consintió; empero, aun cuando ocurrió lo antes indicado, dicha anuencia no podía considerarse como un consentimiento informado, pues comprobó que la paciente, ahora recurrida, estaba en la sala de cirugía y con anestesia local aplicada cuando esto ocurrió, considerando la alzada el aludido consentimiento informado carente de validez, en razón de que la paciente no tomó una decisión en plena libertad cognitiva. (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

Consentimiento informado.- Renuncia - Doctrina española.- Es una prerrogativa del paciente a no ser informado.- Base legal española.- Deber de los médicos: 22) La praxis médica española también contempla la llamada renuncia del paciente al consentimiento informado, lo cual es también una prerrogativa del paciente a no ser informado. Así queda recogido en Convenio de Oviedo en su artículo 10.2: Toda persona tendrá derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud. No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona de no ser informada . No obstante, es un deber del profesional de la medicina asegurar que el paciente es consciente de las consecuencias de no ser informado y que tiene motivos para no quererlo. Para ello, el profesional podría seguir los siguientes pasos: a) el paciente tiene que ser aconsejado de que

tiene el derecho legal al CI; b) tiene que documentar sus razones de rechazo; c) el profesional debe iniciar la discusión sobre la renuncia y; d) se debe de evaluar la capacidad del paciente. (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

Consentimiento informado.- Retracción.- Paciente que estando en la cirugía y sometida a la anestesia se retracta de la cirugía.- Médicos no realizan la cirugía.- Deber de los médicos.- No se trata de una violación al consentimiento informado que originalmente se otorgó.- Rechazado el recurso de casación: 33)

A juicio de esta Corte de Casación es de carácter neurálgico el establecer que en el caso concreto no se trató de una violación al consentimiento informado que originalmente otorgó la paciente Evelyn Bautista Amador a favor de la doctora Deidamia Leclerc Zorrilla, a fin de realizar la cirugía de esterilización por salpingoclasia bilateral convenida y pagada; sino de un retracto de dicho consentimiento de parte de la paciente al momento justo de la referida cirugía nunca intervenida; hecho que si bien es cierto quedó demostrado con los testigos a cargo de la hoy recurrente y sobre los cuales la corte a qua otorgó entero crédito, no menos cierto es que la galeno en franca violación a la correcta aplicación de la ciencia de la medicina y la ética profesional de esa área: a) no registró en el historial clínico ni en el reporte de epicrisis de la paciente el súbito cambio de consentimiento que esta expresó aquel día en sala de cirugía y, b) no informó al día siguiente de la cirugía a la paciente ni a su esposo de la inejecución de la cirugía acordada y pagada producto de la negativa de la primera; máxime cuando en el caso de la especie no se trató de una renuncia al nuevo consentimiento informado, así como tampoco se comprobó algunas de las excepciones aplicables para que no opere la necesidad de una reelaboración de un nuevo consentimiento informado por escrito; razones por las cuales se determina que la corte a qua no incurrió en los agravios denunciados en el aspecto bajo examen, razón que justifica su desestimación. (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

Contrato de prestación de servicios de salud.- Característica.- Se configura un régimen que advierte la existencia de pluralidad de obligaciones que no siempre comparten el mismo carácter.- Explicación: 21) Ha sido juzgado que, en los contratos de prestación de servicios de salud, se configura un régimen que advierte la existencia de pluralidad de obligaciones que no siempre

comparten el mismo carácter, el cual dependerá esencialmente de los niveles de riesgo y de la aleatoriedad envueltos en el resultado pretendido. Igualmente, en esta materia rige como sostén doctrinal prevaleciente que, en ausencia de convención expresa sobre la naturaleza o el grado de compromiso de una obligación específica, es posible determinar razonablemente si estamos en presencia de una obligación de medios o de resultados, atendiendo al carácter aleatorio del resultado pretendido, es decir, si el resultado pretendido por el acreedor es aleatorio y el deudor con su prudencia y diligencia no puede garantizar la obtención de este, se trata de una obligación de medios. En cambio, si el deudor está en la capacidad o debe estar en la capacidad de obtener siempre el beneficio perseguido por el acreedor, en el orden normal de las cosas y salvo la intervención de una causa extraña, es preciso reconocer que se trata de una obligación de resultados. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-22-3583 del 16 de diciembre de 2022; B. J. Inédito; Centro Médico Dominicano, S. A., vs. Rafaela Encarnación Guzmán y Jorge Luis Rojas; Exp. núm. 001-011-2018-RECA-01564)

Contrato de prestación de servicios de salud.- Obligaciones.- No solo están reguladas contractualmente.- Deben ser concebido e interpretado al amparo del orden. Jur. vigente.- Noción de eficiencia normativa: 22) Es preciso señalar como complemento argumentativo que las obligaciones que se derivan de un contrato de prestación de servicios de salud no solo están reguladas contractualmente, sino que además deben ser concebido e interpretado al amparo del ordenamiento jurídico vigente como noción integral, es lo que se denomina como noción de eficiencia normativa, que a su vez debe combinarse con los parámetros que conciernen a protocolos científicos, técnicos y profesionales propios de la práctica médica en razón de que en las acciones de salud no solo están envueltos los intereses privados de las partes sino además la protección del derecho fundamental a la vida y a la salud de las personas, por lo tanto es particularmente relevante en la especie, el principio de prevención que rige todo el Sistema Nacional de Salud de acuerdo a la Ley General de Salud núm. 42-01, del 8 de marzo de 2001. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-22-3583 del 16 de diciembre de 2022; B. J. Inédito; Centro Médico Dominicano, S. A., vs. Rafaela Encarnación Guzmán y Jorge Luis Rojas; Exp. núm. 001-011-2018-RECA-01564)

- II -

Hospital público.- Responsabilidad civil.- Personal del hospital que decide amputar cinco dedos del pie derecho de un recién nacido sin la debida autorización de los padres.- Responsabilidad civil médica.- Responsabilidad patrimonial del Estado.- Explicación: ***Considerando***, que el Tribunal a-quo, en su sentencia adujo “que la doctrina sobre la obligación de seguridad recogida en el Reglamento General de Hospitales de la República Dominicana, la ley de Salud, y la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, así como el Código Civil plantean que la responsabilidad que se deriva de esta obligación es de resultado, y la responsabilidad es objetiva, no debiendo probarse más que el daño y el vínculo de causalidad y la lámpara constituye un objeto inanimado bajo la guarda del Hospital Maternidad Nuestra Señora de la Alta-gracia.; que el Procurador General Administrativo ha admitido la existencia de un perjuicio a la reclamante al indicar que al analizar el caso y el record médico del menor, donde consta todo el procedimiento seguido por el personal médico y paramédico en el caso del indicado menor, hemos llegado a la conclusión de que se trató de un desagradable y desafortunado accidente que le provocó lesiones permanentes al indicado menor, que independientemente del mismo, los eventos posteriores desde el punto de vista pediátricos de cirugía plástica y enfermería, fue adecuado”; ***Considerando***, que también la sentencia impugnada establece: que en materia de responsabilidad civil, en abono de daños y perjuicios, la acción en responsabilidad se sujeta a tres condiciones que son vitales a su naturaleza y validez, a saber: a) un daño o perjuicio cierto, efectivo y directo: b) un interés pecuniario, afectado y asegurable; c) un derecho adquirido y personal del reclamante, condiciones que han quedado evidentemente demostradas, tal como el daño, que es aquel resultado del incumplimiento y conlleva a daños materiales directos”; ***Considerando***, que de la apreciación de las pruebas aportadas en el Tribunal a-quo se establecieron los hechos en que fundamentaron su demanda, dándole respuesta a las conclusiones presentadas en el proceso, las cuales se encuentra insertadas en la sentencia impugnada; comprobaron la actuación antijurídica de la parte recurrente que convierte a la parte recurrida en acreedores de dicha reparación, ya que conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el régimen patrimonial de los entes públicos y del

personal a su servicio, es de naturaleza subjetiva, lo que implica que para poder establecer el derecho de las personas a ser indemnizadas por toda lesión que pudieran sufrir en sus derechos a consecuencia de una acción u omisión del Estado, se debe aportar la prueba de que esta actuación ocasionó un daño al reclamante; una falta cometida por el demandado; la relación de causalidad existente entre la falta cometida y el daño ocasionado; presupuestos que en el presente caso fueron comprobado por los jueces del Tribunal a-quo, al abordar de manera amplia en su sentencia, que el recién nacido permaneció bajo el cuidado del cuerpo médico del Hospital Maternidad Nuestra Señora de La Altagracia durante los hechos que llevaron a sus heridas y posterior amputación, como consecuencia de que la lámpara de la incubadora del área neonatal se desprendió y cayó sobre los pies del recién nacido; que al no ser los padres informado previamente sobre los riesgos del procedimiento, y no tomar en cuenta que las decisiones deben estar orientada a favor de la alternativa menos riesgosa para la vida y la salud en virtud de los principios de prevención, y lo establecido en la Ley General sobre Salud, evidencias estas que ponen de manifiesto la violación del derecho que tienen los pacientes a consentir o negar sobre el proceso, que en el caso de la especie, le ocasionó daños y perjuicios materiales o económico producto de una inobservancia a la ley el incumplimiento de una obligación, lo que genera la responsabilidad patrimonial al recurrente probar la existencia de la obligación que reclama al efecto; **Considerando**, que es de jurisprudencia constante de esta Suprema Corte de Justicia de que los jueces del fondo son soberanos en la apreciación del daño causado, salvo que lo evalúen en una forma no razonable con el perjuicio causado. En la especie, el tribunal de fondo condenó a la hoy recurrente a Dos Millones de Pesos Dominicanos con 00/100 (RD\$2,000,000.00), como justa reparación por los daños y perjuicios causados a los hoy recurridos, quienes representan a su hijo menor, sin que se advierta irracionalidad; **Considerando**, que de lo anterior y estudio de la sentencia impugnada revela que la misma, contiene una relación completa de los hechos de la causa de manera razonable y adecuado, sin que al formar su criterio el Tribunal Superior Administrativo incurriera en distorsión de los mismos; excesiva valoración de la magnitud del hecho, del monto de la indemnización acordada en beneficios de los recurridos, ni violación al artículo 69, inciso 4, de la Constitución de la República; razones por las cuales los medios examinados carecen de fundamento y deben ser desestimados y rechazado el recurso; (Tercera Sala S. C. J., Sentencia 73 del 20 de febrero de 2019, B. J. Inédito; Rec.: Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; Exp. núm. 2015-3028)

- M -

Médicos.- Responsabilidad civil médica.- Falta.- Jueces.- Deber de los jueces.- No pueden regirse por presunciones o hechos generales que no se adecuen a las particularidades de la intervención y procedimiento quirúrgico que se encuentre en cuestionamiento: 4.11. Cabe significar que, por tratarse de un asunto médico, en el que intervienen profesionales capacitados que aplican conocimientos científicos en las diferentes ramas en las que se desenvuelven, los jueces no pueden regirse por presunciones o hechos generales que no se adecuen a las particularidades de la intervención y procedimiento quirúrgico que se encuentre en cuestionamiento; teniendo la obligación de ponderar como sucedió en la especie, todos los medios de pruebas aportados, que se dirijan a determinar si en el caso que se evalúa ocurrió alguna irregularidad, que permita establecer con certeza, en el caso concreto, que el encartado Héctor Augusto Cabral Guerrero mostró en la diligencia médica que practicó un desconocimiento de sus deberes en el protocolo a seguir, que no tenía la preparación profesional exigida para realizar las cirugías y una falta caracterizada. Que los hechos puestos a cargo del justiciable en el cuadro imputador evidencian, tal y como lo estipuló la corte y el tribunal de fondo, una clara ausencia de motivos suficientes y pertinentes que justifiquen una declaratoria de responsabilidad penal y civil, así como desnaturalización y falsa apreciación de los documentos y demás pruebas aportadas al debate. (Segunda Sala S. C. J., sentencia SCJ-SS-25-0311 del 31 de marzo de 2025; B. J. 1372, pág. 5,821; Stalin de Jesús Pérez Paulino y compartes.)

Médicos.- Responsabilidad civil médica.- Distinción entre la responsabilidad civil asumida individualmente por el médico, con la asumida solo por el Centro Médico y la responsabilidad compartida o solidaria entre estos:

14) La jurisprudencia ha establecido la distinción entre la responsabilidad civil contraída individualmente por el médico, la asumida tan solo por el centro médico, y la responsabilidad civil que resulta ser compartida o solidaria entre el médico y el centro médico, razonando lo siguiente: a) En el ejercicio de las consultas médicas particulares los centros de salud no le trazan pautas a los galenos, sino que ellos gozan de plena autonomía para el ejercicio de su

profesión, toda vez que los profesionales de la salud en la ejecución de sus actividades se rigen por procedimientos, reglas y técnicas de la profesión médica que conforman los criterios o *lex artis* de la actuación del médico y que permiten a dichos profesionales mantener presente en la prestación de sus servicios la buena práctica, a fin de que su actuación esté cimentada en la diligencia, la pericia y la prudencia; que dichos criterios médicos no le son confiados, ordenados o mandados a observar por el centro de salud donde prestan sus servicios, sino que constituyen juicios inherentes a su formación como profesional médico; por vía de consecuencia en estos casos, cuando los médicos actúan de manera individual, no se forma entre los médicos y las clínicas un vínculo de solidaridad suficiente que configure la llamada relación comitencia preposé, que es lo que se requiere para demostrar el vínculo de solidaridad. b) Distinto caso se presenta cuando existe un vínculo contractual de hospitalización, en el cual el personal del centro médico ejerce labores de vigilancia, supervisión y administración de medicamentos, entre otros, con relación a los pacientes allí ingresados, por cuenta de la clínica y cuyo ejercicio se realiza de manera incompleta, incorrecta o faltosa, circunstancia en la cual le puede ser retenida una falta al centro médico y, por vía de consecuencia, retenida en su contra responsabilidad civil por los hechos dilucidados. c) Una tercera eventualidad se presenta cuando existe una falta a cargo del médico respecto al cumplimiento de sus obligaciones con el paciente que converge con una actuación negligente del personal del centro médico durante un internamiento, ingreso o situación de emergencia, en cuyo caso podría acreditarse según las circunstancias una responsabilidad compartida. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-23-2646 del 27 de noviembre de 2023; B. J. 1356; Yohanna Heredia Contrera vs Atenciones Médicas Dominicanas (Amedosa) y General de Seguros, S.A.; Exp. núm. 1530-2018-00547)

Médicos.- Mala praxis.- No configurada.- Valoración de pruebas.- Revelaron que los médicos tratantes realizaron actuaciones claras y completas desde el momento de su ingreso al Centro Médico, con apego a los protocolos médicos, asistiendo al paciente de manera diligente.- No pudiéndose determinar que los mismos actuaran de manera negligente: 4.7. En ese sentido, la atenta lectura de la sentencia impugnada pone de manifiesto que la Corte a qua pudo determinar que el tribunal de juicio realizó una correcta valoración de las pruebas, las cuales resultaron insuficientes para destruir la presunción de inocencia de los imputados, al no configurarse la mala praxis; situación que pudo extraer la alzada conforme al razonamiento expuesto por el tribunal de

juicio en la sentencia primigenia; asimismo, en apego a la norma previamente citada, procedió a valorar las pruebas que fueron introducidas de manera escrita al juicio, tales como el expediente clínico, protocolos y guías de hospitalización para insuficiencia cardíaca y el tratamiento para neumonía y edema agudo de pulmón; los cuales revelaron que los médicos tratantes de Eduardo Apolinar Andújar, realizaron actuaciones claras y completas desde el momento de su ingreso a Cedimat, con apego a los protocolos médicos, asistiendo al paciente de manera diligente, máxime cuando dicho paciente llegó al centro descompensado y varias enfermedades preexistentes, no pudiéndose determinar que los mismos actuaran de manera negligente como alegó la parte acusadora; por lo que, procede desestimar su alegato por improcedente. (Segunda Sala S. C. J., sentencia SCJ-SS-23-0900 del 31 de agosto de 2023; B. J. 1353, pág. 3,409; Leonardo Andújar Zaiter vs. Abraham Naranjo Rondón)

Médicos.- Ejercicio de la profesión.- Realizan juicios inherentes a su formación.- Actuación individual.- No existe relación comitencia-preposé entre estos y las clínicas: (16) En el ejercicio de la profesión los médicos desde sus funciones realizan juicios inherentes a su formación; por vía de consecuencia en estos casos, cuando actúan de manera individual, no se configura entre estos y las clínicas un vínculo de solidaridad suficiente que produzca la relación comitencia-preposé, que es lo que se requiere para demostrar el vínculo de solidaridad . (Primera Sala S. C. J., sentencia 199 del 24 de julio de 2020; B. J. 1316, pág. 1,570; Hilda Cesarina de los Santos y Banami Kelvin Cabral Vs. Centro Médico Dr. Canela, S. R. L.)

- P -

Paciente.- Historial médico.- Concepto.- Documento o instrumento escrito en el que consta en forma metódica, ordenada y detallada la narración de todos los sucesos acaecidos y comprobaciones realizadas por el médico o el equipo médico, durante la asistencia de un paciente en un establecimiento público o privado.- Característica.- Titular de la información contenida en el historial médico: 53) Resulta oportuno destacar que respondiendo a un orden realista y lógico en el desarrollo del suceso de referencia, todo documento

probatorio que aportó o pudo haber aportado la parte recurrida en ambos grados de la jurisdicción, relativos al progreso de las prácticas de atención sanitarias de la señora Evelyn Bautista Amador, iban a ser en formato de copias fotostáticas, puesto que la ciencia de la salud precisa el historial clínico como aquel documento o instrumento escrito en el que consta en forma metódica, ordenada y detallada la narración de todos los sucesos acaecidos y comprobaciones realizadas por el médico o el equipo médico, durante la asistencia de un paciente en un establecimiento público o privado desde su ingreso hasta el momento de su egreso por alta o por muerte ; estableciendo, además, que el titular de la información contenida en una historia clínica es el paciente y por ello tiene derecho a que se le suministre copia autenticada por la autoridad competente o un informe de epicrisis, sin perjuicio de la posterior entrega de copia. El registro soporte y la administración de su organización son de titularidad del centro asistencial; por lo tanto, la corte a qua al deducir consecuencias jurídicas de su escrutinio y al examinarlos junto a los demás elementos probatorios aportados al proceso, actuó dentro de sus facultades soberanas en la valoración de la prueba, sin incurrir en ninguno de los vicios denunciados por la parte recurrente, motivo por el cual procede desestimar el aspecto del medio examinado. (Primera Sala S.C.J., sentencia SCJ-PS-22-3300 del 18 de noviembre de 2022; B. J. 1344, pág. 833; Deidamia Leclerc Zorrilla vs. Evelyn Batista Amador y Emilio Quiterio Núñez)

- R -

Responsabilidad civil médica.- Falta.- Jueces.- Deber de los jueces.- No pueden regirse por presunciones o hechos generales que no se adecuen a las particularidades de la intervención y procedimiento quirúrgico que se encuentre en cuestionamiento: 4.11. Cabe significar que, por tratarse de un asunto médico, en el que intervienen profesionales capacitados que aplican conocimientos científicos en las diferentes ramas en las que se desenvuelven, los jueces no pueden regirse por presunciones o hechos generales que no se adecuen a las particularidades de la intervención y procedimiento quirúrgico que se encuentre en cuestionamiento; teniendo la obligación de ponderar como sucedió en la especie, todos los medios de pruebas aportados, que se dirijan a

determinar si en el caso que se evalúa ocurrió alguna irregularidad, que permita establecer con certeza, en el caso concreto, que el encartado Héctor Augusto Cabral Guerrero mostró en la diligencia médica que practicó un desconocimiento de sus deberes en el protocolo a seguir, que no tenía la preparación profesional exigida para realizar las cirugías y una falta caracterizada. Que los hechos puestos a cargo del justiciable en el cuadro imputador evidencian, tal y como lo estipuló la corte y el tribunal de fondo, una clara ausencia de motivos suficientes y pertinentes que justifiquen una declaratoria de responsabilidad penal y civil, así como desnaturalización y falsa apreciación de los documentos y demás pruebas aportadas al debate. (Segunda Sala S. C. J., sentencia SCJ-SS-25-0311 del 31 de marzo de 2025; B. J. 1372, pág. 5,821; Stalin de Jesús Pérez Paulino y compartes)

Responsabilidad civil médica.- Consentimiento informado.- Artículo 28 (literales h. y j.) de la ley 42-01, General de Salud.- Artículos 1347 del Código Civil y 72 de la ley 834 de 1974.- Principio de prueba por escrito.- Jueces del fondo pueden deducir consecuencias jurídicas de las declaraciones de las partes y que estas pueden servir como un principio de prueba por escrito: **17)** En cuanto al alegato de que la alzada obvió que los recurridos no demostraron haber obtenido de su contraparte un consentimiento informado válido; es preciso señalar, que el artículo 28 (literales h. y j.) de la Ley 42-01, General de Salud dispone que: “El derecho a decidir, previa información y comprensión, sobre su aceptación o rechazo de asumir el tratamiento...; ...El derecho a no ser sometido/a a tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento escrito o el de la persona responsable”. De su parte los artículos 1347 del Código Civil y 72 de la Ley 834 de 1978, disponen, respectivamente, que: “Las reglas antedichas tienen excepción cuando existe un principio de prueba por escrito. Se llama de esta manera, todo acto por escrito que emane de aquel contra quien se hace la demanda, o de quien lo represente, y que hace verosímil el hecho alegado” y; “El juez puede sacar cualquier consecuencia de derecho, de las declaraciones de las partes, de la ausencia o de la negativa a responder de una de ellas y considerar ésta como equivalente a un principio de prueba por escrito”. **18)** En ese sentido, si bien de conformidad con el artículo 28 precitado, el consentimiento informado en caso de intervención quirúrgica debe ser por escrito para que sea jurídicamente válido, sin embargo, de la interpretación combinada de los artículos 1347 del Código Civil y 72 de la Ley

834, precitados, es posible establecer que los jueces del fondo pueden deducir consecuencias jurídicas de las declaraciones de las partes y que estas pueden servir como un principio de prueba por escrito cuando hagan verosímiles los hechos alegados, pues es necesario que manifiesten una relación estrecha entre el hecho que establece la declaración y aquel que se trata de probar. 19) En ese orden de ideas, si bien esta Primera Sala reitera la postura que establece el citado artículo 28 de la Ley 42-01, en el sentido de que el consentimiento informado debe constar por escrito cuando se trate de intervención quirúrgica, conforme se lleva dicho, no obstante, y atendiendo a las motivaciones antes expuestas, cuando el consentimiento informado puede ser inferido de la valoración conjunta de todos los elementos de prueba sometidos al escrutinio de los jueces del fondo, en especial de las declaraciones de las partes, las cuales pueden constituir principios de prueba por escrito, en atención a un juicio de equivalencia racional, debe entenderse que dicho medio de prueba suplende el estándar probatorio de un escrito, que es, en esencia, su alcance, según se deriva de las disposiciones normativas antes citadas. 20) En el caso concreto que nos ocupa, de la revisión de la sentencia cuestionada se verifica que la alzada se fundamentó en las declaraciones del entonces coapelante, ahora recurrido, Marcos Renán Chaín, así como en el testimonio de la Dra. Verónica Ciriaco Vizcaíno Guzmán, las cuales fueron coincidentes en que el citado galeno le ratificó la información a la paciente, ahora recurrente, sobre el procedimiento quirúrgico que se le practicaría, a saber, una mastectomía simple de la mama izquierda y de los posibles riesgos de la citada intervención, consistentes en dehiscencia de la herida, infecciones del lecho quirúrgico, sangrado, entre otros, confesión del aludido doctor que constituyen un principio de prueba por escrito al tenor de las disposiciones del artículo 72 de la Ley núm. 834 de 1978, que aunadas al testimonio y de la indicada doctora y a los demás elementos probatorios de la causa llevaron a la alzada a concluir que la señora Josefina Pérez Mejía tenía pleno conocimiento de la cirugía que se le efectuaría y que fue debidamente informada respecto de dicho procedimiento quirúrgico, de su condición de salud y de los posibles riesgos de la indicada intervención, lo cual corroboró además porque ambos testimonios también fueron concordantes con relación a que a consecuencia de la explicación e información brindada a la paciente esta requirió una reconstrucción mamaria, la cual debía realizarse en la misma operación. 21) Por otra parte, en cuanto a que la alzada arribó a conclusiones que no se derivan de las piezas aportadas y a la falta de motivos alegados; es preciso señalar, que la actual recurrente no establece de manera clara y concisa

cuáles conclusiones a las que llegó la corte a qua no se derivan ni se coligen de los medios probatorios que le fueron aportados, por lo que no ha puesto a esta sala en condiciones de verificar lo planteado; además, contrario a lo invocado por esta última, el análisis de la decisión cuestionada pone de manifiesto que los motivos decisorios en los que se fundamentó la jurisdicción a qua están sustentados en los elementos de prueba sometidos al contradictorio entre las partes, en especial, las declaraciones de estas y de los testigos, así como en los diversos resultados clínicos y en el récord médico de la ahora recurrente, de lo cual se evidencia que la alzada formó su convicción del caso y estatuyó en el sentido en que lo hizo, a partir de los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la causa. (Primera Sala S. C. J., sentencia SCJ-PS-22-2059 del 29 de junio de 2022, B. J. Inédito; Partes: Josefina Pérez Mejía vs. Laboratorio de Patología Quirúrgica y Citología Dra. Kitty Domínguez, Instituto de Oncología Dr. Heriberto Pieter y Dres. Miguel de Jesús Domínguez, Kitty Domínguez de Fernández, Marcos Renán Chahín Constanzo; Exp. núm. 001-011-2021-RECA-01921)

Responsabilidad civil médica.- Informe pericial.- Alegato que refiere a que la Corte de Apelación no debió darle credibilidad a los informes periciales, por ser su contenido dudoso y no establece si el cirujano tomó las previsiones de lugar y es hábil para realizar operaciones o manipulaciones del uréter.- Rechazado.- Medios probatorios escapa a censura de la corte de casación, salvo desnaturalización: 8) En lo concerniente al alegato de la parte recurrente de que la corte a qua no debió darle credibilidad a los referidos informes periciales, por ser su contenido dudoso, además de que en dichos informes no se establece si el galeno cirujano tomó las previsiones de lugar y si es hábil para realizar operaciones o más bien manipulaciones del uréter para no ocasionar los daños, lo cierto es que, tal y como ocurre con la depuración de la prueba, la apreciación que realizan los jueces de fondo de los medios probatorios -ya depurados- pertenece al dominio de sus poderes soberanos, lo que escapa a la censura de la corte de casación, salvo que les otorguen un sentido y alcance errado, incurriendo en desnaturalización, la cual ni está siendo invocada por la parte recurrente ni la advierte esta Sala de la Suprema Corte de Justicia, por lo que procede desestimar este medio de casación, al no verificarse que la alzada haya incurrido en el vicio que a través de él se denuncia. (Primera Sala S. C. J., sentencia 266 del 28 de abril de 2021; B. J. 1325, pág. 2,500; Agustina Sánchez Vs. Clínica de Medicina Familiar Dr. Franklin Peña y Dr. Jesús Gabriel Villa; Exp. núm. 2017-137)

Responsabilidad civil médica - Salud mental - Centro médico.- Contrato de hospitalización.- Paciente ingresado a la clínica por trastornos mentales.- El personal de la clínica decide atarlo.- Paciente se suicida con las ataduras.- Relación comitente-preposé.- Centro médico incumplió su obligación de vigilancia y cuidado frente al paciente, lo cual tuvo como consecuencia su muerte: **(6)** Considerando, que una vez dirimida la pretensión de exclusión propuesta por la parte recurrente, procede ponderar sus medios de casación, la cual en su primer medio alega, en esencia, lo siguiente: que la alzada vulneró el principio relativo al efecto devolutivo de la apelación, puesto que no examinó en las mismas condiciones que el tribunal de primer grado el caso objeto de apelación; que además, la corte a qua incurrió en el vicio de omisión de estatuir, toda vez que no dio respuesta a las conclusiones de dicha recurrente presentadas en las audiencias de fechas 27 de julio y 23 de agosto de 2003, mediante las cuales solicitó lo siguiente: a) que se ordenara una prórroga de comunicación de documentos; b) que le autorizara a la referida clínica depositar el historial clínico del difunto Juan Roberto Paredes López, en razón de que no podía hacerlo sin previa autorización judicial, debido a la prohibición legal que pesa sobre dicho centro de salud, relativa al secreto profesional del médico-paciente; c) que se ordenara al médico tratante Dr. Vicente Liz Linares a aportar al proceso el record médico del referido fallecido y; d) que se ordenara una experticia a cargo del Colegio Médico Dominicano, como

tercero experto en la materia, con el objetivo de que determinaran si la actual recurrente incurrió o no en falta alguna o, si por el contrario, dicha falta era imputable de manera exclusiva al médico tratante. **(7) Considerando**, que prosigue sosteniendo la recurrente, que también la alzada incurrió en el referido vicio de omisión de estatuir, al sostener que no iba a contestar las pretensiones de dicha recurrente, relativas a que se ordenara la indicada experticia, sobre el fundamento de que en el expediente existían otros elementos de prueba que le permitían a la Corte formar su convicción y fallar el caso, sin indicar en su decisión a qué otras piezas probatorias se refería, puesto que las mismas no son enunciadas ni descritas adecuadamente en la sentencia impugnada, ni se precisa con claridad si fueron contradictorias entre las partes, lo cual también constituye una falta de base legal. **(8) Considerando**, que respecto a los puntos que ataca el primer medio de casación propuesto por la parte recurrente, la sentencia impugnada se fundamenta en los motivos que se transcriben a continuación: “que procede en primer orden que la corte se pronuncie respecto a los demás pedimentos de prórroga de comunicación de documentos, comparecencia

personal de las partes y celebración de un experticio médico a cargo del Colegio Médico Dominicano, planteados en la vista de fecha 13 de diciembre del 2005 por la co-apelante Centro Médico de la Universidad Central del Este (Centro Médico UCE), con la manifiesta oposición de las co-intimadas en la presente instancia; que los pedimentos anteriormente esbozados deben ser rechazados como al efecto se rechazan, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente sentencia, en el entendido de que en el expediente formado con motivo de la contestación que nos ocupa existen suficientes elementos que permiten a la alzada poder tomar una decisión apegada a los parámetros de justeza y legalidad; resultando, a nuestro modo de ver, las referidas pretensiones innecesarias y frustratorias”. **(9) Considerando**, que con respecto al efecto devolutivo, del examen de la decisión criticada se advierte que la corte a qua ponderó nuevamente todos los documentos probatorios aportados por las partes en dicha instancia, incluyendo los elementos de prueba obtenidos mediante las medidas de instrucción celebradas por el tribunal de primer grado, por lo que, contrario a lo alegado por la recurrente, esta Primera Sala es de criterio que la alzada no incurrió en la violación denunciada, por lo que dicho aspecto debe ser desestimado. **(10) Considerando**, que en cuanto a la omisión de estatuir invocada, del examen de la decisión criticada, específicamente de sus páginas 22 y 23 se evidencia que la alzada estatuyó respecto a las medidas de instrucción solicitadas por la recurrente, relativas a la prórroga de comunicación de documentos, a que se le autorizara aportar al proceso el record clínico del paciente Juan Rafael Paredes López, que se le ordenará al médico tratante, Dr. Vicente Liz Linares, depositar el record médico del citado paciente y de que fuera ordenada una experticia a cargo del Colegio Médico Dominicano, procediendo a rechazar los indicados pedimentos, en razón de que en el expediente reposaban suficientes elementos de prueba que le permitían a la corte a qua tomar su decisión. **(11) Considerando**, que contrario a lo alegado por la parte recurrente, del estudio del fallo impugnado se verifica que la alzada en el desarrollo de sus razonamientos enunció y describió cada una de las piezas probatorias sobre las cuales justificó su decisión, resultando evidente, que cuando dicha jurisdicción estableció que en el expediente existían suficientes piezas y eventos procesales para forjar su convicción, se estaba refiriendo, precisamente, a los aspectos probatorios que sirvieron de fundamento a sus motivaciones, por tanto esta Primera Sala considera que en el indicado fallo no se incurrió en ninguno de los vicios denunciados por la parte recurrente, razón por la cual procede desestimar el medio analizado por ser infundado y carente

de base legal. **(12) Considerando**, que en el segundo medio de casación la parte recurrente sostiene, en síntesis, que la corte a qua incurrió en el vicio de falta de ponderación de documentos y en una consecuente desnaturalización de los hechos, en razón de que no valoró lo siguiente: a) que los testimonios aportados en el tribunal de primer grado, en particular las deposiciones de los doctores Luis Serret Valentín, Jorge Soto Castillo, Claudia Arias Burroughs y Lidia M. Altagracia La Hoz La Hoz, ponen de manifiesto que las instrucciones del médico tratante fueron cabalmente cumplidas por el personal de enfermería del centro de salud, el cual fue puesto bajo las órdenes del referido galeno desde el momento del internamiento, testimonios que están contenidos en diversas actas de audiencias que fueron sometidas al escrutinio de dicha alzada y que de haber sido ponderadas por esta última en su justa medida y dimensión otra hubiese sido la solución del caso, toda vez que las indicadas declaraciones son cónsonas con el contenido del record clínico, instrumentado por la clínica y con el record médico del médico tratante, cuyas medidas de instrucción tendientes a sus depósitos fueron denegadas por la alzada; b) que de los indicados testimonios se infiere que el paciente, hoy fenecido, pudo desatarse de los reductores de violencia y suicidarse, debido a que no se le había suministrado la dosis de sedante suficiente que lo mantuvieran en un estado de calma y relajación por falta de prescripción de referido medicamento, lo que era de la exclusiva responsabilidad del Dr. Vicente Liz Linares y no de los enfermeros que simplemente ejecutaban sus órdenes, advirtiéndose así, que la falta de prudencia y diligencia fue del primero no de estos últimos; c) que el citado galeno no indicó en el historial que el paciente debía ser vigilado de manera extraordinaria, es decir, todo el tiempo durante las 24 horas del día, por lo que no podía imputársele a la recurrente falta alguna por no haberle brindado este tipo de supervisión; c) que tanto el resultado forense, el acta de defunción y los procesos verbales levantados por la policía, sometidos a su juicio, eran coincidentes con las propias declaraciones del Dr. Liz Linares, en el sentido de que el hecho ocurrido fue un accidente. **(13) Considerando**, que respecto a los puntos que ataca el segundo medio de casación propuesto por la parte recurrente, la sentencia impugnada se fundamenta en los motivos que se transcriben a continuación: “(...) que el hecho de que el enfermo procediera a desatarse y luego a suicidarse con las mismas fajas que lo sujetaban, revela una falta en la obligación de cuidado que incumbe únicamente al centro de salud y no al médico tratante; máxime cuando se trata de una persona que por la patología presentada era merecedora de un seguimiento especial, haya sido este ordenado o no;

además, es obvio que los acontecimientos antes expuestos no se logran en un instante, sino que entre la ocurrencia de uno y otro transcurrió un espacio significativo en el cual se pudo evitar el desenlace fatal; que según la co-intimante, Centro Médico UCE, el acto suicida no resultó del hecho de sujetar al paciente a la cama, ya que este método es universalmente aceptado y se hizo precisamente para evitar hechos como el ocurrido; que lo determinante fue la actitud suicida del paciente, la cual tenía una definida intencionalidad y decisión. Que los argumentos anteriormente expuestos, no fueron probados por la parte que los sustenta, ya que ni de las piezas que obran en el expediente, ni tampoco de los informativos que fueron celebrados por el primer tribunal se desprende que el joven suicida haya exhibido la actitud que pretende asignarle la co-apelante”. **(14) Considerando**, que si bien es cierto que ante la corte a qua fueron aportadas las actas de audiencias contentivas de las deposiciones de los testigos escuchados por el tribunal de primer grado, no es menos cierto que los jueces del fondo, en virtud del poder soberano de que están investidos en la valoración y depuración de la prueba, están facultados para fundamentar su criterio en los hechos y documentos que estimen de lugar y desechar aquellos que no le merecen entera credibilidad y además, pueden dar mayor valor probatorio a determinados elementos de prueba frente a otros, sin implicar esto violación alguna al derecho de defensa de las partes. **(15) Considerando**, que en ese orden, en la especie, se infiere que la corte a qua implícitamente descartó los testimonios de los doctores citados en el párrafo 11 del presente fallo, en razón de que le otorgó mayor valor probatorio a las declaraciones de los enfermeros en las que reconocieron actuar por cuenta propia, puesto que de ellas se establecía de manera clara la falta en la obligación de supervisión y cuidado cometida por el personal de enfermería de la Unidad de Higiene Mental del Centro Médico UCE, que comprometía consecuentemente la responsabilidad civil de dicho centro de salud en su condición de comitente con respecto a los citados enfermeros; que en ese sentido, el que la corte a qua no tomara en cuenta los indicados testimonios para forjar su criterio, a juicio de esta Corte de Casación dicho alegato no es determinante para anular el fallo impugnado, sobre todo, que al valorar la situación y el escenario que devino en el infortunio para forjar su religión no se apartó del contexto normativo, que rige la materia, lo que hizo fue un juicio de ponderación a propósito de las diversas declaraciones formuladas. **(16) Considerando**, que con respecto al segundo alegato de la recurrente, relativo a que la corte a qua debió ponderar los testimonios de los indicados doctores, ya que de ellos se infería que el paciente, hoy fallecido,

pudo desatarse y suicidarse, porque el médico tratante no le prescribió la dosis de sedante necesarias, de la decisión criticada se evidencia que la alzada sostuvo que el referido paciente se suicidó a consecuencia de que el personal de enfermería no le colocó los restringidores de violencia de forma adecuada, así como en la falta de una vigilancia especial de parte de dicho personal, por lo tanto, en el caso, resultaba irrelevante el tipo de vigilancia que le indicó o si prescribió la dosis de sedantes, que a juicio de la recurrente, era la necesaria, motivo por el cual procede desestimar el alegato analizado. **(17) Considerando**, que en cuanto al tercer argumento de la recurrente, relativo a que la jurisdicción a qua no ponderó que en algunos documentos probatorios constaba que el suicidio fue un accidente, lo cual era coincidente con las declaraciones del médico tratante, que tal y como se indicó en el párrafo anterior, los jueces del fondo retuvieron como causa eficiente del suicidio la falta de vigilancia del personal de enfermería de la clínica, por lo tanto, ante las referidas comprobaciones carecía de relevancia que en ciertos documentos, en los cuales simplemente se recogen declaraciones de terceros, constara que el hecho ocurrido fue un accidente; que por consiguiente, procede desestimar el medio examinado por infundado y carente de asidero legal. **(18) Considerando**, que en el tercer medio de casación la parte recurrente alega, que la alzada incurrió en violación a la ley, toda vez que aplicó de manera errada el Art. 1384 del Código Civil, sin tomar en consideración que el personal de enfermería durante el internamiento de Juan Roberto Paredes López, estaba bajo la subordinación del médico tratante y no de la clínica, por lo que dicha jurisdicción no podía retener responsabilidad civil en contra de esta última, sobre la base de que entre los enfermeros y dicho centro de salud existía una relación de comitente preposé, en vista de que el citado personal no actuaba bajo sus órdenes, sino del referido galeno, debiendo ser este último quien respondiera por sus actuaciones; que además la alzada confirmó la decisión de primer grado sin que los hoy recurridos demostraran los hechos por ellos alegados en franca violación al Art. 1315 del Código Civil; que la corte a qua incurrió en el referido vicio de violación a la ley al aplicar en su fallo tanto los textos normativos, relativos a la responsabilidad civil contractual como los de la cuasi delictual. **(19) Considerando**, que respecto a los puntos que ataca el tercer medio de casación planteado por la parte recurrente, la sentencia criticada se fundamenta en los razonamientos que se transcriben a continuación: “que como se expresó anteriormente, la decisión de sujetar al enfermo fue tomada por el personal dependiente del centro de salud, quienes argumentan en ese sentido, que la medida se tomó con el objetivo de

controlarlo ya que presentaba una conducta violenta. (...); que a partir de las motivaciones precedentemente expuestas, esta alzada entiende que procede pronunciar el rechazo del recurso en cuestión y confirmar la sentencia del primer juez, reparando en el hecho de que como bien fue retenido por este, la entonces demandada, Centro Médico de la UCE, comprometió su responsabilidad civil por los daños provocados por el personal bajo su dependencia, asignado a la unidad de salud mental (...); que resulta hasta cierto punto contraproducente, que siendo, según el criterio del Centro Médico UCE, la colocación de fajas de seguridad el método universalmente recomendado para este tipo de casos y que el personal a su cargo tuvo un buen manejo al ponerlas, el paciente se haya liberado de ellas con relativa facilidad, independientemente de la fuerza que haya podido ejercer para lograrlo, ya que se infiere de su utilidad, que las características más importantes que deben exhibir los restringidores son, precisamente, seguridad y resistencia”. **(20) Considerando**, que respecto a la errada aplicación del Art. 1384.3 del Código Civil, esta Sala Civil tiene a bien confirmar que, la Corte a qua hizo una correcta aplicación del régimen de responsabilidad del comitente por el hecho su preposó para fines de retener la responsabilidad civil del Centro Médico de la Universidad Central del Este (U.C.E.), en vista de: i) la calidad de los demandantes, hoy recurridos y; ii) la naturaleza del hecho generador de responsabilidad. **(21) Considerando**, que, si bien entre el Centro Médico de la Universidad Central del Este (U.C.E.) y el paciente Juan Roberto Paredes López (fallecido) existió un contrato de hospitalización, quienes están demandando la reparación de su perjuicio son los padres del fallecido, hoy recurridos, terceros frente al referido contrato. En este orden, tienen un interés legítimo por haber sido afectados por la muerte de su hijo, y en consecuencia, tienen derecho a reclamar indemnización bajo el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual; sobre este particular, la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación francesa ha juzgado que “el tercero frente a un contrato puede invocar, sobre la base de la responsabilidad delictual, un incumplimiento contractual desde que ese incumplimiento le haya causado un daño”, adicionalmente, la Sala Civil de la Corte de Casación francesa juzgó que cuando la “clínica ha cometido una falta contractual con respecto a su paciente, sus padres pueden invocar esta misma falta en apoyo de su acción extracontractual y perseguir la indemnización por su daño por rebote”; en la especie, la Corte a qua realizó una correcta valoración y ponderación de los hechos, determinando que el Centro Médico de la Universidad Central del Este (U.C.E.) incumplió su obligación de vigilancia y cuidado frente al

paciente, lo cual tuvo como consecuencia su muerte. **(22) Considerando**, que respecto a la naturaleza del hecho generador de responsabilidad, esta Sala Civil ha podido constatar, de los hechos valorados por la Corte a qua, que este se enmarca dentro de la responsabilidad civil del comitente por los hechos de su preposé correctamente aplicada por la Corte a qua, cuyas condiciones son: a) la relación de preposición, entendida como el control de dirección, vigilancia y autoridad que ejerce el comitente frente a su preposé, y b) el hecho culposo relacionado con las funciones del preposé, el cual, en principio, debe poder comprometer la responsabilidad personal del preposé y no estar desligado de las funciones puestas a su cargo. De la sentencia criticada se advierte que la decisión de atar al hoy fallecido, Juan Rafael Paredes López, fue tomada por el personal de enfermería del Centro Médico de la Universidad Central del Este (U.C.E.) y no del médico tratante, tal y como se ha indicado anteriormente, de lo que se verifica que el referido personal no actuó por orden del citado galeno, sino por cuenta propia de acuerdo a las directrices y estándares de procedimiento establecidos por el Centro Centro Médico de la Universidad Central del Este (U.C.E.), comportándose un traslado de la autoridad a la hoy recurrente; que en ese sentido, al ser dicho personal originalmente elegido y contratado por la parte recurrente, ciertamente, entre ellos existía una relación de subordinación y, en consecuencia de comitente preposé que comprometía la responsabilidad civil de dicha recurrente, tal y como estableció la alzada, por lo tanto esta Sala es de criterio que la corte a qua hizo una correcta aplicación del citado texto legal, razón por la cual procede que el alegato examinado sea desestimado. **(23) Considerando**, que con relación a los alegatos planteados por la recurrente, relativos a la violación al Art. 1315 del Código Civil, del estudio del fallo criticado se evidencia que la alzada comprobó que, en la especie, se configuraban los elementos que conforman la responsabilidad civil en contra de la actual recurrente, que era, precisamente, el fundamento de la demanda original, interpuesta por la parte recurrida, por lo que, contrario a lo sostenido por dicha recurrente, esta Primera Sala no advierte vulneración alguna al texto normativo antes mencionado. **(24) Considerando**, que además, la sentencia impugnada solo revela que la alzada aplicó los textos legales relativos a la responsabilidad civil cuasi delictual, en razón de que su decisión está fundamentada en la disposición del Art. 1384 del Código Civil, más no así en las normas referentes a la responsabilidad contractual, por lo que esta jurisdicción entiende que la corte a qua no incurrió en la violación a la ley alegada, motivo por el cual procede desestimar el medio analizado y, con ello rechazar el recurso

de casación de que se trata. (Primera Sala S. C. J., Sentencia 410 del 31 de julio de 2019, B.J. 1304; Partes: Centro Médico de la Universidad Central del Este (Centro Médico UCE) vs. Juan Augusto Paredes, Aura Gilda López Fernández, Dr. Vicente Liz Linares y Transglobal de Seguros, S. A.; Exp. núm. 2006-4980.)

SEMBLANZAS DE AUTORES

LAIA VERÓNICA ROJAS ALFAU

Investigadora de la Unidad de Investigación sobre Derecho y Justicia Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana (UNIBE); máster en Derecho Administrativo por la Universidad de Salamanca (USAL) y el Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL); máster en Jurisdicción Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM) y la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Labora desde el año 2012 en el Tribunal Constitucional de la República Dominicana (TCRD), donde inicialmente se desempeñó como asesora de Presidencia. Es coautora del *Manual para la enseñanza de la Constitución en las instituciones de educación superior* y de su correspondiente *Guía para facilitadores*, así como coautora del *Manual de Derecho Administrativo Dominicano*, publicados por el TCRD. Ha sido docente de derecho constitucional en diversas universidades del país y en otros centros de formación.

Su correo es: l.rojas@tc.gob.do

ESMERALDA CORRAL PANADERO

Investigadora de la Unidad de Investigación sobre Derecho y Justicia Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Licenciada en Derecho y Periodismo por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (España),

donde obtuvo el premio extraordinario de fin de carrera. Es magíster en Derecho Penal Económico por la misma universidad. En la República Dominicana ha trabajado en la empresa privada en áreas de cumplimiento y regulatorio, especialmente en práctica comercial, industrial y propiedad intelectual. Ha publicado trabajos en revistas académicas de la República Dominicana (*Juris Forum*, de la PUCMM-CSTA) y en España (Editorial Jurídica Sepín). Entre sus líneas de investigación destacan el derecho penal económico y derechos fundamentales con especial énfasis en derecho a la salud y derechos civiles y políticos. También es coautora de la obra colectiva *Manual de educación constitucional* y de la correspondiente *Guía para facilitadores*, publicadas por el Tribunal Constitucional. Ha sido docente en el diplomado organizado por el Centro de Estudios Constitucionales «Formación de Formadores para la Educación Constitucional en las IES».

Su correo es: e.corral@tc.gob.do

WALKIRIA AURORA MUSA MARTÍNEZ

Licenciada en Derecho, *summa cum laude*, por la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y especialista en derecho público. Tiene maestrías en Derecho de la Administración del Estado por la Universidad de Salamanca (USAL) y el Instituto Global de Ciencias Sociales (IGLOBAL), y en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Actualmente cursa una maestría en Derecho Electoral, Parlamentario y Técnica Legislativa en la Universidad de Castilla-La Mancha.

Se desempeña como coordinadora de letrados en la Presidencia del Tribunal Constitucional y es docente de la asignatura de Derecho Constitucional en varios centros de educación superior.

Su correo es: walkiriamusam@gmail.com

ROBERTO MEDINA REYES

Licenciado en Derecho, *cum laude*, por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Máster universitario en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Magíster en Derecho Administrativo y en Derecho de la Regulación Económica por la (PUCMM). Especialista en Derechos Humanos por la Universidad de Castilla-La Mancha. Doctorando en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad de La Coruña. Autor del libro *La administración del Estado social y democrático de derecho*. Profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo en varios centros universitarios. Director ejecutivo del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC).

Su correo es: r.medina@jorgeprats.com

FUNDACIÓN PLENITUD

PLENITUD es una organización no gubernamental, independiente, sin fines de lucro, establecida en la República Dominicana, que brinda servicios de asistencia técnica, entrenamiento y fortalecimiento de las capacidades a los Gobiernos, las empresas y las comunidades. Ha apoyado en la mejora del desempeño del sistema de salud. Su principal área de especialización es el análisis financiero y del gasto, incluyendo la producción y el uso de cuentas de salud mediante diversas metodologías, como el SHA 2011. Una ventaja competitiva es su experiencia en el análisis de la eficiencia, la eficacia y la equidad en el financiamiento de los sistemas de salud, así como la búsqueda e identificación de soluciones sostenibles y conocimientos transferibles a otros ámbitos. En particular, cuenta con experiencia en la generación de conocimiento para fundamentar el diálogo nacional. A través de su fundadora, Magdalena Rathe, participó en la elaboración del Plan Nacional de Salud (PLANDES 2030) dentro de la Comisión Técnica de Economía, Financiamiento y Cuentas

Nacionales, así como de otras políticas nacionales. Perteneció a redes locales, como Alianza-ONG, y a redes internacionales, como Alliance for Health Policy and Systems Research a Planetary Health Alliance (PHA) y Global Climate & Health Alliance (GCHA). Monitorea las políticas públicas desde la perspectiva de la sociedad civil (observatorios) y es fundadora del Observatorio para la Seguridad Social (OSES) en coordinación con el INTEC. Cuenta con una especialización en pensamiento estratégico para diseñar, monitorear y evaluar programas nacionales con una perspectiva sistémica.

Página web: <https://fundacionplenitud.org/>

CECILIA BUCHANAN

Secretaria ejecutiva del Consejo Nacional de Salud. Licenciada en Ciencias Biológicas por la Universidad de Buenos Aires, donde también obtuvo una maestría en Biología Celular y Molecular. Completó una maestría en Salud Pública en Columbia University y actualmente cursa la etapa final de su doctorado en Metodología de Investigación Biomédica y Salud Pública en la Universidad Autónoma de Barcelona. Con una sólida trayectoria en gestión, investigación y formulación de políticas públicas, ha desarrollado propuestas estratégicas para el sistema de salud en la República Dominicana, donde colabora estrechamente con el Ministerio de Salud Pública. Su enfoque combina la evidencia científica con la innovación en la implementación de soluciones orientadas al fortalecimiento del primer nivel de atención, la calidad del servicio y la sostenibilidad del sistema. Además de su labor como consultora y gestora de sistemas de salud para instituciones de salud y empresas del sector industrial, se desempeña como docente universitaria y asesora de proyectos de investigación tanto de grado como de posgrado. Su trabajo integra ciencia, estrategia y formación de talento con un profundo compromiso con el bienestar colectivo y la defensa del derecho a la salud.

Su correo es: ceciliabuchanan@consultingbcg.com

JEFREY RAFAEL LIZARDO ORTIZ

Licenciado en Economía, con especialidad en políticas públicas y protección social. Se ha desempeñado como investigador y profesor en la Universidad INTEC, donde dirigió la Escuela de Economía y el departamento de Desarrollo, y fue decano adjunto de Negocios. También ha sido consultor en temas de pensiones, mercado de trabajo, economía de la salud y educación para el PNUD, BID, BM, OIT, entre otros. En el Gobierno dominicano, ha desempeñado varios cargos, entre ellos viceministro de Planificación e Inversión Pública del Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo; director general del Sistema Único de Beneficiarios (SIUBEN); director de Desarrollo Económico y Social del Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo, y director Financiero y de Salud del Seguro Nacional de Salud. Ha sido miembro del Consejo Directivo de FLACSO-República Dominicana y del movimiento cívico Participación Ciudadana. Presidió la Comisión Nacional de Bioética en el período 2019-2021.

Su correo es: jefreylizarado@gmail.com

JIMENA M. CONDE JIMINIÁN

Doctora en Derecho, *cum laude*, por la Universidad Externado de Colombia (UEC) y la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Magíster en Estudios Avanzados en Derecho Internacional Público, *cum laude*, por la Universidad de Leiden; en Derecho Constitucional, por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM); en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, por la PUCMM y UCLM, y en Procedimiento Civil, por la PUCMM. Licenciada en Derecho, *magna cum laude*, por la PUCMM. Profesora de Derecho Constitucional, Derechos Fundamentales y Derecho Internacional Público por la PUCMM.

Su correo es: jm.conde@ce.pucmm.edu.do

MÓNICA MELO GUERRERO

Vicerrectora de Investigación en el Instituto OMG. Licenciada en Derecho, *magna cum laude*, por la PUCMM (1994) y magíster en Derecho Comercial y Legislación Económica por la misma universidad (1998). Ha realizado diversos cursos de posgrado, con enfoque en mercados regulados. Con más de 30 años de experiencia en gestión de proyectos, incluyendo evaluaciones y diagnósticos de propuestas legislativas y políticas para los sectores público y privado, incluyendo la redacción, revisión y modificación de varias leyes y reglamentos. Es parte del cuerpo docente del Instituto OMG en materia de ética, pensiones y regulación, temas en los que además profundiza en sus líneas de investigación. Ha realizado publicaciones académicas en materia de ética, derecho y tecnología, propiedad intelectual, pensiones, emprendimiento, sostenibilidad. También ha participado como oradora en eventos locales e internacionales sobre estos temas organizados por OMG, Instituto OMG, FINJUS, AMCHAMDR, Atlas Network, Banco Mundial, Parlamento Europeo, entre otros.

Su correo es: m.melo@omg.com.do

WILLIAM ENRIQUE CUETO ZORRILLA

Licenciado en Derecho, *summa cum laude*, por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) en 2020. Cuenta con una maestría en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional por la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD, 2024). Posee formación y conocimientos especializados en argumentación jurídica, derecho administrativo y derecho de la competencia. Trabajó durante dos años en el Tribunal Constitucional brindando soporte jurisdiccional en un despacho. Actualmente, trabaja en la firma de abogados Escobal, Pérez, Rodríguez y Asociados.

Su correo es: william_enrique_03@hotmail.com

BORIS DE LEÓN REYES

Licenciado en Derecho, *summa cum laude*, por la Universidad Iberoamericana (UNIBE), con maestrías en Derecho de la Administración del Estado por la Universidad de Salamanca, en Derecho Constitucional por UNIBE y en Derecho de la Contratación Pública por la Universidad de Castilla-La Mancha. Ha sido conductor y productor de diferentes programas televisivos con temática jurídica. Es director ejecutivo de la Asociación Dominicana de Derecho Administrativo y miembro directivo fundador del Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional. Es vicesecretario de la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Jóvenes Empresarios (ANJE). Consultor especializado en derecho público y abogado litigante. Profesor de las asignaturas de Derecho Administrativo, Derecho Procesal Administrativo, Derecho Constitucional y Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, en UNIBE, y de la asignatura Vías Recursivas en el Derecho Administrativo, en la Maestría de Derecho Procesal Administrativo de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Ha realizado publicaciones académicas a nivel nacional e internacional sobre derecho constitucional, derecho administrativo y derecho de la contratación pública.

Su correo es: bdeleon@espero.com.do

YASMIN CERÓN CASTRO

Licenciada en Derecho, *summa cum laude*, por la Universidad Iberoamericana (UNIBE), con maestrías en Derecho Público por la Universidad Carlos III de Madrid y en Desarrollo Urbano y Territorial Sostenible por el IGLOBAL y la Universidad de Salamanca. Actualmente cursa un doctorado en Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social. Fue becada por los Gobiernos de Malasia y de Estados Unidos para realizar programas internacionales enfocados en contratación pública y gestión estratégica contra la corrupción. Su experiencia profesional abarca

la resolución de conflictos y el diseño de normativas y políticas públicas. Ejerció distintas funciones en el servicio público, entre ellas la de directora de Investigaciones y Reclamos en la Dirección General de Contrataciones Públicas. Es profesora titular de la asignatura de Compras y Contrataciones Públicas y coordinadora del diplomado en esta materia en la UNIBE, además de académica, conferencista, autora y asesora en derecho público. Ha colaborado con el Estado dominicano, organismos internacionales como el Banco Mundial, USAID y el BID, así como con empresas privadas, tanto nacionales como internacionales.

Su correo es: ycceron@yasminceron.com

EDGAR ELIEZER TORRES REYNOSO

Abogado, consultor y docente universitario en la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Con posgrado en Derecho de los Negocios Internacionales (Derecho internacional y estudios jurídicos internacionales) en la Università degli Studi di Torino, de Turín, Italia en 2005, y maestría en Derecho de los Negocios Corporativos en la PUCMM en 2010. Cuenta con estudios de capacitación continua en derecho financiero y tributario, derecho constitucional, derechos humanos, gobierno electrónico, entre otras materias. Autor de diferentes obras jurídicas entre las que se destacan *Epítome jurisprudencial de la SCJ*, vols. 1, 2 y 3; *Diccionario analítico de la normativa especial dominicana*, y *Comentarios a la Ley 2-23, sobre recurso de casación: escalas técnicas en la jurisprudencia actual*; además de diversos artículos. Propietario de www.epitomejurisprudencial.com, página web que en su primera etapa contiene un motor de búsqueda de criterios jurisprudenciales de la Corte de Casación dominicana. Es socio de la oficina Jorge A. Subero Isa - Consultores y Asesores Estratégicos desde el año 2020.

Su correo es: etorresr13@gmail.com

Esta publicación de Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de trescientos (300) ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de diciembre de 2025 en los talleres gráficos de Distribuidora y Servicios Diversos Disope, SRL, Santo Domingo, República Dominicana.



ISBN: 978-9945-651-70-6



www.tc.gob.do