

Ulises Nancuante Almonacid

Andrés Romero Celedón

LA REFORMA DE LA SALUD

LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD

LA INSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA

LA ORGANIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

LA REFORMA DE LA SALUD Y LAS ISAPRES

LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA SANITARIA Y LA MEDIACIÓN

LA REFORMA DE LA SALUD

Ulises Nancuante Almonacid

Andrés Romero Celedón

Primera Edición, junio 2008

Registro de Propiedad Intelectual: 171.825

I.S.B.N.: 978-956-7247-49-3

Documento Producido por el Instituto de Políticas Públicas y Gestión, Salud y Futuro-UNAB.

Dirección: Salvador Sanfuentes 2355 Piso 4, Santiago de Chile.

Teléfono: (56-2) 7680800

E-mail: saludyfuturo@unab.cl

Web: www.saludyfuturo.cl

Produccion General

Editorial Biblioteca Americana

Francisco Noguera 41 piso 3, Providencia, Santiago.

E-mail: editorial@ebasa.cl

Teléfono: (56-2-3333520)

Diseño y Diagramación:

Gráfica Metropolitana

Teléfono: 632 34 09

Printed in Chile / Impreso en Chile

*A Regina Jara Quiroz, mi eterna compañera.
A Roberto Sotomayor Klapp, amigo de mil batallas.
A Andrés Romero Celedón, amigo, coautor de este Libro y gran “hacedor” de la
Reforma a la Salud.*

Ulises Nancuante Almonacid

*A Loreto, Amaya y Ema, mi familia compañera de esta aventura.
A mis padres Gilberto y Gladys, y mis hermanos Rubén, Tere y Mari por todo el
cariño y apoyo que me han regalado en su vida.
A mi amigo Ulises, maestro de las leyes y del derecho sanitario,
coautor de este libro.*

Andrés Romero Celedón

AGRADECIMIENTOS

Sabido es, por todo aquél que escribe un libro, que no sólo han participado en él quienes aparecen como sus autores.

En nuestro caso ha ocurrido lo mismo.

En efecto, este libro se enriqueció por el aporte que, de un modo u otro, nos brindaron muchas personas.

Por de pronto, queremos agradecer a Héctor Sánchez Rodríguez, Director Ejecutivo del Instituto Salud y Futuro – UNAB, quien tan pronto supo de nuestro proyecto, lo apoyó decididamente y nos instó a que viera la luz.

También queremos agradecer a los abogados de la Fiscalía de la Superintendencia de Salud, algunos de los cuales han emprendido otros rumbos. Gracias a María Angélica Barros, Carolina Canessa, Beatriz Otero, Gabriel Rabanales, Rosa Rojas, Marta Schnettler, Osvaldo Varas y Carolina Vergara.

Iguales agradecimientos a quienes trabajan y trabajaron en el Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud: Hely Loyola, Adriana Maturana, Isabel Segovia, Eduardo Aguirre, Ximena Meza, Alfredo Montecinos, Sebastián Pavlovic, Tomás Jordán, Eduardo Álvarez, María Eugenia Ramírez, Anita Pavez, Juanita Carmona, María Ester Mardones y Roxana Montano.

Por cierto que los errores que se pudieren haber cometido, son de nuestra exclusiva responsabilidad.

PRESENTACIÓN

El conjunto de leyes que enmarcan la Reforma de la Salud es la transformación sectorial más ambiciosa de los últimos veinticinco años, sólo antecedida por la creación del Servicio Nacional de Salud, SNS, en los cincuenta y la posterior descentralización y creación del SNSS, el FONASA, las ISAPRES y el traspaso de la Atención Primaria a los Municipios, a inicios de los ochenta.

El proceso de cambios que se produce a partir de la implantación de las reformas y su impacto en el sistema público y privado; asegurador y prestador, representará un hito para el país y un desafío para los equipos directivos y profesionales.

Los gestores de las instituciones rectoras, reguladoras y administrativas que están iniciando su aplicación, han debido -sobre la marcha- empaparse de los cuerpos legales y aplicarlos, en una prueba de ensayo y error que, en salud, puede llegar a tener un alto precio si no hay un conocimiento acabado de las mismas, y una interpretación adecuada de esta normativa.

De ahí la importancia de contar con un instrumento bibliográfico que permita a todos, desde el más instruido al ciudadano común, comprender en detalle los cuerpos legales que rigen el “nuevo sector salud en Chile”, los alcances y sus aplicaciones.

El Instituto de Políticas Públicas y Gestión, Salud y Futuro de la Universidad Andrés Bello, valora el notable aporte académico que significa este documento el cual gracias a la maestría de los autores representa un libro de consulta obligatoria para los gestores de la salud.

Los abogados Andrés Romero y Ulises Nancuante, son destacados profesionales del derecho que fueron activos participantes en el proceso de elaboración y discusión parlamentaria de las leyes de Autoridad Sanitaria, de Isapres y del Régimen General de Garantías Explícitas en Salud.

La excelencia de este libro permitirá a los profesionales y gestores del sector salud entender el nuevo sistema de salud que se pretende alcanzar, un

sistema integrado, que brinde atención de calidad a sus usuarios y en forma más equitativa.

En el Instituto Salud y Futuro de la Universidad Andrés Bello estamos convencidos que estas páginas son una importante contribución al entendimiento de la gran transformación que vive y vivirá el sistema de salud en su conjunto, pensada en beneficio de todos los chilenos.

Héctor Sánchez Rodríguez
Director Ejecutivo
Instituto Salud y Futuro - Unab

PREFACIO

Uno de los pilares de la gestión de Gobierno del ex Presidente Ricardo Lagos E., fue llevar adelante una reforma al sistema de salud chileno.

La tarea para el Ejecutivo, por cierto, no fue sencilla y el esfuerzo desplegado fue arduo, tanto por los Ministros de Salud que encabezaron el proceso¹, como por las personas que acompañaron de cerca la discusión legislativa².

Pero no sólo fue arduo para el Gobierno, sino también para los parlamentarios y sus asesores, destacando el gran trabajo efectuado por las Comisiones unidas de Salud y Hacienda de la Cámara y la Comisión de Salud del Senado y su Secretario Fernando Soffia.

A nosotros nos tocó participar también de este proceso³ y, por tal razón, nos ha parecido necesario describir e intentar explicar en qué consiste la Reforma de la Salud. Como es obvio, por ser abogados, nuestra mirada es fundamentalmente jurídica.

Para lograr los objetivos enunciados, hemos dividido la obra en seis partes.

En la Primera Parte describimos todas y cada una de las leyes que se dictaron a propósito de la Reforma. Es usual que esta clase de libros inserten en un anexo los cuerpos legales analizados; para nosotros, en cambio, nos parece más atingente, por una parte, comenzar la obra señalando las diversas leyes en juego que vamos a revisar y, por otro lado, sintetizar lo que se busca en cada artículo de esas leyes.

¹ Michelle Bachelet, Osvaldo Artaza y Pedro García.

² Hernán Sandoval, Marcelo Tokman, Consuelo Espinosa, Manuel Inostroza, Alberto Muñoz, Fernando Riveros, Giampiero Fava, Carolina de la Maza, Antonio Infante, Sebastián Pavlovic, Tomás Jordán y un largo etcétera.

³ Andrés Romero Celedón fue durante toda la discusión legislativa el Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud; y Ulises Nancuante Almonacid fue, primero, el abogado sectorialista de salud del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y, luego, Fiscal de la ex Superintendencia de Isapres.

En la Segunda Parte analizamos in extenso el nuevo régimen o modalidad de atención creado: las Garantías Explícitas en Salud.

En la Tercera Parte nos hacemos cargo de revisar la Institucionalidad creada y modificada por las leyes de la Reforma (Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, Subsecretaría de Redes Asistenciales, SEREMIS y Superintendencia de Salud).

En la Cuarta Parte hemos decidido analizar especialmente todo lo relacionado con la provisión de prestaciones de salud; para ello, revisamos detalladamente los Servicios de Salud y a los Establecimientos de Autogestión en Red.

En la Quinta Parte nos dedicamos a mirar todos los aspectos de la Reforma que afectaron a las isapres y que no dijieran relación con las Garantías Explícitas en Salud, pues ellas ya fueron objeto de estudio en la mencionada Segunda Parte.

En la Sexta Parte revisamos la responsabilidad en materia sanitaria y la mediación.

Deseamos sinceramente haber cumplido con lo que nos propusimos al escribir el Libro y contribuir, de este modo, a que la Reforma pueda ser mejor entendida.

Los Autores

PRÓLOGO DEL DOCTOR PEDRO GARCÍA A.

Durante el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos (2000-2006) se llevó a cabo un proceso de grandes transformaciones en la salud de Chile en un modelo integral e integrador conocido como Reforma de la Salud. Muchos tuvimos la oportunidad, posiblemente única, de participar activamente en este proceso que en gran medida fue de carácter jurídico legislativo.

El texto que me toca prologar recoge de manera didáctica la complejidad del proceso y la amplitud de su impacto. Quienes lo escriben fueron actores relevantes de esos momentos, y sin duda sus aportes fueron determinantes para que las leyes que se describen vieran la luz con un apoyo parlamentario tan masivo que las convierten en políticas de Estado más que en la sola y fundamental voluntad del gobernante que tuvo la visión y valentía de impulsar la iniciativa.

Este proceso se pudo y se puede hacer gracias a los logros sanitarios pasados, en que generaciones trabajaron por la seguridad social en salud y establecieron las condiciones para que la sociedad chilena aspirara a más. Los buenos resultados sanitarios del país en comparación a países de similar desarrollo e historia eran innegables, pero a la hora de escarbar un poco se encontraban inequidades, ineficiencias e ineficacias incompatibles con el país justo y solidario al que aspirábamos en los albores del siglo XXI. Producto de reformas incompletas e inconsultas en la década de los ochenta, los sectores público y privado de salud caminaban por sendas separadas sin objetivos sanitarios país, dando cuenta del fraccionamiento social existente en una materia tan sensible como el acceso a la salud.

Dando cuenta de objetivos sanitarios nacionales e universales y, por ende, de una visión política de cómo enfrentar los problemas de salud de este nuevo milenio, se inicia la discusión social y legislativa empeñando toda la voluntad del gobierno y en particular la del Presidente Ricardo Lagos. En una clara voluntad de profundizar la seguridad social, en particular la de los más desposeídos, se buscaba generar tranquilidad de las personas y de sus familias.

El dar garantías a los ciudadanos sobre sus derechos en salud pretendía dar confianza a la sociedad en sus instituciones, sus políticos, sus servicios prestadores y aseguradores de salud; en definitiva generar la cohesión social que toda sociedad moderna anhela.

El texto da cuenta de la integralidad del proceso y de cómo las distintas leyes interactúan entre sí; donde en todo momento el actor principal es el ciudadano como poseedor de derechos, situación que obliga a tener una estructura sanitaria moderna integrada en red, con una adecuada separación de funciones entre los distintos actores del sistema, sean estos públicos o privados, aseguradores o prestadores. Sólo sobre la base de una estructura de esta naturaleza se puede aspirar a entregar a los ciudadanos derechos garantizados y reclamables para un conjunto definido de patologías, las que podrán ir aumentando progresivamente de acuerdo a normas expresamente establecidas y dependiendo del buen cumplimiento de lo comprometido, como de las capacidades que tenga el país y/o de los requerimientos que vayan surgiendo producto del desarrollo y de los avances de la sociedad.

Es así como la ley de Autoridad Sanitaria permite reorganizar el sistema asignando funciones, transparentando las responsabilidades (acorde con la sociedad del conocimiento) y en cambio la ley de Garantías en Salud, conocida como Auge, permite, además de la lógica de equidad subyacente en su esencia, darle dinamismo y realidad práctica a la primera.

Es un conjunto de leyes que se articulan unas con otras dando cuenta de prácticamente todos los aspectos vinculados a la salud tanto en sus aspectos de promoción, prevención, curación y rehabilitación. Se hace cargo de las nuevas conductas sociales como son, entre otras, los procesos de reclamo, constituyéndose en realidad conceptos inéditos hasta ahora en nuestro sistema de salud como la mediación. Los hospitales adquieren nuevas obligaciones y derechos en una estructura de red asistencial donde la atención primaria es considerada el eslabón fundamental en la relación del sistema de salud con la sociedad, pasando a ser la puerta de entrada al sistema. Los seguros, público (FONASA) y privados (ISAPRE), son compelidos a dar cuenta de la seguridad de las personas y por eso se modifica la ley de Isapre.

Sin duda se debe rescatar la labor de la comisión de salud del Senado, donde desapasionadamente y buscando el Bien Común de Chile y su gente, se

podieron establecer confianzas, logrando redacciones finales que permitieron que estas leyes fuesen aprobadas prácticamente en forma unánime por ambas cámaras del Parlamento. Esto se logró mediante una discusión desideologizada en apariencia pero con firmes propósitos éticos y valóricos. Es motivo de satisfacción universal comprobar que, hoy, las chilenas y chilenos independientemente de su origen pueden aspirar a certezas en materia de salud, cosa que muy pocos ciudadanos en el mundo pueden hacer.

Esto, que es reconocido crecientemente en los foros internacionales, se constituye en una oportunidad única para Chile y sus actores sanitarios. En el contexto mundial se discute con pasión cómo lograr muchas de las cosas que Chile ya tiene establecidas por ley y en la práctica para su población. El drama de no poder satisfacer las necesidades de las personas y sus familias, con el conflicto social y político asociado, es motivo de diálogo y efervescencia política hasta en los países más desarrollados como lo hemos visto en la campaña presidencial norteamericana.

Chile tiene condiciones excepcionales para salir victorioso de esta apuesta que se ha impuesto: buenos profesionales, buena disposición y cultura ciudadana, excelentes sistemas de integración de comunicaciones y una situación económica más que adecuada.

Pese a que se había avanzado mucho, una Reforma de la Salud como esta era uno de los aspectos pendientes en los gobiernos de la Concertación y se logró incluso con el compromiso de la oposición. De todos nosotros, y en particular del Gobierno, depende que este proceso revolucionario a nivel mundial se imponga satisfactoriamente, dándoles a las personas de Chile las satisfacciones y tranquilidad que se merecen.

Todo esfuerzo para difundir las obligaciones y objetivos de la Reforma son bienvenidos, máxime si estos se hacen dentro de la lógica de la misma Reforma: educar para garantizar derechos.

Todas mis felicitaciones a los autores.

Pedro García Aspillada

Ex Ministro de Salud 2003-2006

PRÓLOGO DE LA SENADORA EVELYN MATTHEI F.

La Reforma de la Salud, compuesta principalmente por la Ley sobre Autoridad Sanitaria y la Ley AUGE, constituyó un intento por racionalizar el uso de los recursos en un área en que es tremendamente difícil satisfacer las aspiraciones y demandas de la ciudadanía. El desarrollo de los países conlleva cambio de hábitos, aumento de las expectativas de vida y modificación del tipo de enfermedades y de las causas de muerte de la población. Cuando un país empieza a dejar atrás el subdesarrollo y logra proveer a sus habitantes de agua potable, alcantarillado, viviendas y acceso expedito a la salud primaria, disminuye drásticamente la mortalidad por enfermedades infecciosas, y generalmente puede exhibir un mejoramiento dramático en los índices de salud.

Sin embargo, con grados crecientes de desarrollo, aparecen los hábitos más sedentarios de la población. Esto, conjugado con una población cuya edad promedio aumenta, da paso a una mayor carga de enfermedades crónicas, que requieren control y tratamiento constantes, y que son por lo tanto mucho más costosas de tratar. El aumento en la educación y en la percepción de sus derechos por parte de los ciudadanos, por otra parte, lleva a éstos a demandar el acceso a los cada vez más sofisticados métodos de diagnóstico y tratamiento. La suma de estos factores significa un aumento considerable en los recursos que se deben destinar a satisfacer las necesidades de salud en países que experimentan progresos socio-económicos.

En los servicios de salud estatales, en que los ciudadanos no pagan el costo real de las prestaciones de salud, el factor de ajuste son las listas de espera. Cuando se trata de un seguro colectivo como el que existe en las Isapres, el factor de ajuste son los precios. En la Comisión de Salud, siempre decíamos que el problema de los servicios de salud era que uno no sabe cuándo lo van a atender, y que el problema de las Isapres es que uno no sabe cuánto le va a costar.

Lo que se intentó abordar en la Ley sobre Garantías Explícitas (se conoce como AUGE o como GES), fue que en las listas de espera que se forman en el sector público, se diese prioridad a la atención de situaciones de salud que,

tratadas en forma expedita, lograsen salvar vidas, evitasen secuelas graves y permanentes, o permitiesen seguir trabajando a una persona. Es decir, se establece una lista de situaciones de salud cuyo tratamiento se debe priorizar. El tema de priorizar los gastos cuando las necesidades superan los medios, es un concepto básico en economía, y es, por lo demás, lo que hacen las familias, las empresas y cualquier organización con su presupuesto. Por ello, desde un principio fui partidaria de legislar en esta materia. En el caso de las Isapres, y también de los ciudadanos que están en los tramos más altos de Fonasa, se pusieron límites al copago que debe efectuar el paciente y su familia, procurándose que un porcentaje mayoritario de las prestaciones se cubriesen mediante seguros colectivos de enfermedades AUGE.

Hubo también un intento de controlar los gastos en las enfermedades AUGE, necesario para poder establecer una prima colectiva. Esto llevó a establecer protocolos de atención basados en evidencia y a permitir redes cerradas de atención. Estos fueron aspectos dolorosos para la profesión médica, pero indispensables para el diseño del seguro colectivo.

La ley de autoridad sanitaria, por otra parte, intentó distinguir entre autoridades y organismos que dictan políticas y aquellas que brindan servicios. Así, se establecieron dos subsecretarías y dos líneas de servicios: una dependiente de las Seremías y otra dependiente de los Directores de Servicios de Salud. En materia de hospitales y servicios de salud, se intentó introducir incentivos para armonizar la red de servicios de salud (consultorios y hospitales) y al mismo tiempo mejorar la eficiencia con que se administran los recursos tanto en los servicios como en los hospitales. En este último aspecto, el cumplimiento de la ley por parte del Ministerio ha sido muy lento.

Las leyes que finalmente se promulgaron fueron el resultado de un trabajo extraordinariamente profesional y serio por parte de todos los involucrados. Las conversaciones y discusiones que sostuvimos en la Comisión de Salud, con los senadores Viera-Gallo, Boeninger, Espina y Ruiz-Esquide, y también con el Ministro García y todos sus asesores, son probablemente de las más interesantes que me ha tocado experimentar en el Congreso. Se logró dejar las ideologías a un lado, para concentrarse en cómo abordar adecuadamente las condiciones de salud que requieren tratamientos urgentes, cómo asegurar que la priorización de las enfermedades AUGE no significase una postergación de

las enfermedades no-AUGE, cómo diseñar un proceso de determinación de qué enfermedades son AUGE, cómo utilizar mejor los recursos que existen, cómo delegar facultades de administración en los directores de hospitales sin que se sintiesen amenazados los trabajadores, etc.

Me alegro enormemente que Andrés Romero y Ulises Nancuante hayan abordado la tarea de tratar de explicar los objetivos que se persiguen con cada una de las normas de estas leyes. Ellos estuvieron permanentemente presentes durante las discusiones de la Comisión de Salud del Senado y aportaron enormemente con su visión, sus conocimientos, sus comentarios y sugerencias, por lo que pueden interpretar fielmente las motivaciones que finalmente dieron origen a las diversas leyes.

Como toda obra humana, la reforma de la salud tendrá aspectos que funcionarán bien y otros que habrá que corregir. En la medida que la discusión esté documentada, será posible aplicar mejor las diversas normas y permitirá también abordar una discusión más completa cuando llegue el momento de discutir posibles modificaciones.

Evelyn Matthei Fornet
Senadora de la República

PRÓLOGO DEL DOCTOR HERNÁN SANDOVAL O.

Al prologar un libro uno tiene dos opciones, hablar del libro o hacerlo acerca del autor o los autores como en este caso. Es ineludible hacerlo de ambos porque son inseparables.

El libro llega en un momento oportuno cuando el avance de la aplicación de las leyes que se hicieron para realizar la reforma permite que por una parte se vean los componentes defectuosos o las carencias de la legislación y que por otra estén aun frescos los debates que se originaron durante su elaboración, en particular durante la discusión parlamentaria y también fuera del parlamento.

Ulises Nancuante y Andrés Romero participaron activa y principalmente en la elaboración de los proyectos de ley y luego en la discusión parlamentaria para su aprobación. Su dedicación y rigurosidad profesional, junto con su vastísimo saber del derecho administrativo y sanitario fueron elementos sustantivos durante todo el proceso. Además de ello hay que destacar la flexibilidad para adaptarse a demandas muy disímiles que exigían reformar los textos una y otra vez de tal manera que permitiera la aprobación de los proyectos manteniendo el espíritu y los objetivos esenciales de los mismos, en ello ambos dieron muestras de talento y creatividad que hicieron posible superar muchos obstáculos.

El derecho a la salud y la posibilidad de ejercerlo se materializan en la Ley del Régimen de Garantías en Salud (Ley N° 19.996), avance legislativo innovador e inédito porque no hay en el mundo un sistema semejante que otorgue garantías de esta naturaleza. Para los que estuvimos en el diseño y en el debate legislativo de la Reforma de la Salud este era con mucho el componente más trascendente de la propuesta gubernamental, pero al mismo tiempo el más incomprendido, a veces ni siquiera respaldado por los propios parlamentarios de la Concertación y combatido enérgicamente por los intereses corporativos del sector salud. Por su novedad no había antecedentes legislativos comparados que permitieran inspirarse y por lo tanto había que traducir en forma original una idea que definiera el carácter y la extensión de las garantías en salud para hacerlas factibles para todos los chilenos. El aporte de los autores fue decisivo

para lograr un articulado que tradujera en lenguaje jurídico el ejercicio efectivo del derecho a la salud.

Esa misma creatividad la han puesto en el libro el cual recoge exhaustivamente todas las leyes que se elaboraron dándole el contexto en que fueron debatidas y aprobadas, lo que facilita la comprensión y mantiene la vigencia del objetivo primero de este esfuerzo legislativo, mejorar el sistema de salud chileno y hacer posible la equidad, no sólo en el acceso a los servicios de salud sino también en los resultados sanitarios, tan dispares en nuestra población.

El texto en comentario es un útil indispensable para los que van a trabajar con las leyes aprobadas, tanto para conocer su origen como para vivir su evolución y auguro larga y preciosa vida a un verdadero tratado sobre la Reforma de la Salud que es este libro.

Hernán Sandoval Orellana
Secretario Ejecutivo Comisión Reforma de la Salud

PRÓLOGO DEL MINISTRO JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO

Las políticas públicas para el buen desempeño de un Gobierno y el desarrollo de un país dependen, entre otros factores, de la calidad del sistema de toma de decisiones. Este tema se vincula, entonces, con la modernización del Estado. Los cambios introducidos en el sector salud durante el Gobierno del Presidente Ricardo Lagos pueden ser un caso emblemático de lo que referimos.

Se trata de un área primordial del quehacer público. Toca una necesidad vital de toda la población en un contexto en que los avances tecnológicos y científicos constantes impactan en los costos de atención y tratamiento. Los países gastan cada vez más para atender los requerimientos de una población que vive más años y que exige tratamientos más sofisticados y funcionales. Se trata del fenómeno de la “medicalización” de la salud, que no pocos expertos han considerado críticamente.

Chile ha tenido desde hace décadas un buen desempeño global en salud: ha disminuido la mortalidad, han crecido las perspectivas de vida y los gastos per cápita en salud han aumentado dentro de parámetros razonables. Sin embargo, esta apreciación general admite matices y precisiones. En primer lugar eran muchas las inequidades que provocaba el sistema instaurado después de 1973 en detrimento de los sectores económicamente más vulnerables y regiones menos atendidas por una medicina especializada. Había deficiencias de infraestructura y equipamiento en la red asistencial pública, así como escasez de recursos humanos calificados y déficit en administración. Además, el progreso de la sociedad después de los 90 había contribuido a cambiar los desafíos, y las prioridades sanitarias; la gente estaba crecientemente disconforme con la forma de atención, la falta de información y, a veces, prácticas erróneas en los tratamientos; también había limitaciones para acceder a los servicios sanitarios públicos y estaban los costos de la salud privada.

Durante los 90 se introdujo una cantidad importante de recursos en el sistema público: se duplicó —y más— el gasto per cápita en el período 1990-2000 y se mantuvo la cobertura de la seguridad social en torno al 90%. Sin embargo,

continuó la segmentación del sistema de salud por riesgo e ingresos. En 2000 la OMS puso al país en el primer lugar en el factor equidad de la sobrevivencia infantil; en el lugar 32 como indicador de situación del estado de salud de la gente, pero en el puesto 168 de la categoría “justicia en el financiamiento”. Mientras el sector de la atención médica individual y de los seguros tuvo un gran desarrollo, la salud pública no recuperaba su relevancia. Resultaba, entonces, urgente plantear una reforma de la salud de gran envergadura y de fondo que tomara en cuenta las nuevas realidades.

El debate en el Parlamento

El trabajo de Ulises Nancuante Almonacid y Andrés Romero Celedón nos introduce al resultado de ese complejo proceso de cambio, es decir, a las leyes que surgieron de la interacción del Gobierno y del Parlamento, con la participación de los sectores sociales más interesados. Me tocó participar activamente en esas deliberaciones en mi calidad de miembro de la Comisión de Salud del Senado. Fue una experiencia muy interesante y una gran oportunidad, pues como abogado nunca había analizado la complejidad de los asuntos que se entremezclan para determinar la calidad de un sistema de salud en un país como el nuestro. Aprovecho para dejar constancia de la importancia de esos debates en la Cámara Alta: si bien se mantuvo la matriz esencial de la propuesta del Gobierno, los proyectos de ley fueron modificados en múltiples aspectos y sin duda perfeccionados. El debate parlamentario –muchas veces desconocido y, por lo mismo, poco valorado, sobre todo en países con fuerte tradición presidencialista– es una parte esencial al momento de definir los cambios en una determinada política pública. Sirve para precisar las ideas, para confrontarlas con las realidades locales que los parlamentarios conocen mejor o, al menos, desde un ángulo diferente al de los agentes del Ejecutivo, y para alcanzar los acuerdos necesarios para que esas políticas tengan legitimidad y estabilidad en el tiempo.

Al comienzo la discusión en el Congreso Nacional estuvo muy polarizada. Cada grupo parlamentario recurría a sus principios doctrinarios más sentidos para definir su posición. Unos eran partidarios de una medicina esencialmente pública y gratuita, mientras otros sostenían la necesidad de abrir nuevos espacios al sector privado, subsidiar la demanda de los usuarios y disminuir las regulacio-

nes para que el mercado asignara mejor los recursos y procesara las necesidades y requerimientos de la población. El acuerdo parecía imposible.

Sin embargo, a medida que fuimos adentrándonos en la complejidad del sistema de salud y tuvimos que pronunciarnos sobre cambios específicos, se abandonó el fácil universo de los modelos ideales para entrar a la realidad de la política; esto es, a escoger entre alternativas siempre limitadas por el telón de fondo de las posibilidades reales de transformación que la sociedad y la población podían soportar. Porque finalmente se debate en el Parlamento teniendo presente la necesidad del cambio y la tolerancia que la trama de intereses, derechos, ideas y valores permite en una sociedad democrática. Entonces las posiciones se acercaron y se llegó a lo que nadie podía razonablemente prever en un comienzo: un amplio consenso prácticamente en todas las materias. Sin embargo, no se logró entendimiento en el establecimiento de un fondo solidario entre el sector público y el sector privado y en la superación de la diferencia institucional entre la salud primaria municipal y la red pública de hospitales.

La reforma

La reforma de la salud aborda múltiples aspectos y se basa en nuevos conceptos. Entre ellos quisiera destacar los siguientes: sistema, red, prioridades, derechos y responsabilidad.

La reforma enfoca el sector salud en su integridad como un sistema que influye en la calidad de una vida sana (hábitos de vida, alimentación, equilibrios medioambientales, sedentarismo versus prácticas deportivas, tipo de trabajo, entre otros), hasta los distintos aparatos y recursos públicos y privados destinados a diagnosticar las enfermedades y facilitar las prestaciones necesarias para que las personas reciban un adecuado tratamiento. Esta concepción sistémica se refleja en la reorganización del Ministerio de Salud con la existencia de dos subsecretarías: la de Salud Pública y la de Redes Asistenciales, que interactúan permanentemente.

Con la guía de las pautas de la Ley de Bases de la Administración del Estado, se configura al Ministerio como una instancia esencialmente normativa, que fija las políticas de salud, establece el nivel de ejecución en los servicios -de carácter descentralizado- y deja la fiscalización en la Superintendencia de

Salud, que debe supervigilar tanto a las instancias aseguradoras que proveen los recursos –Fonasa e Isapres– como el cumplimiento de estándares en los entes que atienden al público, así como el respeto de las garantías explícitas en salud. Se trata de un conjunto de instituciones que se relacionan entre sí, que deben tener siempre como norte de su quehacer los derechos de los usuarios y las exigencias de la salud de la población.

Esta visión integrada se refleja también al momento de concebir la organización de los servicios públicos y privados que prestan atención de salud como una red. No se trata que cada hospital, centro de atención primaria, clínica, centro de diagnóstico o posta rural actúe independientemente, como si fueran islas. La ley establece que forman parte de una red que va desde la instancia de menor complejidad hasta el centro de alta especialización. El paciente muchas veces tiene que recorrer diversas instancias del sistema al buscar un diagnóstico o un tratamiento adecuados, y al hacerlo debe encontrar instituciones flexibles permanentemente interconectadas. Para ello es fundamental que a corto plazo exista un mayor uso de las nuevas tecnologías de la información, en especial para mantener al día y en línea la ficha clínica de cada paciente.

Esto no implica que el sistema deba regirse en forma vertical y centralizada como ocurría hasta ahora. Por el contrario, la ley establece un grado importante de autonomía de gestión a cada hospital público. Este punto es esencial para evitar la burocracia. La dirección de un hospital deberá definir, en el marco de exigencias generales, las modalidades de atención, el mejor uso de los recursos y la política del personal. En el caso de los centros municipalizados de atención primaria, se buscó reforzar sus vínculos con la red pública de salud y se facultó a la autoridad sanitaria para fijar metas y evaluar su cumplimiento.

Uno de los aspectos más innovadores de la reforma -que suscitó mayores discusiones- se relaciona con el ordenamiento de las políticas de salud conforme a ciertas prioridades explícitas preestablecidas, conocidas por todos, y que garantizan derechos que deben ser respetados. Antiguamente las prioridades las fijaba el equipo médico según su propio criterio, lo que dejaba al paciente en un estado de subordinación que hoy nos parece inaceptable. El facultativo tratante determinaba si un tratamiento se realizaba o no según los recursos disponibles y el enfermo no tenía velas en el entierro, por así decirlo. La Constitución y las leyes le aseguraban un genérico derecho a la salud, que en la práctica difícilmente

podía exigir. Es importante resaltar aquí la relevancia que adquirieron los llamados derechos ciudadanos, tema que tomó fuerza con el cambio de siglo a nivel mundial, y que ayudó a poner en la agenda pública el derecho a la salud.

La reforma -al introducir el sistema AUGE- fija ciertas prioridades conocidas públicamente que los ciudadanos pueden exigir como derechos del sistema médico, tanto público como privado. Esas prioridades se ordenan según el perfil epidemiológico de la sociedad y los recursos disponibles. Al dar origen a derechos exigibles, se tensiona el sistema y el enfermo pasa a ocupar un lugar central como sujeto capaz de demandar el cumplimiento de lo que la ley y los reglamentos le aseguran.

Para evitar cualquier fuga demagógica se establece un complejo mecanismo para determinar las patologías que estarán cubiertas por el sistema AUGE, de tal manera que se alcance un equilibrio entre exigencias sanitarias, adelantos médicos y recursos disponibles según el nivel de desarrollo de la sociedad. Este criterio ordenador chocó con la mentalidad tradicional de los profesionales del sector, a quienes, amparándose en la necesidad de atender todas las enfermedades y en una visión holística de la salud, les costó mucho entender que al momento de definir una política pública es indispensable establecer estándares mínimos garantizados para evitar arbitrariedades y para estrechar el abismo de diferencia entre lo que dice la ley y la realidad que vive la gente, tan común en América Latina.

Los derechos

Esas prioridades dan origen a derechos y éste es otro concepto básico de la reforma. ¿Derecho a qué? Es la interrogante que nace de inmediato. En este punto el debate parlamentario fue exigente. Luego de arduas discusiones, se llegó a determinar que comprendía los siguientes puntos:

1. Derecho a acceder al sistema de atención.
2. Derecho a un tratamiento oportuno en tiempos predeterminados para las distintas prestaciones.
3. Derecho a ciertos estándares en la atención, que se relacionan con la calidad del establecimiento, del médico tratante y de las prestaciones que corresponden a la enfermedad o los síntomas.

4. Cierta pago acotado a la disponibilidad patrimonial de cada enfermo, y a las condiciones del plan de salud contratado cuando se trata de un paciente que se atiende por Isapre.

Estos aspectos pueden exigirse e incluso demandarse judicialmente. Y aquí entramos a otro asunto clave: para evitar la judicialización de la medicina -fenómeno que se extiende con alarmantes consecuencias en muchos países, sobre todo desarrollados- se contempla una forma de hacer exigible la responsabilidad médica y la responsabilidad extra contractual del Estado que privilegia una instancia de mediación. Se espera así evitar la proliferación de juicios que pueden inhibir la práctica médica y afectar al Estado.

De todos estos temas da cuenta detallada esta obra. Hay que agradecer a sus autores el esfuerzo que han realizado al poner a disposición del público y, principalmente, de los agentes de la reforma, un instrumento de estudio y de análisis de innegable importancia y utilidad. Al emprender esta tarea denotan conocimiento cabal de la materia y búsqueda sincera de contribuir al mejor éxito de un proceso que se encuentra en sus primeras etapas y que tendrá un impacto profundo en la calidad de vida de millones de compatriotas. Les agradezco por la oportunidad que me han brindado de hacer las reflexiones que anteceden y que reflejan el empeño puesto como parlamentario para alcanzar un buen resultado en el debate legislativo que dio forma al cambio.

José Antonio Viera-Gallo Quesney
Ministro Secretario General de la Presidencia
Ex Senador de la República
Ex Diputado de la República

PRIMERA PARTE

DESCRIPCIÓN DE LAS LEYES QUE FORMAN PARTE DE
LA REFORMA DE LA SALUD

La llamada Reforma a la Salud es un proceso que aún se encuentra en desarrollo, habiéndose completado la primera etapa relativa a las leyes que le dan sustento y la mayoría de sus reglamentos.

Como veremos a lo largo de este libro, dicha reforma es un proceso que recién se inicia ya que muchas de las normas legales requieren para su plena aplicación la dictación de reglamentos, normas administrativas y voluntad política para avanzar en la dirección que las leyes han definido.

En este Capítulo tan sólo describiremos los principales textos legales que conforman la Reforma, puesto que su análisis en detalle se efectuará en los capítulos siguientes.

El periplo legislativo comienza el año 2002, año en que el Ejecutivo envió al Parlamento un conjunto de proyectos de ley que tenían por objeto reformar el sistema de salud chileno. Todas esas iniciativas legales se convirtieron en las siguientes leyes:

1. Ley N° 19.895, que establece diversas normas de solvencia y protección de personas incorporadas a Instituciones de Salud Previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones y Compañías de Seguros. Es conocida, también, como “**Ley Corta de Isapres**”.
2. Ley N° 19.937, que establece una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalece la participación ciudadana. Es conocida, también, como “Ley sobre Autoridad Sanitaria”.
3. Ley N° 19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud. Es conocida, también, como “**Ley AUGE**”.
4. Ley N° 20.015, que modifica la Ley N° 18.933 sobre Instituciones de Salud Previsional. Es conocida, también, como “**Ley Larga de Isapres**”.

Además de las cuatro leyes de fondo mencionadas, cabe tener presente que el 13 de agosto de 2003 se dictó la Ley N° 19.888, la que estableció el

financiamiento necesario para asegurar los objetivos sociales prioritarios del Gobierno, entre los cuales estaba, por cierto, la Reforma de la Salud.

En este Capítulo pasaremos revista a cada una de las leyes, artículo por artículo, en el mismo orden en que se aprobaron, efectuando una breve descripción de lo que trata cada uno de ellos, pues, como dijimos, en los Capítulos siguientes haremos un análisis en detalle de las materias que se regulan.

I. LEY N° 19.895 (“LEY CORTA DE ISAPRES”)

Se publicó en el Diario Oficial el 28 de agosto de 2003.

Cabe destacar que, si bien esta ley fue la primera de las que conforman la Reforma en ser publicada, no estaba dentro de la planificación legislativa dictarla tan pronto.

En efecto, originalmente se había contemplado considerar en un solo proyecto todas las normas que modificaran la Ley N° 18.933, que es la que regula el sistema de salud administrado por las Isapres.

Es así como uno de los objetivos del mencionado proyecto era dotar a la entonces Superintendencia de Isapres de nuevas herramientas que permitiesen precaver situaciones riesgosas para los derechos de las personas afiliadas, ante la eventualidad del cierre del registro de una Isapre.

No obstante, a principios del 2003 se desencadenó una serie de acontecimientos relacionados con el Grupo Inverlink (dueño a la sazón de la ex isapre VidaPlena S.A.) que obligaron al Ejecutivo a promover un proyecto de ley especial que recogió algunas de las normas consideradas en el proyecto de ley original y agregó nuevos mecanismos para asegurar la solvencia de las Instituciones de Salud Previsional.

De ahí que a esta ley se la conociera como “Ley Corta de Isapres”, lo que resulta impropio desde el momento que dicha ley también se ocupa de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y de las Compañías de Seguros, habida cuenta que el Grupo Inverlink también tenía intereses en esos rubros.

El cuerpo legal consta de cuatro artículos permanentes y un artículo transitorio.

1. ARTÍCULO 1°

El artículo 1° modificó la Ley N° 18.933 que es la que regulaba el sistema privado de salud administrado por las Isapres.

Dicho artículo se divide en once numerales, los que modifican diversos preceptos de la citada ley y les agregan otros:

1.1. Numeral 1

El artículo 2° de la Ley N° 18.933 contenía una serie de definiciones y conceptos, tales como qué se entendía por “cargas” o por “cotización para salud”.

Lo que hace el numeral 1) del artículo 1° de la Ley Corta de Isapres es agregar dos nuevos conceptos: el de “cotizante cautivo” y el de “prestador de salud”.

1.2. Numeral 2

El artículo 3° de la Ley N° 18.933 mencionaba las principales funciones y atribuciones de la ex Superintendencia de Isapres, actual Superintendencia de Salud, como por ejemplo su potestad de registrar a las Isapres; interpretar administrativamente en materias de su competencia las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento; fiscalizar a las Isapres en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquéllas que emanen de los contratos de salud, entre muchas otras.

Lo que hace el numeral 2) del artículo 1° de la Ley Corta de Isapres es agregar dos nuevas funciones o atribuciones: la primera, consistente en elaborar y difundir índices, estadísticas y estudios relativos a las Isapres y al sistema privado de salud y, la segunda, impartir instrucciones generales sobre la transferencia de los contratos de salud y cartera de afiliados y beneficiarios y dar su aprobación a dichas operaciones.

Asimismo, dicho numeral 2) amplía las potestades de la Superintendencia en el sentido de que también podrá requerir de los auditores externos de las Isapres los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información, así como citarlos a declarar si lo estima necesario para el cumplimiento de sus funciones.

1.3. Numeral 3

El artículo 25 de la Ley N° 18.933 trataba sobre el capital mínimo que debían tener las Isapres al momento de su registro y durante su existencia como tales.

El numeral 3) del artículo 1° de la Ley Corta de Isapres lo que hace es establecer una nueva regla sobre el patrimonio que deben tener las Isapres, señalando que ellas deberán mantener un patrimonio igual o superior a 0,3 veces sus deudas totales, es decir, por cada \$100 de deuda, deben tener un patrimonio de no menos de \$30.

1.4. Numeral 4

El numeral 4) del artículo 1° de la Ley Corta de Isapres trata dos materias distintas.

1.4.1. Auditores Externos

La Ley N° 18.933 nada decía sobre los auditores externos de las Isapres, debiendo aplicarse las reglas generales.

El numeral 4) agrega un nuevo artículo 25 bis a la Ley N° 18.933, regulando la materia.

1.4.2. Indicador de liquidez

La Ley N° 18.933 nada señalaba sobre índices de liquidez.

El numeral 4) agregó un nuevo artículo 25 ter a la Ley N° 18.933, creándolo y que consiste en que por cada \$100 de pasivo circulante (deudas de corto plazo), la Isapre debe tener \$80 como activo circulante.

1.5. Numeral 5

De acuerdo al artículo 26 de la Ley N° 18.933, las Isapres estaban obligadas a mantener una Garantía en la ex superintendencia de Isapres, equivalente a un mes de cotizaciones.

El numeral 5) del artículo 1° de la Ley Corta de Isapres reemplazó profundamente el tema, como veremos más adelante, entre otras cosas agregando que la Garantía también debe considerar, además de las deudas con sus beneficiarios, las deudas que tenga con los prestadores de salud.

1.6. Numeral 6

Consecuente con la modificación introducida a la garantía contemplada en el artículo 26 de la Ley N° 18.933, este numeral 6) agrega al artículo 28 de la citada ley, entre las finalidades de ella, el pago de las deudas a los prestadores de salud.

1.7. Numeral 7

El numeral 7) de la Ley Corta de Isapres trata dos materias distintas.

1.7.1. Hechos relevantes

El numeral 7) agrega un nuevo artículo 44 bis a la Ley N° 18.933, estableciendo la obligación de las Isapres de comunicar a la Superintendencia todo hecho o información relevante.

1.7.2. Transferencia de cartera

El numeral 7) agrega un nuevo artículo 44 ter a la Ley N° 18.933, el que permite a las Isapres transferir sus contratos de salud previsual y cartera de afiliados y beneficiarios.

1.8. Numeral 8

Dado que la Ley N° 18.933 nada decía cuando una Isapre entraba en una situación de crisis financiera, el numeral 8) del artículo 1° de la Ley Corta de Isapres agregó un nuevo artículo 45 bis, el que indica que si una Isapre no cumple con el indicador de liquidez, o cuando su patrimonio o garantía disminuya por debajo de los límites legales, deberá someterse a un “régimen especial de supervigilancia y control”, que analizaremos en detalle más adelante.

1.9. Numeral 9

Consecuente con el “régimen especial de supervigilancia y control” mencionado anteriormente, el numeral 9) del artículo 1° de la Ley Corta de Isapres agrega un nuevo artículo 45 ter a la Ley N° 18.933, el que básicamente otorga a la Superintendencia atribuciones especiales respecto de la administración de la Isapre sometida a dicho régimen.

1.10. Numeral 10

El artículo 46 de la Ley N° 18.933 establecía las causales por las cuales se cancela el registro de una Isapre.

El numeral 10) del artículo 1° de la Ley Corta de Isapres lo que hace es modificar dicho artículo 46, reordenando las causales de cancelación en atención a las nuevas exigencias de solvencia financiera y al régimen especial de supervigilancia y control.

Asimismo, dicho numeral expresamente prohíbe a la Isapre cuyo registro se ha cancelado a seguir celebrando contratos de salud.

1.11. Numeral 11

El artículo 48 de la Ley N° 18.933 trataba de los órdenes de prelación en el pago de las deudas que se encuentran garantizadas.

El numeral 11) del artículo 1° de la Ley Corta de Isapres modificó dicho artículo, agregando como sujetos con derecho a pagarse a los prestadores de salud.

2. ARTÍCULO 2°

El artículo 2° de la Ley Corta de Isapres establece que las Isapres que no cumplieran los nuevos requisitos de patrimonio mínimo, liquidez o garantía, deberían completar los montos exigidos o subsanar dichas situaciones en un plazo máximo de tres años, a contar de la publicación de dicha ley, que, como dijimos, acaeció el 28 de agosto de 2003.

3. ARTÍCULOS 3° Y 4°

Como dijimos más arriba, la Ley Corta de Isapres también se refirió a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y Compañías de Seguros.

Es así como el artículo 3° modificó el decreto ley N° 3.500, de 1980, reemplazando el inciso tercero del artículo 43.

Ocurría que el referido decreto ley establecía que, en caso de disolución de una AFP, la Superintendencia liquidaba el Fondo de Pensiones en un plazo de 90 días, transfiriendo el valor de las cuotas de los trabajadores que no habían

seleccionado otra Administradora en el plazo anterior. Ello debía hacerse en el mercado secundario formal de acuerdo a las reglas generales.

El problema surgía, según relata el Mensaje del Proyecto de Ley, por el impacto potencial que en el mercado de capitales tendría la liquidación de Fondos de Pensiones del tamaño de los existentes en la fecha de expiración. En particular, “la sobreoferta de instrumentos que no está inmediatamente calzada con la compra de los mismos por otros inversionistas institucionales, puede generar una pérdida patrimonial importante para los cotizantes”.

Agregaba el mensaje que “Por lo tanto, para evitar esta situación se propone permitir el traspaso de los activos desde la AFP liquidada hacia las AFP de destino, sin recurrir a los mercados formales y a precios de la Superintendencia de AFP. De este modo, se evita la liquidación forzosa y apresurada de los instrumentos que componen el Fondo en liquidación”.

A su vez, el artículo 4° de la Ley Corta de Isapres modificó el decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, sobre Ley de Seguros.

Según el Mensaje de la Ley Corta, la idea fue que, en caso de quiebra de una compañía de seguros, se le otorgara mayor flexibilidad a la gestión del síndico nombrado por el Superintendente y establecer normas para posibilitar la cesión de cartera de pólizas de rentas vitalicias en caso que exista un déficit grave de inversiones representativas que no permita financiar totalmente el pago futuro de las pensiones. El mecanismo propuesto consistió en asociar a las pólizas traspasadas el ejercicio futuro de la garantía estatal, fijando una fecha para que ésta se haga efectiva.

4. ARTÍCULO TRANSITORIO

La Ley Corta de Isapres contempló un artículo transitorio aplicable solamente al sistema privado de salud y consistió en regular, por un período máximo de tres años, la llamada “adjudicación aleatoria de cartera”. Dicho procedimiento se activaba al cancelarse el registro de una Isapre y consistía en distribuir, entre las restantes Isapres, la totalidad de afiliados y beneficiarios.

La facultad se agotó en el mes de agosto de 2006.

II. LEY N° 19.937 (“LEY SOBRE AUTORIDAD SANITARIA”)

Se publicó en el Diario Oficial el 24 de febrero de 2004.

Tal como rezaba el Mensaje que acompañó el proyecto, dicha ley tuvo por objetivo establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana.

Esta ley consta de ocho artículos permanentes y veintitrés disposiciones transitorias.

1. ARTÍCULO 1°

El artículo 1° introdujo profundas reformas al decreto ley N° 2.763, de 1979.

Cabe tener presente que el referido decreto ley reorganizó al Ministerio de Salud, creó los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública y la Central Nacional de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud, así como también suprimió al Servicio Nacional de Salud (SNS) y al Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA).

El artículo 1° de la Ley sobre Autoridad Sanitaria consta de 34 numerales.

1.1. Numeral 1

El numeral 1) sustituyó el artículo 4° del decreto ley N° 2.763, de 1979, ampliando considerablemente las funciones del Ministerio de Salud.

1.2. Numeral 2

El numeral 2) agregó un nuevo artículo 4° bis al decreto ley N° 2.763, de 1979, obligando al Ministerio de Salud a convocar la formación de Consejos Consultivos, a objeto de formular, evaluar y actualizar los lineamientos estratégicos del sector salud o Plan Nacional de Salud.

1.3. Numeral 3

El numeral 3) sustituyó el artículo 5° del decreto ley N° 2.763, de 1979, estableciendo la nueva estructura del Ministerio de Salud, en donde destaca la existencia de dos subsecretarías de salud: la Subsecretaría de Redes Asistenciales y la Subsecretaría de Salud Pública.

1.4. Numeral 4

El numeral 4) derogó el inciso final del artículo 6° del decreto ley N° 2.763, de 1979, el que señalaba que del Ministro dependía su Gabinete, la Oficina de Planificación y Presupuesto y el Departamento de Inspección, organigrama que con el paso del tiempo había quedado totalmente desfasado.

1.5. Numeral 5

El numeral 5) derogó el artículo 7° del decreto ley N° 2.763, de 1979, que señalaba que el Jefe de Gabinete colaboraba inmediata y directamente con el Ministro, actuaba como órgano de enlace y comunicación con las distintas unidades del Ministerio y jefaturas superiores de Servicios, y desempeñaba las demás funciones y tareas que aquél le encomendara.

1.6. Numeral 6

El numeral 6) modificó el artículo 8° del decreto ley N° 2.763, de 1979.

Básicamente la modificación consistió en fijar las atribuciones o ámbito de competencia de la Subsecretaría de Redes Asistenciales que se creó.

1.7. Numeral 7

El numeral 7) sustituyó el artículo 9° del decreto ley N° 2.763, de 1979.

Originalmente el artículo 9° se refería a la Oficina de Planificación y Presupuesto.

El nuevo artículo 9° fijó el ámbito de competencia de la nueva Subsecretaría de Salud Pública.

1.8. Numeral 8

El numeral 8) derogó el artículo 10 del decreto ley N° 2.763, de 1979, el que regulaba el ámbito de competencia del Departamento de Inspección.

1.9. Numeral 9

El numeral 9) derogó los artículos 11, 12 y 13 del decreto ley N° 2.763, de 1979.

El artículo 11 fijaba la competencia del Departamento de Asesoría Jurídica; el artículo 12 hacía lo propio con el Departamento de Administración y Servicio Interno; y el artículo 13 señalaba el reglamento que debía dictarse con las funciones del Ministerio.

1.10. Numeral 10

El artículo 14 del decreto ley N° 2.763, de 1979, se refería a las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) de Salud y señalaba sus principales funciones.

El numeral 10) reformula el artículo, suprimiendo sus funciones y eliminando la obligación de que el SEREMI deba ser médico chileno.

1.11. Numeral 11

El numeral 11) intercala los artículos 14 A, 14 B, 14 C, 14 D y 14 E.

En síntesis, dichos artículos dotan a los SEREMIS de mayores atribuciones, constituyéndolos en las autoridades sanitarias en el territorio de su jurisdicción.

Este cambio es uno de los más radicales que contiene la Ley sobre Autoridad Sanitaria, puesto que, como veremos, separa las funciones rectoras en salud de las de provisión de servicios.

Hasta antes de la Reforma, ambas atribuciones las desempeñaban los Servicios de Salud. Desde la Reforma, estos últimos sólo deberán otorgar atenciones de salud.

1.12. Numeral 12

El numeral 12) deroga el artículo 15 del decreto ley N° 2.763, de 1979, el que enumeraba los organismos dependientes del Ministerio de Salud (los

Servicios de Salud; el Fondo Nacional de Salud; el Instituto de Salud Pública de Chile, y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud).

1.13. Numeral 13

El artículo 16 del decreto ley N° 2.763, de 1979, creó los Servicios de Salud e indicó el número de ellos en todo el país.

El numeral 13), básicamente, introduce dos modificaciones: por un lado, les otorga a los Servicios de Salud la potestad de articulación, gestión y desarrollo de la red asistencial correspondiente y, por otro lado, suprime el Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente (SESMA).

Esta última modificación obedece a que, como se dijo, las potestades de la autoridad sanitaria (entre las que se incluyen las medio ambientales), ya no se encuentran radicadas en los Servicios de Salud sino que han pasado a ser ejercidas por los SEREMIS respectivos.

1.14. Numeral 14

El numeral 14) agrega los artículos 16 bis y 16 ter, nuevos.

El primero de ellos se ocupa de señalar cómo estarán constituidas las Redes Asistenciales de cada Servicio de Salud; el segundo, se ocupa de la atención primaria de salud.

1.15. Numeral 15

El numeral 15) deroga los incisos segundo y tercero del artículo 17 del decreto ley N° 2.763, de 1979, que se referían al Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente.

1.16. Numeral 16

El artículo 18 del decreto ley N° 2.763, de 1979, señalaba que el Director de los Servicios de Salud era un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República.

El numeral 16) reemplazó lo anterior, indicando que el director será seleccionado, designado y evaluado conforme al Título VI de la Ley N° 19.882, es decir, de acuerdo a las normas sobre Alta Dirección Pública.

1.17. Numeral 17

El numeral 17) intercala un artículo 18 bis, nuevo, que define el ámbito de competencia del Director de Servicio de Salud.

1.18. Numeral 18

El artículo 20 del decreto ley N° 2.763, de 1979, define las potestades y atribuciones del Director de Servicio de Salud.

El numeral 18) modifica dicho precepto en concordancia con las anteriores modificaciones relativas a la separación de funciones entre provisión de atenciones y autoridad sanitaria, además de otras precisiones que analizaremos con más detalle en su momento.

1.19. Numeral 19

El numeral 19) agrega los artículos 21 A y 21 B al decreto ley N° 2.763, de 1979.

El primero de ellos se refiere a los Consejos de Integración de la Red Asistencial, que existirán en cada Servicio de Salud; y el segundo dispone que el nombre de los establecimientos dependientes del Servicio de Salud será determinado mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Salud, a proposición del respectivo Director del Servicio de Salud, quien deberá acompañar, para estos efectos, la opinión del Consejo Regional correspondiente.

1.20. Numeral 20

El numeral 20) sustituye, en el artículo 23 del decreto ley N° 2.763, de 1979, la frase: “del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960” por la siguiente: “de la ley N° 18.834”.

Esta modificación, como otras que se indicarán en este mismo Capítulo, obedecen a una actualización de referencias a textos legales.

En este caso, a la época de dictación del citado decreto ley (1979), el Estatuto Administrativo de los funcionarios públicos se encontraba contenido en el decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960.

Dicho cuerpo legal fue reemplazado en el año 1989 por la Ley N° 18.834. Su texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó en el decreto con fuerza

de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, el que se publicó en el Diario Oficial el 16 de marzo de 2005.

1.21. Numeral 21

El artículo 24 del decreto ley N° 2.763, de 1979, se refería a los recursos que financiarían a los servicios de Salud.

El numeral 21) lo que hace es reformular dicho precepto, adecuándolo a las nuevas potestades del Servicio de Salud.

1.22. Numeral 22

El numeral 22 intercala los Títulos IV y V, nuevos, en el decreto ley N° 2.763, de 1979.

Esta es la segunda gran modificación que contiene la Ley sobre Autoridad Sanitaria.

En efecto, por el Título IV se crean los llamados “ESTABLECIMIENTOS DE AUTOGESTIÓN EN RED”, el que está regulado entre los artículos 25 A a 25 N.

Estos establecimientos son órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud, es decir, si bien forman parte del Servicio, es la propia ley la que les ha otorgado determinadas atribuciones que les son propias y que no pueden ser ejercidas por el Servicio del que dependen.

El Título V, por su parte, se refiere a los “ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE MENOR COMPLEJIDAD”, regulados en los artículos 25 Ñ a 25 Q.

A diferencia de los anteriores, sus grados de autonomía son menores, como lo veremos en su momento.

1.23. Numeral 23

El artículo 27 del decreto ley N° 2.763, de 1979, se ocupa de las funciones del Fondo Nacional de Salud.

El numeral 23) modifica dicho precepto, estableciendo, en primer término, que la facultad de recaudar incluye la potestad de fiscalizar la recaudación de las cotizaciones; en segundo lugar, le reconoce la facultad de resolver los

reclamos que sus beneficiarios efectúen y, finalmente, le otorga la potestad de tratar datos personales o sensibles con el fin de proteger la salud de la población o para la determinación y otorgamiento de beneficios de salud, de acuerdo a la Ley N° 19.628.

1.24. Numeral 24

El numeral 24) modifica la letra g) del artículo 30 del decreto ley N° 2.763, de 1979, que se refería a las transacciones que podía acordar FONASA.

La modificación precisa que se refiere a los “contratos de transacción”.

1.25. Numeral 25

El numeral 25) efectúa una modificación tan sólo de referencia en el artículo 31 del decreto ley N° 2.763, de 1979, puesto que dicho precepto se remitía al artículo 28 de la Ley N° 18.575.

Ello, por cuanto el texto de la ley N° 18.575 Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado-, se fijó en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001, alterándose la numeración de los artículos. Es así como el antiguo artículo 28 pasó a ser artículo 31.

Dice el artículo 31 de la citada Ley Orgánica:

“Artículo 31.- Los servicios públicos estarán a cargo de un jefe superior denominado Director, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo. Sin embargo, la ley podrá, en casos excepcionales, otorgar a los jefes superiores una denominación distinta.

A los jefes de servicio les corresponderá dirigir, organizar y administrar el correspondiente servicio; controlarlo y velar por el cumplimiento de sus objetivos; responder de su gestión, y desempeñar las demás funciones que la ley les asigne.

En circunstancias excepcionales la ley podrá establecer consejos u órganos colegiados en la estructura de los servicios públicos con las facultades que ésta señale, incluyendo la de dirección superior del servicio.”

1.26. Numeral 26

El artículo 35 del decreto ley N° 2.763, de 1979, crea el Instituto de Salud Pública de Chile “Dr. Eugenio Suárez Herrerros”.

Entre otras cosas, señala que el Instituto servirá de laboratorio nacional y de referencia en los campos de la microbiología, inmunología, bromatología, farmacología, laboratorio clínico, contaminación ambiental y salud ocupacional.

El numeral 26) agrega los términos imagenología, radioterapia y bancos de sangre.

1.27. Numeral 27

El artículo 37 del decreto ley N° 2.763, de 1979, fijó las funciones del Instituto de Salud Pública de Chile “Dr. Eugenio Suárez Herrerros”.

El numeral 27) agrega una nueva función: fiscalizar el cumplimiento de normas de calidad y acreditación de los laboratorios.

1.28. Numeral 28

El artículo 39 del decreto ley N° 2.763, de 1979, señalaba las atribuciones del Director del Instituto de Salud Pública de Chile “Dr. Eugenio Suárez Herrerros”.

El numeral 28), modificó dicho artículo, por un lado, precisando que las transacciones a que se refiere la letra d) se refiere a los “contratos de transacción”; en segundo lugar, se eliminó la obligación de que las funciones del Instituto se fijen en un reglamento lo que, como veremos más adelante, deberá hacerse por simple resolución de su Director (al igual que ocurre con FONASA); en tercer lugar, se estableció que la delegación de atribuciones debe hacerse conforme a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración y, finalmente, se facultó al Director para encomendar las labores operativas de inspección o verificación del cumplimiento de las normas de su competencia, a terceros idóneos debidamente certificados conforme al reglamento respectivo.

1.29. Numeral 29

El numeral 29) modifica la referencia que hacía el artículo 40 al decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960 por la referencia a la Ley N° 18.834, puesto que, como se dijo más arriba, a la época de dictación del decreto ley N° 2.763 (1979), el Estatuto Administrativo de los funcionarios públicos se encontraba contenido en el citado decreto con fuerza de ley.

1.30. Numeral 30

El artículo 42 del decreto ley N° 2.763, de 1979, establecía la estructura básica del Instituto y las funciones de sus departamentos.

El numeral 30) reemplazó dicho artículo, dejando entregada a una resolución de su Director la fijación de la estructura y organización interna del Instituto.

1.31. Numeral 31

El artículo 50 del decreto ley N° 2.763, de 1979, se refería a las atribuciones del Director de la Central Nacional de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

El numeral 31) modificó dicho artículo, en primer lugar, precisando que las transacciones a que se refiere la letra b) son los “contratos de transacción”; en segundo lugar, se eliminó la obligación de que las funciones del Instituto se fijen en un reglamento lo que, como veremos más adelante, deberá hacerse por simple resolución de su Director (al igual que ocurre con FONASA) y, en tercer lugar, se estableció que la delegación de atribuciones debe hacerse conforme a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración.

1.32. Numeral 32

El artículo 51 del decreto ley N° 2.763, de 1979, establecía la estructura básica de la Central y las funciones de sus departamentos.

El numeral 32) reemplazó dicho artículo, dejando entregada a una resolución de su Director la fijación de la estructura y organización interna de la Central.

1.33. Numeral 33

El artículo 52 del decreto ley N° 2.763, de 1979, establecía la Comisión que conocería y decidiría las adquisiciones que efectúa la Central y quiénes la integran.

El numeral 33), por un lado, señala que el Subsecretario que la integrará es el de Redes Asistenciales y, por otro, reemplaza la exigencia de que sea un jefe de departamento del Ministerio de Salud por un representante del mismo.

1.34. Numeral 34

El numeral 34) intercala en el decreto ley N° 2.763, de 1979, un nuevo Capítulo VI, el que contiene los artículos 61 a 83 nuevos.

Dicho Capítulo se refiere a las siguientes materias:

- Asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo (artículos 61 a 63).
- Asignación de acreditación individual y estímulo al desempeño colectivo (artículos 64 a 67).
- Asignación de estímulo a la función Directiva (artículos 68 a 71).
- Asignación de turno (artículos 72 a 75).
- Asignación de responsabilidad (artículos 76 a 79).
- Promoción en la carrera funcionaria (artículos 80 a y 81).
- Dotación (artículos 82 y 83).

2. ARTÍCULO 2°

El artículo 2° de la Ley sobre Autoridad Sanitaria reemplaza el artículo 5° del Código Sanitario.

Esta modificación se encuentra en consonancia con la separación de funciones entre la autoridad sanitaria y la provisión de atenciones de salud.

En efecto, el Código Sanitario (cuyo texto se encuentra aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 725, de 1967, publicado en el Diario Oficial el 31 de enero de 1968), básicamente contiene las normas relativas a la protección y promoción de la salud, declaración obligatoria de enfermedades, estadísticas sanitarias, divulgación y educación sanitarias, profilaxis sanitaria internacional,

higiene y seguridad del ambiente y los lugares de trabajo, regulación de productos farmacéuticos, alimentos de uso médico, cosméticos, productos alimenticios y artículo de uso médico, el ejercicio de la medicina y profesiones afines, laboratorios, farmacias, observación y reclusión de enfermos mentales, de los alcohólicos y demás que presenten dependencia de otras drogas y sustancias, normas sobre inhumaciones, exhumaciones y traslado de cadáveres, aprovechamiento de órganos, tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo y de la utilización de cadáveres o de parte de ellos con fines científicos o terapéuticos y, finalmente, todo lo relativo a los sumarios sanitarios y las sanciones.

El artículo 5° antiguo decía: *“Cada vez que el presente Código haga referencia a la autoridad sanitaria, se entenderá por ella el Director General de Salud o las personas en quienes éste delegue sus funciones o atribuciones”*.

El Director General de Salud era el Jefe Superior del extinto Servicio Nacional de Salud. Sus funciones, a partir de 1979, pasaron a los Directores de los Servicios de Salud.

En consecuencia, hasta antes de la Ley N° 19.937, la autoridad sanitaria para los efectos del Código Sanitario eran los Directores de los Servicios de Salud. Con dicha ley, la autoridad sanitaria la ejerce el respectivo SEREMI de Salud.

Es por ello que se reemplaza el artículo 5° por el siguiente:

“Artículo 5°.- Cada vez que el presente Código, la ley o el reglamento aluda a la autoridad sanitaria, deberá entenderse por ella al Ministro de Salud, en las materias que son de competencia de dicha Secretaría de Estado; a los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud, como sucesores legales de los Servicios de Salud y del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, respecto de las atribuciones y funciones que este Código, la ley o el reglamento radica en dichas autoridades y que ejercerá dentro del territorio regional de que se trate; y al Director del Instituto de Salud Pública, en relación con las facultades que legalmente le corresponden respecto de las materias sanitarias que este Código, la ley o el reglamento regula, sin perjuicio de los funcionarios en quienes estas autoridades hayan delegado válidamente sus atribuciones.”

3. ARTÍCULO 3°

El artículo 3° modifica la Ley N° 19.490.

Dicha ley se publicó en el Diario Oficial el 3 de enero de 1997 y estableció una serie de beneficios pecuniarios al personal que labora en el sector salud: asignación de estímulo por experiencia y desempeño funcionario; bonificación de estímulo por desempeño funcionario y bonificación por desempeño institucional.

Las modificaciones que introduce la Ley sobre Autoridad Sanitaria obedecen, en primer lugar, a que ahora existen dos Subsecretarías, por lo que hubo que modificar la referencia a “la Subsecretaría” y “al Subsecretario”, por “las Subsecretarías” y “los Subsecretarios” las veces en que ello aparece en la citada ley.

En segundo lugar, se modifica la distribución de la bonificación de estímulo por desempeño funcionario.

Dicha bonificación se regulaba íntegramente por lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.479, cuerpo legal que introdujo una serie de beneficios pecuniarios al personal de Aduanas.

Pues bien, hasta antes de la modificación, el universo de personas que recibía la bonificación era de un 66%, de los cuales un 33% mejor evaluado recibía el equivalente a un 10% de la suma de sueldos base más la asignación de fiscalización; y el restante 33% del personal recibía un 5% de los mismos emolumentos.

La modificación, en esta materia, alteró esa distribución, de modo que el 33% de los funcionarios mejor evaluados accederá a un 15,5% y el restante 33% accederá a un 7,75%. Y para el personal de planta y a contrata del Fondo Nacional de Salud, esta bonificación será de 10% para el 33% de los funcionarios de cada planta mejor evaluados, y de 5% para el 33% que le siga en orden descendiente de evaluación, hasta completar el 66%.

En tercer lugar, se altera la bonificación por desempeño institucional aumentándose desde un 10% a un 15,5% para el personal de las Subsecretarías de Salud, del Instituto de Salud Pública y de la Central Nacional de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Finalmente, se deja establecido que la asignación por desempeño institucional la percibirá el 100% de los funcionarios, independientemente de su calificación.

4. ARTÍCULO 4°

El artículo 4° de la Ley sobre Autoridad Sanitaria sustituye, en el inciso tercero del artículo 4° de la Ley N° 19.086, el párrafo relativo a la planta de profesionales, por el siguiente: “PLANTA DE PROFESIONALES: De grado 18° al grado 5°.”.

La Ley N° 19.086 estableció nuevas normas sobre remuneraciones y cargos en plantas de personal del Sector Salud.

Originalmente, el párrafo del inciso tercero decía:

“PLANTA DE PROFESIONALES: De manera genérica, grados 18° al 5°. Sin embargo, los cargos pertenecientes a esta planta sólo podrán ubicarse dentro de los grados que se asignen según las diversas profesiones, especialidades o actividades, a saber: Asistentes Sociales, Enfermeras, Kinesiólogos, Matronas, Nutricionistas, Tecnólogos Médicos, Terapeutas Ocupacionales y Fonoaudiólogos: De grado 17° a grado 10°.

Asistentes Médicos y Administrativos y otros profesionales o técnicos universitarios cuya formación académica sea de seis semestres y menos de ocho semestres: De grado 18° a grado 12°.

Otros Profesionales o Técnicos Universitarios de carreras de ocho semestres y menos de diez: De grado 18° a grado 10°.

Profesionales Universitarios cuya formación académica sea de diez o más semestres: De grado 17° a grado 5°.”

La modificación busca, en consecuencia, eliminar las distinciones de grados de los profesionales atendiendo a la profesión de los funcionarios.

5. ARTÍCULO 5°

El artículo 5° de la Ley sobre Autoridad Sanitaria reafirma la modificación precedente, estableciendo que, a contar de la fecha de publicación de dicha ley (es decir, desde el 24 de febrero de 2004), los funcionarios de las profesiones

de Asistentes Sociales, Enfermeras, Kinesiólogos, Matronas, Nutricionistas, Tecnólogos Médicos, Terapeutas Ocupacionales y Fonoaudiólogos, también podrán acceder, entre los grados 18° al 5°, a los cargos vacantes de las plantas de las respectivas instituciones, o a los empleos a contrata asimilados a los mismos grados.

6. ARTÍCULO 6°

El artículo 6° de la Ley sobre Autoridad Sanitaria contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia de Salud.

Si bien más adelante analizaremos en detalle este artículo, cabe destacar desde ya que la Superintendencia de Salud es la sucesora legal de la ex Superintendencia de Isapres y que le compete:

- a. Supervisar y controlar a las Isapres de acuerdo a la ley y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga el Régimen de Garantías en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen.
- b. Supervisar y controlar al Fondo Nacional de Salud en todas aquellas materias que digan estricta relación con los derechos que tienen sus beneficiarios en las modalidades de atención institucional, de libre elección, y lo que la ley establece como Régimen de Garantías en Salud.
- c. Fiscalizar a todos los prestadores de salud públicos y privados, sean éstos personas naturales o jurídicas, respecto de su acreditación y certificación, así como la mantención del cumplimiento de los estándares establecidos en la acreditación.

7. ARTÍCULO 7°

El artículo 7° de la Ley sobre Autoridad Sanitaria establece que la bonificación por retiro establecida en el Título II de la Ley N° 19.882 no será aplicable al personal perteneciente a los establecimientos de salud de carácter experimental, los que se regirán por el artículo primero transitorio de la Ley sobre Autoridad Sanitaria.

Cabe tener presente que el Título II de la Ley N° 19.882 establece una bonificación por retiro (artículos séptimo a duodécimo) que equivale a un

meses de remuneración por cada dos años de servicio, con tope de nueve meses, en el caso de los hombres, y un mes adicional en el caso de las mujeres. Así, por ejemplo, si un hombre ha trabajado 10 años, tiene derecho a 5 meses de bonificación; pero la mujer que también ha trabajado 10 años, tiene derecho a 6 meses de bonificación.

Es esa bonificación por retiro la que no se aplica al personal de los establecimientos de salud de carácter experimental, pues ellos se regirán por la bonificación aplicable al personal que se desempeña en los Servicios de Salud, en las Subsecretarías del Ministerio de Salud, en el Instituto de Salud Pública de Chile y en la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Ahora bien, los llamados “establecimientos de salud de carácter experimental” fueron creados por la Ley N° 19.650, publicada en el Diario Oficial el 24 de diciembre de 1999.

El artículo 6° de dicha ley estableció:

“Artículo 6°.- Facúltase al Presidente de la República, por el plazo de un año contado desde la fecha de la publicación de la presente ley, para crear, mediante uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por intermedio del Ministerio de Salud, los que también deberán ser suscritos por el Ministro de Hacienda, tres establecimientos de salud de carácter experimental, que a continuación se señalan: Hospital Padre Alberto Hurtado, Centro de Referencia de Salud de Peñalolén y Centro de Referencia de Salud de Maipú.

Los establecimientos experimentales a que se refiere el inciso anterior serán servicios públicos funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio, distintos de los Servicios de Salud a que se refiere el decreto ley N° 2.763, de 1979. Por su carácter experimental, deberán estar sujetos a evaluación en los períodos y formas que el Presidente disponga. Además, estos establecimientos tendrán a su cargo, en el ámbito que se les determine, la ejecución de las acciones de fomento, protección, recuperación y rehabilitación de las personas enfermas. También estarán sometidos a la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y

estarán sujetos a las disposiciones del Código Sanitario. Asimismo, estarán sujetos a las políticas nacionales y normas técnicas del Ministerio de Salud.

Con todo, dichos establecimientos se relacionarán con el Presidente de la República, a través del Ministerio de Salud, para los efectos de someterse a la supervisión de su funcionamiento a través del Servicio de Salud respectivo.

Estos establecimientos deberán funcionar coordinados con el Servicio de Salud respectivo e integrados a la red asistencial, orientar su actividad hacia un continuo fortalecimiento y mejoramiento en la calidad, oportunidad y cobertura de las prestaciones que proporcionen a sus usuarios, en especial mediante el establecimiento de sistemas de gestión apropiados a estos fines y al eficiente empleo de los recursos de todo orden de que dispongan.

Con estos propósitos, el Presidente de la República, en el ejercicio de las facultades que se le delegan, deberá dictar las normas necesarias para el cabal logro de los mismos, entre otras, las relativas a las siguientes materias:

- a) Sistema de gestión por resultados de salud, que incluya fijación de objetivos y metas de producción de servicios y de gestión sanitaria y los correspondientes mecanismos de medición y evaluación de los mismos;
- b) Responsabilidad del jefe superior y demás jefaturas por el logro de los resultados y el eficiente empleo de los recursos;
- c) Mecanismos de participación de la población usuaria del servicio;
- d) Establecimiento de niveles de dirección y de gerencia adecuados a una eficiente gestión;
- e) Régimen de administración de personal aplicable a todos los trabajadores del respectivo servicio, el que podrá ser diferenciado en atención a los estamentos y a las funciones involucrados, y fijación de las dotaciones correspondientes;
- f) Sistemas de remuneraciones aplicables a los trabajadores, los cuales deberán consultar, en todo caso, incentivos económicos y de otra naturaleza,

- asociados al desempeño individual y al logro de metas por unidades de gestión e institucionales;
- g) Obtención y administración de recursos financieros, físicos y materiales, sujetándose, en todo caso, a las normas legales de aplicación general sobre la materia;
 - h) Bases de la organización de los servicios, las que deberán consultar criterios de flexibilidad en la estructura y funcionamiento de los mismos;
 - i) Mecanismo de adquisiciones y administración de bienes y servicios;
 - j) Establecimiento obligatorio de periódicas auditorías externas integrales de la gestión clínica y administrativa del servicio;
 - k) Facultades de celebración de convenios con prestadores públicos o privados de acciones de salud, relativos al objeto y naturaleza del respectivo servicio, y
 - l) Regulaciones para incorporar al régimen de que trata este artículo a aquellos establecimientos que se encuentran en funciones al momento de la creación del servicio correspondiente, en especial en lo relativo a su personal y a sus recursos.

El mayor gasto que represente la aplicación de este artículo se financiará con cargo a los recursos consignados en el presupuesto de los Servicios de Salud.”

En el ejercicio de esta facultad, el Presidente dictó tres decretos con fuerza de ley, a saber:

- DFL N° 29, de 2000, de Salud, publicado en el Diario Oficial el 23 de julio de 2001 y que fija el estatuto orgánico del Hospital Padre Alberto Hurtado.
- DFL N° 30, de 2000, de Salud, publicado en el Diario Oficial el 23 de julio de 2001 y que fija el estatuto orgánico del Centro de Referencia de Salud de Peñalolén Cordillera Oriente
- DFL N° 31, de 2000, de Salud, publicado en el Diario Oficial el 23 de julio de 2001 y que fija el estatuto orgánico del Centro de Referencia de Salud de Maipú.

8. ARTÍCULO 8°

El artículo 8° de la Ley sobre Autoridad Sanitaria modificó la Ley N° 19.378.

La Ley N° 19.378 fue publicada en el Diario Oficial el 13 de abril de 1995 y contiene el Estatuto de Atención Primaria Municipal.

La Ley sobre Autoridad Sanitaria le introdujo dos modificaciones: una, al artículo 49 y la segunda agregando un artículo 55 bis, nuevo.

La finalidad de ambas modificaciones es la misma: que los recursos que se aporten por parte del Estado a las entidades administradoras de la atención primaria, deben hacerse por intermedio de las Municipalidades, debiendo quedar reflejada en el presupuesto respectivo y constar en el balance que las Municipalidades deben llevar para estos efectos.

9. ARTÍCULOS TRANSITORIOS

La Ley sobre Autoridad Sanitaria contempla 23 artículos transitorios.

9.1. Artículo primero transitorio

El artículo primero transitorio establece un incentivo al retiro a través de una bonificación.

Dicha bonificación es aplicable al personal mayor de 60 años de edad mujeres- o mayor de 65 años de edad varones- regido por la Ley N° 18.834 y el decreto ley N° 249, de 1974 (es decir, a quienes se les aplican los estatutos funcionarios generales y no especiales, como podrían ser los médicos regidos por la Ley N° 15.076 ó 19.664), que se desempeñen en un Servicio de Salud, en las Subsecretarías del Ministerio de Salud, en el Instituto de Salud Pública de Chile y en la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, así como los funcionarios de los establecimientos de salud de carácter experimental.

9.2. Artículo segundo transitorio

El artículo segundo transitorio se ocupa de indicar el cronograma de otorgamiento de la asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo establecida en el artículo 61 del decreto ley N° 2.763, de 1979.

9.3. Artículo tercero transitorio

El artículo tercero transitorio dispone la implementación gradual del componente por acreditación individual a que se refieren los artículos 64, 65 y 66 del decreto ley N° 2.763, de 1979.

9.4. Artículo cuarto transitorio

El artículo cuarto transitorio señala el modo cómo se otorgará el componente de cumplimiento anual de metas sanitarias y mejoramiento de la atención proporcionada a los usuarios a que se refieren los artículos 64, 65 y 67 del decreto ley N° 2.763, de 1979, durante los años 2003 al 2006.

9.5. Artículo quinto transitorio

El artículo quinto transitorio establece la forma gradual en tres años para el otorgamiento de la asignación de estímulo a la función directiva, establecida en el artículo 68 del decreto ley N° 2.763, de 1979.

9.6. Artículo sexto transitorio

El artículo sexto transitorio establece el cronograma de tres años para otorgar la asignación de estímulo a la función directiva, establecida en el artículo 68 del decreto ley N° 2.763, de 1979.

9.7. Artículo séptimo transitorio

El artículo séptimo transitorio establece la gradualidad por cuatro años para que rijan plenamente las modificaciones a la Ley N° 19.490.

9.8. Artículo octavo transitorio

El artículo octavo transitorio señala la época en que comenzarán a regir la asignación de turno y la bonificación compensatoria a que se refieren los artículos 72, 73 y 74, respectivamente, todos del decreto ley N° 2.763, de 1979, y decimotercero transitorio de la Ley sobre Autoridad Sanitaria, respectivamente.

9.9. Artículo noveno transitorio

El artículo noveno transitorio dispone la época en que comenzará a regir la asignación de responsabilidad establecida en el artículo 76 del decreto ley N° 2.763, de 1979.

9.10. Artículo décimo transitorio

El artículo décimo transitorio establece que el sistema de promoción mediante concurso interno a que se refiere el artículo 81 del decreto ley N° 2.763, de 1979, comenzará a operar ciento veinte días después de publicada la Ley sobre Autoridad Sanitaria, es decir, el 24 de junio de 2004, respecto de todos los cargos vacantes existentes a esa fecha, salvo el grado de inicio de cada planta, el que seguirá regulado conforme a las normas generales.

9.11. Artículo undécimo transitorio

El artículo undécimo transitorio establece que el proceso de acreditación de competencias a que se refiere el artículo 80 del decreto ley N° 2.763, de 1979, comenzará a operar a contar de ciento ochenta días después de publicada la Ley sobre Autoridad Sanitaria, es decir, el 23 de agosto de 2004.

9.12. Artículo duodécimo transitorio

El artículo duodécimo transitorio establece que los reglamentos a que se refieren el inciso segundo del artículo 63, el inciso segundo del artículo 66, el artículo 70 y el inciso segundo del artículo 77, todos del decreto ley N° 2.763, de 1979, deberán dictarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha de publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria, es decir, hasta el 23 de agosto de 2004.

9.13. Artículo decimotercero transitorio

El artículo decimotercero transitorio dispone que el personal a que se aplica el artículo 72 del decreto ley N° 2.763, de 1979, que se encuentre en funciones a la fecha de publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria (24 de febrero de 2004), tendrá derecho a una bonificación no imponible destinada a compensar las deducciones por concepto de cotizaciones para pensiones y salud a que esté afecta la asignación de turno, cuyo monto será el que resulte

de aplicar los siguientes porcentajes sobre el valor de dicha asignación, según sea el sistema o régimen previsional de afiliación del trabajador:

- a) 20,5% para los afiliados al sistema del decreto ley N° 3.500, de 1980.
- b) 25,62% para los afiliados al régimen general de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, Sección Empleados Públicos.
- c) 21,62% para los afiliados al régimen previsional de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, con rebaja de imposiciones de la letra a) del artículo 14 del decreto con fuerza de ley N° 1.340 bis, de 1930.

Para el personal afiliado a un sistema o régimen previsional diferente de los señalados, tal bonificación será equivalente a la suma de las cotizaciones para salud y pensiones que, con respecto a la referida asignación, le corresponda efectuar al trabajador.

Esta bonificación compensatoria se calculará conforme a los límites de impondibilidad establecidos por la legislación vigente.

9.14. Artículo decimocuarto transitorio

El artículo decimocuarto transitorio concedió, por una sola vez, un anticipo del componente base de la asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo establecida en los artículos 61 al 63 del decreto ley N° 2.763, de 1979, que se pagó en una sola cuota en el curso del mes siguiente al de la publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria (es decir, durante marzo de 2004), el que benefició a los funcionarios que dichas disposiciones señalan que se encuentren ubicados entre los grados 19° y 28° de la Escala Única, ambos inclusive, y cuyos montos serán equivalentes a la aplicación de los porcentajes que en dicho precepto se señalan.

9.15. Artículo decimoquinto transitorio

El artículo decimoquinto transitorio dispuso que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 A del decreto ley N° 2.763, de 1979, los siguientes Establecimientos tendrían la calidad de “Establecimiento de Autogestión en Red”, con las atribuciones y condiciones que señala el Título IV del decreto ley N° 2.763, de 1979, cuando cumplan los requisitos que establezca el reglamento señalado en el mencionado artículo:

N°	Comuna	Establecimiento
1	Angol	Hospital Angol
2	Antofagasta	Hospital Regional de Antofagasta Doctor Leonardo Guzmán
3	Arica	Hospital Doctor Juan Noé Crevani
4	Castro	Hospital Castro
5	Chillán	Hospital Herminda Martín
6	Concepción	Hospital Guillermo Grant Benavente
7	Coquimbo	Hospital Coquimbo
8	Coronel	Hospital Coronel
9	Coyhaique	Hospital Coyhaique
10	Curicó	Hospital Curicó
11	Independencia	Hospital Roberto del Río
12	Independencia	Instituto Nacional del Cáncer
13	Independencia	Hospital San José
14	Iquique	Hospital Doctor Ernesto Torres Galdames
15	La Serena	Hospital La Serena
16	Linares	Hospital Linares
17	Los Andes	Hospital San Juan de Dios de Los Andes
18	Los Ángeles	Hospital Víctor Ríos Ruiz
19	Lota	Hospital Lota
20	Melipilla	Hospital Melipilla
21	Osorno	Hospital Base de Osorno
22	Ovalle	Hospital Ovalle
23	Peñalolén	Hospital Doctor Luis Tisné Brousse
24	Providencia	Instituto de Neurocirugía
25	Providencia	Hospital del Salvador
26	Providencia	Hospital Luis Calvo Mackenna
27	Providencia	Instituto de Geriátría Presidente Eduardo Frei Montalva
28	Providencia	Instituto Pedro Aguirre Cerda
29	Providencia	Instituto Nacional del Tórax
30	Puente Alto	Hospital Doctor Sótero del Río Gundián
31	Puerto Montt	Hospital Puerto Montt
32	Punta Arenas	Hospital Regional Doctor Lautaro Navarro Avaria
33	Quillota	Hospital San Martín
34	Quilpué	Hospital Quilpué
35	Quinta Normal	Hospital San Juan de Dios
36	Quinta Normal	Hospital Félix Bulnes
37	Rancagua	Hospital Regional de Rancagua

N°	Comuna	Establecimiento
38	Recoleta	Instituto Psiquiátrico Doctor José Horwitz Barak
39	San Antonio	Hospital Claudio Vicuña
40	San Carlos	Hospital San Carlos
41	San Felipe	Hospital San Camilo
42	San Fernando	Hospital San Juan de Dios de San Fernando
43	San Miguel	Hospital Barros Luco Trudeau
44	San Miguel	Hospital Exequiel González Cortés
45	Santiago	Hospital Asistencia Pública
46	Santiago	Hospital Paula Jara Quemada
47	Santiago	Instituto Traumatológico Doctor Teodoro Gebauer
48	Talca	Hospital Talca
49	Talcahuano	Hospital Las Higueras
50	Temuco	Hospital Temuco
51	Tomé	Hospital Tomé
52	Valdivia	Hospital Valdivia
53	Valparaíso	Hospital Carlos Van Buren
54	Valparaíso	Hospital Valparaíso
55	Victoria	Hospital Victoria
56	Viña Del Mar	Hospital Gustavo Fricke

Agrega la disposición transitoria que dichos establecimientos que no hayan sido calificados como “Establecimiento de Autogestión en Red” al 1 de enero del año 2009, pasarán a tener dicha calidad a contar de esa fecha, por el solo ministerio de la ley, y se encontrarán regidos por las normas establecidas en el mencionado Título.

En todo caso, agrega, el personal directivo de estos establecimientos tendrá derecho a los beneficios remuneracionales establecidos en el artículo 68 del decreto ley N° 2.763, de 1979, asociados al cumplimiento de los estándares establecidos en el artículo 25 G, cuando el establecimiento cumpla dichos estándares.

9.16. Artículo decimosexto transitorio

El artículo decimosexto transitorio dispone que el mayor gasto que represente la aplicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria se financiará con cargo al Presupuesto del Ministerio de Salud. No obstante lo ante-

rior, el Ministerio de Hacienda, con cargo al ítem 50-01-03-25-33.104 de la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con esos recursos.

9.17. Artículo decimoséptimo transitorio

El artículo decimoséptimo transitorio facultó al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria, mediante un decreto con fuerza de ley, fijara el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes N° 18.469 y N° 18.933.

Tal atribución no se ejerció.

9.18. Artículo decimoctavo transitorio

El artículo decimoctavo transitorio señaló que las normas contenidas en la Ley sobre Autoridad Sanitaria, entrarían en vigencia el 1 de enero del año 2005.

Excepcionalmente, existen materias que comenzaron a regir a contar de la publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria (24 de febrero de 2004).

Ellas son todo lo relativo al nuevo Capítulo VI incorporado al decreto ley N° 2.763, de 1979, que contiene los artículos 61 a 83 nuevos y que se refieren a las siguientes materias:

- Asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo (artículos 61 a 63).
- Asignación de acreditación individual y estímulo al desempeño colectivo (artículos 64 a 67).
- Asignación de estímulo a la función Directiva (artículos 68 a 71).
- Asignación de turno (artículos 72 a 75).
- Asignación de responsabilidad (artículos 76 a 79).
- Promoción en la carrera funcionaria (artículos 80 a y 81).
- Dotación (artículos 82 y 83).

Asimismo, se exceptuó lo dispuesto a las modificaciones a las leyes N° 19.490, N° 19.086 y N° 19.378.

9.19. Artículo decimonoveno transitorio

El artículo decimonoveno transitorio facultó al Presidente de la República para que, por decreto expedido por intermedio del Ministro de Hacienda, conformará el primer presupuesto de la Superintendencia de Salud.

Tal atribución no se ejerció.

9.20. Artículo vigésimo transitorio

El artículo vigésimo transitorio señaló que el sistema de certificación contenido en el número 13 del artículo 4° del decreto ley N° 2.763, de 1979, no se aplicaría mientras no entren en vigencia las normas relativas a la acreditación de los programas correspondientes.

9.21. Artículo vigesimoprimer transitorio

El artículo vigesimoprimer transitorio facultó al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria, esto es, hasta el 24 de febrero de 2005, mediante un decreto con fuerza de ley expedido por intermedio del Ministerio de Salud, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, del año 1979.

Tal atribución no se ejerció.

9.22. Artículo vigesimosegundo transitorio

El artículo vigesimosegundo transitorio facultó al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria, establezca, mediante uno o más decretos con fuerza de ley expedidos por intermedio del Ministerio de Salud, los que también deberán ser suscritos por el Ministro de Hacienda, las normas necesarias para regular las siguientes materias:

- a) Fijar la planta de personal de la Subsecretaría de Redes Asistenciales. El encasillamiento en esta planta debía incluir sólo a personal proveniente de la Subsecretaría de Salud.

- b) Fijar la planta de personal de la Superintendencia de Salud. El encasillamiento en esta planta podría incluir personal proveniente de la Subsecretaría de Salud, de los Servicios de Salud y de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional. En todo caso, debería encasillarse en primer lugar a los funcionarios que son titulares de cargos de planta de esta última institución.
- c) Fijar la planta de la Subsecretaría de Salud Pública. El encasillamiento en esta planta incluiría personal proveniente de la Subsecretaría de Salud y de los Servicios de Salud. En todo caso, debería encasillarse en primer lugar a los funcionarios que son titulares de cargos de planta de la Subsecretaría de Salud.

La Subsecretaría de Salud Pública sería la continuadora legal de la Subsecretaría de Salud, para todos los efectos legales.

- d) Las plantas de las Subsecretarías de Redes Asistenciales y de Salud Pública contendrían, a lo menos, dos cargos de jefe de división cada una.
- e) Las áreas funcionales que competan al Ministerio de Salud a través de las estructuras internas de sus Subsecretarías, estarían asociadas, a lo menos, a redes asistenciales, recursos humanos, planificación y presupuesto, prevención y control de enfermedades, políticas públicas en salud y administración y servicio interno.
- f) Modificar la planta del Fondo Nacional de Salud que se vería aumentada por el traspaso de personal que cumpla funciones de autorización y pago de subsidios de incapacidad laboral en los Servicios de Salud, como consecuencia del ejercicio de la facultad a que se refiere la letra g) siguiente.
- g) Para ordenar el traspaso de funcionarios titulares de planta y a contrata entre las instituciones señaladas en las letras a), b), c) y f) precedentes, sin alterar la calidad jurídica de la designación y sin solución de continuidad, y el traspaso de los recursos que se liberen por este hecho. El traspaso del personal titular de planta, y de los cargos que sirven, se efectuaría en el mismo grado que tenían a la fecha del traspaso, salvo que se produzca entre instituciones adscritas a diferentes escalas de sueldos base, caso en el cual se realizaría en el grado más cercano al total de remuneraciones que

- perciba el funcionario traspasado. A contar de esa misma fecha, el cargo del que era titular el funcionario traspasado se entendería suprimido de pleno derecho en la planta de la institución de origen.
- h) Modificar las plantas de los servicios de salud que se verían reducidas por el traspaso del personal que cumpla funciones de autoridad sanitaria, como consecuencia del ejercicio de la facultad a que se refieren las letras b), c), f) y g) mencionadas.
- i) Establecer las normas complementarias al artículo 13 bis de la Ley N° 18.834, respecto de los encasillamientos derivados de las plantas que fije de conformidad con las atribuciones establecidas en esta disposición transitoria. Asimismo, en el ejercicio de ellas, podría establecer los requisitos para el desempeño de los cargos, sus denominaciones, los niveles jerárquicos para efectos de la aplicación de la Ley N° 19.882, las fechas de vigencia de las plantas, las dotaciones máximas de personal y todas las normas necesarias para la adecuada estructuración y operación de las plantas que fije.
- j) El uso de las facultades señaladas en este artículo transitorio quedaría sujeto a las siguientes restricciones, respecto del personal al que afecte:
- No podría tener como consecuencia ni podrían ser considerados como causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral del personal traspasado y del que no se traspase.
 - No podría significar pérdida del empleo, disminución de remuneraciones, modificación de los derechos estatutarios y previsionales del personal traspasado y del que no se traspase. Tampoco podría importar cambio de la residencia habitual de los funcionarios fuera de la Región en que estén prestando servicios, salvo con su consentimiento.
 - Cualquier diferencia de remuneraciones debería ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorbería por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla mantendría la misma imposibilidad que aquella de las remuneraciones que compensa.

- Los funcionarios encasillados conservarían la asignación de antigüedad que tengan reconocida, como también el tiempo computable para dicho reconocimiento.
 - No se podría modificar la suma de las dotaciones máximas de personal que tuvieran a la fecha de publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria el Ministerio de Salud y las instituciones y servicios dependientes o relacionados con éste, sin perjuicio de la creación de los cargos de Subsecretario de Redes Asistenciales, Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud e Intendente de Prestadores de Salud.
- k) Establecer el procedimiento para la determinación del monto que percibiría el personal por concepto de la asignación de turno a que se refiere el artículo 72 del decreto ley N° 2.763, de 1979. Asimismo, fijar el número máximo de funcionarios que podría percibir la asignación de turno y la bonificación compensatoria respecto del sistema integrado por tres y cuatro personas respectivamente, durante el primer año presupuestario de vigencia.
- l) Determinar la fecha de supresión del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, la que en ningún caso podría exceder de dos años a contar de la fecha de publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria, establecer el destino de sus recursos y el traspaso de su personal, el que debería efectuarse al Ministerio de Salud. En tanto no se suprime dicho Servicio, los funcionarios continuarían remunerados por el sistema que legalmente les correspondía a la fecha de publicación de la Ley sobre Autoridad Sanitaria, como asimismo les serían aplicables las normas contenidas en el Título VII del decreto ley N° 2.763, de 1979, y en los artículos transitorios primero, séptimo y undécimo de dicha ley. Asimismo, dichos funcionarios tendrían derecho a los incrementos pecuniarios dispuestos en los artículos transitorios séptimo y decimo-cuarto de la Ley sobre Autoridad Sanitaria.

9.23. Artículo vigesimotercero transitorio

El artículo vigesimotercero transitorio facultó al Presidente de la República para que, por decreto expedido por intermedio del Ministerio de Hacienda, conforme el presupuesto de la Subsecretaría de Redes Asistenciales,

la Subsecretaría de Salud Pública, los Servicios de Salud y la Superintendencia de Salud, y traspase a ellos los fondos de las entidades que traspasan personal o bienes, necesarios para que cumplan sus funciones, pudiendo al efecto crear, suprimir o modificar las asignaciones, ítem y glosas presupuestarias que sean pertinentes.

Tal atribución no fue ejercida.

III. LEY N° 19.966 (LEY AUGE)

Se publicó en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2004.

Esta ley es conocida erróneamente como “Ley AUGE”.

Ocurre que en el año 2002, cuando se envía el proyecto de ley, el Ejecutivo efectivamente propuso un “Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas”, al que denominó sistema AUGE o Plan AUGE.

No obstante, durante la discusión parlamentaria de la iniciativa legal, se eliminó toda referencia a dicha sigla, reemplazándola por las llamadas “Garantías Explícitas en Salud” cuya sigla es GES.

Esta ley contiene 55 artículos permanentes, los que se dividen en 3 Títulos y 4 artículos transitorios.

1. TÍTULO I, DEL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EN SALUD (ARTÍCULOS 1° A 33)

1.1. Párrafo 1°, Disposiciones generales

El párrafo 1° de este Título contiene los artículos 1° a 4°.

El artículo 1° trata del Régimen General de Garantías en Salud.

El artículo 2° se refiere a las Garantías Explícitas en Salud que tanto el Fondo Nacional de Salud como las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente a sus respectivos beneficiarios.

El artículo 3° se refiere a las normas e instrucciones generales que debe dictar el Ministerio de Salud sobre acceso, calidad y oportunidad para las prestaciones que se otorguen a los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud no contempladas en las Garantías Explícitas en Salud.

El artículo 4° define la Garantía Explícita de Acceso, la Garantía Explícita de Calidad, la Garantía Explícita de Oportunidad y la Garantía Explícita de Protección Financiera.

1.2. Párrafo 2º, De la cobertura financiera adicional

El párrafo 2º del Título I contiene los artículos 5º a 10º.

El artículo 5º dispone el derecho de los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional o al Fondo Nacional de Salud a una cobertura financiera adicional a la garantía Explícita de Protección Financiera, cobertura que es de cargo de dichos organismos.

El artículo 6º señala que dicha cobertura adicional implica el financiamiento del 100% de los copagos originados sólo por enfermedades o condiciones de salud contenidas en las Garantías Explícitas en Salud de que trata esta ley, que superen un determinado deducible.

El artículo 7º indica cuánto es el deducible para los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional y para aquellos pertenecientes al Grupo C o D de FONASA.

El artículo 8º indica el deducible de los trabajadores independientes afiliados al Fondo Nacional de Salud y que se encuentren clasificados en el grupo D.

El artículo 9º señala que el deducible deberá ser acumulado en un período máximo de doce meses, se computará desde la fecha en que el beneficiario registre el primer copago devengado y se pone en el caso que por urgencia vital o secuela funcional grave, una persona se atienda en un prestador distinto al designado por la Isapre o por FONASA.

El artículo 10º encarga a un reglamento del Ministerio de Salud, suscrito además por el Ministro de Hacienda, fijar las normas para la adecuada aplicación de la cobertura financiera adicional.

1.3. Párrafo 3º, De la determinación de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud

El párrafo 3º del Título I contiene los artículos 11 a 19.

El artículo 11 indica que las Garantías Explícitas en Salud serán elaboradas por el Ministerio de Salud y deberán ser aprobadas por decreto supremo de dicho Ministerio suscrito, además, por el Ministro de Hacienda.

El artículo 12 indica que, al iniciarse el proceso destinado a establecer las Garantías Explícitas en Salud, el Ministerio de Hacienda fijará el marco de

los recursos disponibles para su financiamiento en el Fondo Nacional de Salud y el valor de la Prima Universal, expresado en unidades de fomento, al que deberán ajustarse dichas Garantías.

El artículo 13 exige que la elaboración de la propuesta de Garantías Explícitas en Salud considere el desarrollo de diversos estudios.

El artículo 14 indica que se ha de confeccionar un listado de enfermedades y sus prestaciones asociadas.

El artículo 15 señala que la propuesta se debe someter a un proceso de verificación del costo esperado por beneficiario del conjunto priorizado con garantías explícitas, mediante un estudio convocado para tales efectos, que será dirigido y coordinado por el Ministerio de Salud.

El artículo 16 manifiesta que, para la realización del estudio señalado, el Ministerio de Salud debe convocar a una licitación para oferentes nacionales e internacionales.

El artículo 17 señala que, considerando los resultados del estudio, los Ministerios de Salud y de Hacienda deben someter la propuesta a la consideración del Consejo Consultivo.

El artículo 18 señala que los cambios en el valor de la Prima Universal no podrán ser superiores a la variación experimentada por el Índice General Real de Remuneraciones por Hora.

El artículo 19 dispone la obligación del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional de informar periódicamente a la Superintendencia de Salud los precios unitarios, frecuencias y prestaciones otorgadas que formen parte de las Garantías Explícitas del Régimen y que hayan sido requeridas en este carácter.

1.4. Párrafo 4°, Del Consejo Consultivo

El párrafo 4° del Título I contiene los artículos 20 a 22.

El artículo 20 crea un Consejo Consultivo como órgano asesor del Ministro de Salud.

El artículo 21 señala quiénes integran este Consejo.

El artículo 22 señala el modo de emitir la opinión por parte del Consejo respecto de la propuesta de garantías Explícitas en Salud.

1.5. Párrafo 5°, De la vigencia y modificación de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud

El párrafo 5° del Título I contiene solamente el artículo 23, el que señala desde cuándo rigen las Garantías Explícitas en Salud y la periodicidad de su revisión.

1.6. Párrafo 6°, De la obligatoriedad en el otorgamiento de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud

El párrafo 6° del Título I contiene los artículos 24 a 30.

El artículo 24, en primer lugar reitera que tanto el Fondo Nacional de Salud como las Instituciones de Salud Previsional deberán dar cumplimiento obligatorio a las Garantías Explícitas en Salud; en segundo lugar señala que el decreto que contenga las Garantías Explícitas debe indicar, para cada patología, el momento a partir del cual los beneficiarios tendrán derecho a ellas; en tercer lugar, obliga a todos los prestadores a informar a sus pacientes que tienen derecho a las Garantías Explícitas en Salud; en cuarto lugar obliga a los prestadores a estar registrados o acreditados por la Superintendencia para poder otorgar las prestaciones con Garantías Explícitas; finalmente, señala que las prestaciones se otorgarán exclusivamente a través de establecimientos ubicados en el territorio nacional, sin perjuicio de lo que se estipule en el contrato de salud previsional respectivo para el otorgamiento de estas prestaciones, en el caso de los afiliados a las Isapres.

El artículo 25 dispone que los beneficiarios de FONASA, para tener derecho a las Garantías Explícitas, deberán atenderse en la Red Asistencial que les corresponda.

El artículo 26 señala que los beneficiarios de FONASA pueden elegir, dentro del establecimiento en que deban ser atendidos, al profesional de su preferencia, siempre que ello permita cumplir con la Garantía Explícita de Oportunidad.

El artículo 27 señala que los beneficiarios de FONASA podrán optar por atenderse conforme a la modalidad de libre elección, en cuyo caso no registrarán las Garantías Explícitas de que trata la Ley AUGE.

El artículo 28 indica que los beneficiarios de Isapre, para tener derecho a las Garantías Explícitas, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren afiliados, de acuerdo al plan contratado para estos efectos.

El artículo 29 otorga a la Superintendencia de Salud la potestad de establecer los mecanismos o instrumentos que deberán implementar el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional para que éstos o los prestadores, cuando corresponda, dejen constancia e informen de, a lo menos, la enfermedad o condición de salud consultada y prestación asociada; el monto del pago que corresponda hacer al beneficiario; el plazo dentro del cual deberá ser otorgada la prestación correspondiente; la constancia del otorgamiento efectivo de la prestación o la causal por la que ella no se otorgó, con expresa mención de la razón de la negativa.

El artículo 30 señala que la obligatoriedad en el cumplimiento de la Garantía Explícita de Oportunidad podrá suspenderse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 del Código Sanitario, por el plazo máximo de un mes, prorrogable si se mantuvieran las causales indicadas en dicho precepto.

1.7. Párrafo 7º, Otras obligaciones

El párrafo sexto del Título I contiene los artículos 31 a 33.

El artículo 31 señala que, en la misma oportunidad en que se determinen las Garantías Explícitas en Salud, se fijará, por decreto de los Ministerios de Salud y de Hacienda, la cobertura financiera para la modalidad de libre elección que el Fondo Nacional de Salud deberá otorgar, como mínimo, a sus afiliados y a los beneficiarios que de ellos dependan.

El artículo 32 establece que las modificaciones a la cobertura financiera mencionada precedentemente, no podrán significar un crecimiento en el costo esperado por beneficiario de la modalidad de libre elección del Fondo Nacional de Salud superior a la variación experimentada por el Índice General Nominal de Remuneraciones por Hora, calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas.

El artículo 33 dispone que el decreto que fije las Garantías Explícitas en Salud determinará las metas de cobertura del examen de medicina preventiva, las que serán obligatorias para el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional. Corresponderá a la Superintendencia de Salud fiscalizar el cumplimiento de las metas señaladas.

2. Título II, Disposiciones Varias (artículos 34 a 37)

El artículo 34 modifica en diversos aspectos la Ley N° 18.469, que es la que establecía el régimen de salud de las personas adscritas al Fondo Nacional de Salud.

El artículo 35 hace lo mismo con la Ley N° 18.933, que regulaba el régimen privado de salud administrado por las Isapres.

El artículo 36 modifica el decreto ley N° 2.763, de 1979.

El artículo 37 mantiene vigente expresamente una serie de leyes, de modo que no se entienda que las Garantías Explícitas en Salud las han derogado. Ellas son: 1) Ley N°6.174, de Medicina Preventiva; 2) Ley N°18.948; 3) Ley N°19.086; 4) Ley N°19.123; 5) Ley N°19.779; 6) Decreto ley N°1.757, de 1977; 7) Decreto ley N°1.772, de 1977, y 8) Decreto ley N°2.859, de 1979.

3. TÍTULO III, DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA SANITARIA (ARTÍCULOS 38 A 55)

3.1. Párrafo I, Disposiciones generales

El párrafo I del Título III contiene los artículos 38 a 42.

El artículo 38 dispone que los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio.

El artículo 39 establece que los órganos de la Administración del Estado deberán instruir la investigación sumaria o sumario administrativo correspondiente en contra del funcionario que los haya hecho responsables por los daños causados.

El artículo 40 dispone que la acción para perseguir la responsabilidad funcionaria prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión.

El artículo 41 establece que la indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.

El artículo 42 establece que el Fondo Nacional de Salud será responsable por falta de servicio y las Instituciones de Salud Previsional por incumplimiento negligente, de su obligación de asegurar el otorgamiento de las garantías explícitas de salud contempladas en la ley, siempre que tal incumplimiento sea consecuencia directa de su actuar. Y que responderán del incumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud los prestadores inscritos ante la Superintendencia de Salud, en caso de que el referido incumplimiento sea consecuencia de la acción u omisión de dichos prestadores.

3.2. Párrafo II, De la mediación

El párrafo II del Título III contiene los artículos 43 a 55.

El artículo 43 obliga a los interesados a someterse a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, antes de ejercer las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N°2.763, de 1979, o sus funcionarios.

El mismo artículo dispone igual exigencia en el caso de los prestadores privados, para lo cual los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud.

El artículo 44 establece las reglas generales para dar inicio al proceso de mediación.

El artículo 45 dispone que el plazo total para el procedimiento de mediación será de sesenta días corridos a partir del tercer día de la primera citación al reclamado; previo acuerdo de las partes, este plazo podrá ser prorrogado hasta enterar ciento veinte días, como máximo. Agrega que durante el plazo que dure

la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar.

Los artículos 46 a 53 establecen las reglas generales para el desarrollo del procedimiento de mediación.

El artículo 54 dispone, por una parte, los requisitos generales para ser inscrito en el Registro de Mediadores y, en segundo lugar, señala que la Superintendencia de Salud establecerá los aranceles que corresponda pagar por la mediación.

Finalmente, el artículo 55 señala que, mediante un reglamento dictado conjuntamente por los Ministerios de Salud y de Hacienda se establecerá la forma de designación de los mediadores, las modalidades de control de éstos, las causales de eliminación del Registro y las demás normas que permitan el funcionamiento del sistema de mediación.

4. ARTÍCULOS TRANSITORIOS

4.1. Artículo primero transitorio

Establece el cronograma de vigencia de las Garantías Explícitas en Salud para los años 2005, 2006 y 2007.

4.2. Artículo segundo transitorio

Establece la variación máxima que experimentará el valor de la Prima Universal que se fije en el decreto posterior al que se dicte en el año 2007, es decir, el que debiera dictarse en el 2010.

4.3. Artículo tercero transitorio

Dispone la vigencia de las normas establecidas en la Ley AUGE.

En general, ellas entran en vigencia en conjunto con el primer decreto que contiene las Garantías Explícitas en Salud, lo que ocurrió el 1 de julio de 2005, con las siguientes excepciones:

1. El primer decreto que establezca las Garantías Explícitas en Salud, podía dictarse a contar de la fecha de publicación de la ley, es decir, a partir del 3 de septiembre de 2004 y no le sería aplicable el procedimiento de determinación de las Garantías Explícitas.

2. La Garantía Explícita de Calidad será exigible cuando entren en vigencia los sistemas de certificación, acreditación y registro de la Superintendencia de Salud, conforme a lo dispuesto en la Ley N°19.937.
3. Las normas sobre mediación entrarían en vigencia seis meses después de la publicación de esta ley, es decir, en marzo de 2005.
4. La exigencia de que el médico se encuentre registrado en la Superintendencia de Salud para los efectos de las urgencias, se hará efectiva de acuerdo al numeral 2 precedente.

4.4. Artículo cuarto transitorio

Facultó al Presidente de la República para que, dentro del plazo de seis meses, contado desde la publicación de la ley, mediante un decreto con fuerza de ley expedido por intermedio del Ministerio de Salud, fije los textos refundidos y sistematizados de las leyes N°18.469 y N°18.933 y del decreto ley N° 2.763, de 1979, en el que se incluirá la Superintendencia de Salud creada en la Ley N°19.937.

Tal atribución no se ejerció.

IV. LEY N° 20.015 (LEY LARGA DE ISAPRES)

Se publicó en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2005.

Tal como se señaló en su momento, en el año 2003 se publica la llamada “Ley Corta de Isapres” a raíz de los problemas suscitados por el Grupo Inverlink que hicieron necesario dividir el proyecto original de reforma a la Ley N° 18.933, de suerte tal que se recogieran desde ya las normas sobre solvencia financiera propuestas originalmente.

La “Ley Larga de Isapres”, en consecuencia, se hace cargo de las restantes modificaciones no incluidas en la Ley N° 19.895.

La Ley Larga consta de 3 artículos permanentes y 4 artículos transitorios.

1. ARTÍCULO 1°.

El artículo 1° introduce diversas modificaciones a la Ley N° 18.933, contenida en 23 numerales.

1.1. Numeral 1

El numeral 1) modifica el artículo 2° de la Ley N° 18.933.

Ya dijimos que el artículo 2° citado contiene algunas definiciones y conceptos que permiten ilustrar las demás disposiciones de la ley.

La Ley Larga de Isapres, en esta materia, agrega los siguientes conceptos: agente de ventas, precio base y tabla de factores.

1.2. Numeral 2

El numeral 2) modifica el artículo 3° de la Ley N° 18.933, el que, como se indicó, establece algunas atribuciones de la ex Superintendencia de Isapres, actual Superintendencia de Salud.

Entre las nuevas potestades se establece el de velar por que la aplicación práctica de los contratos celebrados entre los prestadores de salud y las Instituciones de Salud Previsional no afecte los beneficios a que tienen derecho el

afiliado o sus beneficiarios; mantener un registro de agentes de ventas, fiscalizar el ejercicio de sus funciones y aplicarles las sanciones que establece la ley; y requerir de los prestadores, sean éstos públicos o privados, la entrega de la certificación médica que sea necesaria para decidir respecto de la procedencia de beneficios regulados por la ley.

1.3. Numeral 3

El numeral 3) modifica el inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 18.933, precisando que las Isapres “financiarán” las prestaciones de salud y no las “otorgarán”.

1.4. Numeral 4

En estrecha relación con lo manifestado precedentemente, el numeral 4) reemplaza el inciso primero del artículo 22 de la Ley N° 18.933, señalando que las Isapres tendrán por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese fin, las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores.

1.5. Numeral 5

El artículo 24 de la Ley N° 18.933 establece los requisitos que han de cumplir las entidades que deseen registrarse como Isapre en la Superintendencia.

El numeral 5) agrega a dicho artículo un nuevo inciso segundo, aumentando las exigencias, las que, por una parte las obliga a informar la identidad de los socios, accionistas y sus controladores, siempre que posean una participación igual o superior al 10% del capital o tengan la capacidad de elegir a lo menos a un miembro del directorio y, en segundo lugar, las obliga a acreditar que sus socios, accionistas y controladores no se encuentran en alguna situaciones de inhabilidad.

1.6. Numeral 6

El numeral 6) agrega dos nuevos artículos a la Ley N° 18.933.

El primero de ellos es el artículo 24 bis, que regula las inhabilidades para ser directores, gerentes, administradores, apoderados o representantes legales de una Isapre.

El segundo de ellos es el artículo 24 ter que regula la actividad de los agentes de ventas.

1.7. Numeral 7

El artículo 26 de la Ley N° 18.933 se refería a la garantía que las Isapres debían mantener para asegurar el pago de sus obligaciones con sus beneficiarios y con los prestadores.

El numeral 7) modifica dicho artículo, sustituyendo la expresión “cotizaciones por regularizar”, por “excesos de cotizaciones”.

1.8. Numeral 8

El artículo 28 de la Ley N° 18.933 señalaba las finalidades de la garantía, en caso de cancelación del registro de una Isapre.

El numeral 8) lo sustituye por otro que mantiene la misma idea, pero no enumera las finalidades sino que hace una referencia genérica a la ley.

1.9. Numeral 9

El numeral 9) reemplaza el epígrafe del Párrafo 3° del Título II, por el siguiente: “De la afiliación y las cotizaciones”. Antes decía “De las cotizaciones”.

1.10. Numeral 10

El artículo 33 de la Ley N° 18.933 establecía las materias que, como mínimo, debían contener los contratos de salud previsual.

El numeral 10) le introduce a dicho artículo variadas modificaciones.

Así, en primer lugar, reemplaza el inciso primero por otro que reafirma el carácter indefinido de los contratos.

En segundo lugar, incorpora una nueva letra a bis), la que tiene por objeto regular las distintas modalidades de atención, a saber: plan libre elección, plan cerrado y plan con prestadores preferentes.

En tercer lugar, agrega un nuevo párrafo a la letra f) del artículo 33, el que básicamente permite, de modo excepcional, que un futuro afiliado que padezca él o algún beneficiario alguna enfermedad preexistente, solicitar que la Institución le otorgue para dichas patologías, por 36 meses, la cobertura que el Fondo Nacional de Salud ofrece en la Modalidad de Libre Elección de la Ley N° 18.469.

En cuarto lugar, establece que los planes expresados en el porcentaje de la cotización legal, sólo se permitirá en el caso de Isapres cerradas y en los contratos colectivos.

En quinto lugar, agrega cuatro incisos nuevos, los que regulan la potestad de las Isapres de solicitar la entrega de certificaciones médicas que sean necesarias para decidir respecto de la procedencia de tal beneficio y que, en caso de que la información proporcionada por el prestador sea incompleta, imprecisa o tema la Isapre fundadamente que no se ajusta a la verdad, designe un médico cirujano independiente de las partes para que revise personalmente la ficha clínica.

1.11. Numeral 11

El artículo 33 bis de la Ley N° 18.933 trata, en los incisos segundo y siguientes, las exclusiones de cobertura que se permiten pactar.

El numeral 11) los sustituye y reordena dichas exclusiones, enumerándolas.

1.12. Numeral 12

El numeral 12) agrega dos artículos nuevos a la Ley N° 18.933.

El primero de ellos es el artículo 33 ter, que establece que las Isapres se subrogarán al afiliado o beneficiario en los derechos y acciones que éste tenga contra terceros, en razón de los hechos que hicieron necesaria la respectiva prestación, y hasta el monto que corresponda a lo que la ISAPRE haya pagado u otorgado.

El segundo es el artículo 33 quáter, que dispone que todos los beneficios distintos a los contemplados en las Garantías Explícitas en Salud que otorgue la Institución de Salud Previsional deberán estar incluidos en el Plan de Salud Complementario.

1.13. Numeral 13

El artículo 34 de la Ley N° 18.933 permitía que celebren contratos de salud con Isapres a personas que no son trabajadores ni pensionados; son los llamados cotizantes voluntarios.

El numeral 13) tan sólo agrega unas referencias legales a los nuevos artículos 38 bis y 38 ter que se agregan, de modo que a esta clase de cotizantes también se les apliquen esas normas.

1.14. Numeral 14

El artículo 38 de la Ley N° 18.933 regulaba diversas materias relativas a la vigencia de los contratos de salud, las adecuaciones que se les puede hacer y qué ocurre con el no pago de cotizaciones, entre otras cuestiones.

El numeral 14) modifica dicho precepto en varias materias.

Así, en primer lugar, elimina la facultad que el inciso segundo le había dado a las partes (Isapre y afiliados) para renunciar al desahucio.

Reemplaza íntegramente el inciso tercero, siendo su principal implicancia el hecho que las Isapres sólo podrán adecuar los precios base de los planes de salud, pero jamás los beneficios, cosa que hasta antes de la Reforma se permitía.

Se agrega, en el inciso final, un plazo de tres meses para que la Isapre informe al afiliado que el empleador de éste ha dejado de enterar la cotización para salud.

Finalmente, se agregan dos nuevos incisos. En el primero, se establece el mismo plazo anterior para que la Isapre informe del no pago de la cotización y de sus posibles consecuencias, respecto de sus afiliados trabajadores independientes y cotizantes voluntarios. En el segundo, se establecen las consecuencias que debe soportar la Isapre si no efectúa las comunicaciones antedichas.

1.15. Numeral 15

El numeral 15) agrega dos nuevos artículos a la Ley N° 18.933.

El primero es el artículo 38 bis, que establece una serie de reglas imperativas para adecuar los precios base de los planes de salud.

El segundo es el artículo 38 ter, que regula en detalle la Tabla de Factores de riesgo por sexo y edad.

Como veremos más adelante, el precio final de un plan de salud se obtiene por la multiplicación del precio base con el factor definido en el plan.

1.16. Numeral 16

El artículo 40 de la Ley N° 18.933 se refería la terminación del contrato de salud previsional. En términos generales, la Isapre podía poner término al contrato por cualquier incumplimiento contractual en que incurriera el afiliado.

El numeral 16) reemplaza el referido precepto y limita a cuatro las hipótesis que las Isapres pueden invocar para poner término a un contrato: falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud; no pago de cotizaciones por parte de los cotizantes voluntarios e independientes, tanto aquellos que revistan tal calidad al afiliarse como los que la adquieran posteriormente por un cambio en su situación laboral; impetrar formalmente u obtener indebidamente, para él o para alguno de sus beneficiarios, beneficios que no les correspondan o que sean mayores a los que procedan; y omitir del contrato a algún familiar beneficiario de los indicados en las letras b) y c) del artículo 6° de la Ley N° 18.469, con el fin de perjudicar a la Institución de Salud Previsional.

1.17. Numeral 17

El artículo 41 de la Ley N° 18.933 establecía quiénes son los beneficiarios de un plan de salud, además del cotizante.

El numeral 17) agregó un nuevo inciso final, regulando la situación de aquellos beneficiarios que pasan a ser cotizantes, obligando a las Isapres a celebrar contratos con ellos sin considerar eventuales patologías que hayan producido durante su permanencia en esa misma Isapre como beneficiarios.

1.18. Numeral 18

El numeral 18) agregó un nuevo artículo 41 bis a la Ley N° 18.933, el que obliga a la Isapre a mantener todos los beneficios del contrato por, al menos, un año contado desde el fallecimiento del cotizante.

1.19. Numeral 19

El numeral 19) agrega un nuevo Párrafo 6° al Título II, de la Ley N° 18.933, por el que se crea el Fondo de Compensación Solidario entre Isapres.

1.20. Numeral 20

El artículo 43 de la Ley N° 18.933 establecía la obligación de las Isapres de mantener en sus oficinas y para información del público en general un extracto de algunas materias.

El numeral 20) reemplaza el citado artículo, actualizando la información que debe mantenerse a disposición del público en general y de los beneficiarios de las Isapres.

1.21. Numeral 21

El artículo 45 de la Ley N° 18.933 se refería a las sanciones que podía aplicar la ex Superintendencia a las Isapres.

El numeral 21) reemplaza el inciso segundo de dicho precepto, aumentando el monto de la multa desde 500 unidades de fomento a 1.000 unidades de fomento y señala que, en caso de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, dentro de un período de doce meses, podrá aplicarse una multa de hasta 4.000 unidades de fomento.

1.22. Numeral 22

El artículo 46 bis de la Ley N° 18.933 regulaba el procedimiento que ha de seguirse en caso de que una Isapre solicite su propia cancelación de registro.

El numeral 22) sustituye los incisos primero y segundo del citado precepto, agregando entre las obligaciones pendientes que deben consignarse, aquellas que tenga la Isapre con los prestadores de salud y las que tenga con otras Instituciones de Salud Previsional por concepto de transferencias del Fondo de Compensación Solidario.

Asimismo, establece que, para la aprobación de la solicitud, la Institución deberá acreditar que otra Isapre ha aceptado la totalidad de sus contratos de salud, incluyendo a todos sus afiliados y beneficiarios.

Por otro lado, establece la obligación de las Isapres fusionadas de notificar a sus afiliados de ese hecho, lo que también se aplica en el caso de Instituciones que se dividan o transformen o en que, tratándose de sociedades anónimas, cambie el accionista o grupo controlador.

1.23. Numeral 23

El artículo 48 de la Ley N° 18.933 regulaba el pago de la garantía en caso de cancelación del registro de una Isapre.

El numeral 23) introduce varias modificaciones a dicho precepto.

En primer lugar, reduce el plazo de pago de la garantía desde 180 días a 90 días.

En segundo lugar, altera los órdenes de prelación en el pago de la garantía.

En tercer lugar, crea un procedimiento para acreditar las deudas que están garantizadas.

En cuarto lugar, señala que si la garantía resulta insuficiente para pagar las deudas a los afiliados de una Isapre y ésta se encuentre declarada en quiebra, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud deberá emitir una resolución que contenga la identificación del afiliado o el prestador y el monto adeudado.

Finalmente, establece que en aquella parte que no haya podido ser solucionada con la garantía, los créditos de los afiliados gozarán del privilegio concedido a los créditos del número 6 del artículo 2.472 del Código Civil, los que, en todo caso, se pagarán con preferencia a aquéllos, rigiendo en todo lo demás lo dispuesto en el artículo 2.473 del mismo Código.

2. ARTÍCULO 2°

El artículo 2° de la Ley Larga de Isapres establece la vigencia de las modificaciones introducidas a la Ley N° 18.933.

3. ARTÍCULO 3°

El artículo 3° de la Ley Larga de Isapres interpretó los artículos 26, 46 y 48 de la Ley N° 18.933, declarando que:

1.- En caso de cancelación del registro de una Institución de Salud Previsional, la garantía que deben mantener las Instituciones será liquidada y pagada exclusivamente por la Superintendencia, aun en caso de quiebra de la Institución, quedando, en consecuencia, dicha garantía fuera de la masa de la quiebra hasta que pierda su inembargabilidad.

2.- Las órdenes de atención, bonos de atención o similares que las Instituciones de Salud Previsional hayan emitido para el financiamiento de las prestaciones otorgadas a sus beneficiarios y que posean los prestadores de salud, sólo pueden ser consideradas en el tercer orden de prelación para efectos del pago con cargo a la garantía.

4. ARTÍCULOS TRANSITORIOS.

Cuatro son los artículos transitorios que contempla la Ley Larga de Isapres.

4.1. Artículo primero transitorio

Permite a las Isapres que, a la fecha de publicación de la ley, sean también prestadores de atenciones de salud, constituyan, dentro del plazo de un año contado desde dicha publicación, una nueva Institución de Salud Previsional, mediante la creación de una persona jurídica distinta, la que se entenderá, para todos los efectos legales, como continuadora legal de aquélla en lo que dice relación con el giro de financiar prestaciones y beneficios de salud regulados por la Ley N° 18.933, especialmente para lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley Larga de Isapres.

4.2. Artículo segundo transitorio

Dispone que la relación máxima entre los factores de la Tabla de Factores será, para el primer decenio contado desde la vigencia de la ley, de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres.

4.3. Artículo tercero transitorio

Establece que la renuncia a desahuciar los contratos de salud por un tiempo determinado que, a la fecha de vigencia de ley, hayan pactado los afilia-

dos y las Instituciones de Salud Previsional, se mantendrá hasta el vencimiento del plazo respectivo.

4.4. Artículo cuarto transitorio

Faculó al Presidente de la República para que, dentro del plazo de seis meses a contar de la fecha de publicación de la ley, y mediante un decreto con fuerza de ley, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N°s 18.469 y 18.933.

Esta facultad se ejerció y dio nacimiento al DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

SEGUNDA PARTE

LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD

I. EL ACCESO UNIVERSAL CON GARANTÍAS EXPLÍCITAS (AUGE), EL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EN SALUD (RGGS) Y LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD (GES)

Pocos conceptos han sido tan mencionados, discutidos y confundidos en los últimos años en el ámbito sanitario, tanto por su trascendencia como por la similitud que en apariencia poseen.

Las tres instituciones tomaron su forma definitiva o fueron creadas durante la tramitación parlamentaria de los proyectos de ley, habiendo considerado originalmente el ejecutivo sólo los conceptos de “Auge” y “Régimen de Garantías en Salud” (el que finalmente fue reemplazado).

En efecto, el Mensaje del Ejecutivo N° 1/347, de 22 de mayo de 2002, proponía el establecimiento de un “Régimen de Garantías en Salud”, disponiendo su artículo 1° que *“la presente ley tiene por objeto regular el régimen de garantías en salud, en adelante, también, “el régimen”. Dicho régimen es parte integrante del sistema de acceso universal con garantías explícitas, junto a las acciones de salud pública elaboradas por el Ministerio de Salud, conforme a la normativa vigente, y a las demás prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios de las leyes N° 18.469 y N° 18.933”*.

Este régimen, de acuerdo al artículo 3° del proyecto, establecería un conjunto priorizado de enfermedades y condiciones de salud y las prestaciones de salud asociadas a ellas, con garantías explícitas relativas a acceso y a niveles de oportunidad, protección financiera y calidad de las mismas, que el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberían asegurar a sus respectivos beneficiarios.

Mediante indicaciones del Ejecutivo, de 15 de diciembre de 2003 y 22 de junio de 2004, encontrándose el proyecto de ley en trámite en el Senado, se propuso la modificación de los artículos referidos, tomando forma definitiva las instituciones del AUGE, RGGS y GES, las que describiremos a continuación.

El **Auge** es el “Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas”, siendo un conjunto compuesto por todas las acciones de salud que otorgan los sistemas público y privado de salud⁴.

Así, pues, componen el Sistema Auge:

- Las *acciones de Salud Pública* a cargo del Ministerio de Salud.
- *Prestaciones y beneficios de cargo del Fondo Nacional de Salud (Fonasa)* a sus afiliados y beneficiarios:
 - o Prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y programas que el Fonasa deberá cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su *modalidad de atención institucional* (Régimen General de Garantías en Salud). Incluye:
 - Prestaciones con *Garantías Explícitas*, asociadas a programas, enfermedades o condiciones de salud específicas. (Garantías Explícitas en Salud).
 - Prestaciones no asociadas a programas, enfermedades o condiciones de salud específicas⁵. Forman parte de este conjunto:

⁴ La única referencia que la legislación establece en relación al concepto AUGE la señala el numeral 7 del artículo 4° del DFL N° 1, de 2005, de Salud, que dispone como una de las funciones del Ministerio de Salud “*Formular, evaluar y actualizar el Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas, en adelante, también, “Sistema AUGE”, el que incluye las acciones de salud pública y las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios a que se refieren los Libros II y III de esta Ley*”. Cabe señalar que este concepto fue propuesto por el ejecutivo, en su forma definitiva, en el Mensaje N° 81-347, de 25 de junio de 2002, mediante el cual se proponía una serie de modificaciones al Decreto Ley N° 2.763, de 1979, no sufriendo variaciones en el trámite parlamentario.

⁵ Los beneficiarios del Fonasa no cuentan con garantías específicas para este listado de prestaciones, se otorgan en general por los establecimientos de salud que forman parte de la Red Asistencial de cada Servicio de Salud (red pública de salud), con los recursos físicos y humanos de que dispongan. Sin perjuicio de ello, el artículo 3° de la Ley N° 19.966 establece que el Ministerio de Salud debe dictar normas e instrucciones generales sobre acceso, calidad y oportunidad para estas prestaciones, tales como estándares de atención y gestión de tiempos de espera, las que serán de público conocimiento.

- Examen de medicina preventiva⁶.
- Asistencia médica curativa.
- Atención odontológica.
- Protección a toda mujer embarazada y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, la que comprenderá el control del embarazo y puerperio. El niño recién nacido y hasta los seis años de edad tendrá también derecho a la protección y control de salud.
 - o Prestaciones de salud que otorga el Fonasa en su *modalidad de libre elección*.
 - o *Prestaciones de carácter pecuniario* que debe otorgar el Fonasa a los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo (Subsidio por Incapacidad Laboral “SIL”).
- *Prestaciones y beneficios de cargo de las Instituciones de Salud Previsional (Isapre) a sus afiliados y beneficiarios:*

⁶ El artículo 33 de la LeyN° 19.966, establece que el decreto que fije las Garantías Explícitas en Salud determinará las metas de cobertura del examen de medicina preventiva, que serán obligatorias para el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional. Por su parte, el contenido y características de éste, se fijan por resolución exenta del Ministerio de Salud, la que se ha actualiza en el periodo de modificación del decreto que fijas las Garantías Explícitas. Mediante Resolución Exenta N° 876, del año 2006, del Ministerio de Salud, se ha definido que el examen de medicina preventiva “*estará constituido por un plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital, que tiene por objeto reducir o postergar la morbimortalidad, discapacidad o sufrimiento, debido a aquellos problemas de salud, es decir enfermedades o condiciones prevenibles o controlables, que formen parte de las prioridades sanitarias, mediante la detección precoz en los beneficiarios o de la prevención en un individuo asintomático. El examen de medicina preventiva debe realizarse en el contexto de un control o consulta por un profesional de la salud debidamente capacitado e incluye un conjunto de acciones tales como: anamnesis, examen físico, cuestionarios, mediciones, exámenes de laboratorio, consejería, indicaciones y/o derivación, según corresponda a la intervención preventiva*”.

- o Prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo que las Isapres deben cubrir a sus respectivos beneficiarios. Incluye:
 - Las *Garantías Explícitas en Salud* señaladas precedentemente.
 - *Plan complementario* de salud, el que incluye:
 - Examen de medicina preventiva⁷.
- Protección a la mujer embarazada y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, la que comprenderá el control del embarazo y puerperio. El niño recién nacido y hasta los seis años de edad tendrá también derecho a la protección y control de salud.
- Las prestaciones y la cobertura financiera que se fije como mínimo para la modalidad de libre elección que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud⁸.
- Las demás prestaciones y beneficios que se pacten con el afiliado.
- o *Prestaciones de carácter pecuniario* que debe otorgar la Isapre a los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo (Subsidio por Incapacidad Laboral “SIL”).

⁷ Ver nota anterior.

⁸ Los artículos 31 y 32 de la Ley N° 19.966, establecen que, en la misma oportunidad en que se determinen las Garantías Explícitas en Salud se fijará, por decreto de los Ministerios de Salud y de Hacienda, la cobertura financiera para la modalidad de libre elección que el Fondo Nacional de Salud deberá otorgar, como mínimo, a sus afiliados y a los beneficiarios que de ellos dependan, decreto que tendrá el mismo plazo de vigencia que las mencionadas Garantías Explícitas. Asimismo, las modificaciones del decreto no podrán significar un crecimiento en el costo esperado por beneficiario de la modalidad de libre elección del Fondo Nacional de Salud, superior a la variación experimentada por el Índice General Nominal de Remuneraciones por Hora, calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace, entre el nonagésimo día anterior a la promulgación del decreto que contenga las Garantías Explícitas en Salud que se está modificando y el nonagésimo día anterior a la promulgación del decreto que contenga la respectiva modificación.

Así pues, la relación que existe ente los términos anotados es de continente a contenido, siendo el de mayor extensión el Auge.

El **Régimen General de Garantías en Salud** (RGGS) o Régimen General de Garantías (RGS)⁹, es un instrumento que establece las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y los programas que el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su modalidad de atención institucional. Se elabora de acuerdo al Plan Nacional de Salud¹⁰ y a los recursos de que disponga el país.

Por su parte, las **Garantías Explícitas en Salud** (GES) son las condiciones relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud.

Entre sus características, destacan:

- a. Las GES son elaboradas Ministerio de Salud y se aprueban por Decreto Supremo de dicho Ministerio el que también es suscrito por el Ministro de Hacienda.
- b. Las GES deben ser aseguradas obligatoriamente por FONASA e Isapres a sus respectivos beneficiarios.
- c. Las GES son constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento puede ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.
- d. Asimismo, las GES deben ser las mismas para los beneficiarios de ambos sistemas de salud, pero podrán ser diferentes para una misma prestación, conforme a criterios generales, tales como enfermedad, sexo, grupo de edad u otras variables objetivas que sean pertinentes.

Esto último significa, por ejemplo, que una patología podría señalar que una Resonancia Nuclear Magnética se haga dentro de 10 días; pero otra patología podría señalar que dicha Resonancia se haga dentro de 48 horas. Lo que nunca

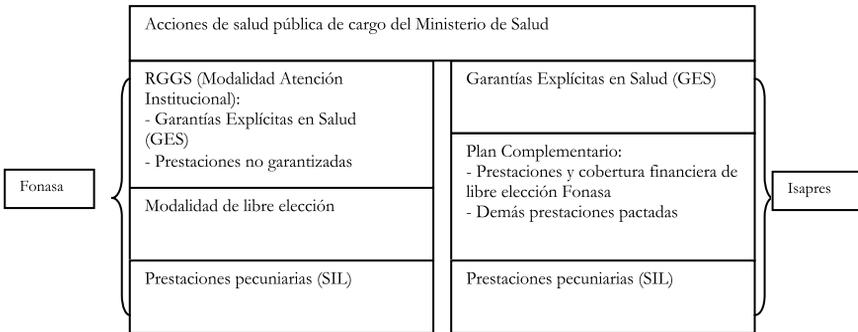
⁹ La definición se encuentra contenida en el artículo 1° de la Ley N° 19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud.

¹⁰ De acuerdo al numeral 8 del artículo 4° del DFL N° 1, de 2005, de Salud, le corresponde al Ministerio de Salud “*Formular, evaluar y actualizar los lineamientos estratégicos del sector salud o Plan Nacional de Salud, conformado por los objetivos sanitarios, prioridades nacionales y necesidades de las personas*”.

podría establecerse son plazos distintos dependiendo de si una persona está en FONASA o en Isapre.

La siguiente figura representa esquemáticamente los conceptos anotados:

AUGE



Como dijimos más arriba, cuatro son las GES que contempla el legislador: Acceso, Calidad, Oportunidad y Protección Financiera. A continuación las analizaremos en detalle.

II. LA GARANTÍA EXPLÍCITA DE SALUD DE ACCESO

1. CONCEPTO

De acuerdo a la letra a), del artículo 4° de la Ley N° 19.966, la GES de Acceso consiste en la obligación del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a sus beneficiarios, en la forma y condiciones que determine el decreto que contiene las GES.

Reitera dicha idea el inciso primero del artículo 24 de la citada ley, al señalar:

“El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán dar cumplimiento obligatorio a las Garantías Explícitas en Salud que contemple el Régimen que regula esta ley para con sus respectivos beneficiarios”.

¿Y quiénes son beneficiarios de FONASA y de las Isapres?

2. QUIÉNES TIENEN DERECHO A LAS GES

El legislador ha señalado que sólo tienen derecho a las GES los beneficiarios de FONASA y de las Isapres.

2.1. Beneficiarios de FONASA

De acuerdo al artículo 136, del DFL N° 1, de 2005, de Salud, son beneficiarios de FONASA las siguientes personas:

1.- En primer lugar, los afiliados.

La incorporación como afiliado al sistema público de salud es de carácter automático¹¹ al adquirirse cualquiera de las calidades siguientes:

a. Trabajadores dependientes de los sectores público y privado;

¹¹ A diferencia del Sistema Privado, en donde se requiere la suscripción de un contrato.

- b. Trabajadores independientes que coticen en cualquier régimen legal de previsión;
- c. Imponentes voluntarios que coticen en cualquier régimen legal de previsión;¹²
- d. Los que gocen de pensión previsional de cualquier naturaleza;
- e. Los que gozan de subsidio por incapacidad laboral; y
- f. Los que gozan de subsidio de cesantía.

Sobre este último afiliado, cabe destacar que no debe confundirse el “subsidio de cesantía” con el “seguro de cesantía”, también llamado “seguro de desempleo”.

El siguiente cuadro permite compararlos:

	Subsidio de Cesantía	Seguro de Cesantía
Fuente legal	DFL N° 150, 1981, del Ministerio del Trabajo	Ley N° 19.728
Requisitos	a.- Despedido causa ajena a su voluntad; b.- Tener 52 semanas o 12 meses (continuos o discontinuos) de impositores; c.- Estar inscrito en Registro de Cesantes de la Municipalidad	a.- Despedido no importa la causal; b.- Tener 12 cotizaciones continuas o discontinuas en su Cuenta Individual de Cesantía desde su afiliación a este Seguro o desde que devengó el último giro.
Monto	Hasta 90 días: \$17.338 91 días hasta 80: \$11.560 181 días hasta 360: \$ 8.669	Por cada año de afiliación, tiene derecho a 1 giro con tope de 5 giros. Los giros dependerán del saldo de la cuenta

2.- En segundo lugar, son beneficiarios de FONASA los causantes de asignación familiar de un trabajador dependiente o que, tratándose de trabajadores independientes e imponentes voluntarios, cumplan con las mismas calidades y requisitos que exige la ley para ser causante de asignación familiar de un trabajador dependiente.

¹² A diferencia de lo que ocurre en el sistema privado de salud, los imponentes voluntarios no tienen la libertad para cotizar exclusivamente para salud.

La asignación familiar es un subsidio estatal para las cargas legales de los trabajadores dependientes, pensionados y algunos trabajadores independientes. El monto a recibir depende de los ingresos de la persona:

Ingreso Mensual ¹³	Monto de la Asignación
Hasta \$135.124	\$5.393
Entre \$135.125 y \$264.667	\$4.223
Entre \$264.668 y \$412.791	\$1.375
Superior a \$412.791	\$0

Cabe indicar que aun cuando no se reciba la asignación porque el ingreso mensual es superior a \$412.791, igualmente son considerados beneficiarios, toda vez que se dejó a salvo los demás beneficios previsionales que derivaren de la calidad de carga familiar, entre los que destaca la calidad de beneficiario de salud.

En concreto, son causantes de asignación familiar, de acuerdo al Decreto con Fuerza de Ley N°150¹⁴, de 1981, del Ministerio del Trabajo, las siguientes personas:

- a. La cónyuge;
- b. El cónyuge inválido;
- c. Los hijos y los adoptados hasta los 18 años de edad, y los mayores de esa edad y hasta los 24 años, siempre que sean solteros, que sigan cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior, en instituciones del Estado o reconocidas por éste;
- d. Los hijos y los adoptados inválidos de cualquier edad;
- e. Los nietos y bisnietos, huérfanos de padre y madre o abandonados por éstos, en los términos de la letra anterior;

¹³ Cabe destacar que los valores que se presentan en el cuadro, se ajustan periódicamente por ley.

¹⁴ El DFL N°150 se publicó en el Diario Oficial el 25 de marzo de 1982. Fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía, para los trabajadores de los sectores privado y público, contenidas en los decretos leyes N°307 y N°603, ambos de 1974.

- f. La madre viuda de cualquier edad;
- g. Los ascendientes mayores de 65 años de edad; y
- h. Menores bajo cuidado por resolución judicial.

3.- En tercer lugar, son beneficiarios de FONASA los causantes del Subsidio Familiar.

El Subsidio Familiar es un subsidio estatal que se otorga a personas de escasos recursos. Es incompatible con la Asignación Familiar. El monto del Subsidio asciende a \$ 5.393.

Son causantes del Subsidio Familiar:

- a. Los menores de 18 años de edad y e inválidos de cualquier edad.
- b. Las madres de menores que vivan a sus expensas, por los cuales perciban Subsidio Familiar.
- c. La mujer embarazada.
- d. Los deficientes mentales de cualquier edad, que no sean beneficiarios de Pensión Asistencial.

4.- En cuarto lugar, son beneficiarios de FONASA las personas carentes de recursos o indigentes.

A este respecto, se debe tener presente que las circunstancias de hecho y los mecanismos que sean necesarios para acreditar a las personas como carentes de recursos o indigentes, se establecen a través de un decreto supremo conjunto dictado por los Ministerios de Salud y de Hacienda, a proposición del Fondo Nacional de Salud.

Dicho Decreto Supremo actualmente vigente es el N° 110, de 2004, de los Ministerios de Salud y Hacienda.

Dice que son tales, las personas no afectas a régimen de seguridad social en salud alguno o a normas especiales o convenios que les den derecho a asistencia médica, cuando:

- a. El Ingreso Mensual del Hogar no exceda el Ingreso Mínimo Mensual (\$144.000¹⁵) y que, al dividir el Ingreso Mensual del Hogar por el nú-

¹⁵ Cabe destacar que el monto del Ingreso Mínimo Mensual se ajusta periódicamente por ley.

mero de personas que lo integran, el cuociente no exceda del 25% del Ingreso Mínimo Mensual (\$36.000).

- b. El referido cuociente excede el 25%, pero no supera el corte de puntaje de la Ficha de Caracterización Socioeconómica (Ficha CAS), determinado para estos efectos por el MIDEPLAN y FONASA, con aprobación de los Ministerios de Salud y de Hacienda. Hoy son 550 puntos.

5.- En quinto lugar, son beneficiarios de FONASA las personas que gocen de las pensiones asistenciales a que se refiere el Decreto Ley N°869, de 1975, esto es, las personas inválidas y los mayores de 65 años de edad que carezcan de recursos en los términos de dicho cuerpo legal.

Se trata de una pensión mensual que se financia con aportes enteramente fiscales.

Dispone el Decreto Ley N°869, de 1975, que se entiende carecen de recursos los que no tienen ingresos propios o ellos son inferiores al 50% de la pensión mínima establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley N°15.386 y siempre que, además en ambos casos, el promedio de los ingresos de su núcleo familiar, si los hubiere, sea también inferior a ese porcentaje, el que se obtiene dividiendo los ingresos del grupo por el número de personas que lo componen, considerándose tales las que conviven en forma permanente bajo un mismo techo, estén o no unidos por vínculos de parentesco;

En concreto, son beneficiarios de la Pensión Asistencial (PASIS):

- a. Personas mayores de 65 años de edad que carezcan de recursos.
- b. Inválidos mayores de 18 años de edad que carezcan de recursos.
- c. Deficientes mentales, de cualquier edad, carentes de recursos, que no sean causantes de asignación familiar.

El monto de la pensión es variable:

- Menor de 70 años.....\$ 45.092
- Entre 70 y menor de 75 años.....\$ 48.069
- Desde 75 años.....\$ 52.559

Ahora bien, la Ley N° 20.255, sobre Reforma Previsional, dispone el reemplazo de la Pensión Asistencial por una pensión básica solidaria de vejez o invalidez, a contar del 1 de julio de 2008.

Serán beneficiarios de la pensión básica solidaria de vejez las personas que no tengan derecho a pensión en algún régimen previsional y que reúnan los requisitos siguientes:

- a) Haber cumplido sesenta y cinco años de edad.
- b) Integrar un grupo familiar perteneciente al 60% más pobre de la población de Chile.
- c) Acreditar residencia en el territorio de la República de Chile por un lapso no inferior a veinte años continuos o discontinuos, contados desde que el peticionario haya cumplido veinte años de edad; y, en todo caso, por un lapso no inferior a cuatro años de residencia en los últimos cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud para acogerse a este beneficio.

Serán beneficiarias de la pensión básica solidaria de invalidez, las personas que sean declaradas inválidas, siempre que no tengan derecho a pensión en algún régimen previsional y cumplan con los requisitos siguientes:

- a) Tener entre dieciocho años de edad y menos de sesenta y cinco años.
- b) Integrar un grupo familiar perteneciente al 60% más pobre de la población de Chile.
- c) Acreditar residencia en el territorio de la República de Chile por un lapso no inferior a cinco años en los últimos seis años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud para acceder a la pensión básica solidaria de invalidez.

El monto de ambas pensiones es el mismo: \$60.000 hasta el 30 de junio de 2009; desde el 1 de julio de 2009 será de \$75.000.

2.2. Beneficiarios de isapres

A diferencia de lo que ocurre con el sistema público de salud, para que una persona se afilie al sistema privado de salud debe celebrar un contrato de salud con una determinada isapre.

El que suscribe el contrato se denomina afiliado y, para los efectos de las GES, es “beneficiario” de isapre.

Ahora bien, un afiliado de isapre puede tener la calidad de trabajador dependiente, de trabajador independiente o de pensionado, tal como ocurre en el Sistema Público de Salud.

Sin embargo, en el sistema privado se permite, además, la afiliación de una persona que no reúne ninguna de las condiciones antes indicadas.

En efecto, el artículo 193 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, señala que las isapres podrán celebrar un contrato de salud con una persona que no se encuentre cotizando en un régimen previsional o sistema de pensiones.

Por lo dicho, estas personas son individuos que, teniendo capacidad jurídica y económica, por cualquier causa se encuentran marginados del sistema previsional, lo que no les impide celebrar un contrato de salud pagando el precio que se acuerde. Este tipo de “aportantes” no se les puede calificar de cotizantes, debido a que no tienen un ingreso o remuneración determinada, de la cual se pueda deducir el monto de la cotización previsional para salud.

Esta figura es original de este sistema de salud previsional, puesto que no tiene su correlato en el sistema público ni en el Sistema de Salud de las Fuerzas Armadas.

Además de los afiliados, existen los beneficiarios propiamente tales, esto es, aquellas personas que, sin suscribir un contrato de salud, son partícipes de los beneficios que él contempla.

Podemos identificar dos clases de beneficiarios propiamente tales: los beneficiarios legales y los beneficiarios contractuales

A los beneficiarios legales se les llama también “familiares beneficiarios” o “cargas legales”. Son los causantes de asignación familiar.

Cuando vimos los beneficiarios del sistema público, mencionamos que entre ellos se encontraban los “causantes de asignación familiar”.

Pues bien, en el sistema privado estas mismas personas son consideradas beneficiarias del contrato de salud que celebre el afiliado.

A todas esas personas, se les extienden los beneficios del contrato por el solo ministerio de la ley, siempre que sean declarados por el afiliado, ya sea en el momento de la suscripción de un contrato o en un acto posterior, no pudiendo la isapre negarse a incorporarlos al contrato.

La segunda clase de beneficiarios propiamente tales, son los que llamaremos “beneficiarios contractuales”, también denominados “cargas médicas”, en cuanto que, para ser partícipes de los beneficios que el contrato contempla, la isapre debe consentir en que ello sea así. Estas personas enterarán, cuando corresponda, sus cotizaciones de salud en la isapre y dejarán de ser beneficiarios del sistema público de salud si lo fueren.

3. EN QUÉ SE TRADUCE

El legislador en forma explícita hace recaer en FONASA y en las Isapres la obligación de asegurar el otorgamiento de las prestaciones.

Ello implica, al menos, lo siguiente:

1.- Si a una persona no se le otorgan las prestaciones por su problema de salud, ni el FONASA ni la isapre pueden alegar que el responsable del incumplimiento es el prestador de salud; los obligados son aquéllos y no éste.

Es por ello que, como veremos más adelante, la ley dispone que las prestaciones se otorguen en determinados prestadores que, para el caso de FONASA, son todos aquellos que forman parte de la Red Asistencial o con quienes haya celebrado convenio para tales efectos y, en cuanto a las isapres, los prestadores que formen parte de la red de prestadores con que haya convenido el otorgamiento de las prestaciones.

2.- En caso de que una persona alegue que no se le han otorgado las prestaciones, la prueba de que se ha cumplido la obligación recae en FONASA y en la isapre pues, como indica el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar la extinción de la obligación a quien la alega.

3.- Si el prestador designado para otorgar la prestación implica un traslado del beneficiario, el gasto que de ello se irrogue debiera ser asumido por FONASA o la isapre.

Por ejemplo, bien puede ocurrir que una persona viva en Punta Arenas y que requiera un implante de cadera. Si el prestador designado se ubica en Santiago, el traslado debe ser asumido por quien designó el prestador; de lo contrario, la burla a la ley sería la regla general.

Lo dicho se encuentra, para el caso de la isapre, explícitamente recogido en el segundo y tercer decreto GES. En efecto, el inciso final del artículo 10 idéntico en ambos textos, señala:

“La facultad de las Isapres para determinar la Red de Prestadores deberá ejercerse teniendo en consideración su obligación de asegurar, efectivamente, el cumplimiento de la Garantía de Acceso”.

4. LA RED DE PRESTADORES

Dado que, como vimos, el legislador hace recaer en FONASA y en las isapres la obligación de asegurar que las prestaciones se otorguen, como contrapartida les da el derecho de designar en qué prestadores se deben otorgar las acciones de salud.

En otras palabras, la elección del prestador no es de la persona.

4.1. Los prestadores en el caso de FONASA

4.1.1. La Red Asistencial de los Servicios de Salud

De acuerdo a los artículos 25 y 26 de la Ley N° 19.966, para tener derecho a las GES, los beneficiarios de FONASA deben obligatoriamente atenderse en la Red Asistencial que les corresponda.

Reafirma lo anterior, de un modo categórico, el inciso primero del artículo 28 del Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud, que dice:

“En consecuencia, sólo una vez que hayan ingresado a dicha Red Asistencial se iniciará la cobertura de dichas Garantías y de los plazos asociados a ellas”.

De acuerdo al artículo 17 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, la Red Asistencial de cada Servicio de Salud está constituida por el conjunto de:

1. Establecimientos asistenciales públicos que forman parte del referido Servicio;
2. Establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio; y
3. Los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, los cuales deberán cola-

borar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población.

4.1.2. La Atención Primaria de Salud como puerta de entrada a las GES

La ley dispone, también, que los beneficiarios de FONASA para tener derecho a las GES deben acceder a la Red Asistencial ya mencionada, a través de la Atención Primaria de Salud.

De acuerdo al artículo 18 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, el nivel de atención primaria está compuesto por establecimientos que ejercen funciones asistenciales en un determinado territorio con población a cargo y otros niveles de mayor complejidad que sólo recibirán derivaciones desde el primer nivel de atención, salvo en los casos de urgencia y otros que señalen la ley y los reglamentos.

Agrega que los establecimientos de atención primaria, sean consultorios, sean dependientes de municipios, de Servicios de Salud o tengan convenios con éstos, deberán atender, en el territorio del Servicio respectivo, la población a su cargo.

Finalmente, dispone que los beneficiarios de FONASA, deben inscribirse en un establecimiento de atención primaria que forme parte de la Red Asistencial del Servicio de Salud en que se encuentre ubicado su domicilio o lugar de trabajo. Dicho establecimiento será el que les prestará las acciones de salud que correspondan en dicho nivel y será responsable de su seguimiento de salud. Los beneficiarios no podrán cambiar su inscripción en dicho establecimiento antes de transcurrido un año de la misma, salvo que acrediten, mediante documentos fidedignos, de los que deberá dejarse constancia, un domicilio o lugar de trabajo distintos; salvo que se trate de funcionarios públicos del sector salud que sean beneficiarios de FONASA, y sus cargas, los que podrán ser atendidos en el mismo establecimiento asistencial en que desempeñan sus labores, sin perjuicio de que puedan ser referidos a otros centros de salud.

4.1.2.1. Qué ocurre si la persona no está inscrita en ningún establecimiento de atención primaria

Bien puede acaecer que una persona nunca se haya inscrito en un establecimiento de atención primaria.

¿Qué ocurre?

El inciso tercero del artículo 29 del Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud, resuelve el problema al señalar que se “*entiende como establecimientos asistenciales que les corresponda en atención primaria de salud aquellos en los cuales el citado beneficiario se encuentre inscrito, y en caso de no estar inscrito, alguno de aquellos en que le corresponda inscribirse*”.

4.1.2.2. Qué ocurre si la persona va a un establecimiento distinto del que le corresponde. El principio de inexcusabilidad

Bien puede ocurrir que algún beneficiario de FONASA no pueda acceder al establecimiento de atención primaria que les corresponda en su Red de Prestadores y solicite atención médica en otro establecimiento de atención primaria de dicha Red, durante el período en que se sospeche o diagnostique un problema de salud incorporado a las GES.

En esos casos, de acuerdo al inciso quinto del artículo 29 del Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud, corresponderá al establecimiento donde concurrió el beneficiario otorgar las prestaciones asociadas a dicha garantía, que correspondan a dicho nivel, salvo que el beneficiario decida atenderse en el establecimiento que le corresponda dentro de dicha Red, de lo cual deberá quedar constancia escrita.

Es decir, el prestador de la atención primaria no puede negarse a atender a la persona, aduciendo que no le corresponde por razones de domicilio.

4.1.2.3. Casos en que una persona puede gozar de las GES sin entrar por la atención primaria de salud

Hemos visto que, para tener derecho a las GES, la ley obliga al beneficiario de FONASA a ingresar a la Red Asistencial por la atención primaria de salud.

No obstante, existen cuatro casos o situaciones de excepción en que la persona puede saltarse la atención primaria e ingresar directamente a la atención secundaria o terciaria.

4.1.2.3.1. Primera excepción: cuando la persona esté en situación de urgencia o emergencia

El inciso primero del artículo 25 de la Ley N° 19.966 nos da el primer caso de excepción.

En efecto, luego de señalar que los beneficiarios de FONASA deben acceder a la Red Asistencial a través de la atención primaria de salud, establece la primera excepción: en casos de urgencia o emergencia, certificados oportunamente por el profesional de la salud del servicio de urgencia respectivo.

Complementa esta causal de excepción el numeral 1, del artículo 30, del Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud, que señala que, excepcionalmente, los beneficiarios de FONASA pueden ingresar directamente a los niveles de atención secundaria o terciaria de la Red Asistencial, si se encuentra en condición de Emergencia o Urgencia, en los términos definidos en el Decreto Supremo N° 369, de 1985, de Salud.

Este último decreto, en el artículo 3°, define la emergencia o urgencia como toda condición de salud o cuadro clínico que implique riesgo vital y/o secuela funcional grave para una persona de no mediar atención médica inmediata o impostergradable.

Agrega que la condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia debe ser determinado por el diagnóstico efectuado por un médico cirujano en la unidad de urgencia pública o privada en que la persona sea atendida, lo que deberá ser certificado por éste.

4.1.2.3.2. Segunda excepción: cuando a la persona le sobrevenga un problema con GES estando en otro nivel de atención

La segunda hipótesis que contempla el Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud, ocurre cuando el paciente se encuentre siendo atendido, dentro de la Red de Prestadores, en cualquier nivel distinto al primario, y en el curso

de dicha atención le sea diagnosticado un problema de salud incorporado a las garantías.

En este caso la circunstancia de encontrarse siendo atendidos en un nivel distinto al primario, deberá ser consecuencia de una derivación iniciada en este último nivel, salvo tratándose de la situación urgencia o emergencia ya vista.

Cuando el diagnóstico corresponda a un problema de salud incorporado a las garantías cuyas prestaciones corresponda que sean otorgadas en la atención primaria, se deberá dar inicio a las prestaciones y derivar al beneficiario al nivel primario de atención para su continuación.

4.1.2.3.3. Tercera excepción: la derivación desde un prestador independiente en convenio con FONASA

El inciso segundo del artículo 25 de la Ley N° 19.966, complementado por el artículo 31 del Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud, contemplan un tercer grupo de excepciones a la obligación del beneficiario de FONASA de ingresar a través de la atención primaria de salud, para gozar de las GES.

Se trata del caso de prestadores de salud independientes que hayan suscrito convenio para estos efectos con el Fondo Nacional de Salud, quienes podrán derivar a los beneficiarios de dicho Fondo, con confirmación diagnóstica de alguno de los problemas de salud incorporados a las garantías, directamente al establecimiento de salud de la Red de Prestadores respectiva, para su atención en el nivel secundario o terciario.

Para que opere la figura descrita, debe tratarse de alguno de los siguientes casos:

- 1) Cuando el paciente se encuentra en condición de Emergencia o Urgencia, en los mismos términos vistos más arriba.
- 2) Cuando el paciente se encuentre siendo atendido por uno de los profesionales ya indicados, y en el curso de dicha atención le sea confirmado el diagnóstico de un problema de salud incorporado a las garantías, siempre que el beneficiario opte por recibir la atención correspondiente al evento incorporado a las garantías en la Red de Prestadores respectiva.

- 3) Cuando se trate de un recién nacido, si existe confirmación diagnóstica de algún problema de salud congénito, que se encuentre incorporado a las garantías explícitas en salud.

4.1.2.3.4. Cuarta excepción: la derivación desde un prestador independiente sin convenio con FONASA

El citado artículo 31 del Decreto Supremo N° 136, señala que los beneficiarios de FONASA que se encuentren siendo atendidos por un prestador de salud independiente, que no tenga convenio para estos efectos con el Fondo Nacional de Salud, sólo podrán ingresar a la Red de Prestadores a través de la atención primaria de salud.

Pero, a renglón seguido, establece una excepción calificada: si se trata de un recién nacido con confirmación diagnóstica de algún problema de salud congénito que se encuentre incorporado a las GES.

4.1.3. Requisitos para que opere la referencia de un prestador independiente

Acabamos de ver las hipótesis de excepción en que un beneficiario de FONASA puede ingresar y gozar de las GES sin entrar por la atención primaria.

De esas cuatro hipótesis, dos de ellas implican la intervención de un prestador independiente, con o sin convenio con FONASA.

Pues bien, el Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud, regula in extenso los requisitos para que opere esta derivación.

Por de pronto, defina la “referencia” como la derivación inicial de un paciente beneficiario de FONASA desde un prestador independiente, para ser atendido por otro prestador que integra la Red de Prestadores del referido Fondo.

Agrega que la referencia se debe realizar mediante documento que debe contener, a lo menos, la siguiente información:

- 1) Respecto de la identidad del paciente:
 - a. Nombre completo y cédula nacional de identidad.
 - b. Fecha nacimiento (día, mes y año), sexo, y edad.
 - c. Domicilio completo y teléfono, si tuviera.

2) Circunstancia de ser beneficiario de FONASA, y su clasificación en alguno de los grupos de salud indicados en el artículo 160 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, esto es, si pertenece al Grupo A, Grupo B, Grupo C o Grupo D.

3) Diagnóstico de un problema de salud incorporado a las garantías.

4) Fundamento del diagnóstico.

5) Tratamiento e indicaciones.

6) Causal de la derivación a un nivel diferente a la atención primaria.

7) Nombre completo, cédula nacional de identidad, domicilio y teléfono del médico tratante.

El profesional independiente debe adjuntar al mencionado documento los antecedentes que hayan servido al diagnóstico, entre otros, exámenes de laboratorio y procedimientos diagnósticos. Asimismo, deberá adjuntarse a la orden de atención emitida por el médico tratante un resumen de la historia clínica del paciente y todo otro antecedente que resulte pertinente para evaluar su condición.

Por su parte, la Red de Prestadores del Fondo Nacional de Salud, para efectos de la derivación desde prestadores de salud independientes, debe proceder de la siguiente manera:

1) Si la referencia se produce desde algún prestador de salud independiente, que tenga convenio vigente para estos fines, en el establecimiento de atención especializada del nivel que corresponda, un profesional, designado por la Dirección de dicho establecimiento, procederá a validar la referencia efectuada desde el citado prestador, e ingresará inmediatamente al beneficiario al proceso de atención establecido en las normas técnicas que correspondan al problema de salud incorporado a las garantías explícitas en salud. En todo caso, no podrán ingresar pacientes a este nivel de atención cuando el citado problema de salud no esté debidamente acreditado conforme lo establecido por dichas normas técnicas y a lo dispuesto en el artículo anterior.

2) Si la referencia ocurre desde algún prestador independiente de aquellos que no cuentan con convenio para estos fines, ésta deberá ser efectuada al establecimiento de atención primaria que corresponda al beneficiario, donde se inscribirá al paciente, y se le asignará oportunidad para la atención médica,

instancia en la cual se determinará si procede la incorporación del paciente a la cobertura de garantías explícitas en salud.

4.1.4. El derecho a elegir el profesional dentro de la Red Asistencial

Hasta ahora hemos dejado en claro que el beneficiario de FONASA, para tener derecho a las GES, debe atenderse en la Red Asistencial respectiva e ingresar a través de la atención primaria.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 26 de la Ley N° 19.966, señala que los beneficiarios de FONASA pueden elegir, dentro del establecimiento en que deban ser atendidos (Red Asistencial), al profesional de su preferencia, siempre que ello permita cumplir con la garantía explícita de oportunidad.

En estos casos, corresponde al Director del establecimiento determinar si existe la mencionada disponibilidad.

En caso contrario, el beneficiario de FONASA deberá atenderse con el profesional que se determine, dentro del mismo establecimiento o en aquel donde sean derivados.

4.1.5. La prohibición legal de la cobertura internacional

El inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.966, dispone expresamente que las prestaciones en el caso de las GES para beneficiarios de FONASA “se otorgarán exclusivamente a través de establecimientos ubicados en el territorio nacional”.

Es decir, ni aun cuando exista la voluntad de FONASA de otorgar GES a través de prestadores internacionales, ello puede ocurrir dada la claridad de la norma.

4.1.6. El derecho a elegir siempre la Modalidad de Libre Elección

¿Puede un beneficiario de FONASA no querer ser atendido de acuerdo a las GES?

La respuesta es sí. De hecho, el artículo 27 de la Ley N° 19.966 expresamente dispone que los beneficiarios de FONASA pueden optar por atenderse conforme a la modalidad de libre elección, de acuerdo con lo dispuesto en los

artículos 142 y 143 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, caso en el cual no registrarán las Garantías Explícitas en Salud.

En términos simples, la Modalidad de Libre Elección se caracteriza porque los prestadores deben estar inscritos en FONASA y la cobertura financiera depende del Nivel de inscripción del prestador y no de los ingresos de los afiliados.

En efecto, el Arancel señala el valor de la prestación para el Nivel 1; la cobertura financiera, dice la ley, se fija por decreto supremo, la que actualmente, es de un 50% por regla general, salvo algunas excepciones, y se aplica sobre ese Nivel 1, pero un prestador puede inscribirse, si lo desea, en el Nivel 2 ó 3.

Cada Nivel tiene un recargo de, alrededor, un 33%.

Por ejemplo, supongamos que una prestación tiene un valor arancelario en el Nivel 1 de \$10.000, la cobertura financiera –50%– será de \$5.000, por lo que el copago del beneficiario será de \$5.000; pero si esa prestación en el Nivel 3 vale \$16.600, la cobertura financiera de FONASA será igualmente de \$5.000 –50% del Nivel 1–, siendo el copago del beneficiario de \$11.600.

4.2. Los prestadores en el caso de las Isapres

4.2.1. La red de prestadores de la isapre

El artículo 28 de la Ley N° 19.966, dispone que para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de las isapres a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren afiliados, de acuerdo al plan contratado para estos efectos.

Es decir, existe una regla similar que la ya analizada en el caso de FONASA, esto es, que los beneficiarios de isapres están obligados, si desean gozar de las GES, a atenderse en algún prestador designado por la isapre.

4.2.2. La necesaria solicitud del beneficiario

Para acceder a las prestaciones GES, el beneficiario debe requerir de la isapre la designación del prestador.

Esta es la diferencia fundamental que la distingue de FONASA.

En efecto, vimos que en caso de FONASA, la ley es la que explícitamente señala que el prestador debe ser el de la Red Asistencial que le corresponda al beneficiario.

En cambio, para el caso de la isapre, es la institución la que designa el prestador, previa solicitud del beneficiario.

4.2.3. La posibilidad de la cobertura internacional

Vimos más arriba que, a propósito de los beneficiarios de FONASA, el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.966, disponía que las prestaciones con GES se otorgaban exclusivamente a través de establecimientos ubicados en el territorio nacional.

En el caso de las isapres, en cambio, se permite (no es obligación) que la isapre pacte que el otorgamiento de las GES se hagan fuera del territorio de la República.

En esos casos, los contratos que contemplen la ejecución de prestaciones en el extranjero, deberán ajustarse a las instrucciones que dicte la Superintendencia de Salud.

4.2.4. La posibilidad de renuncia total o parcial a las GES

A propósito de los beneficiarios de FONASA, señalamos que ellos siempre podían optar por atenderse en la Modalidad de Libre Elección.

En el caso de beneficiarios de isapre, ellos también pueden renunciar a las GES y atenderse de acuerdo a su plan de salud complementario.

Pero, a diferencia de lo que se indica para el caso de FONASA, en que la renuncia es siempre total, en el caso de los beneficiarios de isapre la renuncia puede ser, además, parcial.

Este derecho legal a optar por no atenderse a través de la modalidad GES, se contempló en los artículos 9 y 10 del primer decreto GES, N° 170 de 2004, como una renuncia total, de manera que todas las prestaciones contempladas y prescritas para una determinada condición de salud amparada con GES, se otorgarían en los términos, plazos y condiciones del plan complementario de

salud; de la modalidad de libre elección o de la modalidad de atención institucional, según corresponda.

El segundo decreto GES, el Decreto Supremo N° 228, de 2005, vigente desde el 1° de julio de 2006, mantuvo la renuncia total para los beneficiarios del régimen público, y estableció una alternativa adicional para los beneficiarios del régimen privado, autorizándolos a renunciar parcialmente a la Modalidad GES. Lo mismo dice el Decreto Supremo N° 44, de 2007, de Salud, que contiene el tercer decreto GES.

En efecto, el primer inciso del artículo 10 de los citados decretos N° 228 y N° 44, dispone:

“Para tener derecho a las Garantías, los beneficiarios de la Ley N° 18.933 a quienes se les haya diagnosticado alguno de los problemas de salud cubiertos por dichas Garantías, deberán atenderse en la Red de Prestadores de la Isapre. No obstante lo anterior, los beneficiarios podrán optar, en forma parcial o total, por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no regirán las Garantías en aquella parte que sea cubierta por dicho plan”.

La principal consecuencia de la renuncia total, establecida en los artículos 27 y 28 de la Ley N° 19.966, es que hace desaparecer completamente la modalidad GES, lo que, indefectiblemente, pone término a la obligación legal de otorgar las Garantías Explícitas impuesta a FONASA e isapres, en los términos del artículo 2° de la Ley N° 19.966.

De este modo, la renuncia total puede ser expresa, a través de una declaración en este sentido; o tácita, si el beneficiario, debidamente informado de tener derecho a la modalidad GES, opta por realizar la totalidad de su atención en prestadores que no integran la respectiva RED GES. En el evento de ejercerse tácitamente la renuncia, tiene plena aplicación el artículo 1698 del Código Civil, referido a la carga de la prueba de las obligaciones, que prescribe: *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.*

Por su parte, la renuncia parcial modifica el prestador y el financiamiento, pues en este caso, el beneficiario opta por realizarse algunas atenciones originalmente amparadas con GES, en prestadores que no integran la respectiva RED

GES determinada por la isapre, generándose de esta manera simultaneidad entre modalidad GES y plan complementario de salud.

Esta coexistencia de la modalidad GES y del plan complementario, respecto de una condición de salud amparada con Garantías Explícitas, es la precisa circunstancia que exige tener certeza de las atenciones o prestaciones a las que el beneficiario ha renunciado ampararlas con Garantías Explícitas, y respecto de las cuales la isapre quedará obligada en los términos y condiciones del plan complementario de salud, situación que corresponde fiscalizar a la Superintendencia de Salud.

Sin perjuicio que la renuncia parcial a la modalidad GES, es una materia que debe ser regulada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, atendidos los efectos jurídicos que acarrea, en nuestra opinión, esta renuncia parcial debiera manifestarse expresamente, y señalar las atenciones del Listado de Prestaciones Específico, que serán encomendadas a un prestador que no integra la Red GES de la Isapre, prestaciones que en todo caso siguen formando parte de la resolución integral de la respectiva condición de salud amparada con Garantías Explícitas.

Como se ha señalado, la renuncia parcial no hace desaparecer la modalidad GES, lo que exige claridad y certeza de la modalidad a través de la cual se otorga la prestación de salud, siendo insuficiente la regla del artículo 1698 del Código Civil mencionado, para determinar si se trata de plan complementario o modalidad GES, por las siguientes razones.

1.- Desde que la renuncia puede ejercerse por el beneficiario, en cualquier etapa sanitaria, se deben precisar las prestaciones cuyo otorgamiento se excluye de la modalidad GES.

2.- El beneficiario puede retractarse de esta renuncia, mientras esté pendiente la ejecución de alguna etapa sanitaria, retractación que nunca tendrá efecto retroactivo. Desde el momento en que el beneficiario se reincorpora a la Modalidad GES, la isapre vuelve a estar obligada al cumplimiento de las GES, respecto de las prestaciones que se encuentren sin realizar; y si la renuncia se ejerció antes que el prestador de la Red GES hubiera evaluado y prescrito las prestaciones, la isapre sólo será responsable de las etapas sanitarias que procedan.

3.- La renuncia sólo puede estar referida a prestaciones determinadas, contempladas en Listado de Prestaciones Específico, y estar previamente prescritas por el prestador de la Red GES, de manera que el tratamiento de una condición de salud amparada con GES, se hará parcialmente por Modalidad GES y parcialmente por Plan Complementario.

De consecuencia, la renuncia parcial sólo puede hacerse una vez prescritas las prestaciones, pues en caso contrario, podrían renunciarse prestaciones que no serán prescritas por el tratante, haciendo uso de la facultad del inciso 3° del artículo 6 del citado Decreto Supremo N° 228, de 2005, repetido por el Decreto Supremo N° 44, de 2007, que en lo pertinente señala:

“Fundado en razones de carácter clínico o sanitario, el profesional de la salud tratante podrá no prescribir una o más de las prestaciones cuando, atendida la situación de salud del beneficiario y el estado de la medicina en el país, las perspectivas de éxito o sobrevida no hagan aconsejable la prestación correspondiente. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, los beneficiarios tendrán derecho a solicitar una segunda opinión profesional, a la que se estará en definitiva”.

4.- Siendo la modalidad GES obligatoria para las isapres, respecto de las patologías o condiciones de salud priorizadas, en caso de renuncia parcial se entiende siempre primar la Modalidad GES, en todo lo referido al manejo clínico y sanitario de la condición de salud, por lo que las prestaciones que se realizarán por plan complementario, deben corresponder a las prescritas por el tratante de la Red GES, y otorgarse siguiendo estrictamente las indicaciones prescritas por ese profesional.

Derivado de lo anterior, la prohibición de homologar prestaciones, establecida en el inciso 1° del artículo 6°, tanto del Decreto Supremo N° 228, de 2005, como del Decreto Supremo N° 44, de 2007, también procede cuando se haya optado por el Plan Complementario.

5.- Finalmente, la aplicación de la modalidad GES y la modalidad del plan complementario, debe hacerse respecto de la totalidad de una prestación o conjunto de prestaciones, según esté determinado en el Listado de Prestaciones Específico. En este sentido, la ejecución de una prestación es un hecho indivisible, y como tal, debe ejecutarse íntegramente por modalidad GES o por plan

complementario, circunstancias que determinarán la forma de financiamiento y pago de las prestaciones.

De todo lo antes expresado, resulta claro que para que la denominada renuncia parcial produzca los efectos jurídicos sin atentar contra el valor de la certeza jurídica, y sin provocar conflictos entre las isapres y sus beneficiarios, debe hacerse en forma expresa.

5. QUÉ OCURRE SI LA PERSONA SE ATIENDE EN UN PRESTADOR QUE NO INTEGRA LA RED O NO TIENE CONVENIO CON FONASA O CON LA ISAPRE

5.1. La regla general: no operan las GES

Es preciso dejar muy en claro que el legislador, expresamente, ha señalado que, ni aún en caso de urgencia o emergencia con riesgo vital o secuela funcional grave, el beneficiario tiene derecho a GES si se ha atendido en un prestador que no pertenezca a la Red asistencial o que no tenga convenio con FONASA o con isapre para otorgar dichas Garantías.

En efecto, el inciso tercero del artículo 9° de la Ley N° 19.966 señala que, en esos casos, la atención en un prestador distinto al de la red sólo da derecho a que se computen los copagos para el deducible de la cobertura financiera adicional (que analizaremos cuando veamos la GES de Protección Financiera).

5.2. La excepción: cuando el prestador ha sido designado por la Superintendencia de Salud

No obstante lo dicho, existe un caso en que operan las GES, básicamente la de Protección Financiera.

En efecto, puede ocurrir que el prestador de la red o el designado por FONASA o la isapre no otorgue la prestación dentro del plazo fijado; ello significará que el beneficiario concurra a un nuevo prestador que le designen FONASA o la isapre. Y si este segundo prestador tampoco otorga la prestación dentro de plazo, el beneficiario tiene derecho a que la Superintendencia de Salud designe un tercer prestador, el que puede ser cualquiera, esto es, pertenezca o no a la red o tenga o no convenio con FONASA o con la isapre.

6. LA URGENCIA O EMERGENCIA

6.1. Conceptos

Acabamos de señalar que, ni aún en caso de urgencia o emergencia con riesgo vital o secuela funcional grave, el beneficiario tiene derecho a GES si se ha atendido en un prestador que no pertenezca a la Red asistencial o que no tenga convenio con FONASA o con la isapre para otorgar dichas Garantías.

En estos casos, los conceptos de Atención Médica de Emergencia o Urgencia; Emergencia o Urgencia; Certificación de Estado de Emergencia o Urgencia, y Paciente Estabilizado, son los mismos que se utilizan en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 369, del año 1985, del Ministerio de Salud.

Así, la Atención Médica de Emergencia o Urgencia es *“toda prestación o conjunto de prestaciones que sean otorgadas a una persona que se encuentra en condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia”*.

La Emergencia o Urgencia es *“toda condición de salud o cuadro clínico que implique riesgo vital y/o secuela funcional grave para una persona de no mediar atención médica inmediata o impostergable”*. Agrega la norma que la *“condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia debe ser determinado por el diagnóstico efectuado por un médico cirujano en la unidad de urgencia pública o privada en que la persona sea atendida, lo que deberá ser certificado por éste”*.

Por Certificación de Estado de Emergencia o Urgencia, el referido decreto N° 369 entiende que es *“la declaración escrita y firmada, por un médico cirujano en una unidad de urgencia, pública o privada, dejando constancia que una persona se encuentra en condición de salud o cuadro clínico de emergencia o urgencia y su diagnóstico probable. Dicha constancia deberá dejarse en un documento y/o “Ficha Clínica” y/o “Dato de Atención de Urgencia”, que, además, contendrá los siguientes datos, a lo menos: nombre completo del paciente, su RUT y situación previsional en materia de salud, motivo de consulta, diagnóstico probable, fecha y hora de la atención”*.

Finalmente, se entiende por Paciente Estabilizado *“el paciente que, habiendo estado o estando en una situación de emergencia o urgencia, se encuentra en estado de equilibrio de sus funciones vitales, de modo que, aun cursando alguna patología no resuelta o parcialmente solucionada, está en condiciones de ser trasladado, dentro del establecimiento o a otro centro asistencial o a su domicilio, sin poner*

en riesgo su vida o la evolución de su enfermedad. La estabilización del paciente deberá certificarse en la misma forma y documentos que la certificación de estado de emergencia o urgencia, dejando constancia de la fecha y hora de la misma”.

6.2. El procedimiento que debe seguirse en casos de urgencia o emergencia

Para evitar que el beneficiario prolongue en demasía su permanencia en el prestador ajeno a la red y sea derivado lo antes posible a aquél que sí da derecho a las GES, el artículo 9° de la Ley N° 19.966, complementado por el Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud, se ocupan de regular el procedimiento que deberá llevarse a cabo para que opere el traslado.

6.2.1. El prestador debe informar que recibió un paciente de urgencia o emergencia

Los establecimientos que reciban personas que se hallen en situación de urgencia o emergencia, están obligados a informarlo a la Superintendencia de Salud, concretamente a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, dentro de las veinticuatro horas siguientes, señalando la identidad de las personas.

Dicha información debe registrarse a través de la página electrónica habilitada por la referida Intendencia para estos efectos y estará inmediatamente disponible para su consulta por el Fondo Nacional de Salud y las instituciones de salud previsional.

6.2.2. El FONASA o la isapre deben ocuparse del paciente para trasladarlo

La finalidad que se busca obligando al prestador a informar que ha recibido un paciente de urgencia o emergencia, no es otro que tanto FONASA como la isapre se ocupen de gestionar el pronto traslado del paciente a un prestador que sí pertenezca a su red o con quien tengan convenio, de modo que su beneficiario pueda acceder a las GES; es decir, no es el beneficiario el que por sí o por tercero, debe concurrir a FONASA o a la isapre para que se ocupen de su traslado. El solo hecho de que la información aparezca en la web de la Superintendencia, los hace responsables del traslado.

6.2.3. Qué ocurre si hay discrepancia en la calificación de urgencia o emergencia

Bien puede ocurrir que exista un criterio distinto entre el prestador y la isapre o el FONASA, respecto de si una situación es urgencia o emergencia en los términos que vimos más arriba.

En esos casos, el Fondo Nacional de Salud o las instituciones de salud previsional, según corresponda, pueden requerir que resuelva la Superintendencia de Salud, a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales.

Para ello, FONASA o la isapre deben interponer el requerimiento, suscrito por un médico registrado en la Superintendencia de Salud, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que consideren que el paciente se encuentra en condiciones de ser trasladado, acompañando los antecedentes clínicos en que se funda su parecer. Si los antecedentes son insuficientes o no están suscritos por el mencionado profesional, la Intendencia puede rechazar de plano la solicitud.

La Intendencia debe resolver dentro del plazo de dos días corridos y el costo de su intervención será de cargo del requirente.

En caso de impugnaciones reiteradas e injustificadas de la calificación de urgencia o emergencia hecha por el médico tratante, la Intendencia debe sancionar al requirente, o sea, a FONASA o a la isapre.

En este sentido, en el caso de las isapres, la sanción puede ir desde una amonestación hasta la cancelación de su registro, pasando por la aplicación de multas de hasta 4.000 unidades de fomento.

En el caso de FONASA, en cambio, la sanción consiste en que se debe solicitar al Ministro de Salud el inicio de un sumario administrativo en contra del Director de FONASA.

6.2.4. El médico tratante decide cuándo una persona puede trasladarse

Corresponde al médico tratante en el establecimiento que haya recibido al paciente de urgencia o emergencia, determinar el momento a partir del cual el paciente se encuentra en condiciones de ser trasladado.

Si hay discrepancia sobre el momento, se sigue el procedimiento recién analizado.

6.2.5. Las opciones que se presentan cuando un paciente está en condiciones de ser trasladado

1.- Si el paciente o sus familiares, no obstante la determinación del médico tratante, optan por su mantención en el establecimiento que no forma parte de la Red de Prestadores correspondiente, los copagos que se devenguen a partir de ese momento no se computarán para el cálculo del deducible.

2.- Si el paciente o sus familiares, en el mismo caso, optan por el traslado a un establecimiento que no forma parte de la Red de Prestadores respectiva, los copagos que se devenguen a partir de ese momento no se computarán para el cálculo del deducible.

3.- Si el paciente o sus familiares optan por el traslado a un establecimiento de la Red de Prestadores que le corresponda, se reiniciará a partir de ese momento el cómputo efectivo de los copagos devengados para el cálculo del deducible.

7. LA OBLIGACIÓN DE TODO PRESTADOR DE INFORMAR A SU PACIENTE QUE PADECE UN PROBLEMA DE SALUD CON GES

Para terminar con la GES de Acceso, es preciso tener presente que, de acuerdo al inciso segundo del artículo 24 de la Ley N° 19.966, complementado por los artículos 24 y siguientes del Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud, todo prestador de salud, sin excepción alguna, está obligado a comunicar a su paciente que se le ha confirmado el diagnóstico de alguno de los problemas de salud contenidos en las GES y el momento a partir del cual tienen derecho a tales garantías.

Asimismo, los prestadores de salud están obligados a informar a sus pacientes que, para tener derecho a las prestaciones garantizadas en forma explícita, deberán atenderse a través de la Red de Prestadores que les corresponda.

Para dar cumplimiento a lo anterior, los prestadores de salud deben dejar constancia escrita de ello, conforme a las instrucciones que fije la Superintendencia de Salud.

Actualmente, el formulario definido por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, es el siguiente:

FORMULARIO DE CONSTANCIA INFORMACIÓN AL PACIENTE GES (Artículo 24°, Ley 19.966)	
ANTECEDENTES DEL PACIENTE	
NOMBRE: _____	RUT: _____
DOMICILIO: _____	CIUDAD: _____
TELÉFONO: _____	PREVISIÓN: _____
(identificación de la isapre o FONASA)	
INFORMACIÓN MÉDICA	
DIAGNÓSTICO O HIPOTESIS DIAGNÓSTICA GES:	

FECHA DEL DIAGNÓSTICO: _____	
IMPORTANTE:	
Se deja constancia que el paciente antes individualizado fue informado que su diagnóstico corresponde a un problema de salud explícitamente garantizado, y que se le ha informado que tiene derecho a las garantías establecidas en la Ley N° 19.966, en la medida que se atienda en la Red de Prestadores que le corresponda, para lo cual deberá informarse en Fonasa o en la Isapre en la que se encuentre adscrito, de la forma de acceso y condiciones de otorgamiento de dichas garantías.	
DATOS DEL PRESTADOR	
INSTITUCIÓN (Hospital, clínica, consultorio, etc): _____	
DIRECCIÓN : _____	CIUDAD: _____
NOMBRE DEL MÉDICO TRATANTE: _____	
RUT: _____	TELÉFONO _____

INFORMÉ DIAGNÓSTICO O HIPÓTESIS DIAGNÓSTICA GES	
TOMÉ CONOCIMIENTO	
(Firma del médico tratante)	(Firma o huella digital del paciente)
En caso que la persona que tomó conocimiento no sea el paciente, identificar:	
Nombre: _____	Rut: _____
En _____, a _____,	siendo las _____ horas
(ciudad)	(dd/mm/aa) (hora)

En caso que el prestador no dé cumplimiento a la obligación de informar, el afectado o quien lo represente podrá reclamar ante la Superintendencia de Salud, la cual, a través de un procedimiento breve, con audiencia del prestador y del beneficiario, acreditará tal circunstancia y dictaminará el momento exacto desde el cual comenzaron a regir las garantías explícitas para tal prestación o prestaciones.

El incumplimiento de la obligación de informar por parte de los prestadores de salud podrá ser sancionado, por la Superintendencia, con amonestación o, en caso de falta reiterada, con suspensión de hasta ciento ochenta días para otorgar las Garantías Explícitas en Salud, sea a través del Fondo Nacional de Salud o de una institución de salud previsional, así como para otorgar prestaciones en la Modalidad de Libre Elección del Fondo Nacional de Salud.

III. LA GARANTÍA EXPLÍCITA EN SALUD DE CALIDAD

1. CONCEPTO

El artículo 4° de la Ley N° 19.966 entiende por GES de Calidad el *“otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado, de acuerdo a la ley N°19.937”*.

En otras palabras, es el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado en la Intendencia de Prestadores de Salud dependiente de la Superintendencia de Salud.

2. SISTEMA DE ACREDITACIÓN DE LOS PRESTADORES

2.1. Generalidades

En otra parte de este Libro, señalamos que, de acuerdo a la Ley N° 19.937 sobre Autoridad Sanitaria, al Ministerio de Salud le corresponde establecer los estándares mínimos que deberán cumplir los prestadores institucionales de salud, tales como hospitales, clínicas, consultorios y centros médicos, con el objetivo de garantizar que las prestaciones alcancen la calidad requerida para la seguridad de los usuarios.

Dichos estándares se fijan de acuerdo al tipo de establecimiento y a los niveles de complejidad de las prestaciones, y serán iguales para el sector público y el privado.

Asimismo, al Ministerio le compete fijar estándares respecto de condiciones sanitarias, seguridad de instalaciones y equipos, aplicación de técnicas y tecnologías, cumplimiento de protocolos de atención, competencias de los recursos humanos, y en toda otra materia que incida en la seguridad de las prestaciones.

Los mencionados estándares deberán ser establecidos usando criterios validados, públicamente conocidos y con consulta a los organismos técnicos competentes.

Al Ministerio le corresponde, también, establecer un sistema de acreditación para los prestadores institucionales autorizados para funcionar.

Para estos efectos se entiende por acreditación el proceso periódico de evaluación respecto del cumplimiento de los estándares mínimos señalados en el numeral anterior, de acuerdo al tipo de establecimiento y a la complejidad de las prestaciones.

La ley ha encargado a un reglamento establecer, entre otras cosas,

- a) El sistema de acreditación;
- b) La entidad o entidades acreditadoras, públicas o privadas, o su forma de selección y los requisitos que deberán cumplir;
- c) Las atribuciones del organismo acreditador en relación con los resultados de la evaluación;
- d) La periodicidad de la acreditación;
- e) Las características del registro público de prestadores acreditados, nacional y regional, que deberá mantener la Superintendencia de Salud;
- f) Los aranceles que deberán pagar los prestadores por las acreditaciones;
- y
- g) Las demás materias necesarias para desarrollar el proceso.

2.2. El reglamento que contiene el sistema de acreditación

Con fecha 2 de julio de 2007, se publica en el Diario Oficial el Reglamento del Sistema de Acreditación para los Prestadores Institucionales de Salud, contenido en el Decreto Supremo N° 15, de 2007, del Ministerio de Salud.

2.2.1. Ámbito de aplicación

El Sistema de Acreditación se aplica a los prestadores institucionales de salud autorizados a funcionar como tales, sean públicos o privados, tales como hospitales, clínicas, consultorios, laboratorios y centros médicos.

2.2.2. Objetivo del Sistema de Acreditación

La finalidad del Sistema de Acreditación no es otro que evaluar el cumplimiento, por parte de los prestadores institucionales, de los estándares fijados

con el objeto de velar porque las prestaciones que otorgan revistan la calidad necesaria para resguardar la seguridad de sus usuarios.

Como vimos, el legislador optó por considerar a la acreditación de la calidad como una cuestión referida a la seguridad de quienes usan las instalaciones del ente y reciben las prestaciones.

¿En base a qué?

A Estándares de Calidad.

2.2.3. Duración de la acreditación

Los prestadores institucionales de salud acreditados deberán solicitar su reacreditación cada tres años contados desde la fecha de obtención de la anterior; la vigencia de esa acreditación anterior se mantendrá hasta el término del proceso solicitado siempre que no se excedan los cinco años desde aquella fecha.

2.2.4. Los Estándares de Calidad

2.2.4.1. Qué son

Se entiende reglamentariamente por Estándar de Calidad aquella norma establecida por decreto del Ministerio de Salud, con el objetivo de garantizar que las prestaciones otorgadas por los prestadores institucionales alcancen la calidad requerida para la seguridad de sus usuarios.

Tales estándares son distintos dependiendo de los tipos de establecimientos y los niveles de complejidad de las prestaciones.

El decreto respectivo que apruebe cada estándar se debe publicar en el Diario Oficial. El contenido de los mismos se debe imprimir en un manual que estará a disposición de todos los interesados y se incluirá en la página de internet del Ministerio de Salud.

Cada estándar regirá desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial del decreto que lo aprueba, o desde aquella posterior que el mismo decreto establezca.

2.2.4.2. Cómo se elaboran

La elaboración de los estándares de calidad debe contemplar la consulta previa a organismos técnicos competentes, tales como sociedades científicas, universidades, prestadores y organizaciones internacionales especializadas.

Además, deben basarse en criterios comúnmente aceptados y validados, fundamentados en evidencia científica.

Respecto de los estándares que se refieran a laboratorios deben elaborarse con la participación del Instituto de Salud Pública de Chile.

2.2.4.3. Qué comprenden

Los estándares deben abarcar todas las materias que incidan en la seguridad de las respectivas prestaciones de salud, tales como condiciones sanitarias, requisitos de seguridad de las instalaciones y equipos, mantención y calibración de los mismos.

Además, deben referirse a las técnicas y tecnologías aplicables a las prestaciones, personal necesario para llevarlas a cabo, su calificación laboral y cobertura, cumplimiento de protocolos de atención y los demás aspectos atinentes a la materia que resulten necesarios para el propósito de resguardar la seguridad de los usuarios.

2.2.4.4. Clases de estándares

Existen dos clases o tipos de estándares: los generales y los específicos.

2.2.4.4.1. Estándares de Calidad Generales

Se deben establecer estándares generales para los distintos tipos de establecimientos, los que se aplican a la totalidad del establecimiento en cuanto a su funcionamiento general como tal.

Estos estándares generales deben indicar claramente qué nivel de cumplimiento de los mismos permite conceder acreditación al prestador y cuál grado de observancia permite otorgar a éste acreditación condicionada a que se subsanen las observaciones formuladas. Si no se subsanan, quedará sin efecto la acreditación condicional otorgada y las acreditaciones concedidas sobre estándares específicos asociados a dicho estándar general.

2.2.4.4.2. Estándares de Calidad Específicos

Los estándares específicos de calidad son aquellos establecidos para determinadas prestaciones o grupos de prestaciones, de forma que los prestadores deben evaluarse sobre el estándar general que corresponda a su tipo de establecimiento y además sobre aquellos específicos aplicables a las prestaciones por las que quiera ser acreditado.

La acreditación para una determinada prestación de salud solamente se obtendrá por el prestador, al ser aprobado su cumplimiento tanto del estándar general que le sea aplicable según el tipo de establecimiento como de los estándares particulares correspondientes a esa prestación en especial.

Los prestadores que cuenten con acreditación vigente que incluya el respectivo estándar general, y deseen ser acreditados en nuevas prestaciones de salud, solamente requerirán ser evaluados por los estándares específicos para éstas, sin que deban obtener una nueva evaluación del estándar general mientras ésta se mantenga vigente.

2.2.5. Las Entidades Acreditadoras

2.2.5.1. Qué son

La acreditación es efectuada por personas jurídicas constituidas legalmente, públicas o privadas, autorizadas para este efecto por la Intendencia de Prestadores, sin perjuicio de las facultades que a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, o a otras entidades, la ley y el reglamento les confieran a este respecto.

2.2.5.2. Requisitos para funcionar como entidad acreditadora

En general, las entidades acreditadoras deben justificar las competencias técnicas necesarias para las actividades que deseen desarrollar.

En concreto, tales entidades deben tener:

- 1.- Un director técnico, el que debe ser un profesional universitario con formación en salud pública o gestión y administración de servicios de salud, o experiencia de al menos tres años en estas áreas; esto es, no se requiere ser médico cirujano.

2.- Para llevar a cabo las evaluaciones, la entidad debe contar con profesionales universitarios idóneos y suficientes, que cuenten con capacitación comprobada en evaluación de la calidad en salud.

Dicha capacitación debe comprender los siguientes contenidos:

- a) Conceptos teóricos básicos sobre calidad de atención en salud y su marco normativo y los roles de los distintos organismos que intervienen en esta materia.
 - b) Normas y procedimientos de la gestión clínica en salud.
 - c) Acreditación de hospitales.
 - d) Estrategias para el desarrollo de la calidad.
 - e) Estándares e indicadores.
 - f) Metodologías de la evaluación de la calidad en salud.
 - g) Prácticas de evaluación de procedimientos en terreno.
 - h) Gestión de bases de datos y de fuentes de información en salud.
 - i) Redacción de informes de acreditación.
- 3.- La entidad acreditadora debe disponer y mantener una adecuada infraestructura física, tales como oficinas y equipos informáticos, así como los recursos humanos de apoyo suficientes para el cumplimiento de sus funciones.

2.2.5.3. Quién las autoriza para funcionar como tales

Para obtener autorización para operar como entidad acreditadora los interesados deberán presentar a la Intendencia de Prestadores de Salud una solicitud en tal sentido, acompañada de la siguiente documentación:

1.- Identificación de la entidad, Rut, domicilio, teléfono e identificación completa de su representante legal: nombre, domicilio, Rut, estado civil, nacionalidad, dirección, profesión, teléfono;

2.- Documentos auténticos que acrediten la personalidad jurídica de la entidad solicitante, sus estatutos y certificado de vigencia, según corresponda a cada tipo de persona jurídica;

3.- Nómina del personal con que cuenta para dar cumplimiento a los requisitos de competencias humanas exigidas, acompañando copias autorizadas

de los correspondientes títulos y de los demás documentos que certifiquen sus competencias específicas; como asimismo, de los contratos que den cuenta de la vinculación existente entre la entidad solicitante y los profesionales referidos en dicha nómina;

4.- Antecedentes que acrediten suficientemente la posesión por la solicitante de la infraestructura mínima;

5.- Nombre, domicilio, Rut, estado civil, nacionalidad, dirección, profesión, teléfono de su director técnico, con copia de los títulos o certificados que acrediten el cumplimiento de los requisitos vistos más arriba.

La Intendencia de Prestadores puede solicitar los antecedentes faltantes exigidos y las aclaraciones pertinentes y emitirá una resolución autorizando a la entidad o desechando, fundadamente, su petición en un plazo no superior a veinte días contados desde que se han completado todos los antecedentes necesarios.

2.2.5.4. Vigencia de la autorización

La autorización concedida tendrá una vigencia de cinco años mientras no sea revocada por la Intendencia de Prestadores.

Dentro del plazo de los 90 días anteriores al vencimiento de los antedichos 5 años, la entidad deberá solicitar la renovación de su autorización; de lo contrario, dicha autorización se extinguirá.

Las entidades acreditadoras autorizadas deberán informar a la Intendencia de Prestadores respecto de todo cambio relevante que experimente en materia de personal o en cualquiera otro de los antecedentes y que sirvieron de fundamento a la obtención de su autorización, tan pronto ellos ocurran.

2.2.6. El Proceso de Acreditación

2.2.6.1. Primera Etapa: la Autoevaluación

Un prestador que desee acreditarse ante la Superintendencia de Salud, necesariamente debe haber efectuado una autoevaluación.

Se entiende por tal el proceso periódico y documentado de evaluación de las actividades de mejoría continua de la calidad de la atención en salud, que realiza la misma entidad que pretende acreditarse, en lo relacionado con

la seguridad de las prestaciones que otorga, que involucra la globalidad de los procesos de relevancia clínica de la institución considerando, entre otros procesos críticos, aquellos por los que postula a ser acreditado.

2.2.6.2. Segunda Etapa: la Solicitud

El representante legal del prestador institucional interesado en ser acreditado, debe presentar una solicitud al efecto ante la Intendencia de Prestadores, señalando claramente las prestaciones o grupos de prestaciones que someterá al procedimiento.

Cabe destacar que, junto con dicha solicitud, debe acompañar dos cuestiones:

- a. copia de la respectiva autorización sanitaria vigente;
- b. informe de su proceso previo de autoevaluación, el que debe haber sido ejecutado y concluido en los doce meses anteriores a la solicitud.

2.2.6.3. Tercera Etapa: la resolución que da inicio al proceso

Una vez que se hubiere constatado que la solicitud de acreditación reúne los requisitos mencionados, se debe dictar una resolución por parte de la Superintendencia.

Dicha resolución debe señalar:

- a.- los estándares que deberán evaluarse para la acreditación solicitada,
- b.- el valor que deberá pagarse a la entidad acreditadora, de acuerdo con el arancel que veremos más adelante, y
- c.- la fecha del procedimiento de designación aleatoria de la entidad acreditadora para ese prestador.

2.2.6.4. Cuarta Etapa: la designación de la entidad acreditadora

La designación de la entidad que deberá efectuar la acreditación se realizará mediante un procedimiento informático que asegurará el resultado aleatorio de la elección y que, a la vez, impida que una entidad acreditadora sea nombrada para ejecutar dos procesos de acreditación consecutivos al mismo prestador respecto del mismo estándar.

Las designaciones aleatorias se llevarán a cabo los primeros y los terceros lunes de cada mes, o el día hábil siguiente si éste fuere inhábil.

En éstas se incluirán todas las entidades acreditadoras contenidas en el registro de la Intendencia para los estándares de que se trata y todos los prestadores cuya acreditación se hubiere dispuesto hasta el día jueves anterior al procedimiento.

La Intendencia de Prestadores dejará constancia de los resultados de la actuación, lo que será notificado a las entidades acreditadoras y prestadores interesados.

Las entidades acreditadoras seleccionadas deberán manifestar a la Intendencia su aceptación o rechazo por motivos fundados de esta designación, en el término de cinco días contados desde su notificación.

En caso de no existir entidades autorizadas para acreditar el estándar de que trate alguna solicitud, la Intendencia de Prestadores previa constatación de estas circunstancias, podrá requerir del Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo la ejecución de determinados procesos de acreditación.

2.2.6.5. Quinta Etapa: el pago de la mitad del Arancel

Si la entidad acreditadora designada comunica su aceptación de la evaluación, la Intendencia ordenará que el prestador pague a su evaluadora la cantidad correspondiente a la mitad del arancel fijado en la resolución a que hicimos referencia más arriba, en el plazo máximo de quince días hábiles, agregando a dicha cantidad, si correspondiere, el recargo por distancia a que nos referiremos más adelante. Vencido ese término sin que se haya cumplido esta obligación, se tendrá al prestador por desistido de su solicitud de acreditación.

Ahora bien, el arancel, por mandato legal, fue fijado en el Reglamento que estamos analizando.

Existen dos grandes grupos de prestadores: los de atención cerrada y los de atención abierta.

En este sentido, y para el exclusivo efecto del pago de los aranceles correspondientes, se considera prestador institucional de atención cerrada a aquel que cuente con autorización sanitaria otorgada en conformidad a la

normativa aplicable a los hospitales y clínicas; todos los demás se entenderán ser de atención abierta.

2.2.6.5.1. Aranceles de prestadores de atención cerrada

De acuerdo con su infraestructura, los prestadores de atención cerrada se considerarán pertenecer a alguna de las siguientes categorías:

- a) de Alta Complejidad cuando tengan una unidad destinada a la atención de pacientes críticos,
- b) de Mediana Complejidad si, no poseyendo la unidad mencionada, cuentan con pabellón de intervención quirúrgica para la práctica de cirugías generales que no requieran la participación de subespecialidades quirúrgicas, o
- c) de Baja Complejidad si no se incluyen en alguna de las categorías anteriores.

El arancel aplicable a las acreditaciones de estos establecimientos institucionales de salud será el siguiente, tratándose de los Estándares de Calidad Generales:

CATEGORÍA	VALOR ARANCEL
De Alta Complejidad	120 UTM
De Mediana Complejidad	100 UTM
De Baja Complejidad	60 UTM

En el caso de los Estándares de Calidad Específicos, el arancel es de 20 UTM por cada seis estándares o fracción inferior a ese número.

2.2.6.5.2. Aranceles de prestadores de atención abierta

Por su parte, los prestadores de atención abierta se entenderán pertenecer a una de las siguientes categorías:

- a) de Alta Complejidad cuando efectúen cirugías ambulatorias tales como colecistectomías, cirugías ginecológicas por vía laparoscópica, artroscopias, mastectomías parciales, acceso vascular complejo y demás de semejante nivel de riesgo sanitario,

- b) de Mediana Complejidad, si, no efectuando las cirugías descritas en la letra a) precedente, realizan procedimientos invasivos de tipo diagnóstico o terapéutico que pudieren requerir sedación moderada a profunda, o
- c) de Baja Complejidad, si no se incluyen en alguna de las categorías anteriores.

El arancel aplicable a las acreditaciones de estos establecimientos institucionales de salud será el siguiente, tratándose de los Estándares de Calidad Generales:

CATEGORÍA	VALOR ARANCEL
De Alta Complejidad	100 UTM
De Mediana Complejidad	80 UTM
De Baja Complejidad	40 UTM

Respecto de dónde se ubican los laboratorios, el Reglamento señaló que ello se determinaría según la clasificación que para estos efectos establezca por decreto el Ministerio de Salud de sus distintos niveles de complejidad.

En el caso de los Estándares de Calidad Específicos, el arancel es de 10 UTM por cada seis estándares o fracción inferior a ese número.

2.2.6.5.3. Establecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud

El grado de complejidad que poseen los establecimientos integrantes de la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud se determina de acuerdo con lo establecido en el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud.

2.2.6.5.4. Recargo por distancia

Adicionalmente a los valores mencionados más arriba, deben agregarse 20 UTM cada vez que la distancia sea superior a 450 kilómetros de vías terrestres o más de seis horas de traslado por el medio habitualmente disponible, entre el prestador y la sede más cercana de la entidad acreditadora.

2.2.6.5.5. Reclamos por diferencias en los Aranceles

En el evento que la entidad acreditadora al constituirse en el establecimiento a evaluar constatare que el monto del arancel determinado por la Intendencia no corresponde con el verdadero tipo y nivel de complejidad del prestador, podrá reclamar ante dicho organismo, el cual, previa audiencia del prestador afectado, podrá fijar nuevos aranceles o, en caso de no aceptarlos el prestador, dar por terminada la evaluación sin obligación de devolución de la parte de los aranceles ya recibida.

2.2.6.6. Sexta Etapa: la acreditación propiamente tal

2.2.6.6.1. Plazo para iniciar la acreditación

Dentro del quinto día hábil de recibido el pago que analizamos precedentemente, la entidad acreditadora comunicará al prestador y a la Intendencia el día en que dará inicio al proceso de evaluación, el que deberá encontrarse dentro de los noventa días siguientes a dicho pago.

Si la evaluación no se iniciare dentro de los 90 días antes señalados, la acreditación se tendrá por desierta y se procederá a designar, aleatoriamente, a una nueva entidad acreditadora.

2.2.6.6.2. Evaluación

En el proceso de evaluación, la entidad acreditadora contrastará las condiciones del prestador con los estándares aplicables para determinar si los cumple.

En las evaluaciones que la entidad acreditadora efectúe durante y con motivo del procedimiento de acreditación empleará siempre criterios objetivos, no discriminatorios e imparciales, comúnmente aceptados y científicamente fundados.

Con todos los antecedentes que reúnan y documentos que elaboren en cada procedimiento los evaluadores, se deberá conformar un expediente individual, el cual se llevará en formularios físicos o electrónicos que pondrá a disposición la Intendencia de Prestadores y se encontrará permanentemente disponible para esta entidad.

2.2.6.6.3. Deber de colaboración del acreditado y confidencialidad

El prestador evaluado proporcionará todas las facilidades que la entidad requiera para efectuar oportuna y debidamente la acreditación respectiva. En caso de obstrucciones al cumplimiento de su cometido, la entidad acreditadora lo informará a la Intendencia, la cual podrá ordenar la emisión del informe final sólo con los antecedentes que hasta entonces se dispongan o dar por concluida la evaluación y ordenar el pago del arancel correspondiente a la entidad acreditadora.

Todos los funcionarios públicos y los empleados y directivos de las entidades acreditadoras deberán guardar la más estricta confidencialidad sobre los datos, antecedentes o materias de que tomen conocimiento a causa o con ocasión de acreditaciones de prestadores institucionales de salud, conforme a las normas que rigen el secreto profesional y el secreto estadístico y demás leyes sobre la materia.

2.2.6.6.4. Duración de la evaluación

La acreditación, en total, no podrá exceder de 30 días hábiles contados desde su inicio hasta la emisión del informe final.

En casos debidamente justificados, este plazo podrá ser ampliado por una sola vez y hasta por un período máximo igual, siempre que tal ampliación se solicite con anterioridad al vencimiento del plazo original.

2.2.6.6.5. Efectos de no completarse la evaluación

En el evento que el proceso excediere dichos plazos se tendrá por desierta la acreditación y el prestador institucional tendrá derecho a solicitar que se le designe una nueva entidad acreditadora, perdiendo la entidad originalmente designada todo derecho a cobrar el arancel correspondiente y debiendo devolver, en el plazo de cinco días hábiles, la parte del mismo que recibió, así como todo antecedente o documentación que el prestador le hubiere entregado para efectuar las evaluaciones, y todo ello sin perjuicio de las sanciones que correspondan.

2.2.6.6. Conflictos de intereses

Tanto la entidad acreditadora como sus evaluadores deberán evitar encontrarse en situaciones de conflicto de intereses con los prestadores institucionales que les corresponda evaluar que les impidan la debida objetividad.

Se entenderá que, especialmente, incurren en conflicto de intereses cuando los dueños, socios o administradores de una entidad acreditadora o sus evaluadores, se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:

a) ser dueños, socios, directores, administradores o representantes de prestadores institucionales de salud que se encuentren ubicados en la misma región que el prestador al que van a evaluar, proporcionarle a dichos prestadores servicios profesionales, comerciales o laborales a cualquier título, o tener alguna de esas condiciones sus cónyuges, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

b) Haber prestado, en los últimos doce meses, asesoría en materias de calidad en salud, acreditación o programas de mejoramiento continuo de la calidad, a los prestadores que les corresponda evaluar.

La entidad acreditadora que estime encontrarse en alguna de las situaciones referidas, rechazará sobre esa base la designación como evaluadora comunicándolo a la Intendencia y, si se tratare de un evaluador en particular lo excluirá completamente del proceso al que ha sido convocada.

Si la incompatibilidad se produce durante la evaluación comunicará inmediatamente a la Intendencia la circunstancia sobreviniente y detendrá el proceso en curso. Ante esta situación, la Intendencia procederá a designar una nueva entidad evaluadora y ordenará la devolución de los aranceles pagados.

2.2.6.7. Séptima Etapa: la finalización de la evaluación y el pago del resto del Arancel

La entidad acreditadora comunicará al prestador y a la Intendencia la fecha en que ha completado el proceso de evaluación y dentro de los cinco días hábiles siguientes entregará al prestador institucional respectivo un informe que consigne, a lo menos:

1. la fecha en que ella se efectuó,
2. los estándares evaluados,

3. descripción del procedimiento realizado y su duración,
4. los profesionales que lo llevaron a cabo indicando su nombre completo, Rut y título profesional que poseen,
5. todos los hallazgos y observaciones, y
6. la declaración de si ha quedado acreditado o no para las prestaciones de salud solicitadas.

Copia del informe será remitido a la Intendencia de Prestadores y al Instituto de Salud Pública, según el caso, dentro del tercero día de su emisión.

Dentro de ese mismo plazo de cinco días y, previo a la entrega del informe referido, deberá procederse al pago de la mitad restante del arancel, fijado por la Intendencia.

La entidad acreditadora no estará obligada a entregar el respectivo informe mientras el prestador evaluado no haya pagado el saldo aludido.

Asimismo, la Intendencia no podrá inscribir al prestador en el registro de prestadores acreditados si no se le comprobare el pago total del arancel correspondiente.

2.2.6.8. Octava Etapa (eventual): las observaciones y el plan de corrección

En aquellos casos en que el prestador evaluado se encontrare en situación de ser acreditado con observaciones, respecto de un estándar que así lo permita, la entidad acreditadora comunicará esta circunstancia en el informe aludido y solicitará al prestador que presente, en el plazo máximo de diez días, un plan de corrección de las deficiencias señaladas en el informe con un cronograma de su cumplimiento en un lapso no superior a seis meses.

En caso de no acompañarse ese plan o ser rechazado por insuficiente el presentado, la entidad acreditadora, dentro de quinto día, declarará no acreditado al prestador.

Por el contrario, y en el mismo plazo, si el plan es aprobado lo declarará acreditado enviando copia de estos informes a la Intendencia.

La verificación del cumplimiento del plan de corrección aprobado se efectuará en un nuevo proceso de evaluación, dirigido solamente a esta mate-

ria y cuyo arancel corresponderá a la mitad del correspondiente al proceso de acreditación que lo causó.

Esta nueva evaluación será solicitada por el prestador en el plazo de diez días hábiles contados desde el vencimiento del plan de corrección, si así no lo hiciera o el procedimiento fracasare el prestador quedará no acreditado y, en consecuencia, la Intendencia cancelará su inscripción en el registro correspondiente.

2.2.7. La Fiscalización

2.2.7.1. Organismos fiscalizadores

Dos son los organismos encargados de fiscalizar a las entidades acreditadoras: la Intendencia de Prestadores y al Instituto de Salud Pública.

La fiscalización implica verificar el cumplimiento de los procesos y estándares de acreditación en la realización de sus evaluaciones y de todas las disposiciones del reglamento.

Sin embargo, sus facultades no incluyen el pronunciamiento sobre el manejo clínico individual de casos.

El Instituto de Salud Pública será competente para la fiscalización de las entidades acreditadoras de los laboratorios, sin perjuicio de las facultades de la Intendencia de Prestadores.

Asimismo, les corresponderá la fiscalización de los prestadores institucionales acreditados respecto de la mantención de los estándares de acreditación.

2.2.7.2. Procedimiento sancionatorio

Los organismos fiscalizadores, en sus respectivos ámbitos de competencias, instruirán de oficio o a petición de interesado, el correspondiente procedimiento sumarial destinado a verificar las eventuales infracciones a las normas del presente reglamento y a establecer las responsabilidades y sanciones consiguientes.

Los procedimientos sumariales se someterán a las siguientes reglas:

1. Cuando en un proceso de fiscalización se detecten eventuales infracciones al presente reglamento se levantará acta destinada al efecto, procediéndose a dar traslado a la entidad acreditadora o al prestador institucional.
2. La entidad acreditadora o el prestador institucional, en su caso, dispondrá de diez días hábiles para formular sus observaciones por escrito contados desde la fecha de su notificación.
3. En caso de ser procedente, se formularán cargos contra la entidad acreditadora o prestador institucional de salud de que se trate, requiriéndole que presente los descargos específicos en relación con los cargos formulados, en el plazo de diez días hábiles, debiendo acompañarse en dicho plazo todas las pruebas pertinentes.
4. Las notificaciones que efectúe la Intendencia de Prestadores se efectuarán de conformidad a las normas establecidas en la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos.
5. Transcurrido el plazo señalado en el número 3 precedente, con los descargos o sin ellos, se emitirá, dentro de décimo día hábil, el respectivo dictamen, el que será debidamente fundado y por el cual se absolverá o establecerá las responsabilidades y sanciones que correspondieren.
6. En el caso de los procedimientos sumariales contra prestadores institucionales de salud por incumplimiento de los estándares de su acreditación, el Intendente de Prestadores de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública, una vez que sea verificada la infracción, aplicarán las siguientes reglas:
 - a) Se comunicará formalmente tal verificación al sumariado, a fin que éste presente ante la Intendencia o el Instituto de Salud Pública, en el plazo que éstos señalen, y que no podrá ser inferior a diez días hábiles ni superior a veinte, una propuesta de plan de ajuste y corrección de las infracciones constatadas, en la que el sumariado propondrá los plazos en que tales correcciones serían materializadas por el infractor.
 - b) Formulada que sea la propuesta antes referida, la autoridad resolverá, dentro de décimo día hábil respecto de la misma, acogiendo el plan propuesto si éste se ajusta a la normativa o rechazándolo en caso contrario;

- c) Si lo acogiere, ordenará la suscripción de un convenio que contendrá sus términos y fiscalizará su debido cumplimiento;
- d) Si lo rechazare, procederá a emitir su dictamen, en el cual podrá ordenar la realización de una nueva evaluación a dicho prestador;
- e) Si ordenare una nueva evaluación dispondrá al mismo tiempo la anotación de esta circunstancia en el Registro de Prestadores Institucionales de Salud Acreditados.

2.2.8. Sanciones

Tratándose de entidades acreditadoras, el Intendente de Prestadores de Salud y el Director del Instituto de Salud Pública podrá aplicar las siguientes sanciones, de acuerdo al mérito del respectivo proceso:

1. Amonestación por escrito;
2. Multa de hasta 1.000 unidades de fomento. En caso de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, comprobadas en un período de doce meses, podrá aplicar una multa de hasta cuatro veces ese monto;
3. Cancelación de la inscripción en el registro de entidades acreditadoras; y
4. Las demás que autoricen las leyes y reglamentos.

La multa que se determine será compatible con cualquiera otra sanción.

3. SISTEMA DE CERTIFICACIÓN DE ESPECIALIDADES Y SUBESPECIALIDADES

La Ley N° 19.937 estableció que al Ministerio de Salud le correspondía establecer un sistema de certificación de especialidades y subespecialidades de los prestadores individuales de salud legalmente habilitados para ejercer sus respectivas profesiones, esto es, de las personas naturales que otorgan prestaciones de salud.

Para estos efectos, la certificación es el proceso en virtud del cual se reconoce que un prestador individual de salud domina un cuerpo de conocimientos

y experiencias relevantes en un determinado ámbito del trabajo asistencial, otorgando el correspondiente certificado.

Mediante un reglamento de los Ministerios de Salud y Educación, se determinarán:

- a) Las entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales, que certificarán las especialidades o subespecialidades y las condiciones generales que aquéllas deberán cumplir con el objetivo de recibir la autorización para ello;
- b) Las especialidades y subespecialidades que serán parte del sistema y la forma en que las entidades certificadoras deberán dar a conocer lo siguiente:
 - i.- Los requisitos mínimos de conocimiento y experiencia que exigirán para cada especialidad o subespecialidad;
 - ii.- Los procedimientos de examen o verificación de antecedentes que emplearán para otorgar la certificación;
 - iii.- Los antecedentes respecto del cuerpo de evaluadores que utilizarán;
 - iv.- Los antecedentes que deberán mantener respecto del proceso de certificación de cada postulante; y
 - v.- Las características del registro público nacional y regional de los prestadores certificados, que deberá mantener la Superintendencia de Salud.

Las universidades reconocidas oficialmente en Chile serán entidades certificadoras respecto de los alumnos que hayan cumplido con un programa de formación y entrenamiento ofrecido por ellas mismas, si los programas correspondientes se encuentran acreditados en conformidad con la normativa vigente.

A la fecha de edición de este Libro, el reglamento correspondiente aún no se publica en el Diario Oficial.

IV. LA GARANTÍA EXPLÍCITA EN SALUD DE OPORTUNIDAD

1. CONCEPTO

De acuerdo a la letra c), del artículo 4°, de la Ley N° 19.966, la GES de Oportunidad se define como el *“plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que determine el decreto [que las contiene]. Dicho plazo considerará, a lo menos, el tiempo en que la prestación deberá ser otorgada por el prestador de salud que corresponda en primer lugar; el tiempo para ser atendido por un prestador distinto, designado por el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional, cuando no hubiere sido atendido por el primero; y, en defecto de los anteriores, el tiempo en que el prestador definido por la Superintendencia de Salud deba otorgar la prestación con cargo a las instituciones antes señaladas. No se entenderá que hay incumplimiento de la garantía en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o que se deriven de causa imputable al beneficiario”*.

2. CÓMO OPERA

Como vimos de la transcripción legal precedente, la GES de Oportunidad es compleja, puesto que contempla diversos plazos y, lo que es más importante, una activa participación del beneficiario, al punto que no es erróneo sostener que, mientras no se reclame, no hay incumplimiento de la GES de Oportunidad.

En efecto, todos los decretos que contienen las GES, hasta el momento, establecen las siguientes reglas:

1. Para los efectos de la garantía de oportunidad, los plazos de días que se establecen son de días corridos. Es decir, también se cuentan los días domingos y festivos.
2. En caso que el vencimiento del plazo se produzca en día sábado, domingo o festivo, el término se prorrogará hasta el día siguiente hábil, salvo situación de urgencia o emergencia.

3. En los casos en que el prestador designado por el Fonasa o la Isapre no esté en condiciones de cumplir con la Garantía de oportunidad por cualquier causa, se deberá seguir el siguiente procedimiento:
 - a) El beneficiario debe concurrir, por sí o por tercero, ante el Fonasa o la Isapre, desde que tuvo conocimiento de dicha circunstancia y hasta el tercer día de vencido el plazo que corresponda, para que se le designe un nuevo prestador.
 - b) La designación antes indicada se debe efectuar por FONASA o la isapre dentro de segundo día, y el nuevo prestador deberá cumplir con similares características a las del prestador designado originalmente.
 - c) El nuevo prestador dispone, a su vez, de diez días para otorgar la prestación, plazo que se contará desde su designación, salvo que el plazo para el diagnóstico, tratamiento o seguimiento fuere inferior, caso en el cual prima este último.

Por ejemplo, supongamos que se trata de una prestación de tratamiento. El nuevo prestador debe otorgarla dentro de los 10 días siguientes a su designación, salvo que ese tratamiento tenga, de acuerdo al decreto que contiene la GES, un plazo inferior a esos 10 días, como puede ser “de inmediato”, “dentro de 24 horas”, “al tercer día”, etc.

- d) Si el Fonasa o la Isapre no designare un nuevo prestador o si éste no estuviera en condiciones de cumplir con la Garantía de Oportunidad, el beneficiario, por sí o por tercero, deberá concurrir a la Superintendencia, desde que tuvo conocimiento de dicha circunstancia y hasta el tercer día posterior al plazo que tenía el nuevo prestador designado para otorgar la prestación.
- e) La Superintendencia procederá a designar un nuevo prestador dentro de segundo día, plazo que se contará desde la comparecencia del beneficiario.
- f) Una vez designado el prestador por la Superintendencia, la Garantía de oportunidad para el diagnóstico, tratamiento o seguimiento, según corresponda, será de cinco días, contados desde la designación, salvo que el plazo establecido en el respectivo decreto que contiene la GES sea inferior, caso en el que este nuevo plazo será el que allí se establece.

- g) Las prestaciones que se otorguen con ocasión de las situaciones descritas precedentemente, deberán ser financiadas por el Fonasa o las Isapres sin alterar la Garantía de protección financiera establecida en el respectivo decreto que contiene las GES.
- h) No se entenderá que hay incumplimiento de la Garantía de oportunidad en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o que se deriven de causa imputable al beneficiario, lo que deberá ser debidamente acreditado por el Fonasa o la Isapre.

El siguiente ejemplo hipotético, da cuenta de los plazos involucrados.

De acuerdo al Decreto Supremo N° 44, de 2007, de Salud, que contiene el tercer decreto GES, el Diagnóstico de la Fisura Labiopalatina debe hacerse dentro de los 15 días siguientes a la sospecha de que el niño recién nacido la padece.

Supongamos que el niño nace el 3 de septiembre de 2007 y desde ese momento se sospecha que padece fisura labiopalatina.

El Diagnóstico se debe confirmar, a más tardar, el 18 de septiembre de 2007 que, como se sabe, es feriado. De acuerdo al referido decreto, el plazo se prorroga hasta el día hábil siguiente, esto es, el 20 de septiembre (puesto que el día 19 también es feriado).

Si el prestador designado no confirma el diagnóstico, el afiliado debe solicitar nueva designación de prestador hasta el lunes 24 de septiembre (si bien tiene 3 días, el tercer día es domingo, por lo que se prorroga al lunes).

FONASA o la isapre tiene 2 días para designar un nuevo prestador, esto es, bien puede hacerlo hasta el día miércoles 26 de septiembre.

El nuevo prestador designado dispone de 10 días para confirmar el diagnóstico, esto es, hasta el 6 de octubre que, como cae día sábado, se prorroga hasta el lunes 8 de octubre.

Si este prestador tampoco cumple, el afiliado debe ir a la Superintendencia para que ésta designe un nuevo prestador. El afiliado dispone de 3 días, esto es, hasta el jueves 11 de octubre.

La Superintendencia, por su parte, dispone de 2 días, es decir, puede designar al nuevo prestador hasta el 13 de octubre que, como se sabe, es día

sábado, por lo que el plazo realmente le vence el martes 16 de octubre, habida cuenta que el lunes 15 es feriado.

El prestador designado por la Superintendencia dispone de 5 días para otorgar la prestación, esto es, hasta el 21 de octubre, pero como es domingo, su plazo legal vence el lunes 22 de octubre.

En resumen, la confirmación diagnóstica de la fisura labiopalatina en el ejemplo tiene un plazo máximo de oportunidad de casi 50 días corridos y no los 15 días que el Decreto Supremo N° 44 señala actualmente.

Y recién ahí, si el prestador designado por la Superintendencia tampoco otorga la prestación, estaremos en presencia de un incumplimiento de la GES de Oportunidad.

3. CASOS EN QUE SE SUSPENDE LA GES DE OPORTUNIDAD

La obligatoriedad en el cumplimiento de la Garantía Explícita de oportunidad podrá suspenderse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 del Código Sanitario, por el plazo máximo de un mes, prorrogable si se mantuvieran las causales indicadas en dicho precepto.

Los casos que regula el artículo 36 del Código Sanitario son:

1. Epidemia;
2. Aumento notable de una enfermedad;
3. Emergencias que pongan en grave riesgo la salud o la vida de las personas.

V. LA GARANTÍA EXPLÍCITA EN SALUD DE PROTECCIÓN FINANCIERA

1. CONCEPTO

1.1. La Regla General

De acuerdo a la letra d), del artículo 4°, de la Ley N° 19.966, la GES de Protección Financiera es “*la contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un 20% del valor determinado en un arancel de referencia del Régimen*” de GES.

Es decir, supongamos que la “confirmación diagnóstica” de la fisura labiopalatina tiene un valor en el arancel de las GES de \$ 6.760. Ello significa que el afiliado sólo debe contribuir con la suma de \$ 1.350, que equivale al 20% de los mencionados \$6.760.

¿Y si a FONASA o a la isapre dicha confirmación les cuesta más, por ejemplo, \$20.000? pues bien, igualmente el afiliado copaga o contribuye con los \$ 1.350, debiendo asumir la isapre o FONASA la diferencia con el prestador.

De ahí que, también, la ley le haya dado a FONASA y a la isapre la potestad de definir su red de prestadores. Si hubiera optado por la libre elección total del beneficiario, el prestador podría haber cobrado lo que quisiera, aumentando los costos de salud.

Asimismo, para evitar la tentación de que el arancel de referencia contemple valores irrisorios, expresamente el legislador dispuso que él deberá aprobarse en el mismo decreto supremo que contenga las GES.

1.2. La excepción

No obstante lo anterior, el FONASA, de acuerdo a la misma Ley N° 19.966, está obligado a cubrir el valor total de las prestaciones, respecto de los beneficiarios adscritos a los Grupos A y B a que se refiere el artículo 160 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y podrá ofrecer una cobertura financiera ma-

yor a a las personas pertenecientes a los grupos C y D señalados en el mismo artículo, de acuerdo con las normas establecidas en el Título IV, del Libro II, del mencionado DFL.

2. LA COBERTURA FINANCIERA ADICIONAL

Pero bien puede ocurrir que el 20% de copago igual no sea posible de ser financiado por el afiliado.

Por ejemplo, supongamos que una prestación tiene un valor de \$1.000.000. El 20% es \$200.000. Y el afiliado tiene ingresos por \$250.000. Claramente, le resultará casi imposible copagar.

Para ello, el legislador creó la llamada Cobertura Financiera Adicional, regulada en los artículos 5° a 10 de la Ley N° 19.966 y en el Decreto Supremo N° 136, de 2005, de Salud.

2.1. En qué consiste

La cobertura financiera adicional consiste en el financiamiento del 100% de los copagos originados sólo por enfermedades o condiciones de salud contenidas en las Garantías Explícitas en Salud, que superen un deducible.

2.2. El deducible

El deducible es la suma de los copagos que habrán de ser acumulados por cada evento para tener derecho a la cobertura financiera adicional.

El deducible dependerá de quién sea el afiliado.

2.2.1. El deducible en el caso de los afiliados a Isapres y al Grupo D FONASA

Para los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional y para aquellos pertenecientes al Grupo D de FONASA, el deducible equivale a 29 cotizaciones mensuales, legales o pactadas, según corresponda, por cada evento asociado a las GES que le ocurra a el o a los beneficiarios que de él dependan; en estos casos, dicho deducible no excederá de 122 unidades de fomento.

En caso de existir más de un evento en un período de doce meses, contados desde que se devenga el primer copago del primer evento, el deducible para

el conjunto de los eventos será de 43 cotizaciones mensuales, legales o pactadas, según corresponda, y no excederá de 181 unidades de fomento.

Ejemplo: Prestación tiene un costo de \$2.000.000. El copago (20%), equivale a \$400.000.

Si el afiliado cotiza para salud un monto de \$10.000, quiere decir que su deducible es de \$290.000 ($\$10.000 * 29 = \290.000).

Es decir, el copago que era de \$400.000 se reduce a \$290.000.

2.2.2. El deducible en el caso de los afiliados a FONASA Grupo C

En el caso de los afiliados pertenecientes al Grupo C de FONASA, el deducible equivaldrá a 21 cotizaciones mensuales por evento.

En caso de existir más de un evento en un período de doce meses, contados desde que se devenga el primer copago del primer evento, el deducible para el conjunto de los eventos no excederá de 31 cotizaciones mensuales.

2.2.3. El deducible en el caso de los afiliados trabajadores independientes FONASA Grupo D

Tratándose de trabajadores independientes afiliados al Fondo Nacional de Salud y que se encuentren clasificados en el grupo D, el deducible por cada evento será el equivalente a dos veces el promedio de sus ingresos, promediándose sólo los meses en que haya recibido ingresos en los doce meses anteriores al evento; en estos casos, dicho deducible no excederá de 122 unidades de fomento.

Si hubiera más de un evento en un período de doce meses, contado desde que se devenga el primer copago del primer evento, el deducible para el conjunto de los eventos será equivalente a 3 veces el promedio mensual de los ingresos de dichos afiliados, calculados conforme a lo dispuesto anteriormente; en estos casos, dicho deducible no excederá de 181 unidades de fomento.

2.2.4. El deducible en el caso de los afiliados trabajadores independientes FONASA Grupo C

En el caso de que los trabajadores independientes se encuentren clasificados en el Grupo C, el deducible equivaldrá a 1,47 veces el promedio mensual de sus ingresos.

Si hubiera más de un evento en un período de doce meses, contado desde que se devenga el primer copago del primer evento, el deducible para el conjunto de los eventos será equivalente a 2,16 veces el promedio mensual de sus ingresos.

3. SITUACIONES EN QUE NO SE CONSIDERAN LOS COPAGOS PARA EFECTOS DEL DEDUCIBLE

3.1. La regla general

Dos son los casos en que, para los efectos del cómputo del deducible, no se contabilizarán los copagos que efectúe el afiliado. Ellos son:

1.- Copagos que tengan origen en prestaciones no cubiertas por las GES; y,

2.- Copagos de prestaciones que, estando cubiertas por las GES, hayan sido otorgadas fuera de la Red Asistencial o por prestadores distintos a los designados por las Instituciones de Salud Previsional o el Fondo Nacional de Salud para otorgar dichas Garantías, sin perjuicio de los prestadores designados por la Superintendencia.

3.2. La excepción: la urgencia vital o la secuela funcional grave

A propósito de la GES de Acceso, vimos *in extenso* todo lo relativo a la urgencia o emergencia.

Baste reiterar, aquí, que sólo para los efectos de la acumulación del deducible, tratándose de una condición de salud garantizada explícitamente que implique urgencia vital o secuela funcional grave y que, en consecuencia, requiera hospitalización inmediata e impostergable en un establecimiento diferente de los contemplados en la Red Asistencial o del designado por la Institución de Salud Previsional, se computarán los copagos devengados en dicho establecimiento, hasta que el paciente se encuentre en condiciones de ser trasladado.

Cabe destacar que, en esos casos, no opera la Garantía de Protección Financiera, sino que sólo se considera el copago para los efectos de acumular deducible.

Luego, si una persona se atiende fuera de la Red o del prestador designado, y se trata de una urgencia vital o secuela funcional grave, la cobertura financiera será la que otorgue FONASA o el plan complementario de la Isapre, pero no las que contemplan las GES.

VI. LA ELABORACIÓN DE LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD

El proceso de elaboración de las GES es complejo, es decir, para llegar a la dictación del decreto supremo que las contiene, la Ley N° 19.966, complementada por el Decreto Supremo N° 121, de 2005, de Salud, exigen que se cumplan una serie de etapas o trámites.

Por de pronto, las GES son elaboradas por el Ministerio de Salud y deben ser aprobadas por decreto supremo de dicho Ministerio suscrito, además, por el Ministro de Hacienda.

1. EL EXPEDIENTE EN QUE CONSTA EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LAS GES

La elaboración de las Garantías Explícitas en Salud da origen a un expediente principal, el que está a cargo de la Subsecretaría de Salud Pública.

Dicho expediente contiene:

1. Las resoluciones de carácter general que se dicten;
2. Las consultas evacuadas;
3. Las observaciones que se formulen; y
4. Los datos y documentos comunes relativos a su elaboración.

Deben existir tantos expedientes específicos como problemas de salud se estudien, los que deberán contener todos los antecedentes y documentos relativos a dichas patologías.

Todas estas piezas, debidamente foliadas, se agregan al expediente principal según el orden de presentación, emisión, dictación, preparación o en conformidad a las etapas y plazos establecidos en el reglamento. Sin embargo, quedarán exceptuadas de ingresar al expediente principal aquellas piezas que, por su naturaleza o por su volumen, no puedan agregarse, las que deberán archivar en forma separada, de lo que deberá quedar constancia en el expediente principal.

En el expediente principal o en cada expediente específico deberá existir un índice general de sus contenidos.

Sin perjuicio de lo anterior, existirá registro o copia electrónica tanto del expediente principal como de los expedientes específicos si fueren compatibles los archivos que los componen.

2. LAS ETAPAS PARA LA ELABORACIÓN DEL DECRETO QUE CONTIENE LAS GES

2.1. Etapa previa: el marco de recursos disponibles y la prima universal

En primer lugar, antes que se inicie formalmente el procedimiento de fijación de las GES, por parte del Ministerio de Hacienda, del marco de los recursos disponibles para el financiamiento de las GES en el FONASA y el valor de la Prima Universal, expresado en unidades de fomento.

Dicha fijación se efectúa a través de una resolución que se comunica al Ministerio de Salud y que está sujeta en definitiva a lo que se autorice al efecto en la Ley de Presupuestos correspondiente.

Cabe destacar que la Prima Universal es el valor fijado por el Ministerio de Hacienda al cual deberá ajustarse el costo esperado individual promedio que origina el conjunto de problemas de salud con garantías explícitas, para todos los beneficiarios de Isapre y de Fonasa, en un período de doce meses.

De acuerdo al artículo primero transitorio de la Ley N° 19.966, las primas universales son:

1. Para el primer decreto GES, la Prima Universal anual no podía ser superior a 1,02 unidades de fomento.
2. Para el segundo decreto GES, la Prima Universal anual no podía ser superior a 2,04 unidades de fomento.
3. Para el tercer decreto GES, la Prima Universal anual no podía ser superior a 3,06 unidades de fomento.

Las GES que se determinen no pueden generar un costo esperado individual promedio pertinente, que sea significativamente diferente al valor de la Prima Universal.

2.2. Primera etapa: la resolución del Ministerio de Salud que da inicio al proceso

Formalmente, el procedimiento de elaboración de las GES se inicia a través de una resolución del Ministro de Salud, la que se dicta una vez que el Ministerio de Hacienda haya cumplido la “etapa previa” descrita.

La resolución antes indicada debe contener, a lo menos, lo siguiente:

1. Determinación del grupo de trabajo, divisiones, departamentos o unidades encargadas de llevar adelante el procedimiento de elaboración.
2. Determinación de los estudios científicos y análisis técnicos, sanitarios y económicos mínimos que se requieran.

El desarrollo del procedimiento, así como el de los estudios antes indicados, es coordinado por la Subsecretaría de Salud Pública.

2.3. Segunda etapa: los estudios y el análisis técnico sanitario y económico

Para la elaboración de la propuesta de las GES, se deben desarrollar estudios o se utilizarán los existentes, con el objeto de determinar un listado de prioridades en salud, esto es, la enumeración jerarquizada de los problemas de salud y las intervenciones asociadas a su resolución.

Para ello se deben utilizar estudios epidemiológicos de carga de enfermedad, tendientes a profundizar el conocimiento de la magnitud y tendencia de las principales causas de muerte y discapacidad en la población y las investigaciones respecto de las intervenciones existentes para prevenir, tratar o rehabilitar el impacto de estas enfermedades, evaluando la evidencia científica disponible sobre el resultado de esas intervenciones. Además, se considerarán estudios sobre las necesidades y expectativas de la población.

Finalmente se deben llevar a cabo, cuando sea posible, los estudios que permitan establecer la relación de costo-efectividad de las intervenciones que correspondan a los problemas de salud, que resulten de los estudios antes indicados.

Con el resultado de los estudios indicados, se determinarán los problemas de salud y prestaciones asociadas que podrían conformar las GES.

2.4. Tercera etapa: la priorización de los problemas de salud y de las intervenciones asociadas

El listado de los problemas de salud e intervenciones asociadas a ellos, debe ser jerarquizado de acuerdo al grado de evidencia que exista del beneficio para la sobrevivencia o calidad de vida de los afectados, descartándose aquellas para las cuales no existe tal evidencia.

Para confeccionar el listado de prioridades en salud, se debe tener en cuenta variables tales como:

1. La relación entre los problemas seleccionados y los objetivos sanitarios nacionales;
2. Las condiciones que generan desprotección en la población;
3. La existencia de intervenciones eficaces y efectivas;
4. El resguardo del mejor uso de los recursos en beneficio de la salud de las personas; y
5. La capacidad de oferta del sistema.

Para cumplir lo anterior, se debe desarrollar un proceso de priorización que considere, a lo menos, variables tales como:

- La magnitud, es decir, la cuantía del fenómeno en número de enfermedades, muertes o años de vida perdidos por esta causa;
- La trascendencia y magnitud del impacto producido por la enfermedad en las personas;
- La vulnerabilidad, que refleja la sensibilidad del problema frente a posibles intervenciones, sean éstas preventivas, curativas o de rehabilitación;
- El costo de las intervenciones seleccionadas; y
- El análisis de la demanda potencial de estas intervenciones. También se considerará la oferta disponible en el sistema y la carga financiera en los hogares.

Con los antecedentes y datos resultantes se creará una escala de prioridad sanitaria por cada una de dichas variables, luego de lo cual se procederá a jerarquizar los problemas de salud y las intervenciones asociadas a ellas.

2.5. Cuarta etapa: el procedimiento para la determinación del costo esperado individual promedio pertinente

Para efectos de determinar las GES, en base a la propuesta de problemas de salud seleccionados y sus intervenciones asociadas, se debe establecer el costo que originan dichas Garantías.

Dicho costo se denomina “costo esperado individual promedio pertinente”, el que se calcula en relación a un beneficiario promedio.

La metodología para determinar el costo esperado individual promedio pertinente comprende:

1. Cada una de las intervenciones contenidas en los protocolos referenciales establecidos por el Ministerio de Salud para estos efectos, las que deben ser valorizadas en costos unitarios, ya sea mediante estudios de costos, de precios de mercado, cotizaciones u otros antecedentes que den cuenta de los costos de provisión de las intervenciones, esto es, costos de operación y de capital, en los establecimientos de las redes de atención asociados a la resolución de los problemas de salud garantizadas explícitamente o en su defecto en otros prestadores cuando no pueda ser provisto por la red.

2. Se debe estimar el número de casos esperados y la demanda potencial de las prestaciones asociadas, de acuerdo a la frecuencia promedio definida en los protocolos referenciales, para un período de doce meses, a partir de datos sobre tasas de prevalencia e incidencia, cuando exista información, o de estudios internacionales u opinión de expertos cuando no haya disponibilidad de datos nacionales.

3. El gasto total debe ser la sumatoria del producto entre los costos unitarios y el número total de intervenciones proyectadas para los beneficiarios potenciales del Fonasa e Isapres, respecto de cada uno de los problemas de salud.

4. El Ministerio de Salud debe estimar el número de beneficiarios del Fonasa e Isapres, en base a los antecedentes suministrados por la Superintendencia de Salud. La proyección del número de beneficiarios de ambos seguros debe corresponder al mes de diciembre del año en que se efectúa el citado cálculo.

5. El costo esperado individual promedio pertinente es el resultado del cociente entre el gasto total y el número total de beneficiarios Fonasa e Isapres,

expresado en pesos. El valor resultante se denomina “costo esperado individual promedio pertinente”.

Dicho costo se debe expresar en unidades de fomento, utilizando el valor de este indicador correspondiente al último día del mes anterior a aquel en que se realizan dichas estimaciones.

2.6. Quinta etapa: el estudio de verificación del costo esperado por beneficiario

La propuesta debe someterse a un proceso de verificación de la estimación del costo esperado por beneficiario del conjunto priorizado de problemas de salud y las prestaciones asociadas, mediante un estudio convocado para tales efectos, que es dirigido y coordinado por la Subsecretaría de Salud Pública.

Para la realización del estudio, el Ministerio, mediante resolución publicada en extracto en el Diario Oficial y en otro medio impreso o electrónico de amplio acceso nacional e internacional, convoca a una licitación para oferentes nacionales e internacionales, que se registrá por la normativa vigente en la materia.

Las bases administrativas y técnicas deben contemplar, al menos, las siguientes materias: el plazo de entrega del estudio, los criterios técnicos en los cuales deberá fundarse, la realización de una audiencia que tenga por objetivo dar a conocer los resultados al Fonasa y a las Isapres, y un plazo para que realicen observaciones.

El ejecutor del estudio deberá incorporar las observaciones recibidas así como la respuesta fundada a ellas.

2.7. Sexta etapa: la consulta al Consejo Consultivo

La propuesta de GES, así como el estudio de verificación de costos, serán presentados por los Ministerios de Salud y Hacienda, al Consejo Consultivo para que emita su opinión.

2.7.1. El Consejo Consultivo

La Ley N° 19.966, en sus artículos 20 a 22, y el Decreto Supremo N° 69, de 2005, de Salud, regulan el denominado Consejo Consultivo. Veamos en qué consiste, antes de analizar su participación en la elaboración de las GES.

2.7.1.1. Ámbito de acción del Consejo Consultivo

El Consejo Consultivo de las GES, es un órgano de carácter asesor y técnico.

Su objeto es, precisamente, asesorar al Ministro de Salud en todas las materias relacionadas con el análisis, evaluación y revisión de las Garantías Explícitas en Salud, además de emitir su opinión en aquellas materias en que sea requerido por el Ministro de Salud.

2.7.1.2. Composición y designación del Consejo Consultivo

El Consejo Consultivo está compuesto de nueve miembros que, de acuerdo a la ley, deben ser “de reconocida idoneidad en el campo de la medicina, salud pública, economía, bioética, derecho sanitario y disciplinas relacionadas”.

El Consejo se integra por:

1. Un representante de la Academia Chilena de Medicina,
2. Dos representantes de las Facultades de Medicina de las Universidades reconocidas oficialmente en Chile,
3. Dos representantes de Facultades de Economía o Administración de las Universidades reconocidas oficialmente en Chile,
4. Un representante de las Facultades de Química y Farmacia de las Universidades reconocidas oficialmente en Chile,
5. Tres miembros designados por el Presidente de la República, debiendo velar por la debida representación regional en su designación.

La elección de los representantes de las facultades universitarias a que se refieren los numerales 2, 3 y 4, sólo podrá recaer en profesores titulares de las citadas facultades.

Los consejeros no perciben remuneración alguna por su desempeño, y permanecen en sus cargos por un período de tres años, y su elección o designación puede renovarse por una sola vez.

2.7.1.2.1. La designación de los consejeros representantes de las Facultades

Para la elección de los consejeros a que hacen referencia los numerales 2, 3 y 4 mencionados más arriba, el Ministro de Salud, 120 días antes de la

fecha de cesación en el cargo de los consejeros cuyo periodo finaliza, dicta una resolución que da por iniciado el proceso de elección y publica un aviso en un diario de circulación nacional invitando a las facultades correspondientes a participar en él.

Conjuntamente, el Ministro de Salud notifica por escrito a cada una de las facultades de la referida convocatoria. Además, debe señalar el lugar, el día y la hora a partir de la cual se recibirán las postulaciones, como asimismo el día y lugar en que se abrirá y cerrará la votación.

En todo caso la elección no puede realizarse antes de los 30 ni con posterioridad a los 90 días siguientes a la publicación del mencionado aviso.

La votación será conducida por la Subsecretaría de Salud Pública, la que recibirá tanto las postulaciones como los votos que emitan cada uno de los Decanos de las Facultades mencionadas.

Cada Facultad puede nominar a un candidato a integrar el Consejo Consultivo, sea que pertenezca a ella o a cualquiera otra de las Facultades respectivas.

La nominación antes indicada debe ser acompañada de los antecedentes académicos que acrediten que el postulante reúne las características de idoneidad y excelencia académica necesarias para integrar el Consejo, y debe ser entregada a la Subsecretaría de Salud Pública en el plazo de 20 días contados desde la publicación del aviso, conjuntamente con la aceptación de dicha nominación por el postulante.

La Facultad respectiva o el postulante que desee desistir de la nominación, debe comunicarlo por escrito a la Subsecretaría de Salud Pública, con 5 días hábiles de anticipación al inicio de la votación.

Cada Facultad tiene el derecho a votar por un solo postulante, lo cual debe ser comunicado al Ministerio de Salud, por escrito y a través de la Subsecretaría de Salud Pública.

El voto debe ser emitido por el Decano de la Facultad respectiva o por un apoderado que lo represente con poder suficiente para ello.

Resultarán electos como consejeros aquellos candidatos que hubieren obtenido las más altas mayorías de votos, según corresponda conforme al número de consejeros a elegir.

En caso de producirse un empate en alguno de los candidatos más votados, corresponderá al Ministro de Salud dirimir dicho empate, considerando los antecedentes académicos de los postulantes, salvo que se tratase de los representantes de las Facultades de Medicina y de las Facultades de Economía o Administración, pues si en dicha circunstancia dos de los candidatos obtienen la primera mayoría, resultarán ambos elegidos para integrar el Consejo, y si el empate se produjese en la segunda mayoría de votos, le corresponderá al Ministro de Salud dirimir dicha elección.

Si cualquiera de las Facultades participantes no emite su voto dentro de los plazos fijados por el Ministerio, se entenderá que se abstiene de participar en el proceso.

Finalizado el proceso de votación y habiéndose elegido los integrantes del Consejo Consultivo, el Ministerio de Salud procederá a notificarles su elección por escrito, lo que también comunicará, de la misma manera, a todas las Facultades, sea que hayan participado o no en el proceso.

2.7.1.2.2. La designación de los consejeros representantes de la Academia Chilena de Medicina y del Presidente de la República

Para la elección de estos consejeros, se procede de la siguiente manera:

1.- En el caso del representante de la Academia Chilena de Medicina, el Ministro de Salud, 90 días antes de la fecha de cesación en el cargo del consejero cuyo periodo finaliza, solicitará a dicha institución que nomine a su representante en el Consejo Consultivo, lo que deberá efectuarse dentro de los 30 días siguientes a la solicitud del Ministerio.

2.- Los miembros que designa el Presidente de la República, deberán estar nominados 30 días antes de la fecha de cesación en el cargo de los consejeros cuyo período finaliza.

2.7.1.3. Funciones y atribuciones del Consejo Consultivo

Compete al Consejo Consultivo:

1. Analizar, evaluar, y revisar la propuesta de Garantías Explícitas en Salud.
2. Emitir, dentro del plazo de 30 días, una opinión fundada, a través de un informe, al Ministro de Salud sobre los contenidos de la propuesta de Garantías, proponiendo todas aquellas correcciones, modificaciones o indicaciones que estimare procedente.
3. Absolver las consultas que le formule el Ministro de Salud en relación con las Garantías Explícitas en Salud, y además dar su opinión respecto de otras materias en que el Ministro pida su parecer.

2.7.1.4. La Secretaría Ejecutiva del Consejo Consultivo

El funcionamiento del Consejo es coordinado por una Secretaría Ejecutiva, a cargo de un profesional designado y remunerado por la Subsecretaría de Salud Pública, a propuesta del Consejo.

Corresponde al Secretario Ejecutivo las siguientes funciones y atribuciones:

1. Citar al Consejo a sesiones ordinarias y extraordinarias, según corresponda, recibir las comunicaciones de inasistencia, y comunicar al Presidente del Consejo si se ha cumplido, en cada caso, el quórum requerido;
2. Actuar como Ministro de Fe de los acuerdos que adopte el Consejo;
3. Hacer cumplir los acuerdos del Consejo, transcribirlos a quien corresponda y llevar un registro de dichos acuerdos, con las indicaciones expresas o modalidades de cumplimiento que se soliciten al efecto;
4. Levantar Acta de cada sesión que celebre el Consejo, mantener al día los Libros de Actas, de correspondencia y otros que pudiesen estimarse necesarios, e insertar en un archivo especial la documentación que el Consejo determine incluir y conservar;
5. Colaborar con el Presidente del Consejo en la preparación del Orden del Día de cada sesión y transmitirla a todos los consejeros; y
6. Las demás tareas específicas que, en el marco de este reglamento, le encomiende el Presidente y el Consejo.

El Secretario Ejecutivo debe informar periódicamente al Consejo acerca de las tareas que se están cumpliendo y el Consejo adoptará, cuando corresponda, las medidas que estime necesarias para orientar las actividades del Secretario Ejecutivo.

2.7.1.5. El Presidente del Consejo Consultivo

Los consejeros, en la primera sesión, deben elegir, por mayoría absoluta de sus miembros presentes, a un Presidente, quien ejercerá las funciones que más adelante veremos.

En la misma sesión se debe elegir un consejero que lo subrogará en caso de ausencia temporal, renuncia, inhabilidad o fallecimiento.

En caso de que ninguno de ellos se encuentre presente al momento de efectuarse alguna sesión del Consejo, éste será presidido, temporalmente, por uno de sus integrantes, elegido por mayoría absoluta en votación de los consejeros, en la misma sesión.

Al Presidente del Consejo le corresponde:

1. Presidir las sesiones ordinaria y extraordinaria del Consejo, dirigir y orientar los debates, someter a votación los asuntos que requieran pronunciamiento, abrir y clausurar las sesiones;
2. Con la colaboración del Secretario Ejecutivo, confeccionar el Orden del Día de cada sesión, incluyendo las materias que, a su juicio, requieran la atención del Consejo;
3. Convocar a sesiones extraordinarias, a solicitud de la mayoría de los miembros del Consejo o a petición del Ministro de Salud;
4. Recabar del Consejo los informes, pronunciamientos u opiniones consultivas que sean procedentes en materias de su competencia;
5. Recabar todos los antecedentes necesarios para que el Consejo pueda emitir las opiniones que le sean solicitados por el Ministro de Salud;
6. Investir la representación del Consejo para dar a conocer al Ministro de Salud los acuerdos, opiniones, recomendaciones y proposiciones que el Consejo eleve a consideración de dicha autoridad.

7. En general, adoptar las medidas y resoluciones tendientes al óptimo funcionamiento del Consejo.

2.7.1.6. Las sesiones del Consejo Consultivo

El Consejo debe reunirse en sesión ordinaria a lo menos dos veces cada año, sin perjuicio de las sesiones extraordinarias que puedan ser convocadas por mayoría absoluta de sus integrantes o a solicitud del Ministro de Salud.

Si se produjese suspensión o postergación de la sesión, esto último por razones de fuerza mayor de las que deberá dejarse constancia en el acta respectiva, el Presidente del Consejo deberá fijar una nueva fecha de sesión para la que ordenará citar oportunamente a cada uno de los integrantes.

La citación a las sesiones se hará, por lo menos, con 10 días de anticipación.

El quórum para sesionar es de seis consejeros y pueden asistir a sus sesiones, con derecho a voz, los Ministros y Subsecretarios de Salud y de Hacienda.

Iniciada una sesión, se somete a la aprobación del Consejo el acta correspondiente a la sesión anterior, a objeto que los consejeros formulen las modificaciones u observaciones que estimen pertinentes, dejándose constancia de éstas. Efectuado lo anterior, se dará por aprobada dicha acta.

Las actas tienen numeración correlativa y contienen:

1. El lugar, día, hora de inicio y término de la sesión;
2. El nombre del Presidente del Consejo;
3. La nómina de los consejeros que asistieron a la sesión;
4. Una relación fiel de todo lo ocurrido durante la sesión; y
5. Los acuerdos del Consejo sobre cada una de las materias tratadas, el resultado de las votaciones y los fundamentos de los votos cuando sean solicitados.

Se entiende suspendida una sesión en los siguientes casos:

- a) En el evento de no existir quórum para dar inicio a la sesión, lo que se constatará por el Secretario Ejecutivo, luego de transcurridos 30 minutos de la hora fijada para el inicio de la sesión;

- b) Si en el desarrollo de una sesión la sala quedase sin quórum; y
- c) Cuando lo acuerden los consejeros por mayoría absoluta de los integrantes y por motivos calificados.

El Secretario Ejecutivo debe dejar constancia en el libro de Actas de haberse suspendido la sesión, señalando la causal que motiva la suspensión, y dejando constancia además de los miembros que se encontrasen presentes.

2.7.1.7. Los debates, votaciones y acuerdos

El Presidente del Consejo debe conceder el uso de la palabra a los consejeros, en el orden en que haya sido solicitada. Si se solicitan aclaraciones o puntos de orden, debe resolver acerca de su procedencia. Si fuere necesario, puede limitar el tiempo para cada intervención.

A propuesta del Presidente del Consejo o si justificadamente lo requiere alguno de los consejeros, se puede, excepcionalmente, alterar o modificar el contenido del Orden del Día.

Para la adopción de acuerdos, todos los consejeros tienen derecho a voz y a voto, y dichos acuerdos deben ser adoptados con el voto favorable de la mayoría absoluta de los consejeros presentes.

2.7.1.8. La cesación de funciones

Los consejeros cesan en sus cargos por las siguientes causales:

1. Incapacidad física o psíquica;
2. Renuncia voluntaria;
3. Haber sido condenado por delito que merezca pena afflictiva;
4. Fallecimiento;
5. Inasistencia a tres sesiones consecutivas o a cinco alternadas en el año calendario, sin causa justificada, según apreciación del Consejo;
6. Inhabilidad sobreviniente.

En caso que alguno de los miembros del Consejo cese en su cargo se procederá al nombramiento de un reemplazante, de acuerdo al procedimiento ya visto. En este caso, dicho procedimiento se debe iniciar quince días después de declarado vacante el cargo por el Presidente del Consejo, cualquiera que fuera el mes calendario en que ello se produzca.

El reemplazante dura en sus funciones hasta completarse el período del consejero reemplazado.

2.7.1.9. Las inhabilidades para el cargo de consejero

Son causales de inhabilidad para asumir y/o ejercer el cargo de consejero las siguientes:

1. Tener vigente o suscrito, por sí o por terceros, contratos o cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con el Ministerio de Salud, Superintendencia de Salud, Fondo Nacional de Salud e Instituciones de Salud Previsional.
2. Tener litigios pendientes con alguna de las citadas instituciones, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge o hijos.
3. Tener la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad inclusive respecto de las autoridades superiores del Ministerio de Salud, hasta el nivel de jefe de división o su equivalente, inclusive; respecto de las autoridades superiores de la Superintendencia de Salud, Fondo Nacional de Salud y/o Instituciones de Salud Previsional.
4. Perder la calidad de profesor titular de alguna de las Facultades de la que es representante.

2.7.2. Estudios y antecedentes que deben entregarse al Consejo Consultivo

Volviendo al proceso de elaboración de las GES, cabe destacar que, con el fin de emitir una opinión fundada sobre la propuesta, el Ministerio de Salud, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, debe entregar los estudios y antecedentes necesarios para que el Consejo cumpla cabalmente su labor. Especialmente le deberá proporcionar los estudios y antecedentes que hemos visto en las etapas anteriores.

Con el mismo fin, el Consejo está facultado para encargar, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, antecedentes y estudios técnicos complementarios, cuyo costo deberá ajustarse al presupuesto anual destinado para estos efectos por dicha Subsecretaría. El plazo de recepción de estos antecedentes y estudios,

no puede exceder de 45 días contados desde la fecha en que el Ministerio de Salud le haya remitido la propuesta al Consejo Consultivo.

La solicitud la envía el Presidente del Consejo, y debe adjuntarse a ella copia del Acta de Acuerdo del Consejo, donde conste la necesidad de dichos antecedentes y estudios.

En caso que el costo de los antecedentes y estudios requeridos, excedan el presupuesto que se haya destinado al Consejo, no se dará curso a la solicitud, lo que deberá ser informado por escrito por el Subsecretario de Salud Pública.

2.7.3. La opinión del Consejo Consultivo

El Consejo debe emitir su opinión fundada, a través de un informe, respecto a la propuesta de GES, dentro de un plazo de 30 días, el que se contará desde la fecha en que la propuesta le haya sido remitida por los Ministerios de Salud y de Hacienda.

En caso que el Consejo solicite estudios adicionales, como vimos, el plazo de emisión del informe se aumentará en 30 días.

El Consejo, en todo caso, siempre debe recabar las opiniones del Fondo Nacional de Salud, de las Instituciones de Salud Previsional y de los prestadores de salud públicos y privados que estime conveniente, debiendo consignarlas en su informe.

Para lo anterior, el Consejo, a través de la Secretaría Ejecutiva, notificará del inicio de este proceso a las entidades aludidas, enviándoles además una copia de la propuesta ya indicada, y señalando que dispondrán de un plazo de 20 días para evacuar su opinión. Vencido este plazo, no se admitirán observaciones.

El informe del Consejo debe contener las observaciones que hubiere recabado, dentro del plazo antes indicado, además de la respuesta fundada que ellas le merezcan.

El Consejo deberá velar que la propuesta sea consistente con los antecedentes y estudios proporcionados por el Ministerio de Salud.

Si el Consejo propone modificar la propuesta, en su informe se debe indicar, fundadamente, los ajustes necesarios para mantener el costo de la propuesta dentro del marco presupuestario definido.

Una vez presentado, a ambos Ministerios, el informe fundado elaborado por el Consejo Consultivo, éstos lo analizarán y considerarán para la elaboración del proyecto definitivo de Garantías.

No es, por tanto, obligatorio para los Ministerios adoptar el parecer del Consejo.

2.8. Séptima etapa: la formulación final de las GES

Finalmente, los Ministerios de Salud y Hacienda elaborarán, una vez cumplidos todas las etapas descritas, el proyecto definitivo de Garantías, emitiendo un informe fundado de su decisión, el cual contendrá las consideraciones que la opinión del Consejo les merezca, además de los antecedentes sanitarios, económicos, sociales y financieros que se tuvieron en vista para su elaboración.

Copia del informe fundado será remitida al Consejo Consultivo.

VII. EL DECRETO SUPREMO QUE CONTIENE LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD

1. LAS GES SE CONTIENEN EN UN DECRETO SUPREMO

El Presidente de la República debe establecer las GES, mediante decreto supremo el que debe ser suscrito, además, por los Ministros de Salud y Hacienda.

A la fecha se han dictado tres decretos, a saber:

1. Decreto Supremo N° 170, de 2004, publicado en el Diario Oficial el 28 de enero de 2005 y vigente a contar del 1 de julio de 2005.
2. Decreto Supremo N° 228, de 2005, publicado en el Diario Oficial el 30 de enero de 2006 y vigente a contar del 1 de julio de 2006.
3. Decreto Supremo N° 44, de 2007, publicado en el Diario Oficial el 31 de enero de 2007 y vigente a contar del 1 de julio de 2007. Con fecha 28 de agosto de 2007, se publica en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 69, de 2007, de Salud, que rectifica el decreto N° 44.

2. VIGENCIA DE LAS GES

Las GES y sus posteriores modificaciones entran en vigencia el primer día del sexto mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Por ejemplo, si el decreto se publica en enero (como ha sido la tradición hasta la fecha), entra a regir el 1 de julio.

La vigencia se puede anticipar cuando existan circunstancias calificadas y fundamentadas en el decreto respectivo.

Las GES tienen una vigencia de tres años. Si no se hubieran modificado al vencimiento del plazo señalado precedentemente, se entenderán prorrogadas por otros tres años y así sucesivamente.

Con todo, en circunstancias especiales, el Presidente de la República podrá disponer, por decreto supremo fundado, la modificación antes de cumplirse el plazo indicado.

Las modificaciones deben cumplir todos los procedimientos y requisitos que establece la ley y su reglamento.

Excepcionalmente, el artículo primero transitorio de la Ley N° 19.966 permitió que la vigencia de los dos primeros decretos que contenían las GES, duraran 1 año.

El tercer decreto actualmente vigente, dura, en consecuencia, hasta el 30 de junio de 2010, al menos, salvo que el Presidente de la República ejerza la facultad indicada de modificarlo antes.

3. ESTRUCTURA DEL DECRETO QUE CONTIENE LAS GES.

A continuación transcribimos un problema de salud que se contiene en el citado Decreto Supremo N° 44, a objeto de que se aprecie cómo se ha llevado a la práctica todo lo dicho en este Capítulo.

FISURA LABIOPALATINA

***Definición:** Las fisuras labiopalatinas constituyen deficiencias estructurales congénitas debido a la falta de coalescencia entre algunos de los procesos faciales embrionarios en formación. Existen diferentes grados de severidad que comprenden fisura de labio, labio palatina y palatina aislada.*

***Patologías Incorporadas:** Quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:*

- ✓ Disostosis mandibulofacial
- ✓ Displasia cleidocraneal
- ✓ Fisura del paladar blando con labio leporino
- ✓ Fisura del paladar blando con labio leporino, bilateral
- ✓ Fisura del paladar blando con labio leporino, unilateral
- ✓ Fisura del paladar con labio leporino

- ✓ Fisura del paladar con labio leporino bilateral, sin otra especificación
- ✓ Fisura del paladar con labio leporino unilateral, sin otra especificación.
- ✓ Fisura del paladar duro con labio leporino
- ✓ Fisura del paladar duro con labio leporino, bilateral
- ✓ Fisura del paladar duro con labio leporino, unilateral
- ✓ Fisura del paladar duro y del paladar blando con labio leporino
- ✓ Fisura del paladar duro y del paladar blando con labio leporino, bilateral.
- ✓ Fisura del paladar duro y del paladar blando con labio leporino unilateral
- ✓ Fisura congénita de labio
- ✓ Fisura del paladar
- ✓ Fisura del paladar blando
- ✓ Fisura del paladar duro
- ✓ Fisura del paladar duro y del paladar blando
- ✓ Fisura del paladar, sin otra especificación.
- ✓ Hendidura labial congénita
- ✓ Labio hendido
- ✓ Labio leporino
- ✓ Labio leporino, bilateral
- ✓ Labio leporino, línea media
- ✓ Labio leporino, unilateral
- ✓ Palatosquisis
- ✓ Queilosquisis
- ✓ Síndrome de Apert
- ✓ Síndrome de Croulon

- ✓ Síndrome de Pierre-Robin
- ✓ Síndrome de Van Der Woude
- ✓ Síndrome velocardiofacial

a . Acceso.

Todo beneficiario nacido, desde el 1º de julio de 2005, con fisura labiopalatina, esté o no asociada a malformaciones craneofaciales, tendrá acceso a confirmación diagnóstica y tratamiento, incluyendo rehabilitación primer y segundo año.

b. Oportunidad.

Diagnóstico

- Dentro de 15 días desde sospecha

Tratamiento

- Ortopedia Pre-quirúrgica: para casos con indicación, dentro de 45 días desde el nacimiento.

- Cirugía Primaria:

Primera intervención: Entre 90 y 365 días desde el nacimiento.

Segunda intervención: Entre 365 y 547 días desde el nacimiento, según tipo de Fisura

En prematuros se utiliza la edad corregida.

c. Protección financiera.

Problema de salud	Tipo de Intervención Sanitaria	Prestación o grupo de prestaciones	Periodicidad	Arancel \$	Copago %	Copago \$
FISURA LABIOPALATINA	Diagnóstico	Confirmación Fisura Labiopalatina	cada vez	6.760	20%	1.350
		Ortopedia Prequirúrgica	cada vez	109.070	20%	21.810
	Tratamiento	Cirugía Primaria: 1º Intervención	cada vez	753.440	20%	150.690
		Cirugía Primaria: 2º Intervención	cada vez	226.460	20%	45.290
		Rehabilitación Fisura Labiopalatina 1º año	por seguimiento completo	82.020	20%	16.400
		Rehabilitación Fisura Labiopalatina 2º año	por seguimiento completo	61.220	20%	12.240

VIII. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD

Hemos visto hasta ahora las GES y su concreción en un decreto supremo.

Nos ocuparemos en esta parte de analizar cuándo una persona tiene derecho concretamente a gozar de las GES.

Para que los beneficiarios tengan derecho a las GES, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos o condiciones:

I. PRIMER REQUISITO: QUE SE TRATE DE UN PROBLEMA DE SALUD INCLUIDO EN EL DECRETO

El decreto actualmente vigente contempla 56 problemas de salud, a saber:

1. INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA TERMINAL

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Toda Insuficiencia Renal Crónica que requiera sustitución renal.

2. CARDIOPATÍAS CONGÉNITAS OPERABLES EN MENORES DE 15 AÑOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Agenesia de la arteria pulmonar	Defecto del seno venoso	Malformación congénita del corazón, no especificada
Agujero oval abierto o persistente	Defecto del tabique aórtico	Malformación congénita del miocardio
Aneurisma (arterial) coronario congénito	Defecto del tabique aortopulmonar	Malformación congénita del pericardio

Agenesia de la arteria pulmonar	Defecto del seno venoso	Malformación congénita del corazón, no especificada
Aneurisma arteriovenoso pulmonar	Defecto del tabique auricular	Malformación congénita del tabique cardíaco, no especificada
Aneurisma congénito de la aorta	Defecto del tabique auricular ostium primum (tipo I)	Malformación de los vasos coronarios
Aneurisma de la arteria pulmonar	Defecto del tabique aurículoventricular	Ostium secundum (tipo II) abierto o persistente
Aneurisma del seno de Valsalva (con ruptura)	Defecto del tabique ventricular	Otra malformación congénita de las cámaras cardíacas y de sus conexiones
Anomalía congénita del corazón	Defecto del tabique ventricular con estenosis o atresia pulmonar, dextroposición de la aorta e hipertrofia del ventrículo derecho	Otra malformación congénitas de la válvula pulmonar
Anomalía de Ebstein	Dilatación congénita de la aorta	Otras malformaciones congénitas de la aorta
Anomalía de la arteria pulmonar	Discordancia de la conexión aurículoventricular	Otras malformaciones congénitas de la arteria pulmonar
Anomalía de la vena cava (inferior) (superior)	Discordancia de la conexión ventriculoarterial	Otras malformaciones congénitas de la válvula tricúspide
Aplasia de la aorta	Divertículo congénito del ventrículo izquierdo	Otras malformaciones congénitas de las grandes arterias
Arco doble [anillo vascular] de la aorta	Enfermedad congénita del corazón	Otras malformaciones congénitas de las grandes venas
Arteria pulmonar aberrante	Estenosis aórtica congénita	Otras malformaciones congénitas de las válvulas aórticas y mitral
Atresia aórtica congénita	Estenosis aórtica supraavicular	Otras malformaciones congénitas de los tabiques cardíacos

Agenesia de la arteria pulmonar	Defecto del seno venoso	Malformación congénita del corazón, no especificada
Atresia de la aorta	Estenosis congénita de la válvula aórtica	Otras malformaciones congénitas del corazón, especificadas
Atresia de la arteria pulmonar	Estenosis congénita de la válvula pulmonar	Pentalogía de Fallot
Atresia de la válvula pulmonar	Estenosis congénita de la válvula tricúspide	Persistencia de la vena cava superior izquierda
Atresia mitral congénita	Estenosis congénita de la vena cava	Persistencia de las asas del arco aórtico
Atresia o hipoplasia acentuada del orificio o de la válvula aórtica, con hipoplasia de la aorta ascendente y defecto del desarrollo del ventrículo izquierdo (con atresia o estenosis de la válvula mitral)	Estenosis congénita de la vena cava (inferior) (superior)	Persistencia del conducto arterioso
Atresia tricúspide	Estenosis de la aorta	Persistencia del tronco arterioso
Ausencia de la aorta	Estenosis de la arteria pulmonar	Posición anómala del corazón
Ausencia de la vena cava (inferior) (superior)	Estenosis del infundíbulo pulmonar	Regurgitación congénita de la válvula pulmonar
Bloqueo cardíaco congénito	Estenosis mitral congénita	Síndrome de hipoplasia del corazón derecho
Canal aurículoventricular común	Estenosis subaórtica congénita	Síndrome de hipoplasia del corazón izquierdo
Coartación de la aorta	Hipoplasia de la aorta	Síndrome de la cimitarra
Coartación de la aorta (preductal) (postductal)	Hipoplasia de la arteria pulmonar	Síndrome de Taussig-Bing
Conducto [agujero] de Botal abierto	Insuficiencia aórtica congénita	Tetralogía de Fallot
Conducto arterioso permeable	Insuficiencia congénita de la válvula aórtica	Transposición (completa) de los grandes vasos
Conexión anómala de las venas pulmonares, sin otra especificación	Insuficiencia congénita de la válvula pulmonar	Transposición de los grandes vasos en ventrículo derecho

Agenesia de la arteria pulmonar	Defecto del seno venoso	Malformación congénita del corazón, no especificada
Conexión anómala parcial de las venas pulmonares	Insuficiencia mitral congénita	Transposición de los grandes vasos en ventrículo izquierdo
Conexión anómala total de las venas pulmonares	Malformación congénita de la válvula pulmonar	Tronco arterioso común
Corazón triauricular	Malformación congénita de la válvula tricúspide, no especificada	Ventana aortopulmonar
Corazón trilobular biauricular	Malformación congénita de las cámaras cardíacas y de sus conexiones	Ventrículo común
Defecto de la almohadilla endocárdica	Malformación congénita de las grandes arterias, no especificada	Ventrículo con doble entrada
Defecto de tabique (del corazón)	Malformación congénita de las grandes venas, no especificada	Ventrículo único
Defecto del seno coronario	Malformación congénita de las válvulas aórtica y mitral, no especificada	

3. CÁNCER CERVICOUTERINO

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Cáncer de glándula de Naboth	Carcinoma in situ del exocérvix
Cáncer de glándula endocervical	Displasia cervical leve
Cáncer de la unión escamocolumnar del cuello uterino	Displasia cervical moderada
Cáncer del canal cervical	Displasia cervical severa, no clasificada en otra parte
Cáncer del canal endocervical	Displasia del cuello del útero,
Cáncer del cervix	Neoplasia intraepitelial cervical [NIC]
Cáncer del cérvix uterino	Neoplasia intraepitelial cervical [NIC], grado I
Cáncer del cuello uterino	Neoplasia intraepitelial cervical [NIC], grado II

Cáncer del muñón cervical	Neoplasia intraepitelial cervical [NIC], grado III, con o sin mención de displasia severa
Carcinoma basal adenoide de cuello de útero	Tumor maligno del cuello del útero, sin otra especificación
Carcinoma in situ de otras partes especificadas del cuello del útero	Tumor maligno del endocérvix
Carcinoma in situ del cuello del útero, parte no especificada	Tumor maligno del exocérvix
Carcinoma in situ del endocérvix	

4. ALIVIO DEL DOLOR POR CÁNCER AVANZADO Y CUIDADOS PALIATIVOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Todo cáncer avanzado o terminal.

5. INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Infarto (agudo) del miocardio con elevación del segmento ST	Infarto transmural (agudo) de (pared) lateral sin otra especificación	Reinfarto (agudo) de (pared) inferior del miocardio
Infarto (agudo) del miocardio no Q	Infarto transmural (agudo) de pared diafragmática	Reinfarto (agudo) de (pared) lateral del miocardio
Infarto (agudo) del miocardio Q	Infarto transmural (agudo) inferolateral	Reinfarto (agudo) de pared diafragmática del miocardio
Infarto (agudo) del miocardio sin supradesnivel ST	Infarto transmural (agudo) íferoposterior	Reinfarto (agudo) del miocardio alto lateral
Infarto agudo del miocardio de la pared inferior	Infarto transmural (agudo) laterobasal	Reinfarto (agudo) del miocardio apicolateral
Infarto agudo del miocardio sin otra especificación	Infarto transmural (agudo) posterior (verdadero)	Reinfarto (agudo) del miocardio basolateral
Infarto agudo del ventrículo derecho	Infarto transmural (agudo) posterobasal	Reinfarto (agudo) del miocardio inferolateral

Infarto agudo transmural del miocardio de otros sitios	Infarto transmural (agudo) posterolateral	Reinfarto (agudo) del miocardio inferoposterior
Infarto con infradesnivel ST	Infarto transmural (agudo) posteroseptal	Reinfarto (agudo) del miocardio posterior (verdadero)
Infarto con supradesnivel ST	Infarto transmural (agudo) septal sin otra especificación	Reinfarto (agudo) del miocardio posterobasal
Infarto del miocardio no transmural sin otra especificación	Infarto transmural agudo del miocardio de la pared anterior	Reinfarto (agudo) del miocardio posterolateral
Infarto recurrente del miocardio	Infarto transmural agudo del miocardio de la pared inferior	Reinfarto (agudo) del miocardio posteroseptal
Infarto subendocárdico agudo del miocardio	Infarto transmural agudo del miocardio, de sitio no especificado	Reinfarto (agudo) del miocardio septal
Infarto transmural (agudo) alto lateral	Infarto transmural del miocardio	Reinfarto del miocardio
Infarto transmural (agudo) anteroapical	Isquemia del miocardio recurrente	Reinfarto del miocardio de la pared anterior
Infarto transmural (agudo) anterolateral	Reinfarto (agudo) anteroapical	Reinfarto del miocardio de la pared inferior
Infarto transmural (agudo) anteroseptal	Reinfarto (agudo) anterolateral	Reinfarto del miocardio de otros sitios
Infarto transmural (agudo) apicolateral	Reinfarto (agudo) anteroseptal	Reinfarto del miocardio, de parte no especificada
Infarto transmural (agudo) de (pared) anterior sin otra especificación	Reinfarto (agudo) de (pared) anterior sin otra especificación	

6. DIABETES MELLITUS TIPO 1

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Diabetes (mellitus) juvenil con cetoacidosis	Diabetes mellitus insulino dependiente con coma diabético hiperosmolar
Diabetes (mellitus) juvenil con coma	Diabetes mellitus insulino dependiente con coma diabético hipoglicémico
Diabetes (mellitus) juvenil con coma diabético con o sin cetoacidosis	Diabetes mellitus insulino dependiente con coma hiperglicémico

Diabetes (mellitus) juvenil con coma diabético hiperosmolar	Diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicación
Diabetes (mellitus) juvenil con coma diabético hipoglicémico	Diabetes mellitus tipo I con acidosis diabética sin mención de coma
Diabetes (mellitus) juvenil con coma hiperglicémico	Diabetes mellitus tipo I con cetoacidosis
Diabetes (mellitus) juvenil sin mención de complicación	Diabetes mellitus tipo I con cetoacidosis diabética sin mención de coma
Diabetes insulino dependiente	Diabetes mellitus tipo I con coma
Diabetes mellitus con propensión a la cetosis	Diabetes mellitus tipo I con coma diabético con o sin cetoacidosis
Diabetes mellitus insulino dependiente con acidosis diabética sin mención de coma	Diabetes mellitus tipo I con coma diabético hiperosmolar
Diabetes mellitus insulino dependiente con cetoacidosis	Diabetes mellitus tipo I con coma diabético hipoglicémico
Diabetes mellitus insulino dependiente con cetoacidosis diabética sin mención de coma	Diabetes mellitus tipo I con coma hiperglicémico
Diabetes mellitus insulino dependiente con coma	Diabetes mellitus tipo I sin mención de complicación
Diabetes mellitus insulino dependiente con coma diabético con o sin cetoacidosis	

7. DIABETES MELLITUS TIPO 2

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Diabetes	Diabetes estable
Diabetes (mellitus) (sin obesidad) (con obesidad) de comienzo en el adulto sin mención de complicación	Diabetes mellitus no especificada, sin mención de complicación
Diabetes (mellitus) (sin obesidad) (con obesidad) de comienzo en la madurez del adulto sin mención de complicación	Diabetes mellitus no insulino dependiente sin cetoacidosis
Diabetes (mellitus) (sin obesidad) (con obesidad) estable sin mención de complicación	Diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación
Diabetes (mellitus) (sin obesidad) (con obesidad) no cetósica sin mención de complicación	Diabetes no insulino dependiente juvenil sin mención de complicación

Diabetes	Diabetes estable
Diabetes (mellitus) (sin obesidad) (con obesidad) tipo II sin mención de complicación	Diabetes, comienzo en la edad adulta (obeso) (no obeso)
Diabetes con consulta y supervisión de la dieta	Otra diabetes mellitus no especificada, sin mención de complicación

8. CÁNCER DE MAMA EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Adenocarcinoma papilar infiltrante	Carcinoma in situ intracanalicular de la mama	Otros carcinomas in situ de la mama
Adenocarcinoma papilar intraductal con invasión	Carcinoma in situ lobular de la mama	Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la mama
Adenocarcinoma papilar intraductal no infiltrante	Carcinoma inflamatorio	Tumor filoides, maligno
Cáncer de (la) mama	Carcinoma intraductal, tipo sólido	Tumor maligno de la mama
Carcinoma canalicular infiltrante	Carcinoma juvenil de la glándula mamaria	Tumor maligno de la porción central de la mama
Carcinoma canalicular y lobulillar infiltrante	Carcinoma lobulillar	Tumor maligno de la prolongación axilar de la mama
Carcinoma cribiforme	Carcinoma medular con estroma linfoide	Tumor maligno del cuadrante inferior externo de la mama
Carcinoma ductal in situ	Carcinoma secretorio de la mama	Tumor maligno del cuadrante inferior interno de la mama
Carcinoma ductal, tipo cribiforme	Comedocarcinoma	Tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama
Carcinoma ductal, tipo sólido	Enfermedad de Paget y carcinoma infiltrante del conducto de la mama	Tumor maligno del cuadrante superior interno de la mama
Carcinoma ductular infiltrante	Enfermedad de Paget y carcinoma intraductal de la mama	Tumor maligno del pezón y de la aréola mamaria

Carcinoma hipersecretorio quístico	Enfermedad de Paget, mamaria	Tumor maligno del tejido conjuntivo de la mama
Carcinoma in situ de la mama	Lesión neoplásica de sitios contiguos de la mama	

9. DISRAFIAS ESPINALES

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Encefalocele de cualquier sitio	Espina bífida oculta	Mielomeningocele
Encefalocele frontal	Espina bífida sacra con hidrocefalia	Raquisquisis
Encefalocele nasofrontal	Espina bífida sacra sin hidrocefalia	Siringomielocele
Encefalocele occipital	Espina bífida torácica con hidrocefalia	Diastematomiela
Encefalocele	Espina bífida torácica sin hidrocefalia	Quiste Neuroenterico
Encefalomielocele	Espina bífida toracolumbar	Sinus Dermal
Espina bífida (abierta) (quística)	Espina bífida toracolumbar con hidrocefalia	Quiste Dermoide o Epidermoide Raquideo
Espina bífida cervical con hidrocefalia	Espina bífida, no especificada	Filum Corto
Espina bífida cervical sin hidrocefalia	Hidroencefalocele	Médula Anclada
Espina bífida con hidrocefalia	Hidromeningocele (raquídeo)	Lipoma Cono Medular
Espina bífida dorsal	Hidromeningocele craneano	Lipoma D Efilum
Espina bífida dorsal con hidrocefalia	Meningocele (raquídeo)	Lipomeningocele
Espina bífida lumbar con hidrocefalia	Meningocele cerebral	Lipoma Extradural
Espina bífida lumbar sin hidrocefalia	Meningoencefalocele	Mielocistocele
Espina bífida lumbosacra	Meningomielocele	Mielomeningocistocele
Espina bífida lumbosacra con hidrocefalia	Mielocele	

10. TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE ESCOLIOSIS EN MENORES DE 25 AÑOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Escoliosis congénita	Escoliosis Neuromuscular
Escoliosis idiopática infantil	Otras Escoliosis Secundarias
Escoliosis Idiopática Juvenil	Cifoescoliosis
Escoliosis de la Adolescencia	Escoliosis asociada a displasia ósea
Escoliosis toracogénica	Escoliosis asociada a cualquier Síndrome

11. TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE CATARATAS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Toda opacidad del cristalino que disminuya o perturbe la visión.

12. ENDOPROTESIS TOTAL DE CADERA EN PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS CON ARTROSIS DE CADERA CON LIMITACIÓN FUNCIONAL SEVERA

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Artrosis de la cadera de causa no conocida o primaria, uni o bilateral.	Artrosis de la cadera de causa conocida o secundaria, uni o bilateral.
---	--

13. FISURA LABIOPALATINA

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Disostosis mandibulofacial	Fisura del paladar duro y del paladar blando con labio leporino	Labio leporino
Displasia cleidocraneal	Fisura del paladar duro y del paladar blando con labio leporino, bilateral	Labio leporino, bilateral

Fisura del paladar blando con labio leporino	Fisura del paladar duro y del paladar blando con labio leporino, unilateral	Labio leporino, línea media
Fisura del paladar blando con labio leporino, bilateral	Fisura congénita de labio	Labio leporino, unilateral
Fisura del paladar blando con labio leporino, unilateral	Fisura del paladar	Palatosquisis
Fisura del paladar con labio leporino	Fisura del paladar blando	Queilosquisis
Fisura del paladar con labio leporino bilateral, sin otra especificación	Fisura del paladar duro	Síndrome de Apert
Fisura del paladar con labio leporino unilateral, sin otra especificación	Fisura del paladar duro y del paladar blando	Síndrome de Crouzon
Fisura del paladar duro con labio leporino	Fisura del paladar, sin otra especificación	Síndrome de Pierre-Robin
Fisura del paladar duro con labio leporino, bilateral	Hendidura labial congénita	Síndrome de Van der Woude
Fisura del paladar duro con labio leporino, unilateral	Labio hendido	Síndrome velocardiofacial

14. CÁNCER EN MENORES DE 15 AÑOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Todo Cáncer.

15. ESQUIZOFRENIA

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Esquizofrenia paranoide: incluye además los términos trastorno delirante no orgánico, bouffée delirante con síntomas de esquizofrenia, estado delirante no orgánico, estado paranoide.	Esquizofrenia residual: incluye además los términos depresión post-esquizofrénica, estado esquizofrénico residual
--	---

Esquizofrenia hebefrénica: incluye además los términos Esquizofrenia desorganizada, Hebefrenia	Esquizofrenia simple.
Esquizofrenia catatónica: incluye además los términos catatonía esquizofrénica	Otra Esquizofrenia: incluye además los términos Esquizofrenia atípica, Esquizofrenia latente, Esquizofrenia pseudoneurótica, Esquizofrenia pseudopsicopática, trastorno de ideas delirantes inducidas con síntomas de esquizofrenia, Folie a deux con síntomas de esquizofrenia, trastorno esquizoafectivo, trastorno psicótico agudo con síntomas de esquizofrenia, psicosis esquizofreniforme, trastorno esquizofreniforme, reacción esquizofrénica, trastorno esquizotípico, trastorno psicótico agudo con síntomas de esquizofrenia
Esquizofrenia indiferenciada: incluye además los términos Esquizofrenia aguda, Esquizofrenia crónica, estado esquizofrénico	Esquizofrenia sin especificación

16. CÁNCER DE TESTÍCULO EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Cáncer del testículo (de los dos testículos)	Teratoma trofoblástico maligno	Tumor maligno del testículo no descendido
Carcinoma de células de Sertoli	Tumor de células de Leydig	Tumor maligno del testículo retenido
Seminoma	Tumor de células intersticiales del testículo	Tumor maligno del testículo
Seminoma con índice mitótico alto	Tumor maligno del testículo descendido	Tumor del testículo derivado del mesénquima
Seminoma espermatocítico	Tumor maligno del testículo ectópico	Tumor de testículo derivado del parénquima
Seminoma tipo anaplásico	Tumor maligno del testículo escrotal	

17. LINFOMAS EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Enfermedad de Hodgkin fase celular del tipo esclerosis nodular	Linfoma del Mediterráneo	Linfoma no Hodgkin de células grandes, folicular
Enfermedad de Hodgkin tipo esclerosis nodular, con celularidad mixta	Linfoma histiocítico verdadero	Linfoma no Hodgkin de células pequeñas (difuso)
Enfermedad de Hodgkin tipo esclerosis nodular, con depleción linfocítica	Linfoma linfoepitelioide	Linfoma no Hodgkin de células pequeñas hendidas (difuso)
Enfermedad de Hodgkin tipo esclerosis nodular, con predominio linfocítico	Linfoma maligno	Linfoma no Hodgkin de células pequeñas hendidas, folicular
Enfermedad de Hodgkin	Linfoma maligno centrocítico	Linfoma no Hodgkin difuso, sin otra especificación
Enfermedad de Hodgkin con celularidad mixta	Linfoma maligno difuso centroblástico	Linfoma no Hodgkin folicular, sin otra especificación
Enfermedad de Hodgkin con esclerosis nodular	Linfoma maligno difuso de células grandes hendidas	Linfoma no Hodgkin indiferenciado (difuso)
Enfermedad de Hodgkin con predominio linfocítico	Linfoma maligno difuso de células grandes, no hendidas	Linfoma no Hodgkin inmunoblástico (difuso)
Enfermedad de Hodgkin no especificada	Linfoma maligno difuso de células pequeñas hendidas	Linfoma no Hodgkin linfoblástico (difuso)
Enfermedad de Hodgkin, con depleción linfocítica	Linfoma maligno difuso, centroblástico-centrocítico	Linfoma no Hodgkin mixto, de células pequeñas y grandes (difuso)
Enfermedad de Hodgkin, con depleción linfocítica tipo fibrosis difusa	Linfoma maligno difuso, de células grandes	Linfoma no Hodgkin mixto, de pequeñas células hendidas y de grandes células, folicular
Enfermedad de Hodgkin, con depleción linfocítica, tipo reticular	Linfoma maligno difuso, de células pequeñas no hendidas	Linfoma no Hodgkin, tipo no especificado
Enfermedad de Hodgkin, con predominio linfocítico, difusa	Linfoma maligno folicular	Linfosarcoma

Enfermedad de Hodgkin, con predominio linfocítico, tipo nodular	Linfoma maligno folicular centroblastico	Linfoma esplénico de zona marginal
Enfermedad de Sézary	Linfoma maligno folicular de células grandes	Leucemia de células vellosas ó pilosas
Enfermedad inmunoproliferativa del intestino delgado	Linfoma maligno folicular de células pequeñas hendidas	Macroglobulinemia de Waldenström
Enfermedad inmunoproliferativa maligna	Linfoma maligno folicular mixto, de células pequeñas hendidas y células grandes	Otras enfermedades inmunoproliferativas malignas
Granuloma de Hodgkin	Linfoma maligno folicular, centroblastico-centrocítico	Otros linfomas de células T y los no especificados
Linfoma angiocéntrico de células T	Linfoma maligno inmunoblástico	Otros tipos de enfermedad de Hodgkin
Linfoma de Burkitt	Linfoma maligno linfoblástico	Otros tipos especificados de linfoma no Hodgkin
Linfoma de células B, sin otra especificación	Linfoma maligno linfocítico difuso, bien diferenciado	Otros tipos especificados de linfoma no Hodgkin difuso
Linfoma de células grandes (Ki-1+)	Linfoma maligno linfocítico difuso, diferenciación intermedia	Otros tipos especificados de linfoma no Hodgkin folicular
Linfoma de células T periféricas (linfadenopatía angioinmunoblástica con disproteinemia)	Linfoma maligno linfocítico nodular bien diferenciado	Otros tumores malignos especificados del tejido linfático, hematopoyético y tejidos afines
Linfoma de células T periféricas medianas y grandes, pleomórficas	Linfoma maligno linfocítico nodular pobremente diferenciado	Paragranuloma de Hodgkin
Linfoma de células T periféricas pequeñas pleomórficas	Linfoma maligno linfocítico nodular, diferenciación intermedia	Reticulosarcoma
Linfoma de células T periféricas, SAI	Linfoma maligno linfoplasmocítico	Sarcoma de Hodgkin
Linfoma de células T periférico	Linfoma maligno mixto, de células grandes y pequeñas	Tumor de Burkitt
Linfoma de la zona T	Linfoma monocitoide de células B	Tumor maligno del tejido linfático, hematopoyético y tejidos afines, sin otra especificación
Linfoma de Lennert	Linfoma no Hodgkin de células grandes (difuso)	Linfoma no Hodgkin de células grandes, folicular

18. SÍNDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA VIH/SIDA

Patologías Incorporadas. De acuerdo a la etapificación clínica e inmunológica, en adultos y niños, quedan incluidas las enfermedades especificadas en las Normas Técnico Médico y Administrativo para el cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud, a las que hace referencia este Decreto en su Artículo 3°.

19. INFECCIÓN RESPIRATORIA AGUDA (IRA) BAJA DE MANEJO AMBULATORIO EN MENORES DE 5 AÑOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Bronconeumonía (Todas las de manejo ambulatorio)	Gripe con manifestaciones respiratorias, virus no identificado	Neumonía (Todas las de manejo ambulatorio)
Bronquiolitis aguda	Infección aguda no especificada de las vías respiratorias inferiores	Síndrome bronquial obstructivo agudo
Bronquitis aguda	Influenza	Síndrome coqueluchoideo
Bronquitis, no especificada como aguda o crónica	Laringitis aguda	Traqueítis
Epiglotitis	Laringitis obstructiva aguda	Traqueobronquitis
Coqueluche	Laringotraqueítis	

20. NEUMONÍA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD DE MANEJO AMBULATORIO EN PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Bronconeumonía (Todas las de manejo ambulatorio)	Pleuroneumonía (Todas las de manejo ambulatorio)
Neumonía (Todas las de manejo ambulatorio)	Neumonitis infecciosa (Todas las de manejo ambulatorio)
Neumopatía aguda (Todas las de manejo ambulatorio)	

21. HIPERTENSIÓN ARTERIAL PRIMARIA O ESENCIAL EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Hipertensión Arterial Primaria o Esencial.

22. EPILEPSIA NO REFRACTARIA EN PERSONAS DESDE 1 AÑO Y MENORES DE 15 AÑOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Crisis parciales simples no refractarias	Crisis no clasificables no refractaria (ej: provocadas por estímulo táctil, ruido)
Crisis parciales complejas no refractarias	Epilepsia Idiopática no refractaria
Crisis parciales simples secundariamente generalizadas no refractarias	Epilepsia sintomática no refractaria (90% vista en nivel secundario)
Crisis generalizadas no refractarias	Epilepsia criptogenética no refractaria

23. SALUD ORAL INTEGRAL PARA NIÑOS DE 6 AÑOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Caries limitada al esmalte. (caries incipiente)	Pulpitis inicial (hiperemia)	Periodontitis apical crónica, granuloma apical
Caries de la dentina	Pulpitis Aguda	Absceso periapical con fístula.
Caries dentaria detenida	Pulpitis Supurativa: Absceso pulpar	Absceso periapical sin fístula
Otras caries dentales	Pulpitis Crónica	Gingivitis marginal simple
Película pigmentada	Pulpitis Crónica, ulcerosa	Gingivitis hiperplásica
Otros depósitos blandos densos: materia alba	Pulpitis Crónica, hiperplásica (pólipo pulpar).	Pericoronaritis aguda
Cálculo dentario Supragingival	Otras pulpitis, sin especificar	Consorcencia de los dientes

Placa bacteriana	Necrosis de la pulpa. (gangrena de la pulpa)	Hipoplasia del esmalte
Otros depósitos especificados sobre los dientes	Dentina secundaria o irregular	
Depósitos sobre los dientes, sin especificar	Periodontitis apical aguda originada en la pulpa	

24. PREMATUREZ

I. Prevención del Parto Prematuro

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Toda embarazada con factores de riesgo de parto prematuro o síntomas de parto prematuro.

II. Retinopatía del prematuro

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Retinopatía del prematuro.

III. Displasia Broncopulmonar del Prematuro

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Displasia broncopulmonar originada en el período perinatal.

IV. Hipoacusia Neurosensorial Bilateral del prematuro

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Hipoacusia neurosensorial, bilateral.

25. TRASTORNOS DE GENERACIÓN DEL IMPULSO Y CONDUCCIÓN EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS, QUE REQUIEREN MARCAPASO.

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Bloqueo Av 2º Grado: Tipos Mobitz I Y II	Síncope neurocardiogénico maligno
Bloqueo Auriculoventricular Tercer Grado (Completo)	Síndrome Taquicardia-Bradicardia
Bloqueo Bifascicular y Bloqueo Trifascicular	Fibrilación y/o aleteo auricular con conducción A-V acelerada refractaria
Síndrome de Stokes-Adams	Síndrome del Seno Enfermo o Enfermedad del Nódulo Sinusal (Ens) o Disfunción del Nódulo Sinusal.
Bradiarritmia secundaria a complicación de ablación con radiofrecuencia	Hipersensibilidad del Seno Carotídeo
Síncope por bradiarritmia	Indicaciones de Marcapaso después de la fase aguda del Infarto Agudo del Miocardio

26. COLECISTECTOMÍA PREVENTIVA DEL CÁNCER DE VESÍCULA EN PERSONAS DE 35 A 49 AÑOS SINTOMÁTICOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Cálculo de la vesícula biliar con colecistitis aguda	Cálculo de conducto biliar con colecistitis
Cálculo de la vesícula biliar con otra colecistitis	Cálculo de conducto biliar sin colangitis ni colecistitis
Cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis	Cálculo biliar (impactado) del colédoco, no especificado o sin colangitis o sin colecistitis
Cálculo (impactado) del conducto cístico, no especificado o sin colecistitis	Cálculo biliar (impactado) de conducto biliar sai, no especificado o sin colangitis o sin colecistitis
Cálculo (impactado) de la vesícula biliar no especificado o sin colecistitis	Cálculo biliar (impactado) del conducto hepático, no especificado o sin colangitis o sin colecistitis
Colecistolitiasis no especificada o sin colecistitis	Colédocolitiasis no especificada o sin colangitis o sin colecistitis

Colelitiasis no especificada o sin colecistitis	Colelitiasis hepática no especificada o sin colangitis o sin colecistitis
Cólico (recurrente) de vesícula biliar no especificado o sin colecistitis	Cólico hepático (recurrente) no especificado o sin colangitis o sin colecistitis
Cálculo de conducto biliar con colangitis	Cálculo de conducto biliar con colecistitis

27. CÁNCER GÁSTRICO

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Tumor maligno del cardias	Tumor maligno del antro gástrico
Tumor maligno de orificio del cardias	Tumor maligno del píloro
Tumor maligno de la unión cardioesofágica	Tumor maligno del conducto pilórico
Tumor maligno de la unión gastroesofágica	Tumor maligno del prepíloro
Tumor maligno del fundus gástrico	Tumor maligno de la curvatura menor del estómago, sin otra especificación
Tumor maligno del cuerpo del estómago	Tumor maligno de la curvatura mayor del estómago, sin otra especificación
Tumor maligno del antro pilórico	Carcinoma in situ del estómago

28. CÁNCER DE PRÓSTATA EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Tumor maligno de la próstata

29. VICIOS DE REFRACCIÓN EN PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Presbicia	Astigmatismo
Miopía	Hipermetropía

30. ESTRABISMO EN MENORES DE 9 AÑOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Endotropía precoz	Exotropía permanente
Endotropía esencial o infantil	Secuelas de estrabismos paráliticos restrictivos o sensoriales
Endotropía acomodativa	Estrabismos residuales o evolutivos en pacientes ya tratados de estrabismo
Exotropía intermitente	

31. RETINOPATÍA DIABÉTICA

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Retinopatía diabética	Diabetes mellitus asociada c/desnutrición con retinopatía diabética
Diabetes mellitus insulino dependiente con retinopatía diabética	Otra diabetes mellitus especificada con retinopatía diabética
Diabetes mellitus no insulino dependiente con retinopatía diabética	Diabetes mellitus no especificada con retinopatía diabética

32. DESPRENDIMIENTO DE RETINA REGMATÓGENO NO TRAUMÁTICO

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Desprendimiento de la retina con ruptura	Desprendimiento de la retina sin otra especificación
Desprendimiento retiniano con desgarro	Desprendimiento de la retina sin desgarro retiniano
Retinosquisis y quistes de la retina	

33. HEMOFILIA

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Hemofilia A	Hemofilia B
-------------	-------------

34. DEPRESIÓN EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Episodio depresivo leve	Episodio depresivo sin especificación	Trastorno depresivo recurrente, episodio actual grave con síntomas sicóticos
Episodio depresivo leve sin síntomas somáticos	Trastorno depresivo recurrente	Trastorno depresivo recurrente actualmente en remisión
Episodio depresivo leve con síntomas somáticos	Trastorno depresivo recurrente, episodio actual leve	Otros trastornos depresivos recurrentes
Episodio depresivo moderado	Trastorno depresivo recurrente, episodio actual leve sin síntomas somáticos	Trastorno depresivo recurrente sin especificación
Episodio depresivo moderado sin síntomas somáticos	Trastorno depresivo recurrente, episodio actual leve con síntomas somáticos	Distimia
Episodio depresivo moderado con síntomas somáticos	Trastorno depresivo recurrente, episodio actual moderado	Trastorno depresivo breve recurrente
Episodio depresivo grave sin síntomas sicóticos	Trastorno depresivo recurrente, episodio actual moderado sin síntomas somáticos	Trastorno bipolar, episodio actual depresivo leve o moderado
Episodio depresivo grave con síntomas sicóticos	Trastorno depresivo recurrente, episodio actual moderado con síntomas somáticos	Trastorno bipolar, episodio actual depresivo grave sin síntomas sicóticos
Otros episodios depresivos	Trastorno depresivo recurrente, episodio actual grave sin síntomas sicóticos	Trastorno bipolar, episodio actual depresivo grave con síntomas sicóticos

35. TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE LA HIPERPLASIA BENIGNA DE LA PRÓSTATA EN PERSONAS SINTOMÁTICAS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Hiperplasia de la próstata	Hipertrofia adenofibromatosa de la próstata
Adenoma (benigno) de la próstata	Hipertrofia (benigna) de la próstata
Aumento (benigno) de la próstata	Mioma de la próstata
Fibroadenoma de la próstata	Barra mediana prostática
Fibroma de la próstata	

36. ÓRTESIS (O AYUDAS TÉCNICAS) PARA PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Toda patología que produzca limitaciones en que se requiera de órtesis.

37. ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUÉMICO EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Infarto cerebral debido a trombosis de arterias precerebrales	Accidente vascular encefálico agudo, no especificado como hemorrágico o isquémico
Infarto cerebral debido a embolia de arterias precerebrales	Ataques de isquemia cerebral transitoria y síndromes afines
Infarto cerebral debido a oclusión o estenosis no especificada de arterias precerebrales	Síndrome arterial vértebro-basilar
Infarto cerebral debido a trombosis de arterias cerebrales	Síndrome de arteria carótida (hemisférico)
Infarto cerebral debido a embolia de arterias cerebrales	Síndromes arteriales precerebrales bilaterales y múltiples
Infarto cerebral debido a oclusión o estenosis no especificada de arterias cerebrales	Amaurosis fugaz
Infarto cerebral debido a trombosis de venas cerebrales, no piógeno	Amnesia global transitoria
Otros infartos cerebrales	Otras isquemias cerebrales transitorias y síndromes afines
Infarto cerebral, no especificado	Isquemia cerebral transitoria, sin otra especificación
Oclusión y estenosis de arterias cerebrales y precerebrales que ocasionan infarto cerebral	

38. ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA DE TRATAMIENTO AMBULATORIO

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Enfisema panlobular	Enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda, no especificada
Enfisema panacinar	Enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada
Enfisema centrolobular	Bronquitis crónica con enfisema
Otros tipos de enfisema	Bronquitis crónica enfisematosa
Enfisema, no especificado	Bronquitis crónica con obstrucción de las vías aéreas
Enfisema buloso del pulmón	Bronquitis obstructiva crónica
Enfisema vesicular del pulmón	Traqueobronquitis obstructiva crónica
Enfermedad pulmonar obstructiva crónica con infección aguda de las vías respiratorias inferiores	

39. ASMA BRONQUIAL MODERADA Y SEVERA EN MENORES DE 15 AÑOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Asma predominantemente alérgica	Combinación de diagnósticos de Asma predominantemente alérgica y Asma no alérgica
Asma alérgica extrínseca	Asma, no especificado
Asma atópica	Asma de aparición tardía
Asma no alérgica	Estado asmático
Asma idiosincrásica	Asma aguda severa
Asma intrínseca no alérgica	Síndrome bronquial obstructivo recurrente del lactante y preescolar
Asma mixta	

40. SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA EN EL RECIÉN NACIDO

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Enfermedad de la membrana hialina del recién nacido	Aspiración neonatal de meconio
Bronconeumonía connatal	Hernia diafragmática congénita
Bronconeumonía no connatal	Hipertensión pulmonar persistente

41. TRATAMIENTO MÉDICO EN PERSONAS DE 55 AÑOS Y MAS CON ARTROSIS DE CADERA Y/O RODILLA, LEVE O MODERADA

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Los términos artrosis de (la) cadera o coxartrosis pueden ir acompañados de calificativos como: primaria, displásica, debida a displasia, secundaria o postraumática.

Artrosis de (la) cadera	Artrosis de (la) cadera izquierda leve	Coxartrosis leve
Artrosis de (la) cadera bilateral	Artrosis de (la) cadera izquierda moderada	Coxartrosis moderada
Artrosis de (la) cadera izquierda	Artrosis de (la) cadera derecha leve	Coxartrosis bilateral leve
Artrosis de (la) cadera derecha	Artrosis de (la) cadera derecha moderada	Coxartrosis bilateral moderada
Artrosis de (la) cadera leve	Coxartrosis	Coxartrosis izquierda leve
Artrosis de (la) cadera moderada	Coxartrosis bilateral	Coxartrosis izquierda moderada
Artrosis de (la) cadera bilateral leve	Coxartrosis izquierda	Coxartrosis derecha leve
Artrosis de (la) cadera bilateral moderada	Coxartrosis derecha	Coxartrosis derecha moderada

Los términos artrosis de (la) rodilla o gonartrosis pueden ir acompañados de calificativos como: primaria, secundaria o postraumática.

Artrosis de (la) rodilla	Artrosis de (la) rodilla izquierda leve	Gonartrosis leve
Artrosis de (la) rodilla bilateral	Artrosis de (la) rodilla izquierda moderada	Gonartrosis moderada
Artrosis de (la) rodilla izquierda	Artrosis de (la) rodilla derecha leve	Gonartrosis bilateral leve
Artrosis de (la) rodilla derecha	Artrosis de (la) rodilla derecha moderada	Gonartrosis bilateral moderada
Artrosis de (la) rodilla leve	Gonartrosis	Gonartrosis izquierda leve
Artrosis de (la) rodilla moderada	Gonartrosis bilateral	Gonartrosis izquierda moderada
Artrosis de (la) rodilla bilateral leve	Gonartrosis izquierda	Gonartrosis derecha leve
Artrosis de (la) rodilla bilateral moderada	Gonartrosis derecha	Gonartrosis derecha moderada

42. HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA SECUNDARIA A RUPTURA DE ANEURISMAS CEREBRALES

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Los nombres de las arterias cerebrales pueden variar, según la ubicación anatómica del aneurisma.

Hemorragia subaracnoidea por ruptura de aneurisma cerebral	Hemorragia por ruptura de aneurisma del polígono de Willis
Hemorragia subaracnoidea de arteria cerebral media, por ruptura de aneurisma	Hemorragia subaracnoidea de arteria cerebral, por ruptura de aneurisma
Hemorragia subaracnoidea de arteria comunicante anterior, por ruptura de aneurisma	Hemorragia subaracnoidea de arteria comunicante, por ruptura de aneurisma
Hemorragia subaracnoidea de arteria comunicante posterior, por ruptura de aneurisma	Hemorragia subaracnoidea por ruptura de aneurisma
Hemorragia subaracnoidea de arteria basilar, por ruptura de aneurisma	Hemorragia subaracnoidea de arteria intracraneal por ruptura de aneurisma
Ruptura de aneurisma cerebral	Hemorragia de múltiples arterias intracraneales por ruptura de aneurismas
Ruptura de aneurisma cerebral congénito	

43. TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE TUMORES PRIMARIOS DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL EN PERSONAS DE 15 AÑOS O MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Craneofaringioma	Tumor benigno de la hipófisis
Meningioma	Hemangioblastoma

44. TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE HERNIA DEL NÚCLEO PULPOSO LUMBAR

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Ciática por trastorno de disco intervertebral lumbar	HNP lumbar
Desplazamiento de disco intervertebral lumbar	Lumbago por desplazamiento de disco (intervertebral) lumbar
Disco lumbar luxado	Luxación disco (intervertebral) lumbar
Estenosis de los agujeros intervertebrales por tejido conjuntivo o por disco intervertebral	Mielopatía por desplazamiento o hernia de disco vertebral lumbar
Estenosis del canal neural por disco intervertebral	Radiculopatía por desplazamiento o hernia de disco intervertebral lumbar
Hernia discal lumbar	

45. LEUCEMIA EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Cloroma	Leucemia de hemocitoblastos	Leucemia mieloide
Enfermedad de Di Guglielmo	Leucemia de las células de Burkitt	Leucemia mieloide aleucémica
Eritremia aguda	Leucemia eosinofílica	Leucemia mieloide crónica
Eritroleucemia	Leucemia granulocítica (crónica)	Leucemia mielomonocítica aguda

Leucemia	Leucemia linfoblástica aguda	Leucemia monocítica
Leucemia aguda	Leucemia linfocítica crónica	Leucemia monocítica aguda
Leucemia aguda, células de tipo no especificado	Leucemia linfoide	Leucemia monocitoide
Leucemia aleucémica	Leucemia linfoide aleucémica	Leucemia prolinfocítica
Leucemia basofílica	Leucemia megacarioblástica	Leucemia promielocítica aguda
Leucemia blástica	Leucemia megacarioblástica aguda	Mielofibrosis (con metaplasia mieloide)
Leucemia crónica	Leucemia megacariocítica (aguda)	Sarcoma granulocítico
Leucemia crónica, células de tipo no especificado	Leucemia mielógena	Sarcoma mieloide

46. URGENCIA ODONTOLÓGICA AMBULATORIA

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Pulpitis	Flegmones oro-faríngeos de origen odontogénico
Absceso submucoso o subperióstico de origen odontogénico	Gingivitis úlcero necrótica aguda
Absceso de espacios anatómicos buco maxilo faciales	Complicaciones Post Exodoncia (Hemorragia post exodoncia y Alveolitis)
Pericoronaritis Aguda	Traumatismo dento alveolar

47. SALUD ORAL INTEGRAL DEL ADULTO DE 60 AÑOS

Patologías incorporadas: en la resolución de la salud oral integral quedan incorporadas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Caries limitada al esmalte (caries incipiente)	Dentina secundaria o irregular
Caries de la dentina	Gingivitis aguda
Caries del cemento	Gingivitis crónica
Otras caries dentales	Retracción gingival

Película pigmentada	Periodontitis aguda
Otros depósitos blandos densos: materia alba	Periodontitis crónica
Cálculo dentario supragingival	Candidiasis
Cálculo dentario subgingival	Leucoplasia
Placa bacteriana	Leucoplasia pilosa
Otros depósitos sobre los dientes sin especificar	Pérdida de dientes debido a accidentes, extracción o enfermedad periodontal local
Depósitos especificados sobre los dientes	Edentulismos

48. POLITRAUMATIZADO GRAVE

Patologías incorporadas:

Traumatismo cervical contuso complicado	Traumatismo abdominal penetrante complicado
Traumatismo cervical penetrante complicado	Traumatismo pelviano contuso complicado
Traumatismo torácico contuso complicado	Traumatismo pelviano penetrante complicado
Traumatismo torácico penetrante complicado	Cualquier politraumatizado con compromiso raquímedular
Traumatismo abdominal contuso complicado	Cualquier politraumatizado con lesión vascular grave

49. ATENCIÓN DE URGENCIA DEL TRAUMATISMO CRÁNEO ENCEFÁLICO MODERADO O GRAVE

Patologías incorporadas: en la resolución del traumatismo cráneo encefálico moderado o severo quedan incorporadas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Fractura de la bóveda del cráneo con traumatismo intracraneal	Traumatismo del nervio motor ocular común (III par)	Traumatismo cerebral difuso, sin herida intracraneal
Fractura cerrada de la bóveda del cráneo, con traumatismo intracraneal	Traumatismo del tercer par craneal	Traumatismo cerebral difuso, con herida intracraneal
Fractura expuesta de la bóveda del cráneo, con traumatismo intracraneal	Traumatismo del nervio patético (IV par)	Compresión traumática del cerebro

Fractura del hueso frontal con traumatismo intracraneal	Traumatismo del cuarto par craneal	Laceración del cerebro sin otra especificación
Fractura del hueso parietal con traumatismo intracraneal	Traumatismo del nervio trigémino (V par)	Laceración cerebral focal
Fractura de la base del cráneo con traumatismo intracraneal	Traumatismo del quinto par craneal	Hemorragia intracerebral focal traumática
Fractura cerrada de la base del cráneo, con traumatismo intracraneal	Traumatismo del nervio motor ocular externo (VI par)	Hemorragia epidural traumática
Fractura expuesta de la base del cráneo, con traumatismo intracraneal	Traumatismo del sexto par craneal	Hemorragia epidural traumática, sin herida intracraneal
Fractura del esfenoides	Traumatismo del nervio facial (VII par)	Hemorragia epidural traumática, con herida intracraneal
Fractura de la fosa anterior	Traumatismo del séptimo par craneal	Hemorragia extradural (traumática)
Fractura de la fosa media	Traumatismo del nervio acústico (VIII par)	Hemorragia subdural traumática
Fractura de la fosa posterior	Traumatismo del nervio auditivo	Hemorragia subdural traumática, sin herida intracraneal
Fractura del hueso temporal, con traumatismo intracraneal	Traumatismo del octavo par craneal	Hemorragia subdural traumática, con herida intracraneal
Fractura del occipucio, con traumatismo intracraneal	Traumatismo del nervio espinal (XI par)	Hemorragia subaracnoidea traumática
Fractura del seno etmoidal	Traumatismo del undécimo par craneal	Hemorragia subaracnoidea traumática, sin herida intracraneal
Fractura del seno frontal, con traumatismo intracraneal	Traumatismo de otros nervios craneales	Hemorragia subaracnoidea traumática, con herida intracraneal
Fractura del techo orbitario, con traumatismo intracraneal	Traumatismo del nervio glossofaríngeo (XI par)	Traumatismo intracraneal con coma prolongado
Fracturas múltiples del cráneo (y de la cara), con traumatismo intracraneal	Traumatismo del nervio hipogloso (XII par)	Hemorragia cerebelosa traumática

Fractura de huesos del cráneo y de la cara, con TEC	Traumatismo del nervio glossofaríngeo [noveno par craneal] [IX par]	Traumatismo intracraneal, con herida intracraneal
Fractura cerrada de huesos del cráneo y de la cara	Traumatismo del nervio hipogloso [duodécimo par craneal] [XII par]	Traumatismo por aplastamiento de la cara
Fractura expuesta de huesos del cráneo y de la cara	Traumatismo del nervio neumogástrico [décimo par craneal] [X par]	Traumatismo por aplastamiento del cráneo
Traumatismo del nervio óptico (II par) y de las vías ópticas	Traumatismo del nervio olfatorio [primer par craneal] [I par]	Traumatismo por aplastamiento de la cabeza
Traumatismo de la corteza visual	Traumatismo de varios nervios craneales	Traumatismo del encéfalo y de nervios craneales con traumatismo de nervios y médula espinal a nivel del cuello
Traumatismo del quiasma óptico	Edema cerebral traumático	
Traumatismo del segundo par craneal	Traumatismo cerebral difuso	

50. TRAUMA OCULAR GRAVE

Patologías Incorporadas: quedan incluidas las siguientes enfermedades y los sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Contusión grave del globo ocular y del tejido orbitario	Herida penetrante del globo ocular con cuerpo extraño
Herida penetrante de globo ocular sin cuerpo extraño	Rotura y estallido ocular
Herida perforante ocular	Hifema traumático

51. FIBROSIS QUÍSTICA

Patologías incorporadas:

Fibrosis Quística,	Íleo Meconial (en recién nacidos).
Mucoviscidosis	

52. ARTRITIS REUMATOIDE

Patologías incorporadas: quedan incluidas las siguientes definiciones y sinónimos que las designen en la terminología médica habitual:

Los términos que siguen podrán aparecer sin calificativos o con especificación de localización anatómica (hombro, brazo, antebrazo, mano, región pelviana, muslo, pierna, tobillo, pie u otro lugar anatómico).

Artritis reumatoidea seropositiva	Artritis reumatoide
Artritis reumatoidea seronegativa	Poliartropatía inflamatoria
Poliartritis inflamatoria	

53. CONSUMO PERJUDICIAL O DEPENDENCIA DE RIESGO BAJO A MODERADO DE ALCOHOL Y DROGAS EN PERSONAS MENORES DE 20 AÑOS

Patologías Incorporadas: quedan incluidos los Trastornos Mentales y Conductuales debido al Consumo de las siguientes sustancias. Incluye los diagnósticos de adicción, dependencia, consumo perjudicial y abuso.

54. ANALGESIA DEL PARTO

Patologías Incorporadas: incluye todo trabajo de parto y todo parto vaginal que ocurre en un embarazo de cualquier edad gestacional.

55. GRAN QUEMADO

Patologías incorporadas: quedan incluidas la quemaduras graves especificadas en los diagnósticos de:

Quemado grave adulto	Quemado crítico infantil
Quemado crítico adulto	Quemado infantil de probabilidad de sobrevida excepcional
Quemado adulto de probabilidad de sobrevida excepcional	Quemado digestivo (esófago, otras partes) adulto
Quemado respiratorio adulto o infantil	Quemado digestivo infantil (esófago, otras partes)
Quemado grave Infantil	

56. HIPOACUSIA BILATERAL EN PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS QUE REQUIEREN USO DE AUDÍFONO

Patologías incorporadas: Comprende las hipoacusias o sorderas calificadas como conductivas, neurosensoriales, perceptivas, neurales, ototóxicas y mixtas, de alta o baja frecuencia y la presbiacusia.

II. SEGUNDO REQUISITO: QUE EL BENEFICIARIO SEA DE AQUELLOS A QUIENES SE HAYA CONSIDERADO PARA EL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE LA PATOLOGÍA QUE SE TRATE

Los decretos que contienen las GES disponen que, en algunos casos, las personas que padecen alguno de los problemas de salud garantizados cumplan ciertas características para acceder a las prestaciones de salud.

En otras palabras, para tener derecho a las GES no basta con padecer algún problema de salud garantizado; también se debe cumplir con determinados requisitos.

Veámoslos¹⁶.

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
1.- INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA TERMINAL	<p>Todo Beneficiario:</p> <p>a) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento, conforme a lo dispuesto en las Normas Técnico Médico y Administrativo para el cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud.</p> <p>b) En tratamiento tendrá acceso a continuarlo.</p> <p>c) Trasplantado tendrá acceso a nuevo trasplante, según indicación médica.</p> <p>d) Menor de 15 años con compromiso óseo e Insuficiencia Renal Crónica en etapa IV, tendrá acceso a estudio pre-trasplante e ingreso a lista de espera de trasplante, si cumple con criterios de inclusión, aunque no haya requerido diálisis.</p>

¹⁶ Los siguientes criterios de inclusión se encuentran en el Decreto Supremo N° 44, de 2007, que contiene las GES de julio de 2007 a junio de 2010.

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
2.- CARDIOPATÍAS CONGÉNITAS OPERABLES EN MENORES DE 15 AÑOS	<p>Todo Beneficiario menor de 15 años:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento.</p> <p>Se excluye Trasplante cardíaco.</p>
3.- CÁNCER CERVICOUTERINO	<p>Toda mujer beneficiaria:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p> <p>c) Con recidiva tendrá acceso a confirmación diagnóstica, tratamiento y seguimiento.</p>
4.- ALIVIO DEL DOLOR POR CÁNCER AVANZADO Y CUIDADOS PALIATIVOS	<p>Todo Beneficiario con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento.</p>
5.- INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO	<p>Todo Beneficiario, que desde el 1 de julio de 2005, presente:</p> <p>a) Dolor torácico no traumático y/o síntomas de Infarto Agudo del Miocardio, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica de Infarto Agudo del Miocardio, tendrá acceso a tratamiento médico y prevención secundaria.</p> <p>c) By-pass coronario o angioplastia coronaria percutánea, tendrá acceso a prevención secundaria</p>
6.- DIABETES MELLITUS TIPO 1	<p>Todo Beneficiario:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento.</p> <p>c) Con descompensación, tendrá acceso a tratamiento de urgencia y hospitalización.</p> <p>d) En tratamiento, tendrá acceso a continuarlo.</p>
7.- DIABETES MELLITUS TIPO 2	<p>Todo beneficiario:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento. Incluye pie diabético.</p> <p>c) En tratamiento, tendrá acceso a continuarlo.</p>

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
<p>8.- CÁNCER DE MAMA EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS</p>	<p>Toda (o) Beneficiaria(o) de 15 años y más: a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica. b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento. c) Con recidiva, tendrá acceso a confirmación diagnóstica, tratamiento y seguimiento.</p>
<p>9.- DISRAFIAS ESPINALES</p>	<p>1.- Todo Beneficiario nacido a contar del 1 de julio de 2005: a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica. b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento. 2.- Todo Beneficiario, independiente de fecha de nacimiento: Con confirmación diagnóstica de disrafia oculta, y médula anclada o meningitis a repetición, tendrá acceso a tratamiento.</p>
<p>10.- TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE ESCOLIOSIS EN MENORES DE 25 AÑOS</p>	<p>Todo Beneficiario menor de 25 años con confirmación diagnóstica de Escoliosis tendrá acceso a tratamiento quirúrgico, siempre que cumpla los siguientes criterios de inclusión: 1.- Criterios de inclusión en menores de 15 años: a) Pacientes con curvatura mayor de 40°. b) Pacientes entre 25° y 40° cuando no hay respuesta al tratamiento ortopédico y hay progresión de la curva. 2.- Criterios de inclusión entre 15 y 19 años: a) Curvas mayores de 40° en niñas pre-menárquicas de baja madurez esquelética y pos-menárquicas inmaduras esqueléticamente cuya curva progresa pese al uso de corset. b) Curvas mayores de 30° asociadas a lordosis dorsal severa con disminución de volumen torácico. c) Dependiendo del riesgo de progresión y grado de deformidad del tronco: i) curvas mayores de 50° en esqueleto maduro; ii) curvas mayores de 40° en varones menores a 16 años; y iii) curvas entre 40-50° en esqueleto maduro, asociado a severa deformidad de tronco. 3.- Criterios de inclusión entre 20 y 24 años: a) Curva mayor de 50° que demuestre progresión. b) Curva mayor de 50° con alto riesgo de progresión (rotación vértebra apical mayor de 30%, traslación lateral, ángulo costovertebral de Mehta mayor de 30%) y deformidad significativa del tronco.</p>

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
11.- TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE CATARATAS	<p>Todo beneficiario:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento, siempre que cumpla con el siguiente criterio de inclusión: agudeza visual igual o inferior a 0,3 con corrección óptica.</p>
12.- ENDOPROTESIS TOTAL DE CADERA EN PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS CON ARTROSIS DE CADERA CON LIMITACIÓN FUNCIONAL SEVERA .	<p>Todo Beneficiario de 65 años y más:</p> <p>a) Con confirmación diagnóstica de artrosis de cadera con limitación funcional severa, que requiera endoprótesis total, tendrá acceso a tratamiento .</p> <p>b) Con indicación médica, tendrá acceso a recambio de endoprótesis total.</p>
13.- FISURA LABIOPALATINA	<p>Todo Beneficiario nacido, desde el 1º de julio 2005, con fisura labiopalatina, esté o no asociada a malformaciones craneofaciales, tendrá acceso a confirmación diagnóstica y tratamiento, incluyendo rehabilitación primer y segundo año.</p>
14.- CÁNCER EN MENORES DE 15 AÑOS	<p>Todo Beneficiario menor de 15 años.</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento. En los casos de Leucemias y Linfomas incluye trasplante médula ósea según indicación médica.</p> <p>Igual acceso tendrá aquel al que se le haya sospechado antes de los 15 años, aun cuando la confirmación se produzca después de esta edad.</p> <p>c) Los beneficiarios menores de 25 años que recidiven, y que hayan tenido confirmación diagnóstica antes de los 15 años, tendrán acceso a confirmación diagnóstica, tratamiento y seguimiento.</p>
15.- ESQUIZOFRENIA	<p>Todo Beneficiario con sospecha de esquizofrenia en quienes se manifiestan por primera vez los síntomas a partir del 1º de Julio de 2005:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica y tratamiento de prueba por 180 días.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, continuará tratamiento.</p>

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
<p>16.- CÁNCER DE TESTÍCULO EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS</p>	<p>Todo Beneficiario de 15 años y más: a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica. b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento. c) Con recidiva, tendrá acceso a diagnóstico, tratamiento y seguimiento.</p>
<p>17.- LINFOMAS EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS</p>	<p>Todo beneficiario de 15 años y más a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica. b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento. c) Con recidiva, tendrá acceso a diagnóstico, tratamiento y seguimiento</p>

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
<p>18.- SÍNDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA VIH/SIDA</p>	<p>1.- Beneficiario con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a exámenes de CD4 y Carga Viral.</p> <p>2.- Beneficiario con confirmación diagnóstica y que cumpla los siguientes criterios de inclusión, comenzará terapia antiretroviral con Esquema de Primera Línea:</p> <p>2.1.- En personas de 18 años o más:</p> <p>2.1.1.- VIH/SIDA con o sin manifestaciones de infecciones oportunistas, y que tengan CD4 < 200 células/mm³.</p> <p>2.1.2.- VIH/SIDA con diagnóstico de: candidiasis orofaríngea, diarrea crónica, fiebre prolongada o baja de peso significativa (mayor de 10 kilos), con CD4 < 250 células/mm³ y que esté descartada primoinfección.</p> <p>2.1.3.- VIH/SIDA que presente cualquiera de las manifestaciones descritas en etapa C, independiente de CD4, con excepción de la Tuberculosis pulmonar frente a la cual predomina el criterio de CD4.</p> <p>2.2.- En personas menores de 18 años:</p> <p>2.2.1.- TAR en todos los niños menores de 3 meses, excepto categorías N o A con CD4 altos y CV bajas.</p> <p>2.2.2.- TAR en niños de 3 meses y más, que presenten alguna de las siguientes condiciones: i) Categoría clínica C; ii) Etapa B2 con CV alta y CD4 bajo.</p> <p>3.- Beneficiario en tratamiento, tendrá acceso a continuarlo en la medida que haya cumplido con los criterios de inicio o cambio de Terapia antiretroviral (TAR).</p> <p>4.- Terapia antiretroviral precoz con esquema de primera línea: Beneficiarios Virgen a TARV con CD4 igual o menor de 100 células/mm³ y Enfermedad Oportunista activa descartada (que pudiera generar reacción de reconstitución inmunológica grave).</p> <p>5.- Cambio de terapia precoz a Beneficiario en tratamiento con Reacción Adversa Grado 4.</p> <p>6.- Prevención de transmisión vertical (incluye inicio o cambio de TAR durante el embarazo, parto y al o los recién nacidos).</p> <p>7.- Beneficiario en tratamiento, que presente fracaso, tendrá acceso a examen de Genotipificación.</p>

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
19.- INFECCIÓN RESPIRATORIA AGUDA (IRA) BAJA DE MANEJO AMBULATORIO EN MENORES DE 5 AÑOS.	Todo Beneficiario menor de 5 años, con confirmación diagnóstica de IRA Baja de manejo ambulatorio tendrá acceso a tratamiento.
20.- NEUMONÍA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD DE MANEJO AMBULATORIO EN PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS	<p>Todo Beneficiario de 65 años y más:</p> <p>a) Con sospecha de NAC tendrá acceso a confirmación diagnóstica clínico-radiológica y tratamiento farmacológico y kinésico durante las primeras 48 horas.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, continuará tratamiento</p>
21.- HIPERTENSIÓN ARTERIAL PRIMARIA O ESENCIAL EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	<p>Todo Beneficiario de 15 años y más.</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica tendrá acceso a tratamiento.</p> <p>c) En tratamiento, tendrá acceso a continuarlo.</p> <p>d) Acceso a monitoreo continuo de presión arterial, según indicación médica.</p>
22.- EPILEPSIA NO REFRACTARIA EN PERSONAS DESDE 1 AÑO Y MENORES DE 15 AÑOS	<p>Todo Beneficiario desde un año y menor de 15 años:</p> <p>a) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento.</p> <p>b) En tratamiento, tendrá acceso a continuarlo.</p>
23.- SALUD ORAL INTEGRAL PARA NIÑOS DE 6 AÑOS	Beneficiario de 6 años. El acceso al primer control debe realizarse mientras el beneficiario tenga seis años, el alta se otorga una vez erupcionado los 4 primeros molares definitivos.

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
<p>24.- PREMATUREZ</p>	<p>I.- Prevención del Parto Prematuro Toda Beneficiaria embarazada con: 1.- Factores de Riesgo de Parto Prematuro: a) Gestación múltiple actual. b) Anomalía morfológica uterina o cervical. c) Metrorragia desde 20 semanas de gestación. d) Infección Urinaria Severa o recurrente. e) Síndrome hipertensivo. f) Antecedente de parto de pretérmino espontáneo menor de 35 semanas, con o sin rotura de membranas. g) Pérdida del embarazo entre las 14 y 24 semanas, cuya clínica es sugerente de incompetencia cervical. h) Antecedentes de cono cervical quirúrgico. i) Rotura Prematura de Membranas entre 22 y 35 semanas. j) Placenta Previa mayor de 20 semanas. 2.- Síntomas de Parto Prematuro a) Modificaciones cervicales antes de las 35 semanas de gestación. b) Contracciones uterinas antes de las 35 semanas de gestación.</p> <p>II.- Retinopatía del prematuro Todo Beneficiario Prematuro, de menos de 1.500 gramos o menor de 32 semanas de gestación al nacer: a) Tendrán acceso a screening con fondo de ojo. b) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica. c) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento según indicación médica.</p> <p>III.- Displasia Broncopulmonar del Prematuro Todo Beneficiario Prematuro, de menos de 1.500 gramos al nacer o menores de 32 semanas de gestación: Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p> <p>IV.- Hipoacusia Neurosensorial Bilateral del prematuro Todo Beneficiario Prematuro nacido a contar del 1° de julio de 2005 con menos de 1.500 gramos al nacer o menor de 32 semanas de gestación: a) Tendrá acceso a screening auditivo. b) Con Screening alterado, tendrá acceso a confirmación diagnóstica. c) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p>

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
25.- TRASTORNOS DE GENERACIÓN DEL IMPULSO Y CONDUCCIÓN EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS, QUE REQUIEREN MARCAPASO	<p>Todo Beneficiario de 15 años y más.</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p> <p>c) Con requerimiento de recambio de Marcapaso o cambio de generador, según corresponda, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p>
26.- COLECISTECTOMÍA PREVENTIVA DEL CÁNCER DE VESÍCULA EN PERSONAS DE 35 A 49 AÑOS SINTOMÁTICOS	<p>Todo Beneficiario entre 35 y 49 años, sintomático:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, acceso a tratamiento.</p>
27.- CÁNCER GÁSTRICO	<p>1.- Beneficiario menor de 40 años: Con confirmación diagnóstica de Cáncer, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p> <p>2.- Beneficiario de 40 años y más: Que cumpla con criterios de inclusión contenidos en las Normas Técnico Médico y Administrativo para el cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a atención por especialista.</p> <p>b) Con indicación de especialista, tendrá acceso a Confirmación diagnóstica.</p> <p>c) Con diagnóstico confirmado, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p>
28.- CÁNCER DE PROSTATA EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	<p>Todo Beneficiario de 15 años y más:</p> <p>a) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p> <p>b) Con recidiva, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p>
29.- VICIOS DE REFRACCIÓN EN PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS	<p>Todo Beneficiario de 65 años y más:</p> <p>a) Sólo con Presbicia, tendrá acceso a lentes.</p> <p>b) Con sospecha de miopía, astigmatismo o hipermetropía, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>c) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a lentes</p>

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
30.- ESTRABISMO EN MENORES DE 9 AÑOS	<p>Todo Beneficiario menor de 9 años:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p>
31.- RETINOPATÍA DIABÉTICA	<p>Todo Beneficiario diabético:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento.</p>
32.- DESPRENDIMIENTO DE RETINA REGMATÓGENO NO TRAUMÁTICO	<p>Todo beneficiario:</p> <p>a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento.</p>
33.- HEMOFILIA	<p>Todo Beneficiario:</p> <p>a) Con sospecha tendrá acceso a confirmación diagnóstica y tratamiento por 7 días, hasta confirmación o descarte.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, continuará tratamiento.</p> <p>c) En tratamiento, tendrá acceso a continuarlo.</p>
34.- DEPRESIÓN EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	<p>Todo Beneficiario de 15 años y más: Con confirmación diagnóstica: tendrá acceso a tratamiento integral.</p>
35.- TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE LA HIPERPLASIA BENIGNA DE LA PRÓSTATA EN PERSONAS SINTOMÁTICAS	<p>Todo Beneficiario con confirmación diagnóstica de hiperplasia benigna de próstata tendrá acceso a tratamiento, siempre que cumpla con alguno de los siguientes criterios de inclusión:</p> <p>a) Retención urinaria aguda repetida.</p> <p>b) Retención urinaria crónica.</p> <p>c) Cálculos vesicales.</p> <p>d) Infecciones urinarias recurrentes.</p> <p>e) Insuficiencia Renal Aguda o crónica secundaria a obstrucción urinaria a nivel prostático.</p> <p>f) Hematuria macroscópica recurrente o persistente.</p>

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
36.- ÓRTESIS (O AYUDAS TÉCNICAS) PARA PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS	Todo Beneficiario de 65 años y más, que cumpla con criterios de inclusión contenidos en las Normas Técnico Médico y Administrativo para cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud, tendrá acceso a órtesis correspondiente y sesiones de kinesiología según indicación médica.
37.- ACCIDENTE CEREBROVASCULAR ISQUEMICO EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	Todo Beneficiario de 15 años o más: a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica. b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento, incluye Hospitalización, según indicación médica, en prestador con capacidad resolutive.
38.- ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA DE TRATAMIENTO AMBULATORIO	Todo Beneficiario, sintomático: a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica y tratamiento. b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a continuar tratamiento. c) En tratamiento, tendrá acceso a continuarlo, incluyendo exacerbaciones.
39.- ASMA BRONQUIAL MODERADA Y SEVERA EN MENORES DE 15 AÑOS	Todo Beneficiario, sintomático: a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica y tratamiento. b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a continuarlo. c) En tratamiento, tendrá acceso a continuarlo, incluyendo exacerbaciones.
40.- SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA EN EL RECIÉN NACIDO	Todo Beneficiario recién nacido: a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica y tratamiento. b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a continuar tratamiento.
41.- TRATAMIENTO MÉDICO EN PERSONAS DE 55 AÑOS Y MÁS CON ARTROSIS DE CADERA Y/O RODILLA, LEVE O MODERADA	Todo Beneficiario de 55 años o más: a) Con confirmación diagnóstica de Artrosis de Rodilla leve o moderada, tendrá acceso a tratamiento médico. b) Con confirmación diagnóstica de Artrosis de Cadera leve o moderada, tendrá acceso a tratamiento médico. c) En tratamiento tendrá acceso a continuarlo

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
42.- HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA SECUNDARIA A RUPTURA DE ANEURISMAS CEREBRALES	Todo Beneficiario: Con sospecha de hemorragia subaracnoidea por aneurisma cerebral roto, tendrá acceso a confirmación diagnóstica, tratamiento y seguimiento.
43.- TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE TUMORES PRIMARIOS DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL EN PERSONAS DE 15 AÑOS O MÁS	<p>Todo Beneficiario de 15 años o más:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica, tratamiento y seguimiento. b) Con confirmación diagnóstica tendrá acceso a tratamiento. c) Con tratamiento tendrá acceso a continuarlo.
44.- TRATAMIENTO QUIRÚRGICO DE HERNIA DEL NÚCLEO PULPOSO LUMBAR	<p>Todo Beneficiario:</p> <p>1.- Con confirmación diagnóstica tendrá acceso a tratamiento quirúrgico, si cumple con los siguientes criterios de inclusión: Presencia de ciática radicular compresiva que no responde a tratamiento conservador después de un plazo de 6 semanas o presenta compromiso progresivo.</p> <p>2.- No obstante serán criterios de exclusión la presencia de alguna de las siguientes condiciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Ausencia de compromiso radicular. b) Hernia Núcleo Pulposo no sintomática. c) Compromiso clínico en regresión. d) Falta de concordancia clínico-radiológica. e) Protrusiones discales simples (sin hernia propiamente tal).
45.- LEUCEMIA EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	<p>Todo Beneficiario de 15 años y más:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Con sospecha, tendrá acceso a confirmación diagnóstica y estudio de Leucemia. b) Con confirmación diagnóstica tendrá acceso a tratamiento y seguimiento. c) En tratamiento tendrá acceso a continuarlo. d) Con recidiva tendrá acceso a confirmación diagnóstica, tratamiento y seguimiento.

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
46.- URGENCIA ODONTOLÓGICA AMBULATORIA	<p>Todo Beneficiario:</p> <p>a) Con sospecha en el caso de Abscesos de espacios anatómicos del territorio Buco Máxilo Facial y Flegmon Oro Cervico facial de origen odontológico, tendrá acceso a atención de urgencia.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica, tendrá acceso a tratamiento, en los demás casos.</p>
47.- SALUD ORAL INTEGRAL DEL ADULTO DE 60 AÑOS	<p>Todo Beneficiario de 60 años de edad tendrá acceso a tratamiento. La solicitud de atención odontológica debe realizarse mientras el beneficiario tenga 60 años. El alta se otorga cuando se ha completado los procedimientos de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación que requiera el individuo.</p>
48.- POLITRAUMATIZADO GRAVE	<p>Todo Beneficiario con confirmación diagnóstica tendrá acceso a tratamiento si cumple con los siguientes criterios de inclusión: Paciente con lesiones de origen traumático, que abarquen dos o más de los siguientes sistemas: nervioso, respiratorio, circulatorio, musculoesquelético, digestivo o urinario y, que al menos uno de ellos implique riesgo de muerte.</p>
49.- ATENCIÓN DE URGENCIA DEL TRAUMATISMO CRÁNEO ENCEFÁLICO MODERADO O GRAVE	<p>Todo Beneficiario:</p> <p>a) Con sospecha tiene acceso a confirmación diagnóstica.</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica tiene acceso a tratamiento.</p>
50.- TRAUMA OCULAR GRAVE	<p>Todo Beneficiario:</p> <p>a) Con sospecha tendrá acceso a confirmación diagnóstica</p> <p>b) Con confirmación diagnóstica tendrá acceso a tratamiento y seguimiento.</p>
51.- FIBROSIS QUÍSTICA	<p>Todo Beneficiario:</p> <p>a) Con confirmación diagnóstica tendrá acceso a tratamiento.</p> <p>b) En tratamiento tendrá derecho a continuarlo.</p>
52.- ARTRITIS REUMATOIDE	<p>Todo Beneficiario de 15 años y más:</p> <p>a) Con confirmación diagnóstica tendrá acceso a tratamiento.</p> <p>b) En tratamiento tendrá acceso a continuarlo.</p>

PROBLEMA DE SALUD	CRITERIO DE INCLUSIÓN
<p>53.- CONSUMO PERJUDICIAL O DEPENDENCIA DE RIESGO BAJO A MODERADO DE ALCOHOL Y DROGAS EN PERSONAS MENORES DE 20 AÑOS</p>	<p>Todo Beneficiario menor de 20 años:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Con confirmación diagnóstica de consumo perjudicial o dependiente de riesgo bajo a moderado tendrá acceso a plan de tratamiento Ambulatorio Básico, según indicación médica. b) En tratamiento tendrá acceso a continuarlo. c) En caso de recaída tendrá acceso a tratamiento. d) En tratamiento tendrá acceso a seguimiento.
<p>54.- GRAN QUEMADO</p>	<p>Todo Beneficiario:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Tendrá acceso a tratamiento y seguimiento siempre que cumpla con los criterios de inclusión siguientes. <ul style="list-style-type: none"> i) Quemaduras tipo B o AB con más del 15% del área corporal en menores de 12 años, o más del 20% en mayores de 12 años. ii) Pacientes víctimas de quemaduras con lesión en la vías respiratorias, quemaduras profundas y extensas de manos, pies o región perineal, quemaduras panfaciales, quemaduras eléctricas de alto voltaje, asociadas a politraumatismo o traumatismo encefalocraneano, shock de cualquier origen, o comorbilidades graves. b) En tratamiento o seguimiento tendrá acceso a continuarlo.
<p>55.- ANALGESIA DEL PARTO</p>	<p>Toda Beneficiaria en trabajo de parto que, una vez informada acepte: Tendrá acceso a analgesia farmacológica.</p>
<p>56.- HIPOACUSIA BILATERAL EN PERSONAS DE 65 AÑOS Y MÁS QUE REQUIEREN USO DE AUDÍFONO</p>	<p>Todo Beneficiario de 65 años y más, con confirmación diagnóstica e indicación médica de audífono, tendrá acceso a tratamiento.</p>

III. TERCER REQUISITO: QUE SE SOSPECHE O CONFIRME EL DIAGNÓSTICO DE UNO O MÁS DE LOS PROBLEMAS DE SALUD, POR EL PROFESIONAL QUE CORRESPONDA EN LA RED DE PRESTADORES

Sobre este requisito, nos remitimos a lo dicho más arriba cuando analizamos la GES de Acceso¹⁷.

IV. CUARTO REQUISITO: QUE LAS PRESTACIONES SE OTORGUEN EN LA RED DE PRESTADORES DEL FONASA Y DE LAS ISAPRES SEGÚN CORRESPONDA

Sobre este requisito, nos remitimos a lo dicho más arriba cuando analizamos la GES de Acceso¹⁸.

V. QUINTO REQUISITO: QUE SE TRATE DE LAS PRESTACIONES INCLUIDAS EN EL DECRETO, Y QUE HAYAN SIDO DEBIDAMENTE PRESCRITAS POR EL PROFESIONAL QUE CORRESPONDA

La homologación está prohibida, es decir, no se permite el reemplazo de las prestaciones por otras que no se encuentran contempladas en el decreto o con especificaciones distintas a las exigidas.

Fundado en razones de carácter clínico o sanitario, el profesional de la salud tratante podrá no prescribir una o más de las prestaciones cuando, atendida la situación de salud del beneficiario y el estado de la medicina en el país, las perspectivas de éxito o sobrevida no hagan aconsejable la prestación correspondiente.

¹⁷ Ver Numeral II “LA GARANTÍA EXPLÍCITA DE SALUD DE ACCESO” de esta Segunda Parte.

¹⁸ Ver Numeral II “LA GARANTÍA EXPLÍCITA DE SALUD DE ACCESO” de esta Segunda Parte.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, los beneficiarios tendrán derecho a solicitar una segunda opinión profesional, a la que se estará en definitiva.

El Fonasa y las Isapres deberán contemplar los mecanismos para el ejercicio del derecho señalado, en alguno de los prestadores que formen parte de la Red correspondiente.

Si se otorga una prestación no contemplada en el decreto, la cobertura financiera será aquella que corresponda a la Modalidad de Atención Institucional, en el caso de beneficiarios del Fonasa; o del plan complementario de salud, en el caso de las Isapres. En esta situación, la prestación deberá encontrarse contemplada en el arancel respectivo.

IX. EL EXAMEN DE MEDICINA PREVENTIVA Y SUS METAS DE COBERTURA

Erróneamente se piensa, por algunas personas, que las GES incluyen el llamado examen de medicina preventiva o, dicho de otro modo, que las GES tienen un componente preventivo.

Tal error tiene su origen en la propia Ley N° 19.966, que dispuso que en el mismo decreto que contiene las GES, se debían establecer las metas anuales de cobertura del referido examen.

No obstante, ni el examen de medicina preventiva ni sus metas de cobertura, son propiamente GES. Ellas forman parte de lo que llamamos Régimen General de Garantías en Salud y no de las GES.

La razón de haber incluido las metas de cobertura en el decreto GES, tuvo por objeto evitar que se pensara que la reforma de la salud sólo buscaba centrar su acción en las acciones curativas de salud.

1. CONCEPTO

Hasta antes de la reforma, el examen de medicina preventiva tenía por objeto “pesquisar, oportunamente, la tuberculosis, las enfermedades de transmisión sexual, el glaucoma, el cáncer, la diabetes, cardiopatías, la hipertensión, la insuficiencia renal crónica y las demás enfermedades que determine el Ministerio de Salud, cuyo diagnóstico y terapéutica precoz prevengan una evolución irreversible” (antigua letra a), del artículo 8°, de la Ley N° 18.469).

La Ley N° 19.966 sustituyó el encabezado de dicho artículo y su letra a), por el siguiente:

“Los beneficiarios tendrán derecho a recibir del Régimen General de Garantías en Salud las siguientes prestaciones:

a) El examen de medicina preventiva, constituido por un plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital con el propósito de reducir la morbimortalidad o sufrimiento, debido a aquellas enfermedades

o condiciones prevenibles o controlables que formen parte de las prioridades sanitarias.

Para su inclusión en el examen de medicina preventiva sólo deberán ser consideradas aquellas enfermedades o condiciones para las cuales existe evidencia del beneficio de la detección temprana en un individuo asintomático. El Ministerio de Salud definirá, entre otros, los procedimientos, contenidos, plazo y frecuencia del examen, fijando condiciones equivalentes para los sectores público y privado. Los resultados deben ser manejados como datos sensibles y las personas examinadas no podrán ser objeto de discriminación a consecuencia de ellos”.

2. LAS METAS DE COBERTURA DEL EXAMEN DE MEDICINA PREVENTIVA

Como dijimos, el decreto que fija las GES determina las metas de cobertura del examen de medicina preventiva que serán obligatorias para el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional.

Corresponde a la Superintendencia de Salud fiscalizar el cumplimiento de las metas señaladas.

Para el Decreto Supremo N° 44, de 2007, las metas son:

A. EMBARAZADAS

Meta de Cobertura: 100% de las embarazadas beneficiarias.

- a) Diabetes Mellitus
Examen: Glicemia en ayunas
- b) Infección por virus de inmunodeficiencia humana
Examen: Test de Elisa para VIH en sangre con consejería pre y post examen
- c) Sífilis
Examen: VDRL o RPR en sangre.
- d) Infección urinaria
Examen: Urocultivo.

- e) Sobrepeso y Obesidad
Examen: Medición de peso y talla.
- f) Hipertensión arterial
Examen: Medición estandarizada de presión arterial.
- g) Beber problema
Examen: Cuestionario de Autodiagnóstico sobre Riesgos en el Uso de Alcohol (AUDIT).
- h) Tabaquismo
Examen: Aplicación del instrumento Estrategia 5A's.

B. RECIÉN NACIDOS

Meta de Cobertura: 100% de los recién nacidos beneficiarios dentro de los primeros 15 días desde el nacimiento.

- a) Fenilcetonuria
Examen: Determinación de fenilalanina en sangre.
- b) Hipotiroidismo congénito
Examen: Determinación de TSH en sangre.
- c) Displasia del desarrollo de caderas
Examen: Maniobra de Ortolani o Barlow.

C. LACTANTES

Meta de cobertura: 60% lactantes beneficiarios de 3 meses de edad.

- a) Displasia del desarrollo de caderas
Examen: Radiografía de pelvis o ultrasonografía de caderas.

D. NIÑOS Y NIÑAS ENTRE 2 Y 5 AÑOS

Meta de cobertura: 60% de la población beneficiaria.

- a) Sobrepeso y Obesidad
Examen: Medición de peso y talla.
- b) Ambliopía, estrabismo y defectos en la agudeza visual

Examen: Aplicación de cartilla LEA.

- c) Detección de malos hábitos bucales

Examen: Pesquisa precoz de factores de riesgo para patologías bucales.

E. PERSONAS DE 15 Y MÁS AÑOS

Meta de cobertura: 15% población beneficiaria.

- a) Beber problema

Examen: Cuestionario de Autodiagnóstico sobre Riesgos en el Uso de Alcohol (AUDIT).

- b) Tabaquismo

Examen: Aplicación del Instrumento Estrategia 5A's.

- c) Sobrepeso y Obesidad

Examen: Medición de peso y talla y circunferencia de cintura.

- d) Hipertensión arterial

Examen: Medición estandarizada de presión arterial.

- e) Diabetes mellitus

Examen: Glicemia en ayunas.

- f) Sífilis

Examen: VDRL (Venereal Disease Research Laboratory) o RPR (Rapid Plasma Reagin) en sangre.

- g) Tuberculosis

Examen: Baciloscopia a personas con tos productiva por 15 días o más.

F. MUJERES DE 25 A 64 AÑOS

Sin perjuicio de la realización de los exámenes indicados para el grupo de 15 y más años, deberá efectuarse en este grupo de mujeres la detección de la condición que se señala.

Meta de cobertura: 75% de beneficiarias con Papanicolaou vigente (realizado en los últimos 3 años).

- a) Cáncer cervicouterino

Examen: Papanicolaou (PAP) o citología exfoliativa cervical.

G. PERSONAS DE 40 Y MÁS AÑOS

Sin perjuicio de la realización de los exámenes indicados para el grupo de 15 y más años, deberá efectuarse en este grupo de población la detección de la condición que se señala.

Meta de cobertura: 15% población beneficiaria.

- a) Dislipidemia

Examen: Medición de colesterol total.

H. MUJERES DE 50 AÑOS

Sin perjuicio de la realización de los exámenes indicados para el grupo de 15 y más años, deberá efectuarse en este grupo de mujeres la detección de la condición que se señala.

Meta de cobertura: 20% de la población beneficiaria.

- a) Cáncer de mama

Examen: Mamografía.

I. ADULTOS DE 65 Y MÁS AÑOS

Sin perjuicio de la realización de los exámenes indicados para el grupo de 15 y más años, deberá efectuarse en este grupo de población la detección de la condición que se señala.

Meta de cobertura: 40% anual.

- a) Autonomía funcional

Examen: Cuestionario estandarizado, Evaluación Funcional del Adulto Mayor (EFAM).

El Ministerio de Salud definirá, entre otros, los procedimientos, contenidos, plazo y frecuencia del examen, fijando condiciones equivalentes para los sectores público y privado. Los resultados deben ser manejados como datos sensibles y las personas examinadas no podrán ser objeto de discriminación a consecuencia de ellos.

X. LA PRIMA O PRECIO DE LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD EN EL SISTEMA ISAPRE

A diferencia de lo que ocurre en el FONASA, la Ley N° 19.966 autorizó a las isapres para que cobraran por las GES un precio o prima adicional al precio que cobran por el plan de salud complementario.

Dicho precio debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. El precio debe ser el mismo para todos los beneficiarios de la Institución de Salud Previsional, sin que pueda aplicarse para su determinación la relación de precios por sexo y edad prevista en el contrato para el plan complementario.

Es decir, las isapres no pueden establecer precios diferenciados entre beneficiarios, como ocurre con el plan complementario de salud, ni aplicarle factores de sexo y edad.

2. El precio debe convenirse en términos claros e independiente del precio del plan de salud, salvo en el caso de las llamadas isapres cerradas, por cuanto éstas pueden, si lo desean, imputar a la cotización legal de salud (7%), el precio de las GES.
3. El precio que se cobre debe ser informado a la Superintendencia, dentro de los noventa días siguientes a la publicación del decreto GES.

La Superintendencia está obligada a publicar en el Diario Oficial, a lo menos con 30 días de anticipación, el precio fijado por cada isapre.

4. Se presume de derecho que los afiliados han sido notificados del precio, desde la referida publicación en el Diario Oficial.
5. El precio se expresará en unidades de fomento o en la moneda de curso legal en el país.
6. La isapre puede cobrar el precio desde el mes en que entre en vigencia el decreto o al cumplirse la respectiva anualidad; en este último caso, no procede el cobro con efecto retroactivo. La opción que elija la Institución de Salud Previsional deberá aplicarse a todos los afiliados a ella.

7. El precio sólo podrá variar cada tres años, contados desde la vigencia del decreto respectivo, o en un plazo inferior, si el decreto es revisado antes del período señalado.
8. En las modificaciones posteriores del decreto que contiene las Garantías Explícitas en Salud, la Institución de Salud Previsional podrá alterar el precio, lo que deberá comunicar a la Superintendencia en los términos señalados más arriba. Si nada dice, se entenderá que ha optado por mantener el precio.
9. Las normas relativas al cobro de cotización, se aplican al precio de las GES.
10. El afiliado puede desahuciar el contrato de salud dentro de los sesenta días siguientes a la entrada en vigencia de las Garantías Explícitas en Salud o de sus posteriores modificaciones, aun cuando no haya transcurrido el plazo mínimo de un año de afiliación que exige la ley.

XI. EL FONDO DE COMPENSACIÓN SOLIDARIO

Uno de los temas que provocó arduas polémicas durante la discusión legislativa de la reforma, fue el relativo al Fondo de Compensación Solidario.

Originalmente, en el proyecto de ley sobre las GES, se contemplaba un Fondo de Compensación que incluía a FONASA y a las Isapres.

Tal Fondo fue eliminado de la propuesta, ante la posibilidad que todo el proyecto fuera rechazado.

En efecto, algunos parlamentarios de Gobierno sostenían que no podía permitirse la posibilidad de que, a futuro, FONASA debiera aportar a las isapres, por lo que el Fondo de Compensación debía ser unidireccional desde las isapres a FONASA.

Otros parlamentarios de oposición tampoco querían un Fondo de Compensación que incluyera a FONASA, esta vez por el riesgo de que siempre se estuviera compensando a dicha institución.

Posteriormente, en el proyecto de ley larga de Isapres, se incluyó la propuesta de un nuevo Fondo, pero esta vez sólo entre las Isapres.

Las normas aplicables al Fondo se encuentran, entonces, en los artículos 210 a 215 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y en el Decreto Supremo N° 142, de 2005, de Salud.

1. FINALIDAD DEL FONDO

Dice el artículo 210 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, que el Fondo de Compensación Solidario entre Instituciones de Salud Previsional, tiene por finalidad “*solidarizar los riesgos en salud entre los beneficiarios de dichas instituciones, con relación a las prestaciones contenidas en las Garantías Explícitas en Salud...*”.

En términos simples: una Isapre que tenga mayor riesgo de que sus beneficiarios padezcan alguno de los problemas de salud con GES, deberá ser compensada por las otras Isapres que tienen menor riesgo.

Así, por ejemplo, si se contempla el Cáncer a la Próstata dentro de las GES, es más riesgosa la isapre que tiene más adultos varones mayores de 55 años que aquella isapre que tiene menos adultos varones mayores de 55 años; luego, esta última debe compensar el mayor riesgo de la primera.

2. SÓLO OPERA ENTRE ISAPRES ABIERTAS

El Fondo de Compensación no es aplicable a las isapres cerradas o cuya cartera esté mayoritariamente conformada por trabajadores y ex trabajadores de la empresa o institución que constituyó la Institución de Salud Previsional.

3. LOS RIESGOS QUE SE COMPENSAN

No cualquier riesgo es compensable. Sólo se compensan los riesgos de edad y sexo.

Así lo dice el inciso segundo del artículo 211 del DFL N° 1: *“Para el cálculo de la prima ajustada por riesgos, sólo se considerarán las variables de sexo y edad”*.

Ello, porque son las únicas variables en donde existe evidencia estadística de su influencia en el mayor o menor costo de los planes de salud.

4. OPERATIVA

4.1. Qué se compensa

El Fondo compensa entre sí a las Instituciones de Salud Previsional, por la diferencia entre la prima comunitaria que se determine para las Garantías Explícitas en Salud y la prima ajustada por riesgos que corresponda, las que se determinarán conforme al Reglamento.

4.2. Qué son las “primas”

La “prima comunitaria” y la “prima ajustada por riesgos” son conceptos que el legislador dejó entregado al reglamento. Este último, además, agregó el concepto de “modelo de compensación de riesgos”.

4.2.1. La Prima Comunitaria

El reglamento (Decreto Supremo N° 142, de 2005, de Salud), entiende por Prima Comunitaria “*la contribución obligatoria al Fondo que efectúan las Isapres por cada uno de sus beneficiarios, la que es igual para todos ellos e independiente del gasto esperado en salud de los mismos. Su valor se estima de acuerdo al costo actuarial promedio de los problemas de salud contenidos en el Decreto que aprueba las Garantías Explícitas en Salud*”.

Concretamente, para su determinación, se debe utilizar la siguiente información:

1. Las tarifas referenciales de cada una de las prestaciones o grupo de prestaciones asociadas a los problemas de salud con Garantías Explícitas, las cuales serán equivalentes al arancel de referencia menos el copago establecido para la población beneficiaria de las Isapres.
2. El número de casos esperados de cada una de las prestaciones o grupos de prestaciones asociadas a los problemas de salud con Garantías Explícitas, los cuales serán estimados utilizando la misma metodología ocupada en la elaboración del Decreto que contiene las Garantías Explícitas en Salud y el Arancel de Referencia de las Garantías Explícitas contenidos en él, considerando, en particular, el tipo de intervención sanitaria y la periodicidad establecida para cada una de ellas.
3. La cantidad total de beneficiarios de las Isapres participantes del Fondo, la cual será estimada con la última información de cartera disponible en la Superintendencia de Salud.

La prima comunitaria será expresada en la misma unidad monetaria en que se expresa el arancel de referencia establecido en el Decreto que aprueba las Garantías Explícitas en Salud.

4.2.2. El Modelo de Compensación de Riesgos

Definida la prima comunitaria, toca elaborar un modelo que dé cuenta de los riesgos que hemos visto más arriba (sexo y edad).

Para tales efectos, el referido reglamento incorporó el llamado Modelo de Compensación de Riesgos.

Dicho modelo consiste en “*la fórmula mediante la cual se determinan las primas ajustadas por riesgo. Se construye a partir de información para calcular el gasto esperado en salud de cada beneficiario por concepto de las prestaciones cubiertas por las Garantías Explícitas en Salud, durante un intervalo de tiempo determinado, y utilizando sólo al sexo y la edad como variables predictoras*”.

El modelo de compensación de riesgos que se utiliza para calcular las primas ajustadas por riesgo, se define considerando únicamente el sexo y la edad de los beneficiarios, como variables predictoras del costo esperado individual en la provisión anual de las Garantías Explícitas.

Para la determinación del modelo de compensación de riesgos se debe utilizar la siguiente información:

1. Las tarifas referenciales de cada una de las prestaciones o grupo de prestaciones asociadas a los problemas de salud con Garantías Explícitas, las cuales serán equivalentes al arancel de referencia menos el copago establecido para la población beneficiaria de las Isapres.
2. El número de casos esperados de cada una de las prestaciones o grupo de prestaciones asociadas a los problemas de salud con Garantías Explícitas, en cada uno de los grupos de riesgo del modelo, los cuales serán estimados con la misma metodología utilizada en la elaboración del Decreto que contiene las Garantías Explícitas en Salud y el Arancel de Referencia de las Garantías Explícitas contenidos en él, considerando, en particular, el tipo de intervención sanitaria y la periodicidad establecida para cada una de ellas.
3. La cantidad de beneficiarios en cada grupo de riesgo de las Isapres participantes del Fondo, la que será estimada con la última información de cartera disponible en la Superintendencia de Salud.

El modelo de compensación de riesgos se expresará en una tabla de factores de riesgo por grupos de sexo y edad.

4.2.3. La Prima Ajustada por Riesgos

A su vez, la Prima Ajustada por Riesgos es “*el valor que asigna el Fondo a las Isapres, el que varía de acuerdo al gasto esperado en salud de cada uno de sus beneficiarios y es calculada usando como ajustadores de riesgo sólo el sexo y edad de*

los mismos. Dicho valor variará de acuerdo a la población beneficiaria del Fondo en cada proceso de compensación efectiva, mientras permanezca constante el valor de la prima comunitaria”.

La prima ajustada por riesgo de cada grupo, en consecuencia, será equivalente al producto entre la prima comunitaria y el factor de riesgo asociado a cada grupo de riesgo en el modelo de compensación de riesgos previamente definido dividido por el riesgo promedio ponderado de la cartera a compensar. Donde, el riesgo promedio ponderado de la cartera a compensar es equivalente a la sumatoria de la población de cada grupo de riesgo multiplicada por su respectivo factor de riesgo y todo esto dividido por el total de beneficiarios de las Isapres participantes del Fondo.

4.3. Oportunidad de discutir el valor de las Primas y el Modelo de Compensación de Riesgos

La Superintendencia debe informar a las isapres el cálculo de las primas y del modelo de compensación de riesgos dentro de los 90 días siguientes a la publicación en el Diario Oficial del respectivo decreto que contiene las GES.

Comunicado lo anterior, las isapres disponen de 5 días para manifestar sus observaciones. Si nada dicen, se entenderán aceptadas.

Si alguna isapre formula observaciones, la Superintendencia debe evacuar su parecer por resolución fundada dentro de los diez días siguientes a la formulación de las mismas, la que será notificada a todas las Isapres.

Si alguna de las Isapres, haya o no formulado observaciones, discrepa del parecer de la Superintendencia, lo deberá manifestar fundadamente dentro del quinto día siguiente a la referida notificación de la resolución.

En estos casos, se creará una Comisión de tres miembros que resolverá la disputa, sin ulterior recurso.

4.4. La Comisión de Peritos

4.4.1. Composición

La Comisión que señalamos más arriba, está integrada por:

1.- Un representante designado por la Superintendencia, el que podrá ser funcionario de la misma;

2.- Un representante designado por las Isapres.

Todas las Isapres participantes del Fondo, hayan o no formulado observaciones o manifestado discrepancias con lo resuelto por la Superintendencia, deben designar un representante y un suplente.

Para tales efectos, la Superintendencia citará a una reunión a los representantes legales de las Isapres.

En primer lugar, el Ministro de Fe consultará a las Isapres si han acordado la persona de su representante y del suplente, entendiéndose que existe tal acuerdo si todas las Isapres presentes manifiestan su conformidad con los nombres.

En segundo lugar, de no existir acuerdo en uno de ellos o en ambos, se procederá a votar de entre los nombres que cada Isapre proponga.

La persona que obtenga más de la mitad de los votos de las Isapres presentes será el representante de las Isapres o el suplente, según sea el caso. Si el desacuerdo hubiere sido en ambos nombres, el que obtenga más de la mitad de los votos será el representante y el que le siga en votación, el suplente.

En tercer lugar, si ninguna de las personas propuestas obtuviere más de la mitad de los votos o, en caso del suplente, existiere un empate en la votación, se procederá a un sorteo ante el Ministro de Fe.

Participarán del sorteo todos los nombres propuestos por las Isapres, de modo que el primer nombre sorteado ocupará el puesto de representante de las Isapres y el segundo el de suplente, cuando corresponda.

3.- Un perito designado por sorteo de una nómina de cuatro que se confeccionará con dos personas designadas por la Superintendencia y dos por las Isapres.

El sorteo para designar este perito se realiza en la misma reunión en que las isapres designan a su representante.

Para ello, la Superintendencia señalará los nombres de los dos peritos que propone, los que no pueden ser funcionarios de ella.

En el caso de los nombres de los dos peritos de las Isapres, se seguirán las reglas siguientes:

a.- El Ministro de Fe consultará a las Isapres si han acordado las personas que participarán del sorteo del perito miembro de la Comisión, entendiéndose

que existe tal acuerdo si todas las Isapres presentes manifiestan su conformidad con los nombres.

b.- De no existir acuerdo en uno de ellos o en ambos, se procederá a votar de entre los nombres que cada Isapre proponga.

Las dos personas que obtengan las más altas votaciones de las Isapres presentes participarán del sorteo del perito miembro de la Comisión. En caso que el desacuerdo sólo fuere en uno de ellos, participará del referido sorteo el que obtenga la mayor cantidad de votos.

c.- Si existieren más de dos personas con igualdad de votos, en caso que no haya habido acuerdo en ningún nombre para participar del sorteo del perito de la Comisión, o más de una persona con igualdad de votos en caso que no haya habido acuerdo en el segundo nombre para participar del referido sorteo, se procederá a un sorteo para tales efectos ante el Ministro de Fe. Participarán de este sorteo todos los nombres propuestos por las Isapres, de modo que los dos primeros nombres sorteados serán considerados en el sorteo a que se refieren los incisos siguientes, o el primer nombre, en caso que sea un solo el nombre a llenar.

El sorteo del perito miembro de la Comisión se efectuará en un solo acto ininterrumpido ante el Ministro de Fe, quien levantará acta de lo actuado la que contendrá, especialmente, el orden en que se sortearon los nombres de los peritos.

El primer nombre sorteado ocupará el puesto del perito en la Comisión.

No obstante, los nombres contenidos en el acta serán considerados, en el orden en que fueron sorteados, toda vez que sea necesario reemplazar al perito.

Si ninguno de los peritos acepta el cargo, se recurrirá nuevamente al sistema del sorteo las veces que sea necesario.

Los honorarios del perito serán de cargo de las Isapres que hubieren hecho necesaria la constitución de la Comisión, en partes iguales.

4.4.2. Constitución de la Comisión

La Comisión se entenderá constituida al momento de la aceptación del cargo del perito sorteado.

Para estos efectos, a más tardar al día siguiente al sorteo, el Ministro de Fe le informará de su designación y le consultará si acepta. El perito que acepte el cargo deberá declararlo así, jurando o prometiendo desempeñarlo con fidelidad e indicará el monto de sus honorarios. De estas declaraciones, que habrán de hacerse verbalmente, se levantará acta que firmarán el Ministro de Fe y el perito.

Si una vez constituida la Comisión alguno de sus integrantes no pudiese continuar desempeñando dicho cargo, se observarán las reglas siguientes:

1.- Si se tratare del representante de la Superintendencia, ésta procederá a designar al reemplazante dentro de los dos días hábiles siguientes contados desde que tuviese conocimiento de la imposibilidad de su representante de seguir desempeñando el cargo. Lo mismo ocurrirá si el reemplazante no puede asumir el cargo o, una vez asumido, no puede seguir desempeñándolo.

2.- Si se tratare del representante de las Isapres, asumirá su reemplazo el suplente. Si éste también se imposibilita o no puede asumir, se citará a una reunión especial a las isapres para que éstas designen al reemplazante, siguiéndose en lo que corresponda el mecanismo establecido para designar su representante.

3.- Si se tratase del perito, éste será reemplazado por aquél que le suceda en el orden del sorteo. Si esto último no fuere posible, su designación se efectuará siguiendo las mismas reglas de la designación del perito original, en cuyo caso la Superintendencia deberá citar a una reunión para tales efectos. Se tomará juramento al perito reemplazante inmediatamente de designado.

El perito reemplazante deberá abocarse al conocimiento de las materias en el estado en que el asunto se encontrare a la fecha de su nombramiento.

4.4.3. Ámbito de acción de la Comisión

Para resolver, la Comisión deberá tener presente que es facultad de la Superintendencia la interpretación administrativa de las normas legales y reglamentarias que rigen a las Isapres.

Será competencia de la Comisión, las materias técnicas y/o económicas para pronunciarse sobre la prima comunitaria y la prima ajustada por riesgos, incluido el modelo de compensación de riesgos, siempre y cuando existan discrepancias entre la Superintendencia y las Isapres. Las observaciones de la Comisión referidas a materias no controvertidas no serán consideradas por la Superintendencia.

La Comisión, al día siguiente de su constitución, deberá solicitar a la Superintendencia que informe respecto de las discrepancias planteadas.

La Comisión se reunirá las veces que estime necesarias, en las dependencias de la Superintendencia.

Se levantará acta íntegra de cada reunión, las que deberán ser suscritas por los miembros de la Comisión.

4.4.4. Plazo y decisión de la Comisión

El plazo para resolver será de quince días contados desde su constitución. Las decisiones de la Comisión se adoptarán por mayoría. Tanto en su resolución, como en las respuestas a las solicitudes de aclaración, los miembros dejarán constancia de los votos disidentes y su fundamentación.

La resolución de la Comisión será notificada a la Superintendencia y a todas las Isapres, hayan o no formulado observaciones o discrepancias.

Notificada la resolución de la Comisión, la Superintendencia y las Isapres podrán, dentro de tercero día, requerir aclaraciones a la misma.

Las solicitudes de aclaración deberán ser presentadas ante el Ministro de Fe, señalando específicamente el o los aspectos de la resolución que se desea aclarar.

Para los efectos de evacuar las aclaraciones, la Comisión tendrá un plazo de cinco días contados desde que el Ministro de Fe les notifique las aclaraciones solicitadas, quedándoles en todo caso prohibido referirse a materias distintas a aquellas cuya aclaración se solicita.

4.5. La Compensación Efectiva

La Superintendencia determinará los montos efectivos de compensación para cada Institución de Salud Previsional, los que serán informados a las res-

pectivas Isapres, a más tardar, dentro del mes precedente a aquél en que deban efectuarse los traspasos.

Podrán efectuarse uno o más procesos de traspaso durante el período de vigencia del Decreto, los cuales serán definidos por la Superintendencia de Salud e informados a las isapres mediante instrucciones de general aplicación.

Las Isapres efectuarán entre sí los traspasos que correspondan a las compensaciones que determine la Superintendencia, en el plazo y mediante el procedimiento que ésta determine.

La Superintendencia, en ningún caso, podrá administrar los recursos financieros que correspondan al Fondo.

Las compensaciones efectivas se efectuarán entre las Isapres dependiendo de las diferencias que existan entre la Capacidad Financiera y la Necesidad Financiera de cada Isapre, respecto de los problemas de salud con Garantías Explícitas, de tal modo que:

- 1.- Si la Capacidad Financiera de una Isapre es mayor a la Necesidad Financiera, la Isapre deberá pagar una compensación a una o más Isapres;
- 2.- Si la Capacidad Financiera de una Isapre es menor a la Necesidad Financiera, la Isapre recibirá una compensación desde una o más Isapres; y,
- 3.- Si la Capacidad Financiera de una Isapre es igual a la Necesidad Financiera, la Isapre no aportará ni recibirá recursos desde el Fondo.

La Capacidad Financiera corresponde a la sumatoria de todas las primas comunitarias que corresponden a una Isapre y se calcula multiplicando la prima comunitaria por el número de beneficiarios de la Isapre.

La Necesidad Financiera de cada Isapre corresponde a la sumatoria de todas las primas ajustadas por riesgo que corresponden a una Isapre.

En caso que alguna Institución de Salud Previsional no efectúe la compensación en la oportunidad que corresponda o ésta sea menor a la determinada por la Superintendencia, dicho organismo, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan, la hará con cargo a la garantía que las isapres deben mantener.

En este caso, la Institución de Salud Previsional estará obligada a reponer el monto de la garantía dentro del plazo de veinte días y si no lo hiciera, se aplicará el régimen de supervigilancia y control.

Los recursos administrativos o judiciales que deduzcan las Instituciones de Salud Previsional respecto de la procedencia o del monto de la compensación, no suspenderán los efectos de lo ordenado.

5. SUPERVIGILANCIA

El Fondo será supervigilado y regulado por la Superintendencia.

La Superintendencia fiscalizará el cumplimiento por parte de las Instituciones de Salud Previsional de todas las obligaciones vistas en esta parte.

XII. LA RESPONSABILIDAD DEL FONASA Y LAS ISAPRES POR LOS DAÑOS SUFRIDOS POR SUS BENEFICIARIOS

En otra parte de este libro, analizamos la responsabilidad en materia sanitaria.

Baste señalar aquí que, el artículo 42 de la Ley N°19.966, dispone que el FONASA será responsable por falta de servicio y las isapres por incumplimiento negligente, de su obligación de asegurar el otorgamiento de las GES, siempre que tal incumplimiento sea consecuencia directa de su actuar.

Agrega la ley que responden del incumplimiento de las GES los prestadores inscritos ante la Superintendencia de Salud, y no las instituciones mencionadas anteriormente, en caso de que el referido incumplimiento sea consecuencia de la acción u omisión de dichos prestadores.

TERCERA PARTE

LA INSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA

I. LAS FUNCIONES DE RECTORÍA, REGULACIÓN Y FISCALIZACIÓN EN SALUD

1. INTRODUCCIÓN

La reforma de la salud tuvo como uno de sus ejes prioritarios fortalecer la institucionalidad y potestades de la Autoridad Sanitaria, estableciendo una clara separación de funciones entre las instituciones con competencia en materia de rectoría, regulación y fiscalización en salud, por una parte, con la prestación de acciones de salud, por la otra.

Por autoridad sanitaria entendemos las instituciones públicas que establecen las políticas, regulan o fiscalizan el funcionamiento de todo el sector sanitario chileno, encabezadas por el Ministerio de Salud. Asimismo, forman parte de la autoridad sanitaria las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, la nueva Superintendencia de Salud (que reemplaza a la Superintendencia de Isapres) y el Instituto de Salud Pública.

La totalidad de la nueva institucionalidad en materia de autoridad sanitaria fue regulada por la Ley N° 19.937¹⁹, la que es producto del proyecto de ley iniciado por Mensaje del Poder Ejecutivo N° 81/347, de 25 de junio de 2002.

La señalada norma legal introdujo un conjunto de modificaciones al Decreto Ley N° 2.763, del año 1979, que reorganizaba el Ministerio de Salud, creaba los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Dadas las múltiples modificaciones que dicho texto ha tenido, mediante el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) N° 1 del año 2005, del Ministerio de Salud, se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del señalado Decreto Ley N° 2.763 de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, con

¹⁹ El Instituto de Salud Pública no tuvo modificaciones de relevancia en el proceso, por lo que no haremos referencia a esta institución en este libro.

el objeto de contener en un solo texto legal toda la normativa relativa a la institucionalidad pública del sector salud, como también de los sistemas públicos y privados de aseguramiento y provisión de acciones de salud.

En consecuencia, la totalidad del contenido de este capítulo se encuentra regulado en el señalado DFL N° 1, de 2005, de Salud, y en el Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio, que contiene el Reglamento del Ministerio de Salud.

2. DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA

El diagnóstico al año 2002 del entramado institucional del sector público de salud, lo podemos ver en el documento evacuado por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Reforma²⁰, “Capítulo 4, Reorganización Institucional del Sistema de Salud”, como también en el Mensaje del Ejecutivo N° 81/347, de 25 de junio de 2002, con el que se inicia el proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N° 2.763, de 1979²¹. En ambos documentos fueron diagnosticados una serie de problemas que enfrentaba la institucionalidad del sector salud, que pueden resumirse en los siguientes aspectos:

- **Dispersión, burocracia e ineficacia.** En este aspecto se destacaba el involucramiento del Ministerio de Salud en la conducción de los prestadores públicos (especialmente de los Servicios de Salud), mientras que

²⁰ Mediante Oficio Gab. Presidencia N° 11 del 28 de junio del año 2000, el Presidente de la República dispuso la creación de un Comité de Ministros para la Reforma de la Salud, integrado por los Ministros de Salud, Hacienda, Secretario General de la Presidencia y Trabajo y Previsión Social, el que tenía por objeto “*proponer, supervisar y dirigir el desarrollo de los estudios y el diseño de los anteproyectos de ley de la Reforma de la Salud*”. Dicho comité contaba con una Secretaría Ejecutiva, la que en el año 2002 evacuó un primer informe diagnóstico de seis capítulos: Cap. 1 Mejor Salud para todos los chilenos, Cap. 2 La Reforma de Salud se realiza a partir de las prioridades del país, Cap. 3 La necesidad de un nuevo trato para los clientes del sistema de salud, Cap. 4 Reorganización Institucional del Sistema de Salud, Cap. 5 Atención de Salud, Cap. 6 Reforma de Salud y Recursos Humanos.

²¹ Este Mensaje finalmente se transformó en la Ley N° 19.937, sobre Autoridad Sanitaria y Gestión, la que introduce una serie de modificaciones al Decreto Ley N° 2.763, de 1979, entre otras normas legales.

los Servicios de Salud realizaban funciones de autoridad sanitaria, lo que generaba ineficacia y confusión en la ciudadanía.

- **Capacidad normativa desigual.** Se constató la existencia de un “exceso” de normas en algunas áreas y ausencias en otras, lo que generaba una fiscalización irregular y de escaso impacto sanitario, como asimismo disparidad de criterios entre las distintas autoridades sanitarias locales.
- **Insuficiente fiscalización de la calidad de las prestaciones.** La fiscalización de las actividades de los prestadores recaía en los Servicios de Salud, los que simultáneamente estaban a cargo de la gestión de sus establecimientos, por lo que podían existir conflictos de interés al momento de fiscalizar.
- **Insuficiente comprensión del rol de la Autoridad Sanitaria y ausencia de participación** por parte de la ciudadanía, ya que la población muchas veces no tiene claro cómo canalizar sus demandas o reclamos, y en particular, cómo exigir el cumplimiento de sus derechos.
- **Insuficiencias en la legislación vigente.** La legislación consagraba un régimen que, en primer lugar, impedía la integración armónica de los subsistemas público y privado, lo que generaba dificultades en el buen uso de los recursos del sector y restringía el acceso equitativo a la salud para muchas personas. En segundo lugar, limitaba la labor del Gobierno como responsable del desarrollo de todo el sector, al estar definido el rol de la Autoridad Sanitaria, en forma principal, como responsable de la gestión de las actividades de salud del subsector público, con el consecuente debilitamiento de las capacidades normativas y fiscalizadoras sobre el sector privado. En tercer lugar, enfatizaba las acciones sanitarias de tipo curativo-asistencial, especialmente en la esfera de la enfermedad y la reparación del daño, a pesar de que la evidencia científica disponible reconoce la importancia de las acciones de salud pública en la mantención y mejoramiento del estado de salud de la población.
- **Excesiva centralización de las decisiones.** La autoridad sanitaria del nivel central ocupa gran parte de su tiempo y energía, con el consiguiente desgaste político, en resolver problemas que deberían solucionarse en niveles operativos descentralizados. Por otra parte, el protagonismo

del nivel central inhibe el desarrollo de las autoridades regionales que tienen escasa influencia en las decisiones sobre la salud, con una pobre coordinación y escaso aporte a las políticas sociales regionales.

- **Bajo desarrollo de inteligencia sanitaria**, con un importante atraso tecnológico en sistemas de información y herramientas analíticas en el ámbito central y sobre todo a nivel regional, lo que dificulta la realización de los diagnósticos epidemiológicos y la toma de decisiones más adecuadas que reflejen la diversidad ambiental, ecológica y de salud de las personas de nuestro país.
- **Escasa repercusión de las políticas de promoción y prevención en salud** y anticipación al daño en las personas, las comunidades y el medio ambiente.

3. **CONSIDERACIONES BÁSICAS PARA EL REDISEÑO INSTITUCIONAL: LA AUTORIDAD SANITARIA NACIONAL Y REGIONAL**

De acuerdo a los documentos señalados en el punto precedente, el diseño de la institucionalidad debía diferenciar con nitidez a las organizaciones centradas en la conducción del sistema, las organizaciones que agrupan a los agentes que ejecutan las tareas sanitarias y aquellas organizaciones que lo financian. La inadecuada diferenciación de éstas, tiene como consecuencia que determinadas actividades se privilegien en desmedro de otras, lo que repercutiría en el desempeño global del sistema.

Por ello, los principios básicos de la reorganización planteada a trámite parlamentario fueron:

- Separar claramente el trabajo de la rutina diaria operacional con aquel de diseño y análisis que conduce a la formulación de políticas y normas;
- Especializar los organismos descentralizados o desconcentrados para mantener una mirada integral de los problemas de salud, impidiendo que sea sólo el día a día de la atención de salud el que contamine el análisis sectorial.

Así pues, el eje central en el ámbito institucional fue el fortalecimiento de la Autoridad Sanitaria, dada la responsabilidad indelegable que tiene el Estado de guiar el desarrollo del sector salud y asegurar su efectivo desempeño para responder a las necesidades sanitarias de la población.

De esta manera, el Mensaje del proyecto de ley concebía de la siguiente manera la Autoridad Sanitaria:

“es la institucionalidad permanente del Estado, encargada de llevar a cabo este objetivo con ejercicio de su autoridad en todo el territorio nacional y sobre todos y cada uno de los actores del sistema, de manera de asegurar la conducción política integral del sector salud y ejercer el liderazgo estratégico técnico el sistema. Debe vigilar y controlar los factores que afectan la salud, incluido el medio ambiente y la atención médica, y desarrollar políticas que contribuyan a generar condiciones para una vida más saludable.

Actúa en el espacio intersectorial y hacia todo el quehacer del Gobierno, de manera de promover y desarrollar políticas públicas de promoción y prevención, coherentes con las prioridades sanitarias.

La Autoridad Sanitaria tiene variados deberes. Así, debe formular políticas que permitan a las personas desarrollar estilos de vida saludable y condiciones para una mejor salud, que contribuyan a prevenir y controlar los riesgos de enfermar y debe garantizar el acceso a una promoción de la salud y atención de la enfermedad, digna, oportuna, humana y de calidad, al nivel que el país sea capaz de otorgar.

También debe conseguir un desarrollo armónico del sistema de salud, definir normas, obligaciones y reglas claras y uniformes para el funcionamiento de todos los agentes involucrados.

Además, debe velar y monitorear el cumplimiento de las normas, promover los derechos de las personas, resolver conflictos entre las partes y administrar sanciones, cuando corresponda. La Autoridad Sanitaria debe ser claramente identificada por la ciudadanía como la entidad responsable de garantizar los derechos en salud.

Adicionalmente, la Autoridad Sanitaria juega un papel central en el diseño y desarrollo del proceso de ajuste del sistema a las necesidades de la población. Para ello debe estar dotada de capacidad de análisis de la realidad epidemio-

lógica y de las estrategias válidas de salud pública, tanto del escenario nacional como internacional.

Para cumplir efectivamente su rol, la Autoridad Sanitaria debe contar con instrumentos eficaces para ejercer las funciones de rectoría, regulación y fiscalización del sistema público y privado de salud. También debe contar con atribuciones que le permitan asegurar y verificar el cumplimiento de la normativa vigente y contar con mecanismos regulatorios en todo el territorio nacional, asegurando la existencia de relaciones entre ellos que permita el mejor aprovechamiento de los recursos disponibles para el sector.

Para tales efectos, el proyecto plantea fortalecer la Autoridad Sanitaria Regional. El diseño del proyecto se basa en los siguientes requerimientos:

- *Separar las funciones de gestión y fiscalización de la prestación pública que actualmente conviven en los Servicios de Salud. Con ello se elimina la existencia de una institución que actúa como juez y parte.*
- *Tener una institución desconcentrada. Se requiere que la Autoridad Sanitaria actúe con uniformidad de criterios en la interpretación de las normas a lo largo del territorio nacional, y que en la actuación de la Autoridad Sanitaria Regional se resguarde la necesaria cohesión de las políticas de relevancia nacional y la independencia respecto de presiones locales.*
- *Contar con una entidad cercana a la personas, para que éstas puedan canalizar sus reclamos, dudas y demandas respecto a los prestadores públicos y privados.*
- *Integrar toda la capacidad sanitaria regional de manera de asegurar una visión y evaluación integral de las políticas sanitarias a nivel de la región.*
- *Relevar los temas de salud pública en la región, actualmente desdibujados en los Servicios de Salud por la preponderancia del tema hospitalario”.²²*

De esta manera, las funciones básicas de la Autoridad Sanitaria son:

- a. Rectoría: La rectoría sanitaria tiene la función primordial de la conducción política y técnica del sector y, por consiguiente, ejerce liderazgo estratégico sobre todos los actores del sistema sean éstos públicos o pri-

²² Mensaje del Poder Ejecutivo N° 81/347, de 25 de junio de 2002, por el que se introducían un conjunto de modificaciones al Decreto Ley N° 2.763, del año 1979.

vados, con la finalidad de conseguir un desarrollo armónico e integrado de todo el sistema de salud. Elabora la política nacional de salud como resultado del proceso por el cual se definen los objetivos sanitarios y las metas a cumplir en períodos adecuados.

- b. Regulación: Comprende el proceso de permanente generación de condiciones adecuadas para la administración y cumplimiento de las políticas. Para ello, formula y actualiza normas jurídicas destinadas a modular el comportamiento de los diversos actores, instituciones y mercados que interactúan en el sistema de salud.
- c. Fiscalización: Se refiere a las prácticas que debe ejercer la autoridad sanitaria en todos sus niveles y sobre todos los actores e instituciones del sistema con el fin de verificar y asegurar el cumplimiento de la legislación y las normas del sistema.

Estas prácticas funcionales se expresarán con distinta intensidad en los distintos organismos, niveles territoriales y respecto a diferentes ámbitos de acción. La tendencia será que la rectoría se vincule más con tareas del nivel nacional y la fiscalización se realice principalmente en el espacio local.

II. MINISTERIO DE SALUD

1. ANTECEDENTES

El Ministerio de Salud es la principal institución del Sector Salud; tiene las funciones de rectoría, regulación y control sobre las materias de su competencia.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 22 del DFL N° 1-19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, *“Los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones. Para tales efectos, deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector...”*.

Los Ministerios son órganos de dirección, porque diseñan políticas y planes en conformidad a las instrucciones que les imparte el Presidente de la República, pero quienes las ejecutan son los servicios públicos. Sólo en casos calificados por la ley los Ministerios pueden obrar como órganos administrativos de ejecución²³.

Los siguientes servicios públicos están sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Salud cuyas políticas, normas, planes y programas les corresponde aplicar:

- Servicios de Salud
- Establecimientos de Salud de Carácter Experimental.

²³ En el caso del Ministerio de Salud, según se verá en el apartado relativo a la Subsecretaría de Salud Pública, se encuentra autorizado para ejecutar acciones de salud pública, directamente o por encargo a terceros.

- Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.
- Fondo Nacional de Salud.
- Instituto de Salud Pública de Chile.
- Superintendencia de Salud.

Se encuentra regulado en el Capítulo I del Libro I del DFL N° 1, de 2005, de Salud, como así también en el Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio, Reglamento del Ministerio de Salud.

2. FUNCIONES

Las funciones se encuentran contempladas en el artículo 4° del señalado DFL 1 y en los artículos 6° al 22 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio, las que veremos a continuación.

2.1. Rectoría del sector salud²⁴

Corresponde a la dirección de las actividades que el sector debe desarrollar y la definición de las líneas de acción y parámetros que los organismos que lo componen deben seguir en el cumplimiento de sus actividades.

Esta rectoría deberá llevarla a cabo especialmente en las siguientes materias:

- Formular, evaluar y actualizar los objetivos sanitarios para el país y los lineamientos estratégicos del sector o Plan Nacional de Salud²⁵. Para el cumplimiento de esta función, el Ministro de Salud deberá convocar a

²⁴ Artículo 4°, numeral 1, del DFL N°1, de 2005, de Salud, y artículo 6°, del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

²⁵ El Plan Nacional de Salud son los lineamientos estratégicos del sector, conformado por los objetivos sanitarios, prioridades nacionales y necesidades de las personas. Los objetivos sanitarios para la década 2000-2010 han sido fijados por el Ministerio de Salud en el mes de enero de 2002, habiéndose discutido en las denominadas “Mesas de la Reforma”, en la que hubo una amplia participación pública y privada. En cuanto a las prioridades nacionales y necesidades de las personas, éstas han sido determinadas en cada uno de los decretos que a la fecha han determinado las Garantías Explícitas en Salud (ver capítulo 1 de este libro).

uno o más Consejos Consultivos, los que podrán estar integrados por personas naturales y representantes de personas jurídicas, del sector público y del privado, de acuerdo con las materias a tratar.

- Formular planes y programas generales en materia de salud, en el marco de los objetivos sanitarios fijados. Especialmente, le corresponde formular, evaluar y actualizar el Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas o “Sistema AUGE”²⁶.
- Ejercer e impulsar la adecuada coordinación entre los organismos públicos y privados que conforman el sector salud. Igualmente, le corresponde coordinar las actividades de las entidades que componen el Sistema con las demás entidades que conforman el sector salud y con otros sectores del quehacer nacional, del ámbito público y privado, para el desarrollo de acciones relacionadas con la salud.
- Procurar, dirigir, y coordinar los recursos, elementos, acciones o servicios que se proporcionen al Gobierno o a entidades del Sistema por entidades o países extranjeros, para el cumplimiento de los planes y acciones de salud y dirigir, diseñar, coordinar y llevar a cabo, en su caso, las políticas o acciones del país y de entidades determinadas para colaborar con instituciones o países extranjeros en esta materia.
- Dirigir y orientar, de acuerdo con las políticas fijadas, todas las actividades de los organismos públicos relativas a la entrega de las acciones de salud que requiere la población.

2.2. Función normativa²⁷

En el desempeño de esta función deberá preparar, directamente o en su calidad de colaborador del Presidente de la República, las normas jurídicas de carácter legal, aquellas que sean necesarias para el cumplimiento de las leyes de salud y las resoluciones e instrucciones que se requieran para el buen

²⁶ Para ver en detalle el contenido del Sistema AUGE ver el Numeral I “EL ACCESO UNIVERSAL CON GARANTÍAS EXPLÍCITAS (AUGE), EL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EN SALUD (RGGs) Y LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD (GES)” de la Segunda Parte de este libro.

²⁷ Artículo 4º, numeral 2, del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y artículo 6º, incisos 1º y 7º del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

desenvolvimiento del sector, pudiendo dictar normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras a las que deberán ceñirse los organismos y entidades del Sistema²⁸.

El artículo 3º de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, define el decreto supremo como la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia, y a la resolución como el acto de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Así pues, en virtud de su función normativa distinguimos las siguientes categorías de normas jurídicas que prepara o dicta el Ministerio de Salud:

- Leyes y Decretos con Fuerza de Ley, en ambos casos trabaja como colaborador del Presidente de la República, en cuanto prepara los proyectos para la aprobación y firma de éste, en todas aquellas materias que son de dominio legal conforme lo establece el artículo 60 de la Constitución.
- Decretos Supremos: similar situación que el caso anterior, en materias que no sean propias del dominio legal.
- Decretos Supremos dictados “Por orden del Presidente de la República”: en este caso, se trata de normas en las que existe una especial delegación de facultades por parte del Presidente de la República para ello, por lo que el acto lleva la sola firma del Ministro de Salud.
- Resoluciones e Instrucciones: en este caso, el Ministro de Salud puede dictar normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras a las que deberán ceñirse los organismos y entidades

²⁸ El artículo 2º del DFL N° 1, de 2005, de Salud, establece que el Sistema corresponde al Sistema Nacional de Servicios de Salud, el que está compuesto por las personas naturales o jurídicas, públicas y privadas que laboran en salud coordinadamente, dentro de los marcos fijados por el Ministerio de Salud para el cumplimiento de las normas y planes que éste apruebe.

del Sistema; y en todas aquellas materias en las que la ley le entrega expresamente la facultad al Ministro de Salud.

2.3. Función de Fiscalización y Control²⁹

Le corresponde velar por el debido cumplimiento de las normas contenidas en el Código Sanitario y demás leyes y reglamentos que se refieran a la salud pública. Asimismo, deberá evaluar el funcionamiento y efectividad de los planes y programas y controlar su cumplimiento por las entidades responsables de ello. Según lo veremos más adelante, este rol lo cumple principalmente de manera desconcentrada a través de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud.

2.4. Inteligencia Sanitaria³⁰

El Ministerio de Salud deberá efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población. En el ejercicio de esta función deberá:

- Estudiar, analizar y mantener actualizada la información sobre la materia, sus determinantes y tendencias;
- Mantener un adecuado sistema de vigilancia epidemiológica y control de enfermedades transmisibles y no transmisibles;
- Investigar los brotes de enfermedades y coordinar la aplicación de medidas de control;
- Efectuar los estudios y tomar las previsiones para el enfrentamiento de condiciones emergentes que afecten la salud del conjunto de la población o de ciertos grupos de personas;
- Llevar a cabo si correspondiere las campañas sanitarias que se requieran para controlar riesgos y elaborar todos los planes y programas que aparezcan necesarios de estos datos;

²⁹ Artículo 4º, numerales 1 y 3 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y artículo 8º del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

³⁰ Artículo 4º, numerales 4 y 5 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y artículos 9º y 10º del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

- Tratar datos con fines estadísticos y mantener registros o bancos de datos en las materias de su competencia. Con este objeto deberá diseñar, implementar y mantener actualizados sistemas de información que permitan proporcionar datos estadísticos para la formulación, el control y la evaluación de programas de salud, de desarrollo de infraestructura, de gestión de los recursos humanos y financieros, de producción y de los impactos directos que sus acciones generan sobre el estado de salud de la población y la calidad de la atención.

2.5. Salud Pública³¹

Las acciones de salud pública son aquellas de carácter colectivo que tienen por objeto promover la salud o prevenir y detectar oportunamente daños en la salud de la población.

El Ministerio de Salud deberá publicar el primero de diciembre de cada año un Plan Nacional de Salud Pública que contendrá las actividades que deberán ser realizadas durante el año calendario siguiente³².

En especial dicho plan deberá señalar las actividades de promoción de la salud diseñadas para controlar los factores de riesgo de las patologías más frecuentes, en concordancia con los objetivos nacionales de salud y contener las coberturas esperadas de los programas de vacunación por grupos de edad, las coberturas de los programas médicos de pesquisa de factores de riesgo o diagnóstico precoz de las enfermedades que son consideradas prioridades nacionales y forman parte de las Garantías Explícitas en Salud, y los objetivos y grupos de la población beneficiados con el Programa Nacional de Alimentación Complementaria. Además deberá contener las medidas que se pondrán en ejecución para el control y eventual erradicación de las enfermedades transmisibles que representan una amenaza para la salud de la población.

El Plan Nacional de Salud será seguido en enero del año siguiente por la publicación de los Planes Regionales, a cargo de las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales de Salud. Dichas publicaciones tendrán difusión na-

³¹ Artículo 13 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud.

³² Como se verá más adelante, la Subsecretaría de Salud Pública tiene facultades para ejecutar las acciones de salud pública que se establezcan.

cional y regional y serán puestos en conocimiento de los respectivos Consejos Asesores de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud.

2.6. Función de recursos humanos, físicos y presupuesto³³

Le corresponde fijar las políticas y normas de los organismos públicos del sector para la gestión de recursos humanos. Asimismo, debe formular el presupuesto sectorial, fijando las prioridades financieras del sector, determinando los proyectos de inversión a implementar en infraestructura y equipamiento de los establecimientos públicos que integran las redes asistenciales del Sistema, dando su aprobación previa a los proyectos de esta naturaleza que elaboren las entidades señaladas.

2.7. Sistemas de solución de controversias³⁴

En otra parte de este libro analizaremos la mediación. Baste señalar aquí que, de acuerdo a la ley, el Ministerio de Salud puede implementar sistemas alternativos de solución de controversias sobre responsabilidad civil concernientes a prestadores individuales e institucionales, públicos o privados, originadas en el otorgamiento de prestaciones de salud, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales correspondientes. Dichos sistemas podrán contemplar la intervención de entidades públicas o privadas que cumplan con condiciones técnicas de idoneidad.

Sin perjuicio de estar vigente esta facultad, existe un procedimiento de mediación para la solución prejudicial de las controversias originadas por la práctica asistencial, regulado en el Párrafo II, del Título III, de la Ley N° 19.966 y en el Decreto Supremo N° 47 del año 2005, de Salud.

En efecto, la ley ha establecido que para obtener la reparación de los daños ocasionados en el otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, se requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación, ya sea ante el Consejo de Defensa del Estado

³³ Artículo 4º, numerales 6 y 9, del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y artículos 11 y 14 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

³⁴ Artículo 4º, numeral 15, del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y artículo 20 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

para el caso de los prestadores públicos, o ante mediadores acreditados ante la Superintendencia de Salud, en el caso de los prestadores privados³⁵.

El origen de esta aparente doble posibilidad de mecanismos de solución de controversias, es de índole temporal en la tramitación de las diferentes leyes del proceso de reforma a la salud. En efecto, la facultad que tiene el Ministerio de Salud que hemos aludido en este capítulo se contempló en la Ley N° 19.937, la que fue publicada en el diario oficial el 24 de febrero de 2004. Por su parte, el Párrafo II del Título III de la Ley N° 19.966, que actualmente regula la mediación, fue propuesto a discusión parlamentaria mediante indicación del Ejecutivo N° 63-351 de 14 de junio de 2004 al proyecto de ley que creaba un Régimen de Garantías en Salud (proyecto que, como hemos visto, posteriormente se transformó en la Ley N° 19.966).

El análisis del Ejecutivo, en aquel entonces, fue que no era necesario derogar la norma legal vigente, ya que la facultad del Ministerio de Salud puede ser ejercida para la implementación de otros mecanismos de solución de controversias, ya sea que actúen antes del proceso de mediación o durante la tramitación de un proceso judicial.

3. ORGANIZACIÓN

El artículo 6º, del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y el artículo 24 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio, establecen que esta Secretaría de Estado estará integrada por el Ministro, la Subsecretaría de Salud Pública, la Subsecretaría de Redes Asistenciales y las Secretarías Regionales Ministeriales.

Asimismo, siguiendo la estructura administrativa que dispone la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, el artículo 26 del señalado Decreto Supremo establece que el Ministerio de Salud estará organizado en Divisiones, Departamentos, Secciones y Oficinas, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la función.

³⁵ Para una mayor explicación del sistema de mediación, ver el Numeral II “ LA MEDIACIÓN” de la Sexta Parte de este libro.

La estructura definitiva del Ministerio de Salud no difiere de la propuesta original del Ejecutivo en su Mensaje N° 81/347, de 25 de junio de 2002. La estructura que el Decreto Ley N° 2.763, de 1979, fijaba para el Ministerio de Salud era con solo una Subsecretaría y desconcentrado en regiones a través de Secretarías Regionales Ministeriales de Salud.

Esta institucionalidad, como lo hemos señalado, generaba principalmente dos grandes inconvenientes: el nivel nacional se ocupaba preferentemente de la gestión de los Servicios de Salud, en desmedro de las labores de salud pública; y el nivel regional no contaba prácticamente con funciones de relevancia que elevaran a dicha autoridad en el ámbito regional como referente en materia sanitaria, concentrándose la labor en los Servicios de Salud, quienes junto con ser prestadores de acciones de salud cumplían labores de fiscalización del cumplimiento de la normativa sanitaria, las que quedaban postergadas frente a la primera actividad.

El Mensaje proponía estructurar el nivel nacional del Ministerio de Salud en torno a dos subsecretarías, una de Redes Asistenciales, cuya misión básica era *“la coordinación y control de todo lo relacionado con las acciones de salud pública asociadas a las prestaciones individuales, tales como la alimentación complementaria y vacunaciones, y las demás prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios de las leyes N° 18.469 y N° 18.933, que sean de la competencia del Ministerio de Salud”*.

Por su parte, a la Subsecretaría de Salud Pública le correspondía *“coordinar todo lo relacionado con las funciones de regulación y fiscalización del sector salud, salvo en las materias que sean de competencia de la Subsecretaría de Redes Asistenciales”*. Como veremos, las materias de competencia de ambas variaron en lo relativo a la gestión de las acciones de salud pública, en cuanto finalmente quedaron íntegramente en la esfera de acción de la Subsecretaría de Salud Pública.

La principal ventaja de la creación de estas nuevas autoridades es que, por una parte, posibilitará un mejor desarrollo de las capacidades normativas y rectoras en materias sanitarias (Subsecretaría de Salud Pública) y, por otra parte, la generación de una red nacional de alta especialidad y un mejor monitoreo de la gestión de los redes de salud formadas por los consultorios, centros de especialidades y hospitales públicos del país (Subsecretaría de Redes). Asimismo-

mo, en el ámbito regional la intención es propiciar el fortalecimiento de una autoridad sanitaria regional, que tenga estándares de fiscalización similares para el sector público y privado, así como en todo el territorio nacional, y de fácil acceso para los ciudadanos.

En cuanto a la participación ciudadana, el artículo 23 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, establece que para el cumplimiento de sus funciones, el Ministro de Salud podrá requerir la asesoría de consejos consultivos, integrados por personas naturales y representantes de personas jurídicas, del sector público y del privado, de acuerdo a las materias a tratar.

La resolución que disponga su creación señalará su plazo de duración, integrantes, la persona que ejercerá la coordinación del mismo, si tendrá la facultad de invitar a sus sesiones y requerir la asesoría de personas o entidades expertas en la materia de su cometido o desarrollar estudios y trabajos en forma conjunta con otros organismos públicos o privados, la forma y periodicidad de emisión de sus informes y las demás normas que estime necesarias para su funcionamiento.

Sin perjuicio de esta facultad genérica, para formular, evaluar y actualizar el los lineamientos estratégicos del sector o Plan Nacional de Salud, el Ministro de Salud deberá convocar a uno o más Consejos Consultivos, los que podrán estar integrados por personas naturales y representantes de personas jurídicas, del sector público y del privado, de acuerdo con las materias a tratar.

3.1. Ministro

3.1.1. Generalidades

De acuerdo a los artículos 33 y 34 de la Constitución Política, los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado. Es un cargo de exclusiva confianza del Presidente de la República y para ser nombrado Ministro se requiere ser chileno, tener cumplidos veintiún años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública.

3.1.2. Funciones

Al Ministro de Salud le corresponde³⁶, en su calidad de colaborador directo e inmediato del Presidente de la República, la responsabilidad de la conducción del Ministerio, en conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta. En tal carácter tiene como atribuciones las siguientes:

- a) La coordinación entre las Subsecretarías de Salud Pública y Redes Asistenciales.
- b) La supervigilancia de los organismos que se relacionan con el Presidente de la República por su intermedio, esto es los Servicios de Salud, los Establecimientos de Salud de Carácter Experimental, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Superintendencia de Salud. La supervigilancia se refiere a un control general que debe realizar el Ministro, para que los Servicios del sector cumplan con las directrices presidenciales.
- c) La coordinación del Ministerio con las instituciones que no pertenezcan al Sistema y con los organismos extrasectoriales o internacionales, cuando ella proceda.
- d) La formulación y colaboración en la fijación de las políticas de salud. Cabe señalar que la determinación de la política corresponde al Presidente de la República, de acuerdo a las propuestas que le formule el Ministro.
- e) La dictación de normas en materias de su competencia. Entendemos que este literal del artículo 25 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, se refiere a la dictación de los decretos supremos “por orden del Presidente de la República” y a las resoluciones que pueda dictar por especial disposición de la ley.
- f) La dictación de normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras a las que deberán ceñirse los organismos y entidades del

³⁶ Las funciones y facultades del Ministro se encuentran reguladas en los artículos 23 y siguientes del DFL N° 1-19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado en el artículo 7 del DFL N° 1, de 2005, de Salud y en el artículo 25 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

Sistema en la ejecución de las acciones de salud pública pertinentes. Este literal se refiere especialmente a las resoluciones e instrucciones que tienen por objeto regular exclusivamente la actividad del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

- g) La aprobación de los planes y programas generales de salud, obligatorios exclusivamente para el Sistema, lo que debe materializarse mediante la dictación de la correspondiente resolución.
- h) La evaluación de las acciones que ejecuten los organismos integrantes del Sistema
- i) Aprobar la propuesta de organización interna de cada una de las Subsecretarías del Ministerio.

El Ministro de Salud será subrogado en primer orden por el Subsecretario de Salud Pública, y en su ausencia por el Subsecretario de Redes Asistenciales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9º del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

3.2. Subsecretaría de Salud Pública³⁷

3.2.1. Generalidades

El artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, establece que en cada Ministerio habrá una o más Subsecretarías (como en el caso del Ministerio de Salud), cuyos jefes superiores serán los Subsecretarios, quienes tendrán el carácter de colaboradores inmediatos de los Ministros. Les corresponderá coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector, actuar como ministros de fe, ejercer la administración interna del Ministerio y cumplir las demás funciones que les señale la ley.

La existencia de dos subsecretarías genera dos tipos de problemas que se han resuelto de la siguiente manera.

- Conflictos de competencia: las facultades de ambos Subsecretarios son, en general, las mismas, pero limitadas a sus respectivas áreas de competencia.

³⁷ La Subsecretaría de Salud Pública se encuentra regulada en el artículo 9º del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y en el artículo 27 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

Así, es muy importante delimitar el campo de acción de cada una de ellas, el que está delimitado por el ámbito material de competencia que posee cada una de éstas. Sin perjuicio de ello, para evitar este tipo de conflictos, los artículos 27 y 28 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, han realizado una exhaustiva enumeración de las facultades de una y otra Subsecretaría, como lo veremos a continuación.

- Actividades de apoyo y administración del Ministerio en su conjunto: existen una serie de actividades, en general de labores de apoyo tales como gestión administrativa, de recursos humanos, asesoría jurídica, entre otras, que pueden ser realizadas por una de las Subsecretarías, para el beneficio de ambas, evitando una innecesaria duplicidad de labores. Para estos efectos, la ley definió que la Subsecretaría de Salud Pública está a cargo de la administración y servicio interno del Ministerio y el artículo 29 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, dispone que las dependencias que cumplan las funciones de Administración y Servicio Interno, prestarán servicios para el desarrollo de sus tareas a todas las unidades internas del Ministerio de Salud, de ambas Subsecretarías.

La Subsecretaría de Salud Pública tiene como ámbito material de competencia “todas las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas”.

En cuanto a la organización de esta Subsecretaría, el artículo 26 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, establece que existirán las siguientes Divisiones: de Prevención y Control de Enfermedades; de Políticas Públicas Saludables y Promoción; de Finanzas y Administración Interna y de Planificación Sanitaria. Sin perjuicio de ello, la estructura completa es determinada por el Ministro de Salud, a propuesta del Subsecretario respectivo.

La intención original del Ejecutivo en esta materia era dar plena autonomía al Ministro de Salud para determinar la organización interna del Ministerio, de acuerdo a los requerimientos de gestión que establecieran los lineamientos estratégicos señalados por el Presidente de la República.

Es así como en el Mensaje del proyecto de ley, el artículo pertinente señalaba: “*El Ministerio estará organizado en Divisiones, Departamentos, Secciones y*

Oficinas, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la función. El Ministro de Salud, mediante decreto, determinará la estructura y organización interna del Ministerio y asignará las funciones y atribuciones específicas que correspondan a cada uno de los niveles jerárquicos existentes”.

Dicha norma fue parcialmente modificada en la Cámara de Diputados, en cuanto se le agregó el siguiente párrafo: *“Dicho decreto deberá considerar, a lo menos, el desarrollo de funciones de diseño de políticas y planes en el ámbito de la salud de las personas y el ambiente, financieras e inversiones en el Sistema, gestión de recursos humanos, regulación, epidemiología, estadísticas y auditoría”*³⁸.

En su paso por el Senado, la forma definitiva del artículo en comento es la que sigue: *“El Ministerio estará organizado en divisiones, departamentos, secciones y oficinas, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la función”.*

Sin embargo, durante la tramitación del Reglamento del Ministerio de Salud en la Contraloría General de la República, ésta determinó que el reglamento debía contener a lo menos una estructura básica del Ministerio a nivel de División, sin perjuicio de la facultad del Ministro de Salud de aprobar la estructura completa que le planteara cada uno de los Subsecretarios.

3.2.2. Funciones

El Subsecretario de Salud Pública es el superior jerárquico de las Secretarías Regionales Ministeriales, en las materias de su competencia, y de las divisiones, departamentos, secciones, oficinas, unidades y personal que formen parte de esta Subsecretaría.

Las funciones y atribuciones del Subsecretario de Salud Pública son las siguientes³⁹:

³⁸ Boletín 2980-11-2, segundo informe de las Comisiones unidas de Hacienda y de Salud sobre el proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N° 2.763, de 1979, on la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria de las distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana.

³⁹ Las funciones se contemplan en el artículo 9° del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y en el artículo 27 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

- a) Analizar, proponer y evaluar políticas, normas, planes y programas respecto de todas las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas, como así también efectuar, ordenar y coordinar todas las acciones necesarias en estas materias.
- b) Efectuar la vigilancia en salud pública y evaluar la situación de salud de la población.
- c) Proponer al Ministro, los objetivos sanitarios nacionales y el Plan Nacional de Salud, monitorearlos y evaluar su cumplimiento.
- d) Proponer al Ministro el listado de programas, enfermedades o condiciones de salud prioritarias y la propuesta de Garantías Explícitas en Salud. Para estos efectos deberá coordinarse con todos los organismos del Sistema, en especial de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, la Superintendencia de Salud y el Fondo Nacional de Salud.

Esta letra se dispuso expresamente para evitar un conflicto entre las Subsecretarías respecto a cuál era la responsable de la elaboración del proyecto de Garantías Explícitas en Salud. Con esta disposición, es la Subsecretaría de Salud Pública la encargada de esta labor, sin perjuicio de lo cual se estableció un mandato expreso de la necesidad de coordinarse con otros organismos del sector, quienes deben proporcionarle la información que se requiera de sus respectivas áreas de competencia y colaborar con sus profesionales.

- e) Proponer protocolos referenciales de atención y aquellos que por razones sanitarias deban ser obligatorios, para lo que deberá coordinarse con la Subsecretaría de Redes Asistenciales.

El numeral 14, del artículo 4º, del DFL N° 1, de 2005, de Salud, establece que el Ministerio de Salud, mediante resolución, podrá establecer protocolos de atención en salud. Para estos efectos, se entiende por protocolos de atención en salud las instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud.

Este numeral se introdujo en el Senado durante el primer trámite reglamentario, y tenía por objeto explicitar la facultad que tiene el Ministerio de Salud para regular la atención que se presta en el Sistema Nacional de Servicios de Salud, especialmente por la incorporación de las garantías explícitas en salud.

Es así como el Ministerio de Salud, una vez publicado en el diario oficial el Decreto Supremo que establece las garantías para los problemas de salud definidos, dicta una resolución aprobando las “Guías Clínicas GES”, las cuales constituyen *“una orientación basada en la mejor evidencia científica disponible y la opinión de los expertos nacionales, para enfrentar los problemas incluidos en el GES, pero no reemplazan lo establecido en el Decreto, ni el juicio clínico frente a pacientes individuales. Sin perjuicio de lo anterior, las guías podrán ser actualizadas en cualquier momento para incorporar las nuevas evidencias que surjan sobre el manejo de los problemas de salud u otros elementos que mejoren su aplicación”*⁴⁰.

Así pues, dada la naturaleza variable de la atención de salud, estos protocolos pueden variar en el tiempo y son de carácter referencial, esto no es obligatorio para los profesionales del Sistema, salvo que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que debe señalarse expresamente. Este último caso se contempló para situaciones de posibles epidemias u otras circunstancias que obliguen a la autoridad sanitaria a establecer una instrucción de carácter obligatorio en el manejo del problema de salud, tanto para el sistema público como privado.

- f) Comunicar las políticas, normas, planes y programas dictados en materias de salud pública, velar por su cumplimiento e impartir las instrucciones necesarias a tal efecto.
- g) Coordinar a las Secretarías Regionales Ministeriales en las materias de su competencia.

En este ámbito, cabe señalar que estas Secretarías tienen una doble dependencia, ya que ambos Subsecretarios son superiores jerárquicos y

⁴⁰ Ver www.minsal.cl

coordinadores de éstas, pero limitado a la respectiva área de competencia.

- h) Coordinar las acciones del Fondo Nacional de Salud y el Instituto de Salud Pública e impartirles instrucciones.

Esta disposición se incorporó expresamente en la ley (artículo 9º, del DFL N° 1, de 2005, de Salud) para dos objetivos: por una parte evitar problemas de conflictos de competencia entre las Subsecretarías en la coordinación de los organismos del sector, separando a éstos de acuerdo al ámbito de competencia de cada una de ellas; por la otra, para evitar que la Subsecretaría de Redes Asistenciales, dada su implicación en la gestión de la Red Asistencial, ejerza presiones sobre el asegurador público para el financiamiento de los prestadores públicos.

- i) Administrar el financiamiento previsto para las acciones de salud pública, correspondientes a las prestaciones y actividades que se realicen para dar cumplimiento a programas de relevancia nacional y aquellas que la ley obligue que sean financiadas por el Estado, independientemente de la calidad previsional del individuo o institución que se beneficie.

Las referidas acciones las podrá ejecutar directamente, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, de las entidades que integran el Sistema, o mediante la celebración de convenios con las personas o entidades que correspondan.

La ley radicó directamente la función relativa a las acciones de salud pública en el Subsecretario de Salud Pública, tanto en lo que se refiere a las acciones de salud pública asociadas a prestaciones individuales (como vacunaciones o el plan nacional de alimentación complementaria) como las acciones asociadas a prestaciones colectivas (v.gr. campañas de educación sanitaria). Así pues, a esta Subsecretaría se le asigna el presupuesto total relativo a las acciones de salud pública, pudiendo ejecutarse estos recursos directamente o a través de cualquier institución pública o privada.

- j) Coordinar su gestión con la de los Subsecretarios de los demás Ministerios para la formulación de acciones comunes en aspectos sectoriales de su esfera de competencia.

- k) Corregir errores manifiestos de escritura y numéricos en los decretos ya firmados por el Presidente de la República y por el Ministro de Salud o por éste, en su caso.
- l) Impartir las instrucciones, fiscalizar su aplicación y coordinar la acción de los organismos del sector en las materias de su competencia. A nuestro juicio, esta facultad que se contempla en la letra p), del artículo 27, del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, se debe limitar al Fondo Nacional de Salud y el Instituto de Salud Pública, por la expresa disposición del inciso 2º, del artículo 9º, del DFL N° 1, de 2005, de Salud.
- m) Proponer las políticas de información y de tecnologías de la información del sector y velar por su aplicación; proponer los estándares de datos y de códigos y clasificaciones en los sistemas de información del sector y velar por su observancia.
- n) Certificar toda clase de documentos que, en razón de su naturaleza, requieran constancia de su autenticidad por parte del Ministerio.
- ñ) Ejercer las atribuciones y ejecutar las tareas que el Ministro le delegue.
- o) Cumplir las demás funciones y obligaciones que le asignen las leyes.

3.3. Subsecretaría de Redes Asistenciales⁴¹

3.3.1. Generalidades

La Subsecretaría de Redes Asistenciales tiene como ámbito material de competencia las materias relativas a la articulación y desarrollo de la Red Asistencial del Sistema para la atención integral de las personas y la regulación de la prestación de acciones de salud, tales como las normas destinadas a definir los niveles de complejidad asistencial necesarios para distintos tipos de prestaciones y los estándares de calidad que serán exigibles.

En cuanto a la organización de esta Subsecretaría, el artículo 26 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, establece que existirán las siguientes Divisiones: de Gestión de la Red Asistencial; de Gestión y Desarrollo

⁴¹ La Subsecretaría de Redes Asistenciales se encuentra regulada en el artículo 8º, del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y en el artículo 28 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, del mismo Ministerio.

de las Personas y Presupuesto e Inversiones. Sin perjuicio de ello, la estructura completa es determinada por el Ministro de Salud, a propuesta del Subsecretario respectivo⁴².

3.3.2. Funciones

El Subsecretario de Redes Asistenciales es el superior jerárquico de las Secretarías Regionales Ministeriales, en las materias de su competencia, y de las divisiones, departamentos, secciones, oficinas, unidades y personal que formen parte de esta Subsecretaría.

Las funciones y atribuciones del Subsecretario de Redes Asistenciales son las siguientes:

- a) Analizar, proponer y evaluar políticas, normas, planes y programas concernientes a la articulación y desarrollo de la Red Asistencial del Sistema⁴³, en particular las relativas al ámbito de los recursos humanos y la inversión en infraestructura y equipamiento para el Sistema; los estándares para el desarrollo de sistemas de información a que deberán atenerse los establecimientos del Sistema; y las normas de derivación y coordinación de la atención entre Servicios de Salud, Establecimientos y niveles de complejidad, para una efectiva articulación de las Redes;
- b) Ejecutar las siguientes tareas:
 - 1) Crear un Consejo de Coordinación de Redes Regionales, en todas aquellas regiones que tengan más de un Servicio de Salud, determinar quién lo presidirá e impartir las normas e instrucciones sobre su composición y funcionamiento;

⁴² Como lo vimos en la Subsecretaría de Salud Pública, la idea del legislador fue dejar la máxima flexibilidad al Subsecretario para determinar la estructura, sin embargo en el Reglamento se tuvo que establecer una estructura mínima por exigencia de la Contraloría General de la República.

⁴³ El artículo 17 del DFLN° 1, de 2005, de Salud, establece que la “*Red Asistencial de cada Servicio de Salud estará constituida por el conjunto de establecimientos asistenciales públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, conforme al artículo 2° de esta ley, los cuales deberán colaborar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población.*”

Esta norma es una innovación que introdujo el reglamento respecto a la ley, y tiene por objeto generar en cada una de las regiones del país una lógica de trabajo de “red regional”;

- 2) Aprobar, mediante resolución, a más tardar el 15 de diciembre de cada año, o el siguiente día hábil si éste fuere feriado, el presupuesto de los Establecimientos de Autogestión en Red y el del Servicio de Salud⁴⁴, sobre la base del presupuesto aprobado para éste y de las instrucciones de la Dirección de Presupuestos; mediante resolución visada por esta Dirección;
- 3) Realizar la evaluación anual de los Establecimientos de Autogestión en Red;
- 4) Resolver las contiendas de competencia entre Directores de Servicio de Salud y directores de Establecimientos de Autogestión en Red;
- 5) Coordinar a los establecimientos que conforman la Red Asistencial de Alta Especialidad⁴⁵ y a éstos con las demás entidades del sector;
- 6) Definir el nivel de complejidad técnica, especialidades y el tipo de actividades asistenciales que deberán desarrollar los establecimientos de la Red Asistencial de Alta Especialidad;
- 7) Participar en la realización de los concursos para proveer en propiedad empleos afectos a la Ley N° 15.076⁴⁶, a requerimiento de los respectivos

⁴⁴ Ambas instituciones se desarrollarán en la Cuarta Parte de este libro.

⁴⁵ El artículo 32 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, establece que “*Los Establecimientos de Autogestión en Red que estén destinados a la atención preferente de una determinada especialidad, con exclusión de las especialidades básicas, de alta complejidad técnica y de cobertura nacional, formarán parte de una Red Asistencial de Alta Especialidad de carácter nacional coordinada por el Subsecretario de Redes Asistenciales, conforme a un reglamento del Ministerio de Salud.*” El título IX del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, regula dicha institución.

⁴⁶ La Ley N° 15.076 fija el Estatuto para los médico-cirujanos, farmacéuticos o químico-farmacéuticos, bioquímicos y cirujanos dentistas. Los reglamentos que regulan la facultad del Subsecretario son el Decreto Supremo N° 811, de 1995, de Salud, Reglamento de Concursos para la provisión de cargos de profesionales funcionarios de los Servicios de Salud; Decreto Supremo N° 507, de 1990, de Salud, Reglamento de Becarios; Decreto Supremo N° 256, de 1980, de Salud, Reglamento sobre contratación de Profesionales en Ciclo de Destinación, y la concesión de becas al mismo personal.

Servicios de Salud, en la forma y condiciones que determine el reglamento; y

- 8) Coordinar a nivel nacional, de conformidad con la Ley N° 19.664⁴⁷, a solicitud de los Servicios de Salud, los procesos de selección de médicos cirujanos, cirujanos dentistas, farmacéuticos o químicos farmacéuticos y bioquímicos, para el ingreso a la Etapa de Destinación y Formación a que llamen dichos Servicios, conceder becas a personas de esas profesiones, en cumplimiento de programas de perfeccionamiento o especialización que respondan a las necesidades del país en general o de los Servicios de Salud en particular, en la forma que lo determine el reglamento, sin perjuicio de las atribuciones de los propios Servicios en la materia y regular la capacidad formadora de especialistas en el sector.
- c) Analizar, proponer y evaluar políticas, normas, planes y programas concernientes a la prestación de acciones de salud, tanto en el sector público como privado, en particular las que se refieran a la regulación de estándares para la autorización sanitaria de distintos tipos de establecimientos, que deberá ser aplicada por las Secretarías Regionales Ministeriales; la regulación del sistema de acreditación de prestadores institucionales de Salud que deberá aplicar la Superintendencia de Salud y los estándares de calidad que les serán exigibles; y a la regulación del sistema de certificación de prestadores individuales que deberá aplicar la Superintendencia de Salud.

⁴⁷ La Ley N° 19664 establece las normas que regulan a los profesionales funcionarios que desempeñen cargos con jornadas de 11, 22, 33 y 44 horas semanales de la Ley N° 15.076 en los establecimientos de los Servicios de Salud, incluidos los cargos de la planta de Directivos con jornadas de dicho cuerpo legal. En los casos distintos a los señalados, continuará rigiendo la Ley N° 15.076. La facultad que señala esta letra se encuentra regulada en las siguientes normas: Decreto Supremo N° 788, de 2000, de Salud, Reglamento sobre ámbito de aplicación, dotaciones y plantas profesionales, e ingreso a la Etapa de Destinación y Formación de la carrera funcionaria de los profesionales funcionarios afectos a la Ley N° 19.664; Decreto Supremo N° 32, de 2001, de Salud, Reglamento sobre acceso y condiciones de permanencia en los Programas de Perfeccionamiento a que se refiere la Ley N° 19.664; Decreto Supremo N° 91, de 2001, de Salud, Reglamento sobre acceso y condiciones de permanencia en los programas de especialización a que se refiere la Ley N° 19.664.

- d) Coordinar a las Secretarías Regionales Ministeriales en las materias de su competencia. En este ámbito, como lo señalamos en el párrafo anterior, las Seremis de Salud tienen una doble dependencia, ya que ambos Subsecretarios son superiores jerárquicos y coordinadores de éstas, pero limitado a la respectiva área de competencia.
- e) Comunicar las políticas, normas, planes y programas dictados en materias de atención de salud y articulación de la red asistencial, velar por su cumplimiento e impartir las instrucciones necesarias a tal efecto.
- f) Coordinar a los organismos que integran la red asistencial y a éstos con las demás entidades que integran el sector. En especial, coordina la ejecución de las políticas, normas, planes y programas por los Servicios de Salud, los Establecimientos de Salud de Carácter Experimental⁴⁸, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud y los demás organismos que integran el referido Sistema.

Esta disposición se incorporó expresamente en la ley (artículo 8º, DFL N° 1, de 2005, de Salud) para cumplir los mismos objetivos señalados para la norma similar contenida en la Subsecretaría de Salud Pública.

- g) Coordinar su gestión con la de los Subsecretarios de los demás Ministerios para la formulación de acciones comunes en aspectos sectoriales de su esfera de competencia.
- h) Participar en la elaboración del listado de programas, enfermedades o condiciones de salud prioritarias y propuesta de Garantías Explícitas en Salud.
- i) Celebrar, cuando así lo determine el Ministro, los actos y convenios que por su materia afecten a todos o algunos de los Servicios de Salud en las materias de su competencia, previo informe favorable de éstos, y que surtirán los mismos efectos que si ellos los hubiesen celebrado directamente.

⁴⁸ Tres son los “establecimientos de salud de carácter experimental”: Hospital Padre Alberto Hurtado; Centro de Referencia de Salud de Peñalolén Cordillera Oriente; y Centro de Referencia de Salud de Maipú.

- j) Corregir errores manifiestos de escritura y numéricos en los decretos ya firmados por el Presidente de la República y por el Ministro de Salud o por éste, en su caso.
- k) Impartir las instrucciones, fiscalizar su aplicación y coordinar la acción de los organismos del sector en las materias de su competencia.
- l) Ejercer las atribuciones y ejecutar las tareas que el Ministro le delegue.
- m) Cumplir las demás funciones y obligaciones que le asignen las leyes.

3.4. Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (SEREMI de Salud)

3.4.1. Generalidades

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, “*Los Ministerios, con las excepciones que contemple la ley, se desconcentrarán territorialmente mediante Secretarías Regionales Ministeriales, las que estarán a cargo de un Secretario Regional Ministerial*”. Así pues, estas Secretarías son organismos desconcentrados del Ministerio de Salud, constituyendo la Autoridad Sanitaria en cada Región del país.

La desconcentración es un “*fenómeno en virtud del cual se transfieren competencias de los órganos superiores a los inferiores y se disminuye la subordinación de éstos a aquéllos. Desconcentrar significa desviar algo de su centro. Lo que ocurre es que, por la asignación de competencia a un órgano para decidir exclusivamente en determinado asunto, no hay relación jerárquica en esa materia con su superior, sin que por eso deje tal órgano de pertenecer a la persona jurídica*”⁴⁹.

De este modo, la desconcentración es un mecanismo mediante el cual la ley le otorga directamente ciertas competencias a una autoridad de inferior jerarquía, sustrayendo del conocimiento del superior estas materias. Puede ser una desconcentración territorial, radicándose las atribuciones en una o varias autoridades con competencia sobre territorios determinados y distintos, y puede

⁴⁹ Manual de Derecho Administrativo, Universidad Nacional Andrés Bello, Patricio Aylwin Azócar, Eduardo Azócar Brunner, pp. 154-155, edición mayo 1996.

ser funcional, donde las competencias se le encomiendan a la autoridad inferior para ser ejercidas en todo el territorio nacional.

En el caso de las Seremis de Salud, nos enfrentamos a una desconcentración territorial, en la que se le encomiendan en cada una de las regiones del país al Secretario Regional Ministerial de Salud, una serie de funciones y facultades especialmente relacionadas con la fiscalización sanitaria y acciones de salud pública.

Hasta antes de la Reforma, los Servicios de Salud poseían una doble dimensión: eran prestadores y, a la vez, autoridad sanitaria. La ley separó dichas funciones y dejó a los Servicios la importante atribución de otorgar acciones de salud, encomendándole al SEREMI las potestades de autoridad sanitaria. En efecto, como lo vimos en los fundamentos de las modificaciones de la institucionalidad, uno de los objetivos perseguidos en el proceso de reforma era una adecuada separación de funciones, dejando por un lado la gestión de la prestación de acciones de salud, y por otra el resto de actividades propias del sector salud en la región.

Es así como producto de las modificaciones legales, se traspasaron a las Seremis de Salud todas las funciones que hasta la reforma desarrollaban los Servicios de Salud, que no se relacionaban directa y estrictamente con la prestación de atenciones de salud, es decir, las labores de fiscalización del Código Sanitario (sumarios sanitarios), autorizaciones sanitarias para el funcionamiento de una serie de actividades, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), etc.

Así, la competencia general de las Seremis de salud es la ejecución de acciones que correspondan para la protección de la salud de la población de los riesgos producidos por el medio ambiente y para la conservación, mejoría y recuperación de los elementos básicos del ambiente que inciden en ella, velando por el debido cumplimiento de las disposiciones del Código Sanitario y de los reglamentos. Asimismo, sin tener competencia directa en las materias relacionadas con la Red Asistencial de su región, recibe información de ésta y ejecuta las acciones que le encomiende el Subsecretario de Redes Asistenciales en esta materia.

Cabe señalar que la figura del SEREMI de Salud como la autoridad sanitaria regional fue la propuesta original del Ejecutivo en su Mensaje N° 81/347, de 25 de junio de 2002, por lo que el resultado final del proceso legislativo se acercó en gran medida a la propuesta.

Sin embargo, en el proyecto aprobado en la Cámara de Diputados se le otorgaba las competencias antes señaladas a un órgano del Ministerio de Salud denominado “Dirección Regional de Salud”, a cargo de un Director Regional de Salud, el que sería nombrado por el Presidente de la República a propuesta del Ministro de Salud. El señalado organismo no tenía personalidad jurídica ni patrimonio propio, siendo parte de la estructura orgánica del Ministerio de Salud para todos los efectos legales. De este modo, expresamente el proyecto estipulaba que el Director Regional de Salud dependía jerárquicamente del Subsecretario de Salud Pública.

En el Senado, se aprobó por unanimidad un texto distinto, el que recogía la propuesta original del Ejecutivo, ya que se consideró que la generación de una tercera autoridad de salud en la región (Director de Servicio de Salud, SEREMI de Salud y Director Regional) generaría un exceso de burocracia y tendería a confundir a la población. Dado que nuestra legislación contempla la existencia de un Gobierno Regional integrado por un SEREMI de Salud, se consideró coherente con dicho modelo que éste asumiera las funciones de autoridad sanitaria regional.

De acuerdo a su naturaleza jurídica, como órgano que forma parte de la estructura del Ministerio de Salud, desconcentrado funcional y territorialmente de éste, está sujeto a una dependencia jerárquica de las dos Subsecretarías en las materias que sean de su respectiva competencia. En consecuencia, el Subsecretario de Salud Pública será el coordinador y superior jerárquico de los Secretarios Regionales Ministeriales en el orden administrativo, sin perjuicio de la subordinación a que éstos estarán sujetos respecto de dicha Subsecretaría y de la de Redes Asistenciales, en las materias de sus respectivas competencias. Sin perjuicio de ello, de acuerdo al efecto propio que produce la desconcentración, el artículo 35 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, establece que “*respecto de las resoluciones dictadas por el Secretario Regional Ministerial o sus*

*delegados, que apliquen sanciones o medidas en sumarios sanitario no procederá el recurso jerárquico*⁵⁰.

A fin de asegurar que las materias de salud fueren asumidas de acuerdo al criterio técnico del Ministerio, el artículo 13 del DFL N°, de 2005, de Salud, establece que en relación a las materias sanitarias, los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud deberán ajustarse a las normas técnicas y administrativas de carácter general que imparta el Ministerio de Salud, ya sea a nivel nacional o regional. Junto con cumplir el señalado objeto de uniformidad de criterios, la norma tiene por fin impedir que el Ministerio de Salud imponga criterios específicos para la resolución de un caso particular, ya que esto rompería el principio de desconcentración regional que hemos anotado.

La principal ventaja del traspaso de las competencias mencionadas del director de Servicio de Salud al SEREMI, es que el primero podrá dedicarse exclusivamente a la gestión de la red; en cambio el segundo efectivamente tendrá como principal misión el resguardar el cumplimiento de la normativa sanitaria en la región, cautelando de manera más efectiva la salud pública.

3.4.2. Nombramiento, Requisitos y Subrogación

La Secretaría Regional Ministerial estará a cargo de un Secretario Regional Ministerial, nombrado en la forma que establece la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, la que dispone que se designa por decreto supremo del Presidente de la República, de entre las personas que figuren en una terna elaborada por el Intendente Regional que corresponda, con consulta al Ministro de Salud.

El Secretario Regional Ministerial será el representante del Ministro de Salud en la región, debiendo sujetarse a sus instrucciones de carácter técnico y administrativo, sin perjuicio de ser el colaborador directo del Intendente en

⁵⁰ El artículo 10 de la LOCBGAE establece que “*Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar.*” En el caso de los Seremis de Salud, estimamos que no procede el recurso jerárquico en contra de las resoluciones que sean fruto del ejercicio de las competencias que la ley les atribuye directamente y son tratadas en este apartado, entre las cuales encontramos las que se dictan en el marco de un sumario sanitario.

el cumplimiento de las funciones que a éste corresponden en relación con el gobierno regional.

Los integrantes de la terna deberán ser profesionales universitarios con competencia, experiencia, conocimientos y habilidades certificadas en el ámbito de la salud pública⁵¹.

Este requisito lo explicitó de manera precisa el DFL N° 5, de 2005, que fija la Planta de Personal de la Subsecretaría de Salud Pública, estableciendo como requisito del cargo los siguientes:

“Título profesional de una carrera de a lo menos 10 semestres de duración, otorgado por una universidad del Estado o reconocida por éste; acreditar conocimientos y habilidades en el ámbito de la salud pública, mediante la posesión del grado académico de magíster o doctor, o a través de un curso o programa de perfeccionamiento de a lo menos 120 horas pedagógicas; y acreditar una experiencia profesional no inferior a dos años; o

Título profesional de una carrera de a lo menos 8 semestres de duración, otorgado por una universidad del Estado o reconocida por éste; acreditar conocimientos y habilidades en el ámbito de la salud pública, mediante la posesión del grado académico de magíster o doctor, o a través de un curso o programa de perfeccionamiento de a lo menos 120 horas pedagógicas; y acreditar una experiencia profesional no inferior a tres años”.

En caso de ausencia o impedimento temporal, el Secretario Regional Ministerial será subrogado por el encargado de la función de Salud Pública y Planificación Sanitaria o por el encargado de la función de Acción Sanitaria, en el orden señalado, sin perjuicio de que mediante decreto supremo del Ministerio de Salud se pueda determinar un orden de subrogación distinto.

3.4.3. Organización

Existe una Secretaría Regional Ministerial en cada una de las regiones en que se divide administrativamente el país, la que tendrá su sede en la capital de la respectiva región, sin perjuicio de las oficinas provinciales que puedan constituirse en las provincias o agrupaciones de provincias comprendidas en

⁵¹ Antes de la Reforma de la Salud, el SEREMI de Salud sólo podía ser médico chileno.

cada región, que sean requeridas para el mejor cumplimiento de los cometidos que la ley les asigna⁵².

La ley no contempló ninguna organización básica de las Seremis de Salud, ya que la intención del legislador era conferir el mayor grado de autonomía a estas autoridades para la gestión de sus recursos. De la misma manera, el reglamento del Ministerio de Salud les confiere amplias atribuciones para la organización de estas Secretarías. Así, el artículo 38 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, establece que:

“El Secretario Regional Ministerial estará facultado para organizar, dentro de los marcos legales vigentes, la estructura interna de la entidad, de manera que ella le permita el cumplimiento de las funciones y atribuciones que la ley le confiere, tanto en el área técnica como en la administrativa.

Corresponderá a esta autoridad aprobar los Manuales de cada una de las dependencias que estructuren al interior de su organización, en los cuales se contendrá la correspondiente descripción de las tareas y cometidos que se les asigna de conformidad a sus atribuciones y a las normas generales que este reglamento contiene”.

Es importante detenerse en establecer los “marcos legales vigentes” que encuadran la facultad del SEREMI.

A nuestro juicio, la LOCBGAE establece los niveles jerárquicos y denominación que se pueden establecer en los Ministerios, del que forma parte esta Secretaría Regional, disponiendo en su artículo 27 que *“En la organización de los Ministerios, además de las Subsecretarías y de las Secretarías Regionales Ministeriales, podrán existir sólo los niveles jerárquicos de División, Departamento, Sección y Oficina, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la respectiva función”*. Por lo tanto, de acuerdo a estos últimos factores y la disponibilidad de dotación que las Seremis tengan, se podrían establecer todos o algunos de los niveles señalados.

⁵² Artículo 30 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud.

El segundo marco lo establece la Ley de Planta y la Ley de Presupuestos, en cuanto establece límites en el número y requisitos de los funcionarios con que cuenta la Secretaría⁵³.

Finalmente, el último marco lo establece el Reglamento del Ministerio de Salud, Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, el que establece una estructura mínima de funciones que deberá desarrollar cada SEREMI del país.

Esta estructura se encuentra descrita en los artículos 40 y siguientes del señalado Decreto Supremo, donde se establece una estructura de “funciones y dependencias”, sin asignar denominaciones específicas ni jerarquía determinada, lo que se deja entregado a cada Secretaría. Las dependencias con las que deberá contar como mínimo serán las siguientes:

- Un Gabinete el que colaborará inmediata y directamente con el Secretario en la función de coordinación y apoyo a la gestión;
- Asesoría jurídica. Se estableció expresamente que la dependencia que cumpliera esta función debía “mantener una estrecha comunicación con las demás Secretarías Regionales y con la Asesoría Jurídica ministerial, con el fin de homologar criterios destinados a la aplicación uniforme de las normas jurídicas vigentes en el territorio nacional, debiendo sujetar sus dictámenes a las orientaciones y criterios generales que se les entreguen desde el nivel central y sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República”. Esta norma se estableció expresamente para dar cumplimiento a uno de los fines que la reforma perseguía: uniformar criterios de fiscalización a nivel nacional, a fin de reducir la discrecionalidad y disparidad en el proceso administrativo;
- Función Administrativa, para llevar a cabo la gestión de recursos humanos, físicos, informáticos y financieros que le hayan sido asignados;
- Dependencia encargada de la función de salud pública y planificación sanitaria, la que desarrollará, entre otras, las actividades de vigilancia en salud pública; estudio, análisis y manejo de antecedentes técnicos de la situación de salud de la región, sus determinantes y tendencias; ejecución

⁵³ Hay que señalar que no existe una planta por cada Seremi de Salud, sino que la planta total corresponde a la Subsecretaría de Salud Pública, la que ha distribuido los cargos respectivos conforme las necesidades del país.

de acciones de salud pública e implementación, mantención y administración de los sistemas de información establecidos por el Ministerio;

- Dependencia encargada de la función de acción sanitaria, la que desarrollará la función de fiscalización sanitaria, en el orden de la protección del ambiente, del control de las profesiones médicas y paramédicas, así como de los establecimientos asistenciales y de las actividades del área farmacéutica, entre otras, dentro del territorio de competencia regional. Asimismo, le corresponderá coordinar las actividades necesarias para la atención de los usuarios del sistema. El artículo 44 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, establece que esta dependencia “*continuará desarrollando la gestión propia de la fiscalización y control sanitario ejercida con anterioridad, con arreglo a la legislación vigente, por el Departamento sobre Programas del Ambiente, la Oficina de Registro y Control de Profesiones Médicas y Paramédicas y la sección Farmacia y Prótesis, en cuanto corresponda, respectivamente, de los Servicios de Salud que se encontraban situados dentro del territorio regional correspondiente*”. Esta norma introdujo una “sucesión legal” entre estas distintas estructuras, a fin de salvar cualquier referencia que alguna norma legal, reglamentaria o contractual hubiese hecha a dependencias que desaparecen producto de la Reforma;
- Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez o COMPIN, a la cual corresponderá desarrollar todas las funciones médico administrativa que la ley ha asignado al ex Servicio Nacional de Salud y al ex Servicio Médico Nacional de Empleados, así como aquellas que siendo de competencia de los Servicios de Salud, eran realizadas por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de dichos Servicios, cuya continuidad de gestión deberán asumir;
- Oficinas de información y recepción de reclamos, destinadas a colaborar con los usuarios en la obtención de los beneficios que requieren y a los que tengan derecho, las que deberán existir tanto en la sede de la Secretaría Regional Ministerial como en sus Oficinas Provinciales;
- Consejo Asesor de carácter consultivo, el que será convocado a lo menos en los meses de marzo y noviembre de cada año, con el fin de colaborar en el plan anual de actividades que se propone desarrollar y conocer la cuenta final sobre la gestión del año anterior. Esta institución se con-

templaba desde el Mensaje del ejecutivo, habiéndose introducido como un mecanismo que facilite la participación y el involucramiento de los ciudadanos y sus organizaciones en las decisiones de salud pública de su entorno.

El Reglamento establece que el Consejo estará integrado por personas representativas en la región de las áreas asistenciales públicas y privadas, académica y de la comunidad en sus estamentos vecinales, de organizaciones indígenas, gremiales, laborales, económicas, edilicias u otras, las que serán designadas por el SEREMI y no recibirán remuneración por su desempeño. Las propuestas del Consejo Asesor deberán ser consideradas por el Secretario Regional y atendidas dentro de los plazos que se disponga para dicho objeto, debiendo fundamentarse su denegación por parte de la autoridad, cuando corresponda.

En cuanto a las Oficinas Provinciales, la Ley N° 19.937 introdujo una innovación al respecto, ya que el Decreto Ley N° 2.763, de 1979, no contemplaba esta posibilidad de manera directa. Es así como el actual artículo 10 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, contempla junto a las Seremis la existencia de las “*oficinas provinciales que pudieran requerirse*”.

Esta norma legal se introdujo expresamente para impedir que las personas que requieren actuaciones del ámbito de la autoridad sanitaria, y que accedían a ellas a través de los hospitales u otros establecimientos de los Servicios de Salud, vieran restringidas las facilidades que para estos efectos tenían con anterioridad a la vigencia de esta nueva normativa.

Desarrollando la norma, el artículo 47 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, establece que mediante resolución del SEREMI se podrán crear estas Oficinas Provinciales, en todas las ciudades que se considere pertinente y siempre que ellas no coincidan con la sede de la Secretaría Regional Ministerial. Estas Oficinas actúan de acuerdo a las facultades que el SEREMI les delegue, por lo que la estructura y atribuciones de cada una de ellas es variada y depende de la realidad de cada una de las regiones. La competencia territorial de estas oficinas estará radicada en la provincia o agrupación de provincias que se le asignen en la oportunidad de su creación, sin perjuicio de la posibilidad de agregar territorios comunales que, aun cuando se encuentren ubicados en otras provincias, por su situación de accesibilidad se considere pertinente para mayor eficacia de su gestión.

3.4.4. Funciones y facultades

La creación de esta nueva autoridad sanitaria regional implicaba fundamentalmente el traspaso de una serie de funciones que hasta el momento de la reforma eran desarrolladas por los Servicios de Salud. Es así como el artículo 13 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, establece que: *“Serán de la competencia del Ministerio de Salud, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, todas aquellas materias que corresponden a los Servicios de Salud, sea en calidad de funciones propias o en su carácter de sucesores legales del Servicio Nacional de Salud y del Servicio Médico Nacional de Empleados, y que no digan relación con la ejecución de acciones integradas de carácter asistencial en salud, sin perjuicio de la ejecución de acciones de salud pública conforme al número 4 del artículo anterior”*.

La razón de este artículo de competencia general, es que los Servicios de Salud tenían una serie de competencias en materias no asistenciales, que le habían sido entregadas por distintas normas legales. Por ello, el legislador optó por incorporar un artículo que estableciera una norma general de traspaso de competencias, dejándole a los Servicios de Salud únicamente funciones asistenciales.

Así pues, las Seremis de Salud pasan a ser sucesores legales de una buena parte de las acciones que desarrollaban los Servicios de Salud hasta antes de la reforma, lo que ha sido recogido expresamente por el artículo 32 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, el que dispone que:

“Corresponderá a las Secretarías Regionales Ministeriales ejercer, conforme a las normas técnicas y administrativas, de carácter nacional o regional que imparta el Ministerio, la sucesión legal de la gestión de los Servicios de Salud, del ex Servicio Nacional de Salud y del ex Servicio Médico Nacional de Empleados, respecto de las prestaciones médico administrativas que estas entidades desarrollaban y de las demás materias que no digan relación con las acciones integradas de carácter asistencial en salud, salvo aquellas que formen parte de las acciones de salud pública que la ley atribuye a la Subsecretaría de Salud Pública y que deban realizarse por su intermedio.

Les competará, especialmente, actuar como autoridad sanitaria en todas aquellas materias que el Código Sanitario, leyes, reglamentos y demás normas complementarias del mismo, encomendaran al Director del ex Servicio

Nacional de Salud y a los Directores de los Servicios de Salud, dentro de los territorios de competencia que la ley les asigna, ejerciendo todas las facultades y atribuciones que para el efecto establece esta ley y demás normas complementarias, sin perjuicio de aquellas que la ley ya asignara al Instituto de Salud Pública”.

Sin perjuicio de ello, el artículo 12 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y los artículos 33 y siguientes del Decreto Supremo N° 136, de 2005, del mismo Ministerio, establecieron expresa y detalladamente las funciones que a partir de la reforma asumían los Seremis de Salud, las cuales son las siguientes:

1. Velar por el cumplimiento de las normas, planes, programas y políticas nacionales de salud fijados por la autoridad. Asimismo, adecuar los planes y programas a la realidad de la respectiva región, dentro del marco fijado para ello por las autoridades nacionales.

Esta función es por una parte una extensión a nivel regional de las facultades de supervigilancia del sector público de salud que debe cumplir el Ministro de Salud, y por la otra autoriza a cada una de las Secretarías un rango de acción para adecuar los planes y programas definidos por el nivel central del Ministerio, de acuerdo a los requerimientos de la población.

Profundizando en esta facultad, los numerales 1 y 2 del artículo 33 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, autorizan al SEREMI para *“Elaborar y ejecutar políticas, planes y proyectos de desarrollo regional relacionados con el área de salud, que estén enmarcados en los lineamientos estratégicos del sector o en el Plan Nacional de Salud, coordinando su ejecución con los organismos del sector radicados en la región, así como participar con el Intendente en el Plan de Desarrollo Regional correspondiente, debiendo informar permanentemente al gobierno regional y a las Subsecretarías de Salud Pública y de Redes Asistenciales, en su caso, el cumplimiento de las políticas, normas, planes y programas”.*

2. Ejecutar las acciones que correspondan para la protección de la salud de la población de los riesgos producidos por el medio ambiente y para la conservación, mejoría y recuperación de los elementos básicos del ambiente que inciden en ella, velando por el debido cumplimiento de las disposiciones del Código Sanitario y de los reglamentos, resoluciones e instrucciones sobre la materia, para lo cual se encontrará dotado

de todas las facultades y atribuciones que el Código Sanitario y demás normas legales y reglamentarias sanitario ambientales le confieren, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.

Este numeral se refiere básicamente a las competencias que en materia de fiscalización sanitaria anteriormente desarrollaban los Servicios de Salud. Esta función de protección del ambiente que tiene la Autoridad Sanitaria, emana de las siguientes disposiciones legales, contenidas en el Código Sanitario y leyes complementarias que se indican⁵⁴:

(1) En el orden substantivo:

- (a) Libro Segundo Código Sanitario, sobre Profilaxis Sanitaria Internacional.
- (b) Libro Tercero Código Sanitario, sobre Higiene y Seguridad del Ambiente y de los Lugares de Trabajo.
- (c) Título III del Libro Cuarto Código Sanitario, sobre Productos Alimenticios.
- (d) Libro Octavo Código Sanitario, sobre Inhumaciones, Exhumaciones y Traslado de Cadáveres.

(2) En el orden adjetivo o de procedimiento:

- (a) Título Preliminar Código Sanitario, Párrafos I y II, sobre Disposiciones Generales y del Servicio Nacional de Salud.
- (b) Libro Primero Código Sanitario; Título V, sobre Divulgación y educación sanitaria.
- (c) Libro Décimo Código Sanitario, sobre Procedimientos y Sanciones.
- (d) Ley N° 18.164, publicada en el diario oficial de 17 de septiembre de 1982, establece normas de carácter aduanero.
- (e) Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1989, de Salud, publicado en el Diario Oficial de 21 de febrero de 1990, que determina las materias que requieren autorización sanitaria expresa.

⁵⁴ Se enuncian sólo las principales normas legales atinentes a la materia, ya que la normativa sanitaria es de muy larga extensión.

Las materias señaladas en las disposiciones legales antes enunciadas, han sido reguladas por el Presidente de la República a través de más de 30 decretos supremos reglamentarios, emanados del Ministerio de Salud.

3. Adoptar las medidas sanitarias que correspondan según su competencia, otorgar autorizaciones sanitarias y elaborar informes en materias sanitarias. Las normas, estándares e instrumentos utilizados en la labor de fiscalización, serán homogéneos para los establecimientos públicos y privados.

La misión de la autoridad sanitaria en el orden fiscalizador, comprende un rol preventivo y un rol represivo o sancionador.

1) En el orden preventivo las actuaciones más importantes son:

- a) Autorización sanitaria previa a la instalación y funcionamiento de los locales que debe supervisar.
- b) Inspección permanente de establecimientos para fines de fiscalizar su funcionamiento y revisar la existencia de las condiciones sanitarias exigibles para el desarrollo de su actividad.
- c) Educación y divulgación sanitaria en el orden ambiental.

2) En el orden sancionador las actuaciones más importantes son:

- a) Aplicación de medidas sanitarias de emergencia frente a situaciones de riesgo inmediato de los factores del ambiente que inciden en la salud de la población.
- b) Instrucción de sumarios sanitarios y aplicación de las sanciones a que haya lugar, por infracción a las disposiciones normativas que regulan la materia de que se trate.

4. Velar por la debida ejecución de las acciones de salud pública por parte de las entidades que integran la Red Asistencial de cada Servicio de Salud y, en su caso, ejecutarlas directamente, o mediante la celebración de convenios con las personas o entidades que correspondan. En el ejercicio de estas funciones, coordinará aquellas acciones de promoción y prevención cuya ejecución recaiga en los Servicios de Salud.

Uno de los aspectos cuestionados de la separación de funciones se refería a un posible rompimiento de la continuidad en la atención integral de salud, en

cuanto las acciones de promoción y prevención quedarían radicadas en la autoridad sanitaria, y la red asistencial sólo cumpliría con acciones de recuperación y rehabilitación de la salud. Este numeral de la ley tiene por objeto mantener como un todo la atención integral de las personas, reconociendo el rol que cumple la Red Asistencial en la ejecución de estas prestaciones, confiriéndole a la autoridad sanitaria dos atribuciones: por una parte “velar” para la debida ejecución que realicen los centros de atención primaria, de especialidades y hospitales de estas acciones de acuerdo a los requerimientos sanitarios que fija el Ministerio de Salud (por ejemplo en las campañas de vacunaciones); y por la otra ejecutar directamente estas acciones (pudiendo hacerlo directamente o por convenio con terceros), como en el caso de una campaña de educación sanitaria general para la población.

5. Mantener actualizado el diagnóstico epidemiológico regional y realizar la vigilancia permanente del impacto de las estrategias y acciones implementadas. Esta función es la realidad regional de la competencia que en materia de inteligencia sanitaria le corresponde al Ministerio de Salud a nivel global.
6. Colaborar, a solicitud de cualquier organismo público del sector salud, en la implementación de procedimientos de recepción de reclamos. Los procedimientos a que se refiere este numeral deberán ser concordados con los mencionados organismos, conforme lo determine el reglamento. Este numeral se estableció para dar la posibilidad de establecer un sistema único de recepción de reclamos para el sector salud, radicado en la autoridad sanitaria, dada su presencia regional y provincial.
7. Cumplir las acciones de fiscalización y acreditación que señalen la ley y los reglamentos y aquellas que le sean encomendadas por otros organismos públicos del sector salud mediante convenio. Este numeral ha sido establecido para posibilitar a la SEREMI desarrollar acciones en materia de acreditación de prestadores institucionales de Salud, ya sea por encargo del reglamento respectivo o por encomendamiento de funciones que le realice la Intendencia de Prestadores de Salud de la Superintendencia de Salud. Dicha situación será esclarecida una vez se establezca el sistema de acreditación que señala la ley.

8. Evaluar el nivel de cumplimiento de las metas fijadas a las entidades administradoras de salud municipal y sus establecimientos, conforme a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley N° 19.813.

La Ley N° 19.813 establece una asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo para el personal regido por el estatuto de atención primaria, la que tiene un componente variable. Para el otorgamiento de esta parte, el Director del Servicio de Salud determinará para cada entidad administradora de salud primaria y sus establecimientos, según corresponda, las metas específicas y los indicadores de actividad, en el marco de las metas sanitarias nacionales definidas por el Ministerio de Salud y los objetivos de mejor atención a la población beneficiaria. La evaluación del nivel de cumplimiento de las metas fijadas se efectuará por el Secretario Regional Ministerial de Salud respectivo, a partir de la información proporcionada por los Servicios de Salud y por las propias entidades administradoras, la que deberá ser entregada por dichas entidades a la señalada autoridad, a más tardar el 31 de enero de cada año. La resolución que dicte el Secretario Regional Ministerial de Salud, será apelable ante el Ministro de Salud en el plazo de diez días, contado desde el tercer día hábil siguiente al despacho de la resolución por carta certificada dirigida al domicilio de la entidad administradora de salud municipal.

9. Organizar, bajo su dependencia y apoyar el funcionamiento de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.

El artículo 34 del Decreto Supremo N° 136, de 2004, de Salud, establece que:

“...la Secretaría Regional Ministerial será la continuadora legal de las funciones médico administrativas que la ley encomendara al ex Servicio Nacional de Salud y al ex Servicio Médico Nacional de Empleados y que con posterioridad se desarrollarán por las Comisiones de Medicina Preventiva y de Invalidez (COMPIN) de los Servicios de Salud, por lo que le corresponderá organizar, bajo su dependencia directa y dentro del territorio regional correspondiente, el trabajo de dichas entidades.

Las COMPIN continuarán ejerciendo dentro de la estructura orgánica de la Secretaría Regional Ministerial, las mismas funciones que efectuaban como

dependencias de los Servicios de Salud, conforme a las leyes y reglamentos especiales que se las asignaran.

Los establecimientos de las entidades que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud, colaborarán en la realización de los exámenes y actuaciones clínicas que sean requeridas por la COMPIN, necesarios para fundamentar sus actuaciones y resoluciones”.

Por su parte, el artículo 45 del señalado Decreto Supremo dispone que:

“Para el ejercicio de las atribuciones que la ley les asigna las COMPIN desarrollarán sus funciones a través de las dependencias que sean necesarias, conforme a la desconcentración territorial que se considere adecuada dentro de la región, debiendo considerarse comisiones provinciales en aquellas ciudades en las cuales la Secretaría Regional Ministerial posea una Oficina Provincial.

Las COMPIN provinciales dependerán directamente de la COMPIN regional en lo que se refiere a los aspectos técnicos que deben tratar.

Las Unidades de Licencias Médicas situadas en los establecimientos asistenciales de los Servicios de Salud, estarán sujetas a la tuición y supervisión técnica de las COMPIN Regional o Provincial, según corresponda, para los fines de dar cumplimiento a las funciones que les encomienda el Decreto Supremo N° 3 de 1984 de este Ministerio, que reglamenta la materia, contarán con la colaboración de los profesionales del establecimiento y sus resoluciones podrán ser consultadas ante la comisión pertinente, a la que corresponderá la revisión de los antecedentes que se le proporcionen y la decisión que deba adoptarse sobre el particular”.

Las COMPIN estarán formadas por profesionales que sean funcionarios de la Secretaría Regional respectiva; serán presididas por un médico cirujano designado por el Secretario Ministerial y contarán con un Secretario que actuará como ministro de fe respecto de las actuaciones de la Comisión que le corresponda autenticar.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión podrá ser integrada, en casos particulares, por los funcionarios de los establecimientos de los Servicios de Salud, cuya opinión sea necesaria. Del mismo modo, quienes requieran de las

actuaciones que se encomiendan a las COMPIN, estará obligadas a concurrir en los casos en que sean citadas para fines de su control personal.

La Comisión estará dotada de completa autonomía para emitir las decisiones y pronunciamientos en las materias de su competencia legal, siendo éstas y los antecedentes que les dieron origen, estrictamente reservados.

10. El Secretario Regional Ministerial estará a cargo de la administración de los recursos humanos, físicos y financieros asignados a la Secretaría en la región correspondiente, para cuyo efecto y mediante resolución, le serán delegadas las pertinentes facultades por el Subsecretario de Salud Pública.

Los recursos financieros que recauden las Secretarías Regionales Ministeriales por los servicios que presten y que estén señalados en los aranceles que las rigen, serán ingresados al presupuesto de la Subsecretaría de Salud Pública para su posterior distribución. La repartición se efectuará sobre la base de ingresar un 60% de estos recursos a un fondo común el que será distribuido conforme a las necesidades de implementación regional de los programas que al Ministerio interese impulsar, de acuerdo a los criterios de prioridad que se señalen, conforme a la realidad epidemiológica local. El 40% restante será distribuido entre las Secretarías Regionales a prorrata de los montos que hubieren recaudado.

III. SUPERINTENDENCIA DE SALUD

La Superintendencia de Salud es un órgano creado por la Ley de Autoridad Sanitaria (Ley N° 19.937).

Es sucesora legal de la Superintendencia de Isapres, la que había sido creada en el año 1990 por la Ley N° 18.933. Antes de ese año, las isapres eran reguladas en aspectos menores por el Fondo Nacional de Salud.

1. NATURALEZA JURÍDICA

La Superintendencia de Salud es un organismo funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios y se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Salud.

Su domicilio es la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las oficinas regionales o provinciales que se puedan crear cuando las necesidades del servicio así lo exijan y existan las disponibilidades presupuestarias.

Actualmente existen 12 agencias regionales a lo largo del país.

La Superintendencia se encuentra afecta al Sistema de Alta Dirección Pública establecido en la Ley N° 19.882, lo que implica, entre otras cosas, que sus máximos directivos son nombrados previo concurso público y tienen dedicación exclusiva.

2. ES SUCESORA LEGAL DE LA ACTUAL SUPERINTENDENCIA DE ISAPRES

Como dijimos, la Superintendencia de Salud es considerada, para todos los efectos legales, continuadora legal de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, con todos sus derechos, obligaciones, funciones y atribuciones.

Las referencias que las leyes, reglamentos y demás normas jurídicas hagan a la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional se entenderán efectuadas a la Superintendencia de Salud.

3. **ÁMBITO DE ACCIÓN**

Tres son los ámbitos de acción de la Superintendencia de Salud:

1. Supervigilar y controlar a las Isapres y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley como Régimen de Garantías en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen.
2. Supervigilar y controlar al Fondo Nacional de Salud (FONASA), en todas aquellas materias que digan estricta relación con los derechos que tienen los beneficiarios de la Ley N° 18.469⁵⁵ en las modalidades de atención institucional, de libre elección, y lo que la ley establezca como Régimen de Garantías en Salud.

Cuando veamos más adelante la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales en Salud, analizaremos el alcance de esta supervigilancia. No obstante, es preciso señalar desde ya que durante la discusión parlamentaria habida en el Senado, existían dos posturas sobre esta materia.

En efecto, algunos sostenían que la Superintendencia debía fiscalizar a FONASA en todos sus aspectos, es decir, del mismo modo con que se fiscaliza a las Isapres.

Otros, por su lado, indicaban que sólo correspondía fiscalizar al Fondo Nacional de Salud en lo que decía relación con las Garantías Explícitas en Salud. De hecho, cuando veamos más adelante las potestades de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, nos daremos cuenta que se detalla minuciosamente el ámbito de acción de dicha unidad en relación con las GES, pero muy poco se dice sobre la supervigilancia del FONASA.

Al final, se llegó a un acuerdo: la Superintendencia fiscalizaría al Fondo Nacional de Salud, además de lo relativo a las GES, en todas aquellas materias relativas a derechos de los beneficiarios de la Ley N° 18.469⁵⁶ en ambas modalidades de atención (libre elección y modalidad institucional).

⁵⁵ Actual Libro II del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

⁵⁶ Actual Libro II del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

3. Fiscalizar a todos los prestadores de salud públicos y privados, sean éstos personas naturales o jurídicas, respecto de su acreditación y certificación, así como la mantención del cumplimiento de los estándares establecidos en la acreditación.

4. ORGANIZACIÓN Y ESTRUCTURA

4.1. El Superintendente

Un funcionario nombrado por el Presidente de la República, con el título de Superintendente de Salud, es el Jefe Superior de la Superintendencia, y tiene la representación judicial y extrajudicial de la misma.

Corresponde al Superintendente, especialmente:

1. Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la Superintendencia y ejercer, respecto de su personal, las atribuciones propias de su calidad de Jefe Superior de Servicio;
2. Establecer oficinas regionales o provinciales cuando las necesidades del Servicio así lo exijan y existan las disponibilidades presupuestarias;
3. Celebrar las convenciones y ejecutar los actos necesarios para el cumplimiento de los fines de la Superintendencia;
4. Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia;
5. Encomendar a las distintas unidades de la Superintendencia las funciones que estime necesarias;
6. Encomendar las labores operativas de inspección o verificación del cumplimiento de las normas de su competencia, a terceros idóneos debidamente certificados conforme al reglamento respectivo;
7. Conocer y fallar los recursos que la ley establece;
8. Rendir cuenta anualmente de su gestión, a través de la publicación de una memoria y balance institucional, con el objeto de permitir a las personas efectuar una evaluación continua y permanente de los avances y resultados alcanzados por ésta;

9. Someter a la consideración del Ministerio de Salud las normas de acreditación y certificación de los prestadores de salud y de calidad de las atenciones de salud, que estime convenientes;
10. En casos graves, hacer presente al Secretario Regional Ministerial, en su calidad de autoridad sanitaria regional, de la necesidad de que aplique las medidas de clausura o cancelación de la autorización sanitaria para funcionar de un prestador de salud;
11. Las demás que señale la ley y el reglamento.

4.2. Las Intendencias

La Superintendencia de Salud se estructurará orgánica y funcionalmente en dos Intendencias: la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y la Intendencia de Prestadores de Salud.

4.2.1. Las Atribuciones de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud

4.2.1.1. Primer ámbito de atribuciones: La supervigilancia y control de las Instituciones de Salud Previsional

Le compete la supervigilancia y control de las Instituciones de Salud Previsional en los términos que señala la Ley N° 18.933⁵⁷ y demás disposiciones que le sean aplicables.

Es decir, las potestades que tenía la Superintendencia de Isapres se hacen actualmente a través de esta Intendencia. Entre otras, destacan:

1. Registrar a las Instituciones de Salud Previsional, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos que señale la ley.
2. Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento.

⁵⁷ Actuales Título II del Libro I y Libro III del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

3. Fiscalizar a las Instituciones de Salud Previsional en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud.

La Superintendencia impartirá instrucciones que regulen la oportunidad y forma en que deberán presentarse los balances y demás estados financieros.

4. Velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores.
5. Exigir que las Instituciones den cumplimiento a la constitución y mantención de la garantía y patrimonio mínimo exigidos por la ley.
6. Impartir instrucciones y determinar los principios contables de carácter general conforme a los cuales las instituciones deberán dar cumplimiento a la garantía y a los requerimientos de constitución y mantención del patrimonio mínimo.
7. Impartir instrucciones de carácter general a las Instituciones de Salud Previsional para que publiquen en los medios y con la periodicidad que la Superintendencia señale, información suficiente y oportuna de interés para el público, sobre su situación jurídica, económica y financiera. Dichas publicaciones deberán efectuarse, a lo menos, una vez al año.
8. Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud.

En caso alguno estas instrucciones podrán contemplar exigencias de aprobación previa de los contratos por parte de la Superintendencia.

- 9.- Velar por que la aplicación práctica de los contratos celebrados entre los prestadores de salud y las Instituciones de Salud Previsional no afecte los beneficios a que tienen derecho el afiliado o sus beneficiarios.
10. Impartir las instrucciones para que las Instituciones de Salud Previsional mantengan actualizada la información que la ley exija.

11. Requerir de los organismos del Estado los informes que estime necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
12. Efectuar publicaciones informativas del sistema de instituciones de salud previsual y sus contratos con los afiliados.
13. Imponer las sanciones que establece la ley.
14. Elaborar y difundir índices, estadísticas y estudios relativos a las Instituciones y al sistema privado de salud.
15. Impartir instrucciones generales sobre la transferencia de los contratos de salud y cartera de afiliados y beneficiarios a que se refiere el artículo 219 y dar su aprobación a dichas operaciones.
16. Mantener un registro de agentes de ventas, fiscalizar el ejercicio de sus funciones y aplicarles las sanciones que establece la ley.
17. Requerir de los prestadores, sean éstos públicos o privados, la entrega de la certificación médica que sea necesaria para decidir respecto de la procedencia de beneficios. La Superintendencia deberá adoptar las medidas necesarias para mantener la confidencialidad de la ficha clínica.

4.2.1.2. Segundo ámbito de atribuciones: La supervigilancia y control del Fondo Nacional de Salud

Le compete, también a esta Intendencia, la supervigilancia y el control del Fondo Nacional de Salud.

Dijimos más arriba que, durante la discusión parlamentaria, hubo distintas posturas sobre esta supervigilancia y que, en definitiva, se había acordado que la Superintendencia supervigilaría y controlaría a FONASA, además de las GES, en todas aquellas materias que digan estricta relación con los derechos que tienen los beneficiarios de la Ley N° 18.469⁵⁸ en las modalidades de atención institucional y de libre elección.

En esta parte veremos cuál es el ámbito de supervigilancia y control concreto que la Superintendencia de Salud podrá ejercer sobre el Fondo Nacional de Salud.

⁵⁸ Actual Libro II del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

Cuando la potestad de supervigilancia se especificó en el caso de la Intendencia que estamos analizando, solamente se explicitó que, en relación con la modalidad de libre elección, correspondería al Intendente velar porque las contribuciones que deban hacer los afiliados para financiar el valor de las prestaciones se ajusten a la ley, al reglamento y demás normas e instrucciones, y por el correcto otorgamiento de los préstamos de salud.

Lo anterior, a nuestro juicio, no implica que sólo ése sea el ámbito específico de control. La intención del legislador se encuentra suficientemente explícita cuando señaló que la Superintendencia supervigilaría y controlaría todo lo relacionado con los derechos de los beneficiarios del FONASA en relación con las Modalidades de Atención Institucional y de Libre Elección.

La discusión de esta norma en el Senado es muy ilustrativa sobre lo que se está diciendo⁵⁹.

En efecto, disponía la norma original que el deber de supervigilancia y control de las Instituciones de Salud Previsional, que correspondía a la Superintendencia de Salud, sería ejercido a través de la Intendencia de Seguros Previsionales de Salud.

Dice el segundo informe textualmente lo siguiente:

“Recayó en esta disposición la indicación N° 331, formulada por la Honorable Senadora señora Matthei, con el fin de reemplazarlo por otra, del siguiente tenor:

“Artículo 5°.- Las Instituciones de Salud Previsional y el Fondo Nacional de Salud serán supervigilados en el ejercicio de sus funciones por la Intendencia de Seguros Previsionales en los términos que señala esta ley, la ley N° 18.933 y las demás disposiciones que le sean aplicables. En su labor fiscalizadora la Intendencia deberá aplicar los mismos criterios y normas para el sistema público y el privado”.

⁵⁹ Segundo Informe Comisión de Salud del Senado, Boletín N° 2.980-11 de fecha 17 de diciembre de 2003.

Recogiendo el espíritu de la indicación, a saber, la aplicación en la materia de los mismos criterios y normas para los sistemas público y privado, se convino en agregar un inciso segundo nuevo, concebido en los siguientes términos:

“La Superintendencia ejercerá la supervigilancia y control del Fondo Nacional de Salud a través de la Intendencia de Seguros Previsionales de Salud. En relación con la modalidad de libre elección, corresponderá a dicho Intendente velar por que las contribuciones que deban hacer los afiliados para financiar el valor de las prestaciones se ajusten a la ley, al reglamento y demás normas e instrucciones, y por el correcto otorgamiento de los préstamos de salud, teniendo para ello las facultades que establecen los Párrafos 2° y 3° de este Título.”

-En consecuencia, la indicación fue retirada por su autora y la Comisión acordó incorporar un inciso segundo, nuevo, al artículo 5°, con el voto de los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina y Viera-Gallo”.

Dicho esto, veamos qué es lo que en concreto la Superintendencia de Salud debiera vigilar.

4.2.1.2.1. La Cobertura Financiera o los copagos

La Superintendencia de Salud deberá fiscalizar que los copagos, esto es, las contribuciones que los afiliados deben hacer para financiar el valor de las prestaciones y atenciones que ellos y los respectivos beneficiarios soliciten y reciban, se ajuste a la legalidad.

En ello no hay duda puesto que la ley lo ha dicho expresamente para el caso de la Modalidad de Libre Elección y no existe motivo alguno para que no ocurra lo mismo con la Modalidad de Atención Institucional.

4.2.1.2.2. Clasificación de las personas en los grupos de salud

FONASA clasifica a las personas en alguno de los Grupos de Salud A, B, C o D dependiendo de los ingresos de esas personas y del número de beneficiarios que dependan del afiliado.

Tal clasificación tiene un solo objetivo: determinar el copago que la persona debe hacer.

Y dado que, como recién dijimos, la Superintendencia debe fiscalizar que el copago que se cobre sea el que corresponde, resulta evidente que si una persona ha sido mal clasificada, podría reclamar ante la Superintendencia de Salud.

4.2.1.2.3. Facultades de fiscalización del financiamiento en la Modalidad de Atención Institucional

El Fondo Nacional de Salud debe cuidar que el financiamiento que efectúe corresponda a las prestaciones otorgadas a sus beneficiarios, así como velar por el cumplimiento de las normas e instrucciones que dicte el Ministerio de Salud sobre acceso, calidad y oportunidad de las prestaciones que se otorguen a los beneficiarios de dicho Fondo por parte de los establecimientos y profesionales que, por ley o convenio, estén obligados a efectuarlas.

Para dichos efectos, el Fondo Nacional de Salud, de oficio o a petición de los beneficiarios, está facultado para descontar, requerir la devolución, eximir o eximirse de lo cobrado o pagado en exceso o cuando dichas prestaciones no cumplan con las normas e instrucciones ministeriales.

Tratándose de la Modalidad de Atención Institucional, el afectado podrá recurrir ante el Ministro de Salud dentro del plazo de quince días, contado desde que se le notifique lo resuelto por el Fondo Nacional de Salud. El Ministro resolverá en única instancia y sin forma de juicio, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación del reclamo.

En este sentido, si una persona reclama a FONASA de que se le ha cobrado en exceso, y éste no acoge la solicitud, bien podría reclamarse ante la Superintendencia.

El Ministerio seguiría siendo órgano de apelación respecto de los prestadores.

4.2.1.2.4. Las sanciones que aplica FONASA en la Modalidad de Libre Elección

La ley dice que FONASA administra y fiscaliza la Modalidad de Libre Elección.

En ejercicio de sus funciones, puede aplicar sanciones (amonestación, multa, suspensión del registro del prestador, cancelación del registro).

El afectado apela al Ministerio de Salud.

Al igual que lo dicho antes, si un beneficiario reclama y FONASA no accede, bien podría recurrir a la Superintendencia, ya que se trataría de un reclamo no acogido por el Fondo.

Pero si el prestador es el que sufre la sanción, sólo puede conocer el Ministerio de Salud.

4.2.1.2.5. Otorgamiento de préstamos médicos

FONASA otorga préstamos médicos a sus afiliados, cuando éstos no pueden copagar.

Esos préstamos se otorgan ya sea en la Modalidad de Atención Institucional o de Libre Elección.

Las personas pueden presentar reclamos por diversas materias, por ejemplo, si FONASA no otorga el préstamo, en circunstancias que le corresponde; o si el préstamo es menor al que procede; o cuando se cobra por el préstamo un monto mayor al autorizado; o cuando se ejecuta al deudor impago, en circunstancias que ya pagó; etc.

La Superintendencia de Salud será el órgano que resuelva estos reclamos.

4.2.1.2.6. En materia de ingresos. Las cotizaciones

A FONASA le corresponde recaudar, administrar y distribuir una serie de recursos (artículo 5 del DFL N°1, de 2005, de Salud).

De ellos, a la Superintendencia de Salud le correspondería fiscalizar los ingresos por concepto de cotizaciones de salud que corresponda efectuar a los afiliados del FONASA.

Ello, por cuanto bien podría acaecer que FONASA esté considerando como ingresos ítemes que no correspondan, o que esté cobrando cotizaciones ya pagadas, lo que afecta en definitiva los derechos de sus beneficiarios.

No es función de la Superintendencia velar porque FONASA ejerza el cobro de las cotizaciones. Esa es una función propia del seguro.

4.2.1.3. Tercer ámbito de atribuciones: La supervigilancia y control de las Garantías Explícitas en Salud

Dice la ley de Autoridad Sanitaria que le corresponde a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud la supervigilancia y control de las Garantías Explícitas en Salud.

Concretamente, lo anterior se traduce en:

- 1.- Interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen el otorgamiento de las Garantías Explícitas en Salud, impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento;
- 2.- Fiscalizar los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establecen las Garantías Explícitas en Salud;
- 3.- Velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos que los rigen y de las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores;
- 4.- Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud y los convenios que se suscriban entre los prestadores y las instituciones de salud previsional y el Fondo Nacional de Salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, correspondiéndole especialmente velar por que éstos se ajusten a las obligaciones que establecen las Garantías Explícitas en Salud;
- 5.- Difundir periódicamente información que permita a los cotizantes y beneficiarios de las instituciones de salud previsional y del Fondo Nacional de Salud una mejor comprensión de los beneficios y obligaciones que imponen las referidas Garantías Explícitas en Salud e informar periódicamente sobre las normas e instrucciones dictadas e interpretaciones formuladas por la Superintendencia, en relación con los beneficios y obligaciones de los cotizantes y beneficiarios de las instituciones de salud previsional y del Fondo Nacional de Salud, respecto del Régimen General de Garantías en Salud.

6.- Requerir de los prestadores, sean públicos o privados, las fichas clínicas u otros antecedentes médicos que sean necesarios para resolver los reclamos de carácter médico presentados ante la Superintendencia por los afiliados o beneficiarios de las instituciones fiscalizadas. La Superintendencia deberá adoptar las medidas que sean necesarias para mantener la confidencialidad de la ficha clínica;

7.- Requerir de los prestadores, tanto públicos como privados, la información que acredite el cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud sobre acceso, oportunidad y calidad de las prestaciones y beneficios de salud que se otorguen a los beneficiarios, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos;

8.- Recibir, derivar o absolver, en su caso, las consultas y, en general, las presentaciones que formulen los cotizantes y beneficiarios de las instituciones de salud previsional y del Fondo Nacional de Salud;

9.- Dictar resoluciones de carácter obligatorio que permitan suspender transitoriamente los efectos de actos que afecten los beneficios a que tienen derecho los cotizantes y beneficiarios, en relación con las Garantías Explícitas en Salud y los contratos de salud;

10.- Requerir de los organismos del Estado los informes que estime necesarios para el cumplimiento de sus funciones;

11.- Imponer las sanciones que correspondan de conformidad a la ley;

12.- Ordenar al Fondo Nacional de Salud y a las Instituciones de Salud Previsional la devolución de lo pagado en exceso por el beneficiario en el otorgamiento de las prestaciones, según lo determine la Superintendencia mediante resolución, conforme a lo dispuesto en el Régimen de Garantías en Salud.

Dichas resoluciones y las sanciones de pago de multa constituirán título ejecutivo para todos los efectos legales, una vez que se hayan resuelto los recursos a que se refieren los artículos siguientes o haya transcurrido el plazo para interponerlos.

13.- Las demás que contemplen las leyes y reglamentos.

4.2.1.4. La función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud

4.2.1.4.1. Tribunal de primera instancia

Al Intendente de Fondos y Seguros Previsionales le compete, actuando en calidad de árbitro arbitrador, resolver las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsional o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia de mediación que veremos más adelante o a la justicia ordinaria.

El Intendente no tiene derecho a remuneración por el desempeño de esta función y las partes podrán actuar por sí o por mandatario.

Se trata, entonces, de un tribunal especial creado por ley que resuelve los conflictos judiciales de acuerdo a su prudencia y equidad, no estando obligado a seguir lo que ley señale.

La Superintendencia, a través de normas de general aplicación, ha regulado el procedimiento que debe observarse en la tramitación de las controversias.

La ley, en todo caso, ha dicho que en esa regulación se debe velar porque se respete la igualdad de condiciones entre los involucrados, la facultad del reclamante de retirarse del procedimiento en cualquier momento y la imparcialidad en relación con los participantes. En el procedimiento, dice la ley, se establecerá, a lo menos, que el árbitro oír a los interesados, recibirá y agregará los instrumentos que se le presenten, practicará las diligencias que estime necesarias para el conocimiento de los hechos y dará su fallo en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten. Palabras más o menos, lo anterior es una reiteración del artículo 637 del Código de Procedimiento Civil sobre árbitros arbitradores.

El Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, una vez que haya tomado conocimiento del reclamo, por sí o por un funcionario que designe, podrá citar al afectado y a un representante del Fondo Nacional de Salud o de las instituciones de salud previsional a una audiencia de conciliación, en la

cual, ayudará a las partes a buscar una solución a su conflicto obrando como amigable componedor. Las opiniones que emita no lo inhabilitarán para seguir conociendo de la causa.

En contra de lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud en su calidad de árbitro arbitrador, podrá deducirse recurso de reposición ante la misma autoridad, el que deberá interponerse dentro del plazo fatal de 10 días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la sentencia arbitral.

El referido Intendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de 30 días hábiles.

4.2.1.4.2. Tribunal de segunda instancia

Resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud el recurso de reposición, el afectado podrá apelar ante el Superintendente, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, para que se pronuncie en calidad de árbitro arbitrador.

El Superintendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles.

Evacuado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Superintendente deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de 30 días hábiles.

Con todo, el Superintendente podrá declarar inadmisibles las apelaciones, si ésta se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en la reposición de que trata el artículo anterior.

4.2.1.4.3. La Mediación

Una de las novedades en materia de solución de conflictos de los beneficiarios con su respectivo seguro (FONASA e Isapres), radica en que se contempla, expresamente, la posibilidad de Mediación.

Para ello, las partes deben convenirlo expresamente y ellas asumirán el costo de la mediación.

El Mediador deberá inscribirse en un Registro especial que llevará la Superintendencia y las partes podrán acudir sólo a ellos.

Corresponderá a la Superintendencia fijar, mediante normas de general aplicación, los requisitos que deberán cumplir los mediadores, así como las normas generales de procedimiento a las que deberán sujetarse y las sanciones que podrá aplicar por su inobservancia.

Dichas sanciones serán:

1. Amonestación;
2. Multa de hasta 1.000 unidades de fomento;
3. Suspensión hasta por 180 días, o
4. Cancelación del registro.

4.2.2. Las atribuciones de la Intendencia de Prestadores de Salud

4.2.2.1. Las potestades de la Intendencia en materia de Acreditación y Certificación

Ya vimos que al Ministerio de Salud le corresponden diversas funciones en materia de Acreditación y Certificación de prestadores.

A la Superintendencia de Salud, a través de la Intendencia de Prestadores de Salud, le competen otras tantas. Veámoslas.

Le corresponderá a la Superintendencia, para la fiscalización de todos los prestadores de salud, públicos y privados, en el otorgamiento de prestaciones a los beneficiarios de FONASA y de las isapres, las siguientes funciones y atribuciones, las que ejercerá a través de la Intendencia de Prestadores de Salud:

1. Ejercer, de acuerdo a las normas que para tales efectos determinen el Reglamento y el Ministerio de Salud, las funciones relacionadas con la acreditación de prestadores institucionales de salud.
2. Autorizar a las personas jurídicas que acrediten a los prestadores de salud, en conformidad con el reglamento, y designar aleatoriamente la entidad que desarrollará el proceso.

3. Fiscalizar el debido cumplimiento por parte de la entidad acreditadora de los procesos y estándares de acreditación de los prestadores institucionales de salud.
4. Fiscalizar a los prestadores institucionales acreditados en la mantención del cumplimiento de los estándares de acreditación.
5. Mantener un registro nacional y regional actualizado de los prestadores institucionales acreditados y de las entidades acreditadoras, conforme el reglamento correspondiente.
6. Mantener registros nacionales y regionales actualizados de los prestadores individuales de salud, de sus especialidades y subespecialidades, si las tuvieran, y de las entidades certificadoras, todo ello conforme al reglamento correspondiente.
7. Efectuar estudios, índices y estadísticas relacionadas con las acreditaciones efectuadas a los prestadores institucionales y las certificaciones de los prestadores individuales. Asimismo, informar sobre las sanciones que aplique y los procesos de acreditación o reacreditación que se encuentren en curso.
8. Requerir de los organismos acreditadores y certificadores y de los prestadores de salud, institucionales e individuales, toda la información que sea necesaria para el cumplimiento de su función.
9. Requerir de las entidades y organismos que conforman la Administración del Estado, la información y colaboración que sea pertinente para el mejor desarrollo de las funciones y atribuciones que esta ley le asigna.
10. Conocer los reclamos que presenten los beneficiarios de FONASA y de las isapres, respecto de la acreditación y certificación de los prestadores de salud, tanto públicos como privados.

La Intendencia de Prestadores de Salud no es competente para pronunciarse sobre el manejo clínico individual de casos.

11. Imponer las sanciones que corresponda, en conformidad a la ley.

Para ello, el Intendente de Prestadores de Salud, previa instrucción del procedimiento sumarial que regule el reglamento y asegurando la defensa de los intereses de las partes involucradas, podrá solicitar una nueva evaluación de un

prestador institucional si verificare que éste no ha mantenido el cumplimiento de los estándares de acreditación, pudiendo convenir previamente un Plan de ajuste y corrección.

Asimismo, en casos graves el Superintendente deberá hacer presente al Secretario Regional Ministerial, en su calidad de autoridad sanitaria regional, de la necesidad de que aplique las medidas de clausura o cancelación de la autorización sanitaria para funcionar.

Tratándose de infracciones cometidas por las entidades acreditadoras, el Intendente de Prestadores de Salud podrá aplicar a la entidad las siguientes sanciones, de acuerdo a la gravedad de la falta o su reiteración:

- a. Amonestación;
- b. Multa de hasta 1.000 unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, dentro de un período de doce meses, podrá aplicarse una multa de hasta cuatro veces el monto máximo antes expresado;
- c. Cancelación de la inscripción en el registro de entidades acreditadoras; y
- d. Las demás que autoricen las leyes y reglamentos.

La multa que se determine será compatible con cualquiera otra sanción.

12. Proponer fundadamente al Ministerio de Salud la incorporación o la revocación del reconocimiento otorgado a una entidad certificadora de especialidades
13. Realizar las demás funciones que la ley y los reglamentos le asignen.

En todo caso, los instrumentos regulatorios utilizados en la labor de fiscalización, por parte de la Superintendencia, serán iguales para los establecimientos públicos y privados, de acuerdo a la normativa vigente.

4.2.3. Normas comunes a ambas Intendencias

4.2.3.1. Facultad de solicitar la instrucción de sumarios

4.2.3.1.1. En caso que no se cumpla con las Garantías Explícitas en Salud

La Superintendencia podrá requerir del Director del Fondo Nacional de Salud que instruya los correspondientes sumarios administrativos al personal de su dependencia, en caso de incumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud, sin perjuicio de las facultades que sobre estas materias posee dicho Director y la Contraloría General de la República.

4.2.3.1.2. En caso que no se cumplan las instrucciones y dictámenes

La Superintendencia podrá requerir del Ministro de Salud que ordene la instrucción de sumarios administrativos en contra del Director del Fondo Nacional de Salud, el Director del Servicio de Salud o el Director del establecimiento público de salud respectivo, cuando éstos no dieran cumplimiento a las instrucciones o dictámenes emitidos por la Superintendencia en uso de sus atribuciones legales.

4.2.3.2. Aplicación de multas cuando no se cumplan las instrucciones y dictámenes por parte de los prestadores privados de salud y las isapres

La Superintendencia podrá aplicar una multa de hasta 500 unidades de fomento, la que podrá elevarse a 1.000 unidades de fomento en caso de reiteración dentro del plazo de 1 año, cuando los establecimientos de salud privados no dieran cumplimiento a las instrucciones o dictámenes emitidos por la Superintendencia en uso de sus atribuciones legales. La sanción deberá ser publicada.

En el caso de las isapres, la multa es de hasta 1.000 unidades de fomento y, en caso de reiteración, puede llegar a 4.000 unidades de fomento.

4.2.3.3. Facultades generales de inspección

Para el cumplimiento de las funciones y atribuciones que establece la ley y los reglamentos, la Superintendencia podrá, a través de la respectiva Intendencia:

1. Inspeccionar todas las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y documentos de las instituciones, que obren en poder de los organismos o establecimientos fiscalizados. Salvo las excepciones autorizadas por la Superintendencia, todos los libros, archivos y documentos de las entidades fiscalizadas deberán estar permanentemente disponibles para su examen en su domicilio o en la sede principal de su actividad;
2. Requerir de los organismos o establecimientos fiscalizados o de sus administradores, asesores, auditores o personal, los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información;
3. Solicitar la entrega de cualquier documento o libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización, sin alterar el desenvolvimiento normal de las actividades del afectado;
4. Citar a declarar a los jefes superiores, representantes, administradores, directores, asesores, auditores y dependientes de las entidades o personas fiscalizadas cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones. No estarán obligadas a concurrir a declarar las personas indicadas en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, a las cuales la Superintendencia deberá pedir declaración por escrito;
5. Pedir a las Instituciones de Salud Previsional la ejecución y la presentación de balances y estados financieros en las fechas que estime convenientes.

5. EL PATRIMONIO

El patrimonio de la Superintendencia estará formado por:

1. El aporte que se contemple anualmente en la Ley de Presupuestos;
2. Los recursos otorgados por leyes especiales;
3. Los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporeales que se le transfieran o adquiera a cualquier título.

Los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional se entenderán transferidos en dominio a la Superintendencia de Salud por el solo ministerio de la ley. Con el objeto de practicar las inscripciones y anotaciones que procedieren en los respectivos Registros, el Superintendente dictará una resolución en la que se individualizarán los bienes que en virtud de esta disposición se transfieren; en el caso de los bienes inmuebles, la resolución se reducirá a escritura pública y el traspaso se perfeccionará mediante la correspondiente inscripción de la resolución en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces correspondiente.

4. Los frutos de sus bienes;
 5. Las donaciones que se le hagan y las herencias y legados que acepte, lo que deberá hacer con beneficio de inventario. Dichas donaciones y asignaciones hereditarias estarán exentas de toda clase de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecten. Las donaciones no requerirán del trámite de insinuación;
 6. Los ingresos que perciba por los servicios que preste; y
 7. Los aportes de la cooperación internacional que reciba a cualquier título.
- Las multas que aplique la Superintendencia serán a beneficio fiscal.

CUARTA PARTE

LA ORGANIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

I. INTRODUCCIÓN

Otro de los ejes prioritarios de modificaciones realizadas en el proceso de reforma de la salud, se relacionan con los cambios introducidos en el modelo de atención de salud, tanto en el sector público como privado, y las transformaciones en la organización y transferencia de competencias en el ámbito de los Servicios de Salud.

Gran parte de estas transformaciones fueron introducidas por la Ley N° 19.937, que estableció un conjunto de modificaciones al Decreto Ley N° 2.763, de 1979. Asimismo, otras modificaciones fueron introducidas por la Ley N° 19.966, que establece las Garantías Explícitas en Salud analizadas en la Segunda Parte de este libro.

En consecuencia, el contenido de este Parte se encuentra regulado en el DFL N° 1, de 2005, de Salud; en la Ley N° 19.966; en el Decreto Supremo N° 140, de 2004, de Salud, que contiene el Reglamento de los Servicios de Salud; y en el Decreto Supremo N° 38, de 2005, de Salud, que contiene el Reglamento de Establecimientos de Autogestión en Red y de Menor Complejidad.

II. DIAGNÓSTICO

1. CAMBIO EN EL PERFIL EPIDEMIOLÓGICO Y OBSOLESCENCIA DEL MODELO DE ATENCIÓN

El modelo de atención que presentaba el país a comienzos del siglo XXI estaba obsoleto, ya que fue diseñado para responder al perfil epidemiológico de la población chilena correspondiente a la década de 1950.

En efecto, el modelo es básicamente curativo y centrado en el hospital como la gran instancia de resolución de los problemas de salud, modelo que se hace insuficiente para enfrentar los nuevos desafíos derivados de mejorar la salud de la población adulta y de tercera edad.

Ahondando en esta materia, en el Mensaje del Ejecutivo N° 81/347, de 25 de junio de 2002⁶⁰, con el que se inicia el proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N° 2.763 de 1979, se señala:

“El estado de salud de la población es variable a través de la historia. Se expresa por medio del perfil epidemiológico, que identifica las enfermedades que en forma mayoritaria son causa de muerte y sufrimiento de las personas.

En Chile, el perfil epidemiológico ha cambiado drásticamente desde los años 50, en que se creó el Servicio Nacional de Salud. Si bien en esa época las principales situaciones responsables por el estado de salud de la población fueron la mortalidad infantil, la muerte de la madre al momento del parto y las enfermedades infecciosas, podemos señalar que el país ha controlado en forma satisfactoria la mortalidad materno infantil, aunque persisten disparidades evitables.

⁶⁰ Este Mensaje finalmente se transformó en la Ley N° 19.937, sobre Autoridad Sanitaria y Gestión.

Ahora las situaciones de mayor peso como causa de muerte y pérdida de calidad de vida, son las enfermedades crónicas, degenerativas y de salud mental, existiendo un remanente de enfermedades infecciosas.

En este período hubo una substancial modificación de la tecnología de la actividad médica. El desarrollo de nuevos medicamentos, instrumentos y técnicas operatorias ambulatorias, representa nuevas capacidades de prevención, tratamiento y rehabilitación de las personas, lo que posibilita una nueva distribución de las tareas al interior del equipo médico.

Al momento de creación del Servicio Nacional de Salud, se optó por una estrategia de atención centrada en el hospital, por cuanto esto permitía acoger a la mujer en el momento del parto y garantizar condiciones sanitarias adecuadas que atenuaran la mortalidad. Adicionalmente, el hospital permitía aislar al enfermo infeccioso de modo de evitar el contagio a sus familiares y vecinos. Los consultorios periféricos se orientaron principalmente al control del embarazo y de los problemas del niño.

Esta estrategia fue adecuada al momento histórico en que se concibió. Hoy no tenemos esos problemas de salud.

Por último, es necesario destacar que las nuevas condiciones epidemiológicas y tecnológicas han sido acompañadas con un incremento permanente en el gasto que el país destina a salud. Esta situación caracteriza los sistemas de salud de todo el mundo que enfrentan la necesidad de realizar cambios profundos”.

Dada la centralidad del hospital en el modelo vigente, los esfuerzos realizados para fortalecer el nivel primario de atención han sido limitados, lo que se manifiesta en la baja capacidad para resolver los problemas emergentes que éste exhibía.

El desafío planteado en el proceso de reforma de la salud, es desarrollar un modelo de atención que enfatice la promoción y la prevención y que se centre en la atención primaria y en la resolución ambulatoria e integral de la mayor parte de los problemas de salud. Este modelo persigue maximizar el impacto sanitario de sus acciones mediante un uso racional de los recursos, estimulando aquellas intervenciones que tienen eficacia y efectividad científi-

camente demostrada. Este desafío corresponde tanto al sistema público como privado de atención de salud.

La modernización del modelo de atención implica también superar la actual fragmentación del sistema público de salud, estableciendo los mecanismos e incentivos que aseguren una adecuada coordinación entre los distintos niveles de atención.

2. PROBLEMAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD Y LA ATENCIÓN PRIMARIA

Específicamente en el ámbito público, los Servicios de Salud y la atención primaria de salud administrada por las Municipalidades, presentaba una situación tanto de obsolescencia del modelo como deficiencias de gestión, que requería realizar una serie de intervenciones.

Dicha situación es producto de la reforma del sistema de salud realizada en los primeros años de la década de los 80, donde por una parte se procuró concentrar al Ministerio de Salud en las tareas normativas y descentralizar en los Servicios la gestión de la atención de salud y las facultades fiscalizadoras, lo que dificultó que resolviera adecuadamente los problemas que se le presentaban en ambas áreas; y por otra se municipalizaron los consultorios de atención primaria y postas. Dicha medida tuvo un efecto negativo en la integración y fluidez de procesos que deben existir en una red asistencial, ya que en la práctica los Servicios concentraron su trabajo en los establecimientos de su dependencia, debilitándose la coordinación entre los distintos niveles de complejidad y restringiendo el traspaso de recursos del hospital a la Atención Primaria y, con ello, manteniendo una estrategia que se tornó ineficiente para solucionar los problemas de salud de las personas.

Además de dicha reforma, ha contribuido a la ineficiencia de los Servicios de Salud la incapacidad para mantener una adecuada sintonía entre las necesidades asistenciales de la población y la dotación y capacidades de los recursos humanos que trabajan en dichos servicios.

Como lo señaló el mencionado Mensaje del Ejecutivo N° 81/347, de 25 de junio de 2002, los problemas que existen en los Servicios de Salud pueden resumirse en los siguientes:

2.1. Problemas en el nivel primario

2.1.1. Del modelo de atención y la organización

Existe baja capacidad resolutive insuficiente anticipación al daño; baja cobertura de problemas crónicos del adulto acceso restringido a ciertos horarios bajo control de calidad; baja capacidad de gestión; poco atractivo hacia médicos y otros profesionales; alta rotación del personal médico postergación por privilegio del desarrollo de la atención hospitalaria y hospitales tipo cuatro con exceso de capacidad instalada.

2.1.2. De su relación con otros niveles

Existen derivaciones excesivas por baja capacidad de resolución; también hay bajo acceso a especialistas y exámenes de apoyo diagnóstico y terapéutico; y problemas de acceso a la atención especializada y hospitalaria.

2.1.3. De su relación con la población

Existe baja confiabilidad por parte de la población, dificultades de trato y acceso baja participación social y poca capacidad de escoger centro de salud como elemento de poder frente a los consultorios.

2.2. Problemas del nivel secundario

2.2.1. Del modelo de atención y la organización

En este ámbito, hay una baja cobertura de los problemas del adulto mayor y enfermedades crónica; insuficiente anticipación al daño limitaciones en la resolución y manejo ambulatorio de diversas patologías bajo control ético y de calidad acciones inefectivas o perjudiciales baja capacidad de gestión directa de recursos; y presupuestación en bases históricas con brechas negativas y positivas respecto a la producción.

2.2.2. De su relación con otros niveles

A este nivel, existe baja capacidad y adecuación de la respuesta frente a demanda desde el nivel primario y urgencias; y baja tasa de devolución de pacientes al primer nivel.

2.2.3. De su relación con la población

En este aspecto se dan dificultades en el trato y procedimientos extremadamente burocratizados dificultades en la autonomía e información de los pacientes respecto de diagnóstico y tratamiento; ausencia de capacidad de escoger prestadores y bajo control y participación social.

2.3. Problemas del nivel terciario

2.3.1. Del modelo de atención y la organización

A este nivel, existe una baja adecuación al patrón epidemiológico actual; baja cobertura de los problemas del adulto mayor y enfermedades crónicas, listas de espera; baja descentralización y capacidad de gestión de recursos; bajo control ético y de calidad; acciones inefectivas o perjudiciales, hospitalizaciones innecesarias; centrado en lo hospitalario; concentración de recursos y de las deudas; servicios clínicos segmentados entre sí, poco colaborativos; y procedimientos administrativos altamente burocratizados.

2.3.2. De su relación con otros niveles

También se da una baja capacidad y adecuación de la respuesta frente a demandas desde el nivel primario y secundario, centrándose mayoritariamente en resolver las urgencias en detrimento de lo electivo; baja articulación con centros de alta complejidad; e indefinición de los mecanismos de derivación y de pago.

2.3.3. De su relación con la población

Finalmente, en este ámbito se dan dificultades en el acceso y trato; dificultades en la autonomía e información de los pacientes respecto de diagnóstico y tratamiento; ausencia de capacidad de escoger prestadores; y bajo control social y participación.

3. ESTRUCTURA DE LOS SERVICIOS DE SALUD ANTES DE LA REFORMA

La reforma introdujo una serie de modificaciones a la estructura de los Servicios de Salud, orientadas principalmente a concebir esta organización como

un gran coordinador de un conjunto de establecimientos de salud con competencias y facultades propias; y a dotar a los gestores públicos de capacidades de gestión de sus recursos humanos, físicos y presupuestarios.

Por ello, es útil realizar una primera mirada a la estructura y organización que tenían los Servicios antes de la Reforma, la cual estaba íntegramente regulada en el Capítulo II, del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y en el Decreto Supremo N° 42, de 1986, que contenía el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud. Como veremos, esta última norma introducía una estructura única y rígida de organización para los 28 Servicios de Salud y todos los establecimientos hospitalarios del país⁶¹.

3.1. Naturaleza Jurídica y Objeto

Los Servicios de Salud eran organismos estatales funcionalmente descentralizados, dotados de personalidad jurídica y de patrimonio propio que tenían por objeto la realización de acciones asistenciales y el ejercicio de facultades fiscalizadoras en materia sanitaria.

Los Servicios eran coordinados, controlados y supervigilados por las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y debían ajustarse a las indicaciones que éstas señalen, para cumplir en cada Región los planes y programas fijados por el Ministerio.

3.2. ORGANIZACIÓN Y ESTRUCTURA DE LOS SERVICIOS

Cada Servicio estaba a cargo de un Director, designado por decreto supremo del Ministerio de Salud, al que le correspondía la supervisión, coordinación y control de todos los establecimientos y dependencias del Servicio.

El Decreto Supremo N° 42, de 1986, de Salud, disponía una estructura muy desarrollada y común para todos los Servicios de Salud de la siguiente manera:

- a. Funciones de Asesoría:
- Departamento de Auditoría

⁶¹ La antigua organización se describe en detalle en el libro “Derecho de la Salud”, de Ulises Nancuante A. y Roberto Sotomayor K.; editorial LexisNexis, del año 2001.

- Asesoría Jurídica
- Consejo Técnico Administrativo
- Secretaría.
- b. Funciones de Línea:
 - Subdirección Médica⁶²
 - o Departamento de Programas de las Personas
 - o Departamento de Programas sobre el Ambiente
 - o Oficina de Registro y Control de Profesiones Médicas y Paramédicas
 - Subdirección Administrativa⁶³
 - o Departamento de Finanzas
 - o Departamento de Recursos Humanos
 - o Departamento de Recursos Físicos y Abastecimiento
 - o Departamento de Informática
 - Dirección de Atención Primaria⁶⁴
 - Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.
- c. Centros de Salud del Servicio:
 - Hospitales
 - Centros de Referencia de Salud
 - Centros de Diagnóstico Terapéutico

⁶² A la Subdirección Médica le correspondía participar directamente en la gestión específica de salud del Servicio y definir y proponer al Director las prioridades en las acciones de salud en el territorio del Servicio, en consonancia con las políticas, planes y programas generales determinados por el Nivel Central y las indicaciones formuladas por la Secretaría Regional Ministerial.

⁶³ A la Subdirección Administrativa le correspondía participar directamente en la gestión específica del Servicio en asuntos relativos a personal, finanzas, recursos físicos, abastecimiento, estudios e informática.

⁶⁴ A la Dirección de Atención Primaria le correspondía programar, ejecutar, coordinar, supervisar y controlar directamente las actividades conducentes al cumplimiento de los objetivos de los programas de nivel primario de atención.

- Consultorios Generales Urbanos y Rurales
- Postas Rurales de Salud
- d. Comités asesores:
 - Comité de Evaluación Etico-Científico
 - Otros Comités que constituya el Director del Servicio de Salud.

III. FUNDAMENTOS Y OBJETIVOS PERSEGUIDOS POR LA REFORMA

Las estrategias de organización de los recursos que el país destina a la salud, deben ajustarse a las realidades y exigencias del perfil epidemiológico, al cambio tecnológico, a las mayores exigencias de gestión planteadas por los costos incrementales y a las exigencias de los usuarios del sistema.

Como lo señalamos, las enfermedades degenerativas, crónicas y de salud mental actuales, requieren de un cambio en la estrategia de atención porque se caracterizan por un largo desarrollo. Para estas enfermedades existen intervenciones eficaces; pero los pacientes no las reciben principalmente porque los hospitales orientan su acción a situaciones que requieren intervenciones inmediatas por riesgo de daño o muerte y porque los consultorios no están orientados a pesquisar y controlar a las personas en las etapas iniciales, no inhabilitantes, de la enfermedad.

Las enfermedades crónicas se incrementan con el desarrollo económico y la adquisición de hábitos de vida caracterizados por el sedentarismo, la obesidad, el tabaquismo y otros que son dañinos para la salud. Estas enfermedades afectan con mayor severidad a las personas más pobres, ya que en muchos casos se asocian con condiciones de vida desfavorables para la salud y a una situación socio económica deprimida.

La estrategia de organización de los recursos de salud para estas patologías requiere que la persona sea atendida en las etapas tempranas de la enfermedad, de modo de controlar su avance y evitar su progresión a etapas de mayor daño y de tratamiento más complejo. Ello se consigue radicando la atención lo más cerca posible de su domicilio, en los Consultorios de Atención Primaria y mejorando la calidad de las prestaciones.

El control de la enfermedad debe tener una respuesta equivalente en la estrategia organizativa del sistema de salud, en que los casos más graves se enfrenten en mayores niveles de complejidad de atención.

Así pues, se requiere transitar desde una estrategia de organización centrada en el acceso a las prestaciones médicas y la medicina hospitalaria, hacia otro en que se busque establecer ambientes saludables en el hogar, el trabajo y la comunidad en general, que junto con cambios en las conductas personales y la prevención sistemática, es la manera más cierta de mantener sana a la población y garantizar equidad en salud.

El cambio de estrategia es también necesario porque la experiencia internacional, en particular en los países desarrollados, demuestra que en las últimas décadas el gasto en salud experimentó un crecimiento constante, como proporción del producto interno bruto y que este crecimiento es de rendimiento decreciente en su impacto en la salud de la población, respecto de los gastos incurridos, en particular cuando se privilegia el acceso a la medicina curativa sin un desarrollo correspondiente de la promoción y prevención de la salud.

Por otra parte, hay numerosos estudios que señalan que una proporción considerable del incremento del gasto no es atribuible a acciones terapéuticas eficaces, sino más bien a lo que se ha denominado “medicina innecesaria”, que es la inducción al consumo de prestaciones o medicamentos cuyo impacto positivo no se ha demostrado con pruebas científicas.

En consecuencia, un nuevo modelo de atención busca incidir tanto en un mejoramiento sustantivo de la salud de la población como también en un control de los gastos, de manera que estos tengan una costo/efectividad demostrable.

En el Mensaje del Ejecutivo N° 1/347, de 22 de mayo de 2002, con el que se inicia el proyecto de ley que establece un Régimen de Garantías en Salud, se describe el nuevo modelo de la siguiente manera:

“El nuevo modelo de atención debe tener una fuerte orientación a la promoción de la salud, es decir, a la eliminación de factores de riesgo de enfermar por condicionantes ambientales y sociales y a la creación de condiciones materiales y modificaciones conductuales para una vida saludable; la prevención de las enfermedades mediante la pesquisa oportuna de factores de riesgo o el diagnóstico precoz de las enfermedades; la atención oportuna y permanente de las enfermedades en los niveles de complejidad más adecuados, procurando una

eficaz integración al interior de las redes asistenciales, superando la fragmentación y descoordinación hoy existente.

Para ello, se impulsará una atención primaria altamente resolutiva, con capacidad para solucionar gran parte de las emergencias, donde existirán equipos de salud familiar y comunitaria “de cabecera”, con una cantidad definida de familias a cargo, dotados de la tecnología y equipamiento necesario y trabajando coordinadamente con la atención de especialidad.

El segundo nivel de atención estará formado por establecimientos y hospitales que resolverán las derivaciones del primer nivel, privilegiando las actividades ambulatorias.

En el sistema público, cada vez que una persona sea hospitalizada tendrá un profesional asignado, que asumirá la responsabilidad de su cuidado, establecerá los contactos con familiares y con su equipo de salud de la atención primaria”.

IV. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA REFORMA

De acuerdo a lo que hemos visto, las modificaciones institucionales tuvieron dos orientaciones principales: por un lado, establecer las normas jurídicas necesarias para fortalecer el trabajo de una verdadera red de salud, centrada en la atención primaria; y, por el otro, dotar de facultades propias a los Hospitales, de manera que la gestión de sus recursos se hiciera de manera local y dependiera exclusivamente del director del hospital y su equipo.

1. ATENCIÓN INTEGRADA EN RED

1.1. Conceptualización y organización de la Red Asistencial

La Ley N° 19.937 introdujo una gran innovación en esta materia, ya que por primera vez se estableció una definición legal de lo que implicaba una Red Asistencial, la que se encuentra en el actual artículo 17 del DFL N° 1, de 2005, de Salud:

“La Red Asistencial de cada servicio de salud estará constituida por el conjunto de establecimientos asistenciales públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, conforme al artículo 2° de esta ley, los cuales deberán colaborar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población.

La Red Asistencial de cada servicio de salud deberá colaborar y complementarse con la de los otros Servicios de Salud, a fin de resolver adecuadamente las necesidades de salud de la población”.

La intención del legislador con este artículo fue generar el marco de acción para el gestor de esta red, esto es, el director del Servicio de Salud, al cual se le señala expresamente la red sobre la cual debe cumplir su mandato, la que está compuesta por:

- 1.- Establecimientos de Salud⁶⁵ que forman parte del Servicio de Salud:
 - a.- Consultorios Generales urbanos o rurales, los que tienen por objeto satisfacer las necesidades de atención ambulatoria del nivel primario.
 - b.- Postas Rurales de Salud, son establecimientos de atención ambulatoria, y desarrollan básicamente acciones de fomento y protección, ejecutan actividades curativas de bajo nivel de complejidad y derivan a establecimientos de mayor complejidad las situaciones que no pueden atender con sus medios.
 - c.- Estaciones Médico Rurales, funcionan en locales provistos eventualmente por la comunidad, en donde concurre la ronda de profesionales para extender las acciones de salud a las poblaciones alejadas de establecimientos de salud de mayor complejidad.
 - d.- Centros de Referencia de Salud (CRS), son establecimientos de atención abierta de mediana complejidad, que proporcionan atención de tipo diagnóstico y terapéutico preferentemente a pacientes referidos por los Consultorios Generales.
 - e.- Centros de Diagnóstico Terapéutico (CDT), son establecimientos de atención abierta, de alta complejidad, adosados a hospitales, que atienden en forma ambulatoria preferentemente a pacientes referidos por los Centros de Referencia de Salud y consultorios generales, y a personas hospitalizadas en el establecimiento al cual están adosados.
 - f.- Hospital, es el establecimiento destinado a proveer prestaciones de salud para la recuperación, rehabilitación y cuidados paliativos de personas enfermas y colaborar en las actividades de fomento y protección, mediante acciones ambulatorias o en atención cerrada. Le corresponderá

⁶⁵ En la discusión legislativa de este artículo (artículo 16 bis en el proyecto), en el Senado, se expresa en el informe de la Comisión: “*Asimismo, se deja constancia que la palabra “establecimiento” dispuesta en la indicación, está recogida en sentido amplio, por lo que no sólo incorpora a los hospitales.*” INFORME DE LA COMISION DE SALUD, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Decreto Ley N° 2.763, de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, instaurar distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana, BOLETÍN N° 2.980-11, pp, 103.

otorgar, dentro de su ámbito de competencia, las prestaciones de salud que el Director del Servicio le asigne.

2.- Establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio: De acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 19.378, sobre Estatuto de Atención Primaria, se entiende por éstos “*los consultorios generales urbanos y rurales, las postas rurales y cualquier otra clase de establecimientos de salud administrados por las municipalidades o las instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellas*”.

3.- Otros establecimientos, públicos o privados, que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, conforme al artículo 2° del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

El señalado artículo establece que, “*Las personas naturales o jurídicas, públicas y privadas que laboran en salud coordinadamente, dentro de los marcos fijados por el Ministerio de Salud para el cumplimiento de las normas y planes que éste apruebe, constituyen el Sistema Nacional de Servicios de Salud, en adelante el Sistema*”.

Esta situación está regulada en el DFL N° 36, de 1980, de Salud, el que regula aquellos convenios en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud, sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos⁶⁶, y en la letra i) del artículo 23 del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

⁶⁶ El Artículo 1° del DFL N° 36, de 1980, de Salud, dispone que: “*Las disposiciones del presente decreto se aplicarán a los convenios que celebren los Servicios de Salud creados por el capítulo II del decreto ley 2763, de 1979, con universidades, organismos, sindicatos, asociaciones patronales o de trabajadores y, en general, con toda clase de personas naturales o jurídicas, a fin de que éstas tomen a su cargo, por cuenta de aquellos Servicios, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar*”. Añade el artículo 2° que : “*Los convenios regidos por este decreto serán aquellos en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos, sea por delegación, mandato u otra forma que les permita actuar y administrar por cuenta del Servicio para atender a cualquiera de los beneficiarios de éste, sin perjuicio de la atención que podrá prestarse a otras personas conforme al convenio y de acuerdo a las normas que rigen al Servicio. Sin embargo, los actos y convenciones que tengan por objeto sólo la realización de prestaciones específicas, tales como exámenes de laboratorios y radiológicos, etc., comprendidas en el diagnóstico y tratamiento de beneficiarios del Servicio de Salud, cuya atención continúa a cargo de éste, no se sujetarán a las normas del presente decreto*”.

De esta manera, la intención es dar una señal para sacar del centro de la actividad de la red al hospital, incorporando cada uno de los establecimientos que ejercen labores asistenciales en el territorio de competencia. Asimismo, esta norma facilita y fundamenta la suscripción de convenios tanto entre las instituciones que forman parte de la red, como con otros Servicios de Salud, ya que hay un mandato expreso de la ley en torno al deber de “colaboración y complementación” para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población.

En cuanto a la organización de esta red, al igual que en el caso anterior, la ley introdujo una importante innovación respecto a la regulación vigente, ya que el modelo de atención quedó regulado en la ley.

En efecto, el artículo 18 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, establece que *“la red asistencial de cada servicio de salud se organizará con un primer nivel de atención primaria, compuesto por establecimientos que ejercerán funciones asistenciales en un determinado territorio con población a cargo y otros niveles de mayor complejidad que sólo recibirán derivaciones desde el primer nivel de atención, salvo en los casos de urgencia y otros que señalen la ley y los reglamentos”*.

La relevancia de la norma radica en que, en primer lugar, el modelo de atención no queda entregado a la sola voluntad política del gobierno que ejerza en determinado momento o a una determinada gestión ministerial, ya que se encuentra establecido en la ley. En segundo lugar, determina la “puerta de entrada” al sistema público de atención de salud, en cuanto la ley dispone que los niveles de mayor complejidad sólo recibirán derivaciones desde el primer nivel de atención, por lo que no pueden los pacientes acceder directamente a cualquier establecimiento de salud no que sea su centro de atención primaria, salvo en los casos de urgencia y otros que señalen la ley y los reglamentos.

Asimismo, se establece que los establecimientos de atención primaria, sean dependientes de municipios, de Servicios de Salud o tengan convenios con éstos, estarán supeditados a las mismas reglas técnicas y aportes financieros por tipo de población, de servicios brindados y calidad de éstos, y serán supervisados y coordinados por el Servicio de Salud respectivo.

Esto último tiene por objeto garantizar que no existirán discriminaciones arbitrarias, tanto en la atención sanitaria que tienen todos los chilenos beneficia-

rios del sistema público (mismas reglas técnicas), como tampoco podrán existir diferencias en la atribución de recursos financieros, siempre que los servicios sean los mismos y de una misma calidad y la población tenga las mismas características entre los consultorios. A contrario sensu, se autoriza diferenciar tanto las normas técnicas como los aportes financieros, en caso que las poblaciones presenten diferencias que razonablemente justifiquen establecerla, como en el caso que los servicios sean distintos o de diferente calidad.

Finalmente, se establece una obligación para todos los establecimientos de atención primaria, sean del Servicio de Salud, municipal o privados en convenio con alguno de éstos, en virtud de la cual deben cumplir las instrucciones del Ministerio de Salud en relación con la recolección y tratamiento de datos y a los sistemas de información que deberán mantener, con el objeto de mantener la unidad del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

1.2. Obligación de inscripción en un establecimiento de atención primaria

Consecuente con el modelo de atención, se establece la obligación por parte de todos los beneficiarios del sistema público de salud de inscribirse en uno de los consultorios correspondientes al domicilio o el lugar de trabajo, a fin de que sea éste el que le preste las atenciones del nivel primario y responsable de su seguimiento.

En efecto, el artículo dispone que: “*Los beneficiarios de la ley N° 18.469⁶⁷ deberán inscribirse en un establecimiento de atención primaria que forme parte de la Red Asistencial del Servicio de Salud en que se encuentre ubicado su domicilio o lugar de trabajo. Dicho establecimiento será el que les prestará las acciones de salud que correspondan en dicho nivel y será responsable de su seguimiento de salud. Los beneficiarios no podrán cambiar su inscripción en dicho establecimiento antes de transcurrido un año de la misma, salvo que acrediten, mediante documentos fidedignos, de los que deberá dejarse constancia, un domicilio o lugar de trabajo distintos*”.

La intención del legislador en este caso es limitar la autonomía que tenían los beneficiarios de escoger el consultorio que les correspondía, especialmente

⁶⁷

Actual Libro II del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

evitar aquellos casos de inscripciones que buscaban elegir el hospital de referencia, ya que dicho comportamiento no tiene una lógica sanitaria.

Ahora bien, se consideró importante mantener cierto margen de elección, tanto por las necesidades de los beneficiarios (elección del domicilio o lugar de trabajo), como por generar un grado de competencia y comparación entre los diferentes establecimientos que favorezca un mejoramiento continuo de la atención, ya que el beneficiario puede optar por cualquier establecimiento de atención primaria que forme parte de la Red Asistencial del Servicio de Salud en que se encuentre ubicado su domicilio o lugar de trabajo optar (no está limitado al específico que corresponda al domicilio).

Se establece además una norma que protege a los funcionarios públicos del sector salud y sus cargas que sean beneficiarios de FONASA, quienes por razones de eficiencia, podrán ser atendidos en el mismo establecimiento asistencial en que desempeñan sus labores, sin perjuicio de que puedan ser referidos a otros centros de salud.

2. EL SERVICIO DE SALUD

2.1. Objeto del Servicio de Salud y función principal de su Director: Gestionar la Red Asistencial

La ley y el reglamento han introducido dos grandes modificaciones en lo que era el objeto del Servicio de Salud: en primer lugar, como lo señalamos en la Tercera Parte de este libro, le fueron sustraídas de su ámbito de competencia todas las funciones relacionadas con la fiscalización de la normativa sanitaria; y en segundo lugar, se establece un nuevo objeto de los Servicios, cual es el tener a su cargo la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial que les corresponda, para la ejecución de las acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas.

Así pues, el objeto del Servicio de Salud es distinto al que existía antes de la reforma, ya que el centro de la acción antes era “la prestación de acciones asistenciales y la fiscalización sanitaria”; en cambio, con la reforma junto con eliminarse las competencias de fiscalización, se establece otro centro de acción: la articulación, gestión y desarrollo de la Red Asistencial, lo que implica que

la función del Servicio no es principalmente la gestión de los establecimientos de salud que lo integran, cuestión que queda principalmente entregada a los respectivos directores de establecimiento, sino que la principal misión del Servicio es la detección de las necesidades de atención de salud de la población a su cargo, y coordinar debidamente los flujos entre los distintos niveles de atención y complejidad.

Siguiendo el principio de separación de funciones propiciado por las reformas, los Servicios de Salud se someterán a la supervigilancia del Ministerio de Salud y deberán cumplir con las políticas, normas, planes y programas que éste apruebe. En este caso, el artículo 1º del Decreto Supremo N° 140, de 2004, de Salud, se diferencia de la antigua disposición que contenía el Reglamento de los Servicios de Salud, en cuanto ya no se le atribuye ninguna atribución especial al SEREMI de Salud en esta materia. Dicha diferencia se enmarca en el mencionado principio propugnado por la reforma, en cuanto a esta última autoridad se le atribuyeron una serie de competencias en materia de fiscalización sanitaria, sustrayéndosele un rol en la gestión de la red asistencial⁶⁸.

El cambio en el objeto de ambas instituciones y en el modelo de atención se ve reflejado en la competencia general que el artículo 21 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, le atribuye al Director del Servicio, en cuanto a éste le *“corresponderá la organización, planificación, coordinación y control de las acciones de salud que presten los establecimientos de la Red Asistencial del territorio de su competencia, para los efectos del cumplimiento de las políticas, normas, planes y programas del Ministerio de Salud”*. Asimismo, se le encomienda expresamente velar por fortalecer la capacidad resolutoria del nivel primario de atención y por la referencia, derivación y contraderivación de los usuarios del Sistema, tanto dentro como fuera de la red.

Como lo señalamos anteriormente, el antiguo rol que debía cumplir esta autoridad se refería a la “supervisión, coordinación y control de todos

⁶⁸ Sin perjuicio de ello, como lo señalamos en el capítulo pertinente, al Seremi de Salud como representante del Ministro de Salud en la región, le corresponde *“Velar por el cumplimiento de las normas, planes, programas y políticas nacionales de salud fijados por la autoridad”*. Como vemos, este rol es bastante menor que el que tenían en relación a los Servicios de Salud antes del proceso de reforma, cual era *“coordinar, controlar y supervigilar”* a los Servicios de Salud de su región.

los establecimientos y dependencias del Servicio”, por lo que el centro de la atención se ha trasladado.

En efecto, en el nuevo modelo de gestión del Servicio de Salud, al director se le encomienda ocuparse de la gestión de las acciones de salud de la red, en cambio antes el centro estaba radicado en la gestión de los establecimientos, los que de acuerdo a la reforma deben estar “autogestionados” de acuerdo a los requerimientos sanitarios de la Red Asistencial. En otras palabras, el director tendrá que establecer las necesidades de atención y los estándares de calidad de éstos, mientras los directores de los establecimientos de salud que forman parte del Servicio deberán ocuparse de la gestión de sus recursos para el cumplimiento de estos requerimientos.

2.2. Organización del Servicio de Salud

Los Servicios son organismos estatales funcionalmente descentralizados y están dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio para el cumplimiento de sus fines. Sus sedes y territorios son establecidos por decreto supremo del Ministerio de Salud, por orden del Presidente. Se encuentran afectos al Sistema de Alta Dirección Pública establecido en la Ley N° 19.882, lo que implica, entre otras cosas, que sus máximos directivos son nombrados previo concurso público y tienen dedicación exclusiva.

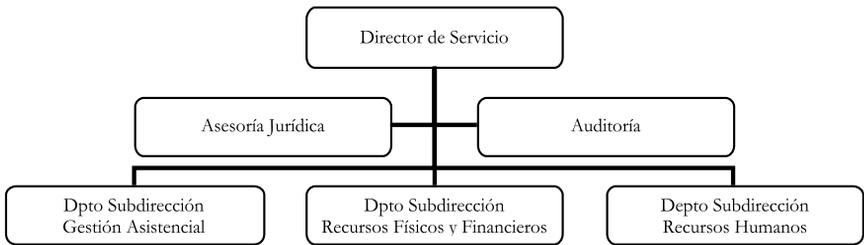
El artículo 24 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, establece que: “*La estructura y la organización interna de los Servicios serán determinadas en el reglamento*”, siguiendo la misma idea que hemos reseñado para el Ministerio de Salud, en cuanto a darle la mayor autonomía a los gestores públicos para el diseño de sus estructuras orgánicas conforme los lineamientos estratégicos que tenga cada uno de los Servicios.

Sin embargo, la Contraloría General de la República también dispuso que, dado el mandato legal señalado precedentemente, el reglamento debía contener una orgánica mínima sobre la cual cada director pudiese establecer su organización. En consecuencia, la estructura básica de los Servicios se encuentra regulada en el Capítulo II del Decreto Supremo N° 140, de 2004, de Salud, el que presenta una gran diferencia con la antigua regulación del Decreto Supremo N° 42, de 1986, de Salud, el que establecía una extensa regulación

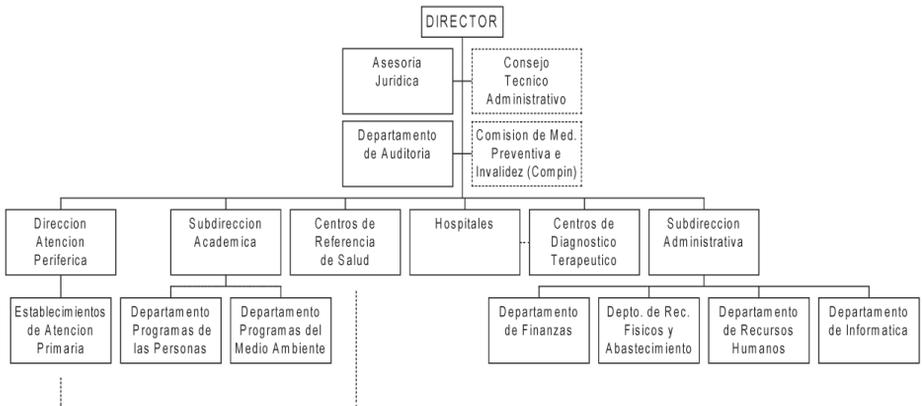
de la organización de los Servicios y establecimientos asistenciales, igual para todo el país, como lo vimos más arriba.

Los siguientes organigramas presentan la estructura básica y común para todos los Servicios de Salud del país, antes y después de la reforma, de acuerdo a los respectivos reglamentos. Según se podrá apreciar, el marco de acción para la organización de sus recursos es bastante más amplia en el nuevo sistema.

**Organigrama mínimo según Decreto Supremo N° 140, de 2005,
Ministerio de Salud (nueva estructura).**



**Organigrama mínimo según Decreto Supremo N° 42, de 1986,
Ministerio de Salud (antigua estructura)**



2.3. El Director del Servicio de Salud

El artículo 31 de la LOCBGAE establece que: *“Los servicios públicos estarán a cargo de un jefe superior denominado Director, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo... A los jefes de servicio les corresponderá dirigir, organizar y administrar el correspondiente servicio; controlarlo y velar por el cumplimiento de sus objetivos; responder de su gestión, y desempeñar las demás funciones que la ley les asigne.”*

En consecuencia, cada Servicio está a cargo de un Director, seleccionado, designado y evaluado conforme al Sistema de Alta Dirección Pública, establecido en el Título VI de la Ley N° 19.882⁶⁹. El Director será el jefe superior del Servicio para todos los efectos legales y administrativos y tendrá su representación judicial y extrajudicial.

En caso de ausencia o impedimento, el Director del Servicio será subrogado por el Subdirector del Departamento Subdirección de Gestión Asistencial, en defecto de éste, por el Subdirector del Departamento Subdirección de Recursos Físicos y Financieros y, a falta de éstos, por el Subdirector del Departamento Subdirección de de Recursos Humanos.

2.3.1. Atribuciones en el orden de la Gestión, Articulación y Desarrollo de la Red Asistencial⁷⁰

- a) Velar y, en su caso, dirigir la ejecución de los planes, programas y acciones de salud de la Red Asistencial, como asimismo, coordinar, asesorar, controlar y evaluar el cumplimiento de las normas, políticas, planes y programas del Ministerio de Salud en todos los establecimientos de la Red del Servicio;

⁶⁹ Artículo 20 del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

⁷⁰ Hemos reproducido gran parte del artículo 8° del Decreto Supremo N° 140, de 2004, de Salud, el que hace una enumeración exhaustiva de las facultades que tiene el Director del Servicio, agrupado por áreas temáticas. Dicha fórmula se utilizó con el objeto de proporcionar una norma jurídica clara que evitara conflictos de competencia entre las distintas autoridades del Servicio, especificando claramente el campo de acción al que puede llegar el Director, especialmente en relación a los establecimientos autogestionados.

- b) Determinar el tipo de atenciones de salud que harán los Establecimientos de Autogestión en Red y la forma en que éstos se relacionarán con los demás establecimientos de la Red;
- c) Celebrar convenios, en conformidad al decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980, del Ministerio de Salud;
- d) Proponer al Ministerio, a través de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, la creación, denominación, modificación o fusión de los establecimientos del Servicio, y su clasificación, según el nivel de complejidad de acuerdo a los estándares establecidos por el Ministerio. En lo que se refiere a la denominación de los establecimientos deberá acompañarse, para estos efectos, la opinión del Consejo Regional correspondiente.

De la misma manera, podrá proponer al Ministerio de Salud la formación de complejos asistenciales con administración coordinada o única, que involucren a varias dependencias y/o establecimientos vinculados territorialmente. Asimismo, el Director del Servicio podrá proponer al Ministerio de Salud la creación de establecimientos a partir de dependencias hospitalarias del Servicio que integran la Red Asistencial a su cargo, de acuerdo a las normas técnicas que se impartan sobre la materia.

- e) En aquellos Servicios de Salud con alta concentración indígena y de acuerdo a las normas e instrucciones del Ministerio de Salud en la materia, el Director del Servicio deberá programar, ejecutar y evaluar en conjunto con los integrantes de la Red y con participación de representantes de las comunidades indígenas, estrategias, planes y actividades que incorporen en el modelo de atención y en los programas de salud, el enfoque intercultural en salud.

2.3.2. Atribuciones en el orden administrativo

- a) Organizar la estructura interna de la Dirección del Servicio y de sus establecimientos dependientes (salvo los que hayan sido declarados establecimientos de autogestión en red), asignar los cometidos y tareas a sus dependencias;

En este aspecto, hemos subrayado la importancia de asignarle al directivo la atribución de organizar sus recursos, por lo que el reglamento

contempla en el Capítulo II del Decreto Supremo N° 140, de 2004, de Salud, una estructura mínima que la veremos a continuación.

Ahora bien, el director de Servicio tiene como marco legal para el uso de esta atribución la LOCBGAE, la que establece los niveles jerárquicos y denominación que se pueden establecer en los Servicios Públicos, disponiendo en su artículo 32 que, *“La organización interna de los servicios públicos que se creen para desarrollar su actividad en todo o parte de una región, podrá considerar solamente los niveles de Dirección, Departamento, Subdepartamento, Sección y Oficina, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la respectiva función”*.

Por lo tanto, de acuerdo a estos últimos factores y la disponibilidad de dotación que los Servicios tengan, se podrían establecer todos o algunos de los niveles señalados.

El segundo marco lo establece la ley de planta y la Ley de Presupuestos, en cuanto establece límites en el número y requisitos de los funcionarios con que cuenta el Servicio. Finalmente, el último marco lo establece el Reglamento de los Servicios de Salud, Decreto Supremo N° 140, de 2004, de Salud, el que establece una estructura mínima de funciones que deberá desarrollar cada Servicio de Salud del país;

- b) “Crear, en casos calificados, Departamentos Provinciales mediante delegación de facultades. Esta atribución deberá ejercerse con conocimiento previo del Subsecretario de Redes Asistenciales;
- c) Aprobar los convenios celebrados por los Directores de establecimientos dependientes, para autorizar a los profesionales la atención de sus pacientes en ellos;
- d) Delegar el ejercicio de sus atribuciones y facultades;
- e) Conferir mandatos especiales para asuntos determinados;
- f) Dictar las normas de funcionamiento interno para los establecimientos bajo su dependencia;
- g) Constituir los comités o consejos asesores que sean necesarios para el mejor cumplimiento de las funciones de la entidad;

- h) Elaborar el Plan Anual de Actividades del Servicio, de acuerdo a los objetivos sanitarios, las metas de producción y presupuesto de cada establecimiento de su dependencia y al presupuesto del Servicio;
- i) Elaborar un informe anual de la gestión, de los resultados de los programas y acciones de salud realizados por el Servicio.

2.3.3. Atribuciones en el orden financiero, presupuestario y patrimonial

- a) Elaborar el proyecto de presupuesto de los establecimientos de su dependencia que integran la Red a su cargo y formular las consideraciones y observaciones que le merezcan los proyectos de presupuesto de los Establecimientos de Autogestión en Red;
- b) Elaborar y presentar a la Subsecretaría de Redes el proyecto de presupuesto del Servicio, y ejecutarlo de acuerdo con las normas relativas a la Administración Financiera del Estado y proponer las modificaciones y suplementos que sean necesarios;
- c) Aprobar y modificar los presupuestos de los establecimientos de su dependencia, de acuerdo con el presupuesto aprobado y coordinar, asesorar, inspeccionar, controlar y evaluar la ejecución presupuestaria dentro de él, en conjunto con los Directores de los establecimientos involucrados;
- d) Ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos sobre bienes muebles e inmuebles y sobre cosas corporales e incorpóreas, incluso aquellos que permitan enajenar y transferir el dominio, pero en este caso sólo a título oneroso, y transigir respecto de derechos, acciones y obligaciones, sean contractuales o extracontractuales.

Los contratos de transacción deberán ser aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda, de acuerdo a las normas vigentes, cuando se trate de sumas superiores a cinco mil unidades de fomento.

Podrán enajenarse bienes muebles e inmuebles a título gratuito, sólo en favor del Fisco y de otras entidades públicas, previa autorización del Ministerio de Salud. Con todo, no podrán enajenarse los inmuebles sin que medie autorización previa otorgada por resolución del Ministerio de Salud y con sujeción a las normas del decreto ley N° 1056 de 1975, o del

decreto ley N° 1939 de 1977, adoptando los resguardos correspondientes a fin de velar por los intereses del Servicio;

- e) Declarar la exclusión, declaración de estar fuera de uso o dar de baja, los bienes muebles del Servicio, pudiendo utilizar cualquier mecanismo que asegure la publicidad y la libre e igualitaria participación de terceros en la enajenación;
- f) Establecer para cada establecimiento, un arancel para atención de personas no beneficiarias del sistema público de salud, el cual en ningún caso podrá ser inferior al arancel aplicable a los beneficiarios de FONASA;
- g) Elaborar el Plan Anual de Compras del Servicio de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 19.886, de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

2.3.4. Atribuciones en materia de recursos humanos

- a) Ejercer en materia de recursos humanos todas las facultades que correspondan a un jefe superior de un servicio descentralizado y ejercer las atribuciones que le otorga la Ley N° 19.882 en materia de cargos sujetos al Sistema de Alta Dirección Pública;
- b) Otorgar becas a profesionales funcionarios del respectivo Servicio y a profesionales a que se refiere la letra a) del artículo 5° de la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, del territorio operacional que le compete, para el desarrollo de programas de perfeccionamiento o especialización que interesen al Servicio de Salud bajo su dirección, de acuerdo a las disponibilidades presupuestarias del Servicio y adoptando los resguardos correspondientes a fin de velar por los intereses del mismo;
- c) Conceder becas a profesionales funcionarios de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.664;
- e) Formular el Plan Anual de Capacitación.

2.3.5. Atribuciones en relación con la atención primaria de salud

- a) Celebrar convenios con las respectivas municipalidades para contratar profesionales funcionarios en la Etapa de Destinación y Formación, con

desempeño en establecimientos de atención primaria de salud municipal, como también para disponer el traspaso en comisión de servicio, de profesionales funcionarios de la Etapa de Planta Superior, con el total o parte de su jornada;

- b) Celebrar convenios de gestión con las respectivas entidades administradoras de salud municipal, o con establecimientos de atención primaria, que tengan por objeto, entre otros, asignar recursos asociados al cumplimiento de metas sanitarias, aumento de la resolutivez de sus establecimientos y mejoramiento de los niveles de satisfacción del usuario.
- c) Evaluar el cumplimiento de las normas técnicas, planes y programas que imparta el Ministerio de Salud a los establecimientos de atención primaria de salud, y el cumplimiento de las metas fijadas a dichos establecimientos en virtud de los convenios celebrados conforme a la letra anterior y al artículo 57 de la Ley N° 19.378. Si el Director del Servicio verificare un incumplimiento grave de las obligaciones señaladas anteriormente, podrá representar tal circunstancia al alcalde respectivo. Asimismo, dicha comunicación será remitida al intendente regional, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;
- d) Transferir a las entidades administradoras de salud municipal el aporte estatal a que se refiere la Ley N° 19.378 y retener, en su caso, los montos correspondientes a las cotizaciones previsionales impagas de su personal.

2.3.6. Atribuciones en relación con los Establecimientos de Autogestión en Red

- a) Tomar conocimiento y elaborar el informe correspondiente en relación a la solicitud de un establecimiento para obtener la calidad de Establecimiento de Autogestión en Red;
- b) Determinar el tipo de actividades asistenciales, grado de complejidad técnica y especialidades que deberán desarrollar de acuerdo al marco fijado por el Subsecretario de Redes Asistenciales;

- c) Impartir instrucciones para la atención de los beneficiarios de FONASA y de la Ley N° 16.744 conforme a las normas que imparta el Subsecretario de Redes Asistenciales;
- d) Celebrar los convenios de desempeño que corresponda de acuerdo a la normativa vigente;
- e) Formular las consideraciones y observaciones que le merezcan los proyectos de presupuesto de los Establecimientos de Autogestión en Red;
- f) Designar a los Directores de Establecimiento de Autogestión en Red de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 19.882;
- g) Autorizar la enajenación de bienes muebles de los Establecimientos de Autogestión en Red que, en el año, excedan las siete mil Unidades Tributarias Mensuales;
- h) Autorizar, en los casos que la ley señala, los convenios que celebren los Directores de Establecimiento de Autogestión en Red, con entidades que no sean parte de su Red Asistencial y con profesionales para la atención de sus pacientes particulares en el Establecimiento;
- i) Adoptar las medidas administrativas que procedan e intervenir como coadyudante si lo estima necesario, en los juicios en contra de los Establecimientos de Autogestión en Red.

2.4. Dependencias de Asesoría

Para el desempeño de sus funciones y el ejercicio de sus facultades el Director del Servicio estará asesorado por los departamentos y dependencias que sean necesarias para la gestión administrativa y asistencial.

El reglamento establece que el Servicio deberá desarrollar necesariamente, a lo menos, las funciones de Auditoría, Asesoría Jurídica, Relaciones Públicas y Comunicaciones, sin establecer ninguna denominación o jerarquía a alguno de ellos.

1. Auditoría: su función es asesorar al Director de Servicio y comprende la fiscalización, control y evaluación de las acciones que debe cumplir el Servicio, en materias de orden asistencial, técnico administrativo, financiero, patrimonial y de gestión, comprendidas en el campo de su competencia.

2. Asesoría Jurídica: su función es asesorar al Servicio en general en la interpretación y aplicación de las normas legales y reglamentarias relativas al Servicio. Asimismo, deberá asumir la defensa del Servicio en los juicios en que éste sea parte o tenga interés, sin perjuicio de la posibilidad de intervención del Consejo de Defensa del Estado y la defensa de los funcionarios del Servicio.
3. Relaciones Públicas y Comunicaciones: el reglamento establece que el Director tendrá a su cargo las función de relaciones públicas y comunicaciones, tanto externas como internas, sin perjuicio de lo cual podrá crear las dependencias que estime necesarias para que lo asesoren en esta materia.

2.5. Dependencias de Línea

Para el cumplimiento de sus facultades el Director del Servicio contará con los siguientes Departamentos Subdirecciones: de Gestión Asistencial; de Recursos Físicos y Financieros; y de Recursos Humanos. En este caso el reglamento le asigna una denominación y jerarquía específica a estos departamentos, sin perjuicio de que el director podrá crear las demás dependencias que estime pertinente.

El Departamento Subdirección de Gestión Asistencial cumplirá funciones de propuesta y coordinación de estrategias y planes en las áreas de articulación de la Red Asistencial, gestión clínica, gestión de cuidados, inversiones, presupuesto, participación social y atención al usuario, comunicaciones, emergencias y catástrofes;

El Departamento Subdirección de Recursos Físicos y Financieros le corresponderá la gestión presupuestaria y los requerimientos de inversiones, insumos y medicamentos;

El Departamento Subdirección de Recursos Humanos le corresponderá la gestión de la provisión de recursos humanos.

Así pues, los cambios más notables en esta materia tienen relación a los siguientes aspectos:

La orientación del área de la gestión asistencial está alineada con el nuevo objeto de los Servicios de Salud.

La elevación del nivel de jerarquía en la institución de la dependencia encargada de los recursos humanos, acorde con un modelo de gestión moderno, donde la gestión de las personas es considerada una de las áreas más estratégicas de la organización.

La nueva nomenclatura de estas dependencias, estableciéndose formalmente que son “departamentos” de acuerdo a la denominación que establece la LOCBGAE. Ahora bien, dada la tradición en los Servicios de Salud de la existencia de “Subdirecciones” bajo la dirección del Servicio, se optó por hacer una combinación de ambas nomenclaturas, de manera de establecer una estructura que se adecuara a la cultura organizacional.

2.6. Determinación y Evaluación de Metas para la Atención Primaria de Salud

Hemos señalado que uno de los pilares del modelo de atención es el fortalecimiento de la atención primaria de salud, por lo que en la ley expresamente se le encomienda al Director fortalecer la capacidad resolutoria del nivel primario de atención.

Para cumplir con este objeto, junto con las herramientas que le entrega la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria, se introducen en el marco de la reforma dos atribuciones que van en esta dirección, relacionadas con el establecimiento y evaluación de metas sanitarias, alineadas con incentivos remuneratorios.

En primer lugar, la Ley N° 19.813 estableció una asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo, la que tiene un componente variable correspondiente al 5,3% de las remuneraciones que señala la ley, el que está asociado al cumplimiento anual de metas sanitarias y al mejoramiento de la atención proporcionada a los usuarios de la atención primaria de salud. Le corresponde al Director del Servicio determinar para cada entidad administradora de salud primaria y sus establecimientos, las metas específicas y los indicadores de actividad sobre los que se evaluará el desempeño de cada entidad administradora.

Para efectos de la determinación de dichas metas, deberá requerir la opinión de un Comité Técnico Consultivo presidido por el Director e integrado por el Director de Atención Primaria del Servicio de Salud o su representante, un representante de las entidades administradoras de salud ubicadas en el respectivo

territorio jurisdiccional y por un representante de los trabajadores a través de las entidades nacionales, regionales o provinciales que, según su número de afiliados, posea mayor representatividad, todo ello sin perjuicio de las consultas adicionales a otras instancias que estime pertinentes.

En segundo lugar, la letra q) del artículo 23 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, establece como atribución del Director la evaluación del cumplimiento de las normas técnicas, planes y programas que imparta el Ministerio de Salud a los establecimientos de atención primaria de salud, y el cumplimiento de las metas fijadas a dichos establecimientos en virtud de los convenios celebrados con estas entidades.⁷¹

Si el Director del Servicio verificara un incumplimiento grave de las obligaciones señaladas anteriormente, podrá representar tal circunstancia al alcalde respectivo. Asimismo, dicha comunicación será remitida al Intendente Regional, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.695⁷², Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el decreto con fuerza de ley N° 1-19.704, de 2001, del Ministerio del Interior.

Esta última disposición refleja uno de los problemas que enfrenta el gestor de la red (Director de Servicio) con la administración municipalizada de salud, ya que dada la autonomía Constitucional de las Municipalidades, no cuenta con mecanismos directos de corrección en caso de incumplimiento de las normas técnicas, planes y programas del Ministerio de Salud o las metas sanitarias determinadas. En definitiva, como lo señala la norma, la evaluación y determinación de las medidas a adoptar en estas situaciones queda entregada a la sola voluntad del alcalde respectivo.

⁷¹ Los convenios con estas entidades pueden celebrarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.378 o por lo dispuesto en la letra p) del artículo 23 del DFL N° 1, de 2005, de Salud. A nuestro juicio, esta última disposición es más amplia que la primera, por lo que todos los convenios que se celebren pueden ampararse únicamente en el literal señalado.

⁷² Dice este precepto: “*Artículo 9°.- Las municipalidades deberán actuar, en todo caso, dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad. Corresponderá al intendente de la región respectiva velar por el cumplimiento de lo que dispone el inciso anterior*”.

2.7. Celebración de convenios de gestión con las Entidades Administradoras de Salud Municipal

Junto con la determinación y evaluación de metas a la atención primaria, otro aspecto a destacar es un instrumento de apoyo a la atención primaria introducido por la letra p) del artículo 23 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, en orden a otorgarles a los Directores de Servicio la facultad de celebrar convenios de gestión con las respectivas entidades administradoras de salud municipal, o con establecimientos de atención primaria, que tengan por objeto, entre otros, asignar recursos asociados al cumplimiento de metas sanitarias, aumento de la resolutivez de sus establecimientos y mejoramiento de los niveles de satisfacción del usuario. Los referidos convenios deberán contemplar, en general, los objetivos y metas, prestaciones y establecimientos de atención primaria involucrados, así como las actividades a realizar, indicadores, medios de verificación y las medidas que se adoptarán en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas.

La importancia de esta letra es que establece un marco muy general para la celebración de convenios, ya que señala que podrán tener por objeto “asignar recursos”, por lo que es una atribución que comprende tanto recursos humanos, físicos y financieros, en la medida que tengan por objeto cumplir alguna de las hipótesis que señala el artículo y existan los recursos disponibles.

Añade la ley que los convenios de gestión deberán aprobarse por resolución fundada del Director del Servicio, en la que se consignarán los antecedentes que justifiquen su celebración y los criterios utilizados para elegir a los establecimientos participantes. Los convenios podrán extenderse a otros establecimientos municipales de atención primaria que lo soliciten, siempre que exista disponibilidad presupuestaria para esos fines y que se presenten antecedentes que lo justifiquen desde los puntos de vista económico y sanitario.

Así pues, la extensión es una facultad privativa del director de servicio, ya que se ha utilizado la expresión “podrán”, y siempre que existan los recursos y los antecedentes que lo justifiquen.

2.8. Comisiones de Servicio

El Artículo 23 letra o) del DFL N° 1, de 2005, de Salud, introduce una nueva atribución para el Director del Servicio de Salud, que tiene por objeto

darle cierta flexibilidad al gestor en la movilidad, dentro de la propia red asistencial, de sus recursos humanos.

El literal señala que el director puede:

“Disponer, mediante resolución fundada, la comisión de servicios de los funcionarios de su dependencia y que no formen parte del personal del Establecimiento de Autogestión en Red, conforme al artículo 41, en cualquiera de los establecimientos públicos de la Red Asistencial, siempre que dicho establecimiento esté situado en la misma ciudad en que éste se desempeñe. La comisión de servicio podrá tener lugar en una ciudad diferente, siempre que el funcionario consienta en ello.

En caso alguno estas comisiones podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo o ajenas a los conocimientos que éste requiere, ni podrán importar menoscabo para el funcionario.

Podrá disponerse que dicha comisión sea cumplida en jornadas totales o parciales, así como en días determinados de la semana.

Los funcionarios no podrán ser designados en comisión de servicios durante más de dos años. No obstante, a petición del funcionario y de común acuerdo podrá prorrogarse la comisión por el plazo que convengan las partes.

Los funcionarios mantendrán, por el tiempo que dure la comisión de servicios, todos los beneficios remuneracionales que por ley les correspondieren.

El funcionario respecto de quien se disponga la comisión de servicios, que estimare que ésta le produce menoscabo podrá solicitar la reposición de la resolución ante el Director. La resolución del Director podrá ser apelada ante el Secretario Regional Ministerial de Salud dentro del término de diez días hábiles contado desde la fecha en que se le comunique dicha resolución o la que deseche la reposición.

Sin perjuicio de lo dispuesto en esta letra, el Director podrá designar en comisión de servicios a los funcionarios conforme a las normas que establece la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda”.

La norma establece un estatuto especial en materia de comisiones de servicio para los funcionarios de los Servicios de Salud, que tiene por objeto fortalecer la

capacidad resolutoria de la atención primaria y de los demás establecimientos que forman parte de la Red Asistencial.

De esta manera, el espíritu de la norma es permitir acordar entre los funcionarios y el gestor de la red mecanismos que cumplan dicho objetivo, mejorando la regulación que hoy día rige para dichos funcionarios, otorgándoles mayor protección frente a conductas eventualmente abusivas de parte de la autoridad.

En efecto, los artículos que rigen la materia de manera general son los artículos 46 de la LOCBGAE y 69 y siguientes del Estatuto Administrativo⁷³.

⁷³ Dice el Artículo 46 de la LOCBGAE “*Los funcionarios públicos podrán ser designados en comisiones de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. Las comisiones de servicio serán esencialmente transitorias, y no podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que éste requiere o al servicio público*” A su vez, el Artículo 69 del ESTATUTO ADMINISTRATIVO dispone: “*Los funcionarios públicos podrán ser designados por el jefe superior de la respectiva institución, en comisión de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. En caso alguno estas comisiones podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que éste requiere o a la institución. Las designaciones en comisión de servicio a que se refiere el inciso anterior, podrán ser efectuadas por los Secretarios Regionales Ministeriales o por los Directores Regionales de servicios nacionales desconcentrados, respecto del personal a su cargo y siempre que tengan lugar dentro del territorio nacional.*”; El Artículo 70 del referido Estatuto, señala: “*Los funcionarios no podrán ser designados en comisión de servicio, durante más de tres meses, en cada año calendario, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. No obstante, las comisiones podrán ser renovadas por iguales períodos pero no más allá de un año. En casos calificados, por decreto supremo fundado, el Presidente de la República podrá extender el período de las comisiones de servicio hasta un plazo máximo de 2 años. Vencidos estos plazos los funcionarios no podrán ser designados nuevamente en comisión de servicio, hasta que transcurra el plazo mínimo de un año. El límite señalado en el inciso anterior, no será aplicable en el caso de funcionarios designados en comisión de servicio para realizar estudios en el país o en el extranjero hayan sido o no hayan sido beneficiados con una beca. Con todo, dicha comisión no podrá exceder de tres años, a menos que el funcionario estuviere realizando estudios de posgrado conducentes al grado académico de Doctor, caso en el cual podrá extenderse por el plazo necesario para terminar dichos estudios, siempre que el plazo total no exceda de cinco años. El Jefe superior del servicio sólo podrá disponer estas comisiones, siempre que los estudios se encuentren relacionados con las funciones que deba cumplir la respectiva institución*”.

Dichas disposiciones establecen, en términos generales, el siguiente estatuto:

- No existe límite geográfico para la comisión.
- El plazo máximo que puede durar es de dos años.
- No existen medios de impugnación específicos de la decisión, salvo el recurso de reposición ante la misma autoridad, contemplado como norma general en contra de todos los actos administrativos.
- Por su parte, este nuevo estatuto especial mejora la condición de los trabajadores al disponer en estas materias las siguientes normas especiales:
- El establecimiento debe estar situado en la misma ciudad en que el funcionario se desempeñe.
- La comisión no puede importar menoscabo para el funcionario.
- Podrá disponerse que dicha comisión sea cumplida en jornadas totales o parciales, así como en días determinados de la semana.
- El plazo máximo de 2 años se mantiene, ampliable de común acuerdo.
- Se establecen medios específicos de impugnación de la decisión: reposición de la resolución ante el Director, la que podrá ser apelada ante el Secretario Regional Ministerial de Salud.

Así pues, las innovaciones más importantes se relacionan con la posibilidad de establecer comisiones por jornadas parciales o días determinados de la semana, con un plazo máximo de dos años que no requiere de autorizaciones especiales y el que puede ser ampliado de mutuo acuerdo entre las partes.

2.9. Consejo de integración de la red

El artículo 25 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, introduce una nueva institución en la organización del Servicio de Salud: el Consejo de Integración de la Red Asistencial.

Dicho Consejo tiene un carácter asesor y consultivo, correspondiéndole asesorar al Director y proponer todas las medidas que considere necesarias para optimizar la adecuada y eficiente coordinación y desarrollo entre la Dirección, sus establecimientos dependientes en todos los niveles de atención, los Estable-

cimientos de Autogestión en Red y establecimientos municipales de atención primaria de salud. Asimismo, le corresponderá analizar y proponer soluciones en las áreas en que se presenten dificultades en la debida integración de los referidos niveles de atención de los usuarios.

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 140, de 2004, de Salud, el Consejo de Integración será presidido por el Director o el funcionario en el que delegue esta función y estará constituido, a lo menos, por las siguientes personas:

- a) Dos representantes de los establecimientos dependientes, designados por el Director del Servicio;
- b) Un representante por cada Establecimiento de Autogestión en Red integrante de la Red, designado por éstos;
- c) Un representante de Establecimientos de Salud de Menor Complejidad, designado por el Director de una terna propuesta por éstos;
- d) Dos representantes de las entidades administradoras de salud municipal designados por el Director de un listado conformado por los funcionarios propuestos, en forma unipersonal, por las Municipalidades correspondientes;
- e) Dos representantes de los establecimientos asistenciales privados que integren la Red del Servicio, designados por el Director del listado propuesto por las entidades correspondientes;
- f) Un representante de Establecimientos de Salud de carácter experimental, si lo hubiere.

El Consejo de Integración deberá sesionar al menos una vez al mes y su constitución se realizará por resolución del Director del Servicio, la que además establecerá las normas para su adecuado funcionamiento.

2.10. Incentivos de carácter remuneratorio y beneficios para el personal

Producto de un intenso proceso de diálogo entre el Ministerio de Salud y los gremios representativos del sector (CONFENATS - FENPRUSS y FEN-

TESS⁷⁴, se culminó en diversos acuerdos para impulsar una nueva política de modernización del personal en el marco de la reforma, orientada a potenciar el mejoramiento de la gestión hospitalaria, el fortalecimiento del trabajo de los equipos de salud y el desarrollo de su personal.

En este contexto se aprueban una serie de asignaciones para el personal regulado por la Ley N° 18.834 (Estatuto Administrativo) de los Servicios de Salud, Subsecretaría de Salud, Instituto de Salud Pública y Central Nacional de Abastecimiento de los Servicios de Salud, orientadas a alinear los incentivos remuneratorios con las nuevas demandas sanitarias y de satisfacción de los beneficiarios, como así también se aprueban otras normas relativas a modernización de la carrera funcionaria y un incentivo transitorio al retiro.

2.10.1. Incentivos de carácter remuneratorio

La nueva política se expresa a través de la creación de asignaciones de estímulos al desempeño de los equipos de salud, al fortalecimiento de la función directiva, y a la creación de una asignación de turno.

- Asignación de Desarrollo y Estímulo al Desempeño Colectivo. Tiene un componente base de 5,5% y un componente asociado al cumplimiento anual de metas sanitarias y al mejoramiento de la atención de hasta un 5,5%. Esta modalidad le corresponde a los funcionarios auxiliares, técnicos y administrativos de los Servicios de Salud.
- Asignación de Acreditación Individual y Estímulo al Desempeño Colectivo. Tiene un componente por acreditación individual de hasta 5,5% y un componente asociado al cumplimiento anual de metas sanitarias y mejoramiento de la atención de hasta un 5,5%. Esta asignación le corresponde a funcionarios de la planta de profesionales de los Servicios de Salud.
- Asignación de Estímulo a la Función Directiva. para el personal de la planta de directivos de confianza y de carrera superiores al grado 11 de

⁷⁴ Confenats, Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud; Fenpruss, Federación Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud; Fentess, Federación Nacional de Asociaciones de Funcionarios Técnicos de los Servicios de Salud.

los Servicios de Salud, los que podrán percibir anualmente hasta un 11%, por este concepto, de acuerdo a los siguientes criterios:

En los establecimientos de salud que pueden optar a la calidad de “Establecimiento de Autogestión en Red”, esta asignación estará asociada íntegramente a la obtención de dicha calidad.

En los establecimientos de salud de menor complejidad, esta asignación estará asociada al cumplimiento de una serie de requisitos, registro en Superintendencia de Salud como prestador institucional; administración eficiente; cumplimiento de metas y articulación adecuada en la Red.

Para la Dirección de los Servicios, esta asignación estará asociada a tres factores: incorporación de los establecimientos al “sistema de autogestión en red”, cumplimiento de los requisitos exigidos para los establecimientos dependientes de menor complejidad y cumplimiento de las metas sanitarias de los establecimientos de salud primaria.

- Asignación de Responsabilidad. Destinada a 1.259 funcionarios de la planta de profesionales, con jornadas de 44 horas semanales, que desempeñen funciones de responsabilidad de gestión en los Hospitales, Consultorios Generales Urbanos y Rurales, Centros de Referencia de Salud (CRS) y Centros de Diagnóstico Terapéutico (CDT), percibirán esta asignación, la que será concursable cada tres años y busca incentivar el ejercicio de estas funciones y mejorar la calidad de las prestaciones a los usuarios.
- Asignación de turno. Para los funcionarios que laboran efectivamente en puestos de trabajo que requieren atención las 24 horas del día, durante todos los días del año, en un sistema de turno integrado por tres o cuatro funcionarios. Se busca de este modo reemplazar el pago de horas extraordinarias por este concepto. El número de funcionarios que pueda acceder a esta asignación será materia de resolver anualmente en la Ley de Presupuesto.
- Modificación de las Asignaciones de Desempeño Institucional e Individual de la Ley N° 19.490 para ISP, Cenabast y Subsecretaría de Salud. La Bonificación de Desempeño Individual y la de Desempeño Institucional se incrementan en un 5,5% cada una. Se incrementa la cobertura de la

Bonificación de Desempeño Institucional permitiendo con ello que el 100% del personal calificado pueda acceder a este beneficio, de acuerdo al nivel de cumplimiento de los PMG respectivos.

2.10.2. Modernización de la Carrera Funcionaria

Se introducen elementos que permiten desarrollar sistemas de promoción diferenciados que privilegien la capacidad de los funcionarios y resguarden la igualdad de oportunidades. En este sentido se establecen las siguientes modificaciones:

- i) Para la promoción de los Técnicos, Auxiliares y Administrativos se establece un sistema de acreditación de competencias que evalúe capacitación, la experiencia calificada y la calificación obtenida por el personal en el período objeto de acreditación, con una ponderación de 33% y 34%, respectivamente.
- ii) Para los directivos de carrera y los Profesionales, la promoción se hará mediante concurso interno, considerando cuatro factores con igual ponderación: Capacitación pertinente, Desempeño, Experiencia Calificada y Aptitud para el cargo.
- iii) Se modifica la Ley N° 19.086, eliminando el tope en el grado 10° EUS y se deja establecido que, a contar de la fecha de publicación de la ley, los funcionarios de las profesiones de Asistentes Sociales, Enfermeras, Kinesiólogos, Matronas, Nutricionistas, Tecnólogos Médicos, Terapeutas Ocupacionales y Fonoaudiólogos, podrán acceder a los grados del 18° al 5°.
- iv) Aumento de la capacidad de adecuación en la organización del personal de los Servicios de Salud, determinando para ellos que un 15% de la contrata de los cargos profesionales se transforma a dotaciones por hora y jornadas parciales, conservando conceptos remuneracionales proporcionales a la jornada.

2.10.3. Programa transitorio de Incentivo al retiro

A los funcionarios que se desempeñen en los Servicios de Salud, en la Subsecretaría de Salud, en el ISP, en la CENABAST y en los establecimientos de salud de carácter experimental y que cumplan con los requisitos de edad, se les concedió el derecho a percibir una indemnización de un mes del promedio

de las últimas 12 remuneraciones imponibles, por cada año de servicio con un tope de 8 meses.

Este beneficio lo percibieron las mujeres mayores de 60 años y los hombres mayores de 65 que renuncien voluntariamente. Consistió en una indemnización de 1 mes promedio de las últimas 12 remuneraciones imponibles por cada año o fracción superior a 6 meses; y se incrementó en 1 mes en los siguientes casos:

Para aquellos cuyas remuneraciones imponibles sean inferiores a \$ 291.728 mensuales.

Para aquellos que tengan, a la fecha de publicación de la ley más de 63 años si son mujeres y más de 68 años tratándose de hombres y en un mes adicional para aquellas funcionarias mujeres.

Pero en ningún caso este beneficio podrá ser superior a 11 meses de remuneración imponible.

V. ESTABLECIMIENTOS DE AUTOGESTIÓN EN RED Y ESTABLECIMIENTOS DE MENOR COMPLEJIDAD

1. EL HOSPITAL ANTES DE LA REFORMA DE LA SALUD

La regulación esencial de los hospitales se encontraba en el Capítulo IV del Decreto Supremo N° 42, de 1986. Los Hospitales eran una dependencia del Servicio de Salud, por lo que no contaban con personalidad jurídica ni patrimonio propio, ni con facultades propias para la gestión de sus recursos. Podrá apreciarse en esta mirada general de la regulación existente hasta el año 2005, que la idea era establecer una misma estructura para todos los hospitales del país, y una falta de autonomía para gestionar los recursos por los directores de hospitales, los que dependían de los directores de servicio para ello.

Todos los hospitales se clasificaban en cuatro tipos (1, 2, 3 y 4), sobre la base del grado de complejidad técnica y nivel de desarrollo de especialidades; el desarrollo de organización administrativa; el ámbito geográfico de acción; y el número de prestaciones tales como consultas, egresos y otros.

La clasificación de los hospitales era resuelta por el Ministerio de Salud a proposición del Director del respectivo Servicio de Salud y con informe del Secretario Regional Ministerial correspondiente. Igualmente, la creación, fusión o modificación de los hospitales, institutos, centros de referencia de salud y centros de diagnóstico terapéutico debían aprobarse en la forma indicada.

Los establecimientos hospitalarios estaban a cargo de un Director, que debía ser un profesional universitario designado por la Dirección del Servicio de Salud. En los hospitales cuyas dotaciones no contaban con el cargo de Subdirector Médico, la dirección del establecimiento debía ser ejercida por un médico cirujano.

El Director era la autoridad superior del establecimiento, teniendo las siguientes atribuciones más relevantes⁷⁵:

- a) aprobar los programas de actividades del establecimiento y coordinar, controlar y evaluar su ejecución;
- b) organizar la Dirección del Hospital y su estructura interna y proponer al Director del Servicio, la creación, modificación o fusión de los servicios clínicos, unidades de apoyo y secciones, en conformidad con el reglamento y con las normas que imparta el Ministerio;
- c) presentar anualmente al Director del Servicio el proyecto de presupuesto del establecimiento y ejecutarlo una vez aprobado, de acuerdo a las normas vigentes sobre la materia;
- d) estudiar y presentar al Director del Servicio, iniciativas y proyectos con sus respectivos análisis y antecedentes, que tiendan a ampliar o mejorar las acciones de salud, indicando sus fuentes de financiamiento;
- e) Ejercer las atribuciones que le fueron delegadas por el Director del Servicio de Salud.

Así pues, podemos visualizar que el director del hospital no contaba con atribuciones directamente emanadas de la ley, sino que en realidad las potestades en materia de administración de recursos humanos, presupuestarios y físicos dependía exclusivamente de la voluntad del Director del Servicio, ya que éste le delegaba las facultades de acuerdo a su sola voluntad. En consecuencia, la relación de jerarquía que existía en este modelo era absoluta, en cuanto el director del Servicio de Salud debe autorizar muchas de las decisiones que quiere adoptar el director del hospital, o bien puede modificar las decisiones adoptadas, o revocar todas o algunas de las atribuciones que delegó en éste. A mayor abundamiento, el artículo 208 del señalado Decreto Supremo N° 46, de 1986, de Salud, disponía que: *“En el Director del Servicio estarán radicadas las funciones y potestades necesarias para resolver las materias comprendidas en el campo de la competencia del organismo, así como para programar, dirigir, coordinar*

⁷⁵ Todas las atribuciones del Director de Hospital se encontraban en el artículo 82 del Decreto Supremo N° 42, de 1986, de Salud.

y supervisar las actividades de todas sus dependencias, sin perjuicio de las facultades que podrá delegar conforme a lo dispuesto en este Reglamento”.

En cuanto a la organización, el reglamento establecía que el Director del hospital contaba con una Secretaría y con la asesoría de un Consejo Técnico Administrativo y de los Comités⁷⁶ que se creen. Asimismo, de él dependían la Subdirección Administrativa, los servicios clínicos y las unidades de apoyo del establecimiento.

En los hospitales tipo 1 y 2 debía existir una Subdirección Médica, de la que dependían los servicios clínicos y unidades de apoyo del establecimiento. A la Subdirección Médica le correspondía participar directamente en la gestión asistencial del establecimiento, asesorando y colaborando con el Director en la formulación y cumplimiento de los programas y acciones de salud, y en la supervisión de las actividades de orden asistencial que deba realizar el establecimiento; coordinando, supervisando y controlando los servicios clínicos y unidades de apoyo del hospital así como las funciones de apoyo profesional y de colaboración médica en el establecimiento.

En los establecimientos hospitalarios las funciones de recuperación, fomento y protección de la salud, así como la rehabilitación de los enfermos, debían estar a cargo de los servicios clínicos correspondientes, los que constituían un conjunto organizado de recursos humanos y materiales, cuyo objetivo era prestar atención especializada a pacientes en consulta ambulatoria referida, en hospitalización y en atención de emergencia abierta y cerrada.

El reglamento establecía los siguientes servicios clínicos:

- Medicina Interna
- Cirugía
- Obstetricia y Ginecología
- Pediatría

⁷⁶ Los Comités tenían por objeto colaborar con el Director asesorándolo en asuntos específicos. Su existencia y número dependía del nivel de complejidad asistencial y de administración del establecimiento, debiendo, existir en los hospitales de tipo 1 y 2, a lo menos, los siguientes: Ética Médica; Abastecimiento; Auditoría; Informática; Farmacia; Infecciones intrahospitalarias; Comité de Evaluación Ético-Científico.

- Cirugía Infantil
- Dermatología
- Neurocirugía
- Neurología
- Oftalmología
- Otorrinolaringología
- Psiquiatría
- Neuropsiquiatría Infantil
- Traumatología y Ortopedia
- Urología
- Medicina Física y Rehabilitación, y
- Oncología.

La creación, modificación, subdivisión o fusión de un servicio clínico, así como la creación de servicios clínicos no considerados en la enumeración precedente debía ser resuelta por la Dirección del Servicio de Salud.

Asimismo, en los establecimientos debían existir unidades de apoyo clínico terapéutico y unidades de apoyo diagnóstico.

Las unidades de apoyo clínico terapéutico cooperan con los servicios clínicos en el cumplimiento de sus funciones asistenciales, y son las siguientes:

- Emergencia
- Consultorios Adosados de Especialidades
- Anestesia y Pabellón Quirúrgico
- Cuidado Intensivo, y
- Kinesiterapia y Terapia Ocupacional.

La Subdirección administrativa dependía del Director, asesorando y colaborando con el Director en la gestión administrativa del establecimiento. Acorde con la complejidad y volumen de sus funciones existían, con dependencia del Subdirector Administrativo, las secciones de Orientación Médica y Estadística; Registro de Personal y Bienestar; Contabilidad y Presupuesto; Abastecimiento; Alimentación; Farmacia y Prótesis; Esterilización y de Servicios Generales.

2. REGULACIÓN DEL HOSPITAL EN EL NUEVO REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS DE SALUD

Se regula en el título IV del Decreto Supremo N° 140, de 2004, de Salud, en los artículos 43 y siguientes. Este título se aplica a los hospitales que no han alcanzado la categoría de Establecimiento de autogestión en red o establecimiento de menor complejidad.

La idea general de esta regulación es dotar de ciertos grados de mayor autonomía en la gestión de los hospitales que la que tenían los directores en la antigua regulación, especialmente en lo que se refiere a la definición de la estructura de la entidad y la organización de los recursos humanos, ya que a diferencia de la antigua regulación no existe un único modelo obligatorio para todo el país.

Los Hospitales se clasificarán en establecimientos de alta, mediana o baja complejidad, de acuerdo a su capacidad resolutive, determinada sobre la base del análisis en conjunto de los siguientes criterios: Función dentro de la Red Asistencial teniendo presente los distintos niveles de complejidad de la Red; Servicios de apoyo diagnóstico y terapéutico considerando su resolutive, disponibilidad de recurso humano, equipamiento, horario de atención y procedimientos o exámenes que realiza; Grado de especialización de sus recursos humanos.

La clasificación de los Hospitales, así como la modificación de la misma, será resuelta por el Ministerio de Salud a proposición del Director del Servicio correspondiente.

Cada Hospital e Instituto, estará a cargo de un Director, el que es designado por el Director del Servicio de Salud. Tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Elaborar y aprobar el Plan Anual y los programas de actividades del Hospital y coordinar, controlar y evaluar su ejecución cuando corresponda;
- b) Presentar anualmente al Director del Servicio el proyecto de presupuesto del Hospital y ejecutarlo una vez aprobado, de acuerdo a las normas vigentes sobre la materia;
- c) Organizar la estructura interna del Hospital y asignar los cometidos y tareas a sus dependencias, de acuerdo a las normas e instrucciones

impartidas sobre la materia por el Ministerio de Salud y el Director del Servicio;

- d) Dictar las normas y manuales de funcionamiento de las dependencias del Hospital;
- e) Constituir unidades asesoras tales como, consejos técnicos, consejos o comités de calidad, de ética médica, de docencia e investigación, de abastecimiento, farmacia, infecciones intra hospitalarias u otros;
- f) Celebrar, con la aprobación del Director del Servicio, convenios con profesionales de la salud que sean funcionarios del Sistema Nacional de Servicios de Salud y que cumplan jornadas de a lo menos 22 horas semanales, cuando tengan por objeto atender a sus pacientes particulares en el establecimiento. En estos casos, dicha atención deberá realizarse fuera del horario de su jornada de trabajo. Por resolución fundada del Director del Servicio se podrá autorizar convenios con profesionales que cumplan jornada de 11 horas semanales o con profesionales que no sean funcionarios del Sistema.

Estos convenios no podrán discriminar arbitrariamente, deberán ajustarse al reglamento y a las instrucciones que imparta el Ministerio de Salud.

Los convenios con los profesionales deberán considerar claramente el horario de atención y la devolución horaria en caso de emergencias.

El paciente particular deberá garantizar debidamente el pago de todas las obligaciones que para éste se generan con el Hospital por la ejecución del convenio.

En todo caso, se dará prioridad al pago de los gastos en que haya incurrido el Hospital.

Los convenios a que se refiere esta letra no podrán en ningún caso, significar postergación o menoscabo de las atenciones que el establecimiento debe prestar a los beneficiarios legales. En consecuencia, con la sola excepción de los casos de emergencia o urgencia debidamente calificadas, dichos beneficiarios legales se preferirán por sobre los no beneficiarios;

- g) Ejercer las funciones de administración del personal destinado al establecimiento que el Director del Servicio le delegue;

- h) Ejecutar acciones de salud pública, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias vigentes, según las indicaciones del Director de Servicio;
- i) Proponer al Director del Servicio un arancel para la atención de personas no beneficiarias de FONASA;
- j) Autorizar los protocolos de investigación científica biomédica en seres humanos que se desarrollen al interior del establecimiento, siempre que hayan sido informados favorablemente en forma previa por el Comité Ético Científico correspondiente, de acuerdo a las normas legales, reglamentarias y técnicas vigentes;
- k) Ejercer las demás atribuciones que el Director del Servicio le delegue.

El Director contará con la asesoría de un Consejo Técnico, el que tendrá por objetivo colaborar en los aspectos de gestión en que el Director requiera su opinión, así como propender a la mejor coordinación de todas las actividades del Hospital.

Para el desarrollo de las funciones asistenciales y administrativas que le corresponden al Hospital, se crearán por resolución del Director del Servicio a proposición del Director del Hospital las dependencias que se estimen pertinentes. Así pues, si bien no existe una estructura única para todo el país, sigue estando en la órbita de atribuciones del director del Servicio de Salud la determinación de la estructura del hospital.

Ahora bien, el reglamento señala que para desarrollar las funciones asistenciales se considerará, a lo menos, la creación de unidades de atención directa de pacientes y unidades de apoyo.

Las Unidades de atención directa a los pacientes proporcionarán a los pacientes atención completa e informada a través de acciones de fomento, protección y recuperación de la salud, así como de rehabilitación y cuidados paliativos de los enfermos, con los medios humanos y materiales que el Hospital disponga para aquello.

Las unidades de apoyo cooperarán con las unidades de atención directa del paciente en el cumplimiento de sus funciones asistenciales. Estas unidades serán creadas por resolución del Director del Hospital dependiendo de las necesidades, señalándose modalidad de organización, funciones y designando al funcionario que la dirigirá.

3. ESTABLECIMIENTOS DE AUTOGESTIÓN EN RED. NATURALEZA JURÍDICA, NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS QUE LA REGULAN

La principal innovación que se introduce en la gestión de los establecimientos de salud se relaciona con la institución que analizaremos. Durante mucho tiempo, los Directores de los Hospitales Públicos reclamaron mayor autonomía en la gestión de sus recursos, puesto que estimaban que los Directores de los Servicios de Salud no les permitían hacer frente a los problemas con la agilidad necesaria.

Por tal razón, una de las materias que contempló la Reforma de la Salud fue dotar a ciertos establecimientos públicos de la calidad de “autogestionados”, sin perder la necesaria coordinación con la Red Asistencial. La idea del legislador fue dotar de autonomía para la gestión de sus recursos, a aquellos establecimientos que hubiesen demostrado una adecuada gestión administrativa y financiera, por lo que para obtener dicha calidad deben cumplir previamente ciertos requisitos. Así pues, no todos los hospitales y otros establecimientos de salud tendrán la categoría de autogestión, sólo los que cumplan los requisitos que se establecen.⁷⁷

La institución se encuentra regulada en el Título IV del DFL N° 1, de 2005, de Salud, artículos 31 y siguientes y en el Capítulo II del Decreto Supremo N° 38, de 2005, de Salud. Sin perjuicio de ello, como establecimiento de salud dependiente del Servicio, se rigen supletoriamente por las normas del Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud.

El artículo 31 del citado DFL, dispone que: *“los establecimientos de salud dependientes de los Servicios de Salud, que tengan mayor complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones, obtendrán la calidad de “Establecimientos de Autogestión en Red”, con las*

⁷⁷ Sin perjuicio de lo señalado, el artículo decimoquinto transitorio de la Ley N° 19.937 estableció un listado de 56 hospitales, que a la fecha de aprobación de la ley eran tipo 1 ó 2 en la clasificación hospitalaria vigente, los que si no fuesen calificados como “Establecimiento de Autogestión en Red” al 1 de enero del año 2009, pasarán a tener dicha calidad a contar de esa fecha, por el solo ministerio de la ley.

atribuciones y condiciones que señala este Título, si cumplen los requisitos que se determinen en el reglamento...”.

Agrega que *“Los establecimientos que obtengan la calidad de “Establecimiento de Autogestión en Red” serán órganos funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 18.575 ... y a las normas del presente Libro.*

No obstante, en el ejercicio de las atribuciones radicadas por ley en su esfera de competencia, no comprometerán sino los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios a que se refieren los artículos 42 y 43”.

Así pues, los establecimientos de autogestión en red presentan las siguientes características:

a) Son establecimientos de salud.

Los establecimientos de salud se encuentran regulados en el capítulo V del Decreto Supremo N° 140, de 2004, de Salud. El artículo 34 de dicho cuerpo normativo establece que: *“en los establecimientos de salud pertenecientes a los Servicios se realizarán, con los recursos humanos y materiales de que dispongan según su nivel de complejidad, las funciones multidisciplinarias de asistencia social, psicológicas y espirituales tendientes a colaborar en su campo de especialidad en las acciones de fomento, protección, recuperación y rehabilitación de las personas enfermas”.*

El reglamento considera los siguientes establecimientos de salud: Establecimientos de Atención Primaria de los Servicios de Salud, Centros de Referencia de Salud (CRS), Centros de Diagnóstico Terapéutico (CDT), Centros de Especialidad y Hospitales.

b) Son establecimientos de “mayor complejidad técnica”.

El artículo 11 del Decreto Supremo N° 38, de 2005, de Salud, establece que: *“Para estos efectos se entenderá que tienen mayor complejidad técnica aquellos establecimientos que estén clasificados como de alta complejidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud”.* De los establecimientos señalados precedentemente, tanto los establecimientos de atención primaria como los CRS, en ningún caso podrían ser calificados como establecimientos de autogestión en red, dada su baja complejidad.

Por su parte, los CDT son definidos como establecimientos de atención abierta de alta complejidad, por lo que si cumplen los demás requisitos podrían entrar en esta calificación.

En cuanto a los Centros de Especialidad y los Hospitales, ambos pueden ser clasificados como de alta, mediana o baja complejidad, de acuerdo a los requisitos que establece el artículo 44 del reglamento señalado. De esta manera, sólo los Centros de Especialidad y Hospitales que sean clasificados como de alta complejidad y cumplan los demás requisitos, podrán ser calificados en la categoría de autogestión en red.

c) Son establecimientos con “mayor desarrollo de especialidades”.

El artículo 11 del Decreto Supremo N° 38, de 2005, de Salud, establece que por ello se entenderá que los establecimientos, de acuerdo a su complejidad técnica, cuentan con al menos una de las especialidades básicas de: medicina interna, obstetricia y ginecología, y pediatría, y poseen varias subespecialidades de la medicina que no corresponden a las especialidades básicas citadas, tales como cardiología, neurología, nefrología, gastroenterología, oftalmología, otorrinolaringología, entre otras.

d) Son establecimientos con “mayor desarrollo de organización administrativa”.

Corresponde al conjunto de mecanismos o procesos administrativos que sostienen la gestión asistencial, y que incluyen unidades y procedimientos, tales como sistemas de abastecimiento, contabilidad, información, control de gestión, entre otros.

e) Son establecimientos con “mayor número de prestaciones”.

No existe una definición legal o reglamentaria al respecto, siendo el sentido de esta disposición que la cantidad de prestaciones que realiza el establecimiento sea de tal entidad que tenga un peso relevante dentro de la acción global de la red local o nacional.

f) Son organismos dependientes de los Servicios de Salud.

No son servicios públicos autónomos, por lo que no cuentan con personalidad jurídica ni patrimonio propio, por lo que actúan bajo la personalidad del Servicio de Salud.

g) Son organismos desconcentrados del Servicio de Salud.

La ley desconcentró funcionalmente a los Servicios, mediante la radicación de determinadas atribuciones en los establecimientos de salud que hayan sido calificados como de autogestión en red.

Al igual que en el caso de la SEREMI de Salud, la ley utilizó la fórmula de la desconcentración para atribuir competencias directamente en una autoridad de inferior jerarquía en la organización, para que ésta las ejerciera directamente sin interferencias externas. Como lo señalamos cuando vimos las Secretarías Regionales, la desconcentración es un “*fenómeno en virtud del cual se transfieren competencias de los órganos superiores a los inferiores y se disminuye la subordinación de éstos a aquéllos. Desconcentrar significa desviar algo de su centro. Lo que ocurre es que, por la asignación de competencia a un órgano para decidir exclusivamente en determinado asunto, no hay relación jerárquica en esa materia con su superior, sin que por eso deje tal órgano de pertenecer a la persona jurídica*”.⁷⁸

Así pues, la desconcentración es un mecanismo mediante el cual la ley le otorga directamente ciertas competencias a una autoridad de inferior jerarquía, sustrayendo del conocimiento del superior estas materias.

Lo que se buscó con esta regulación fue darle el mayor grado de autonomía en la gestión de sus recursos a los directores de estos establecimientos, dejando afuera la posibilidad de intromisión por parte del Director de Servicio de Salud. Es así como el artículo 35 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, dispone expresamente que “*La administración superior y control del Establecimiento corresponderán al Director. El Director del Servicio de Salud no podrá interferir en el ejercicio de las atribuciones que le confiere este Título al Director del Establecimiento, ni alterar sus decisiones. Con todo, podrá solicitar al Director del Establecimiento la información necesaria para el cabal ejercicio de las funciones de éste*”.

En el diseño institucional, el rol del Director del Servicio de Salud es el de determinar las necesidades de atención de salud de la población a su cargo, disponiendo “*qué*” deben hacer estos establecimientos. Por su

⁷⁸

Manual de Derecho Administrativo, Universidad Nacional Andrés Bello, Patricio Aylwin Azócar, Eduardo Azócar Brunner, pp. 154-155, edición mayo 1996.

parte, a los directores de estos establecimientos les corresponde determinar “cómo” se van a producir las prestaciones que la red asistencial les requiere.

Para este objeto, la ley establece que los mecanismos y procedimientos de coordinación y relación entre el Director del Establecimiento y el Director del Servicio de Salud correspondiente se registrarán por lo establecido en la ley y por convenios de desempeño que deberán establecer especialmente directivas sanitarias relacionadas con el cumplimiento de objetivos sanitarios y de integración a la Red, como asimismo metas de desempeño presupuestario.

h) Comprometen los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios.

Como lo señalamos, el establecimiento no cuenta con patrimonio propio, pero la ley afectó para el uso, goce y disposición exclusivo del establecimiento los bienes que estén bajo su gestión.

En efecto, el artículo 43 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, dispone que: *“El Establecimiento tendrá el uso, goce y disposición exclusivo de los bienes raíces y muebles de propiedad del Servicio de Salud correspondiente, que se encuentren destinados al funcionamiento de los servicios sanitarios, administrativos u otros objetivos del Establecimiento, a la fecha de la resolución que reconozca su condición de “Establecimiento de Autogestión en Red”, y de los demás bienes que adquiriera posteriormente a cualquier título”.*

La afectación de estos bienes y su compromiso en las decisiones de gestión del establecimiento tiene un doble objetivo. Por una parte evitar que desde el Servicio de Salud se le sustraigan recursos al establecimiento de autogestión, para destinárselos a otro establecimiento; y, por la otra, generar una responsabilidad patrimonial directa al establecimiento, como contrapartida natural del otorgamiento de atribuciones propias para la autonomía en la gestión.

3.1. Creación y requisitos

Como lo hemos señalado, no todos los establecimientos tienen la categoría de autogestión en red, la que es concedida una vez se cumplen una

serie de requisitos que acreditan que el establecimiento ha sido correctamente gestionado, por lo que puede gozar de la autogestión que favorece la ley.

De esta manera, mediante resolución fundada conjunta de los Ministerios de Salud y de Hacienda, se reconocerá la calidad de “Establecimiento de Auto-gestión en Red” a aquellos que cumplan los siguientes requisitos, establecidos en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 38, de 2005, de Salud:

- a) Demostrar la existencia de una articulación adecuada con la Red Asistencial y cumplir las obligaciones básicas⁷⁹ que debe cumplir el establecimiento en relación a la Red, para lo que se requerirá un informe del Director del Establecimiento al Director de Servicio correspondiente;
- b) Estar registrado en la Superintendencia de Salud como prestador institucional de salud acreditado⁸⁰. Para tales efectos el establecimiento deberá acreditar y mantener la acreditación de todas las prestaciones que otorgue para las cuales se hayan fijado los respectivos estándares de calidad por el Ministerio de Salud, conforme a lo establecido en el Reglamento que Establece el Sistema de Acreditación para Prestadores Institucionales de Salud;
- c) Tener un Plan de Desarrollo Estratégico para el establecimiento que sea concordante con las políticas, planes y programas de la Red Asistencial del Servicio, que deberá considerar, a lo menos, los siguientes aspectos:
 - i.- Política y plan de acción de Recursos Humanos.
 - ii.- Política y plan de acción de Gestión Financiero-Contable y Presupuestaria, la que deberá apoyarse en sistemas de información, con indicadores que den cuenta de las tendencias del equilibrio presupuestario y financiero. Se deben contemplar entre éstos los exigidos por la Ley de Presupuestos y su funcionamiento se ajustará a la normativa vigente.

⁷⁹ Las obligaciones básicas serán analizadas en el apartado siguiente.

⁸⁰ El sistema de acreditación de prestadores institucionales de salud se encuentra tratado en la Segunda Parte de este libro. A la fecha de edición de este libro, aún no entraba en vigencia el sistema de acreditación, por lo que de acuerdo al artículo primero transitorio del Decreto Supremo N° 38, de 2005, de Salud, “*mientras no se encuentre vigente el Sistema de Acreditación de Prestadores, se entenderán acreditados los establecimientos que figuren en las resoluciones del Ministerio de Salud que determinan y clasifican los establecimientos asistenciales de los respectivos Servicios de Salud*”.

- iii.- Política y plan de acción de mejoramiento de los índices de satisfacción usuaria.
- iv.- Plan de Gestión Clínica y Administrativa.
- v.- Procedimientos de recaudación de ingresos de operación y otros ingresos.
- vi.- Plan de Actividades de Auditoría interna.
- vii.- Sistemas de Planificación y Control de Gestión.
- d) Contar con un Plan Anual de Actividades y un Plan de Inversiones que implemente el Plan de Desarrollo Estratégico;
- e) Mantener el equilibrio presupuestario y financiero, definido como el equilibrio que debe existir entre los ingresos y gastos devengados y que el pago de las obligaciones devengadas y no pagadas se efectúe en un plazo no superior a sesenta días y que dichas obligaciones deben contar con el respaldo presupuestario correspondiente;
- f) Tener sistemas de medición de costos, de calidad de las atenciones prestadas y de satisfacción de los usuarios, así como del cumplimiento de las metas sanitarias establecidas en Convenios o Compromisos de Gestión;
- g) Cumplir con las Garantías Explícitas en Salud que se encuentren vigentes en la atención de pacientes beneficiarios de éstas, salvo que exista justificación fundada para el incumplimiento;
- h) Tener implementado, de acuerdo a su Plan de Desarrollo Estratégico y a las políticas del Servicio en lo referente a los beneficiarios de FONASA, procedimientos de cobro y recaudación de ingresos;
- i) Contar con mecanismos formales de participación tales como: Consejo Técnico, Comités, Unidades Asesoras y cualquier otro que sea necesario, de carácter permanente o temporal. Deberán contar con reglamentaciones internas de funcionamiento, mantener actas de sus sesiones y ser constituidos formalmente por resolución interna. Asimismo deberán contar con sistemas de cuenta pública a la comunidad.
- j) Deberá existir en el Establecimiento un sistema especializado que cuente con mecanismos para el manejo de las peticiones, críticas, reclamos, su-

gerencias y felicitaciones, orientado a recibirlos y solucionarlos. Dichos mecanismos deberán estar acordes con las instrucciones impartidas por la Subsecretaría de Redes Asistenciales para estos efectos.

Mediante instrucciones emanadas de los Ministerios de Salud y Hacienda se establecen los instrumentos técnicos y medios de verificación del cumplimiento de estos requisitos.

En cuanto al procedimiento para obtener la calificación, éste se encuentra regulado en el artículo 12 y siguientes del Decreto Supremo N° 38, de 2005, de Salud, disponiéndose que el Director del establecimiento que cumpla con los requisitos que hemos señalado, podrá solicitar al Ministerio de Salud a través de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, su incorporación al proceso que le permita acceder a dicha calidad, con conocimiento del Director de Servicio. Esto último no implica autorización o visado alguno, sólo es una mera notificación del hecho de iniciar la postulación, a fin de que el gestor de la red conozca el posible cambio de situación del establecimiento de su dependencia y emita un informe respecto al efectivo cumplimiento de los requisitos.

La solicitud deberá hacerse por escrito, acompañando todos los antecedentes que permitan verificar el cumplimiento de los requisitos, los que deberán referirse al período del año calendario anterior y al primer semestre del año de la postulación.

Sólo podrá postularse entre los meses de julio y agosto de cada año y la resolución que le otorgue la calidad de Establecimiento Autogestionado entrará en vigencia a contar del 1° de enero del año siguiente. Recibida la solicitud, se iniciará un procedimiento, cuya primera actuación corresponderá a la Subsecretaría de Redes Asistenciales, la que deberá revisar en el plazo de diez días hábiles si se acompañan todos los antecedentes. En el evento de detectarse omisiones en la información acompañada o defectos formales, se dará un plazo de diez días hábiles, prorrogables hasta por otros diez días hábiles, al Director del Establecimiento para subsanar las omisiones o corregir los defectos observados. Cuando la Subsecretaría de Redes Asistenciales estime que se han acompañado todos los antecedentes requeridos dictará una resolución que así lo señale, la que deberá ser comunicada al Director del Establecimiento que haya presentado la solicitud.

Si vencido el plazo, original o prorrogado, el Director del Establecimiento no ha subsanado o corregido las observaciones, se entenderá que se desiste de la solicitud, y no podrá presentarla sino hasta el período de postulaciones del año siguiente.

Acompañados todos los antecedentes, la Subsecretaría de Redes Asistenciales deberá solicitar un informe al Director del Servicio. Dicho informe deberá emitirse en el plazo de quince días hábiles y referirse especialmente a la efectividad en el cumplimiento de los requisitos.

La Subsecretaría de Redes Asistenciales, en el plazo de veinte días hábiles desde la dictación de la resolución señalada precedentemente, elaborará un informe fundado que contenga la evaluación del cumplimiento de los requisitos; en caso de ser favorable, lo remitirá al Ministerio de Hacienda con todos los antecedentes para su análisis y decisión fundada al respecto.

La resolución que otorgue la calidad de Establecimiento Autogestionado deberá ser fundada y dictada por los Ministerios de Salud y de Hacienda conjuntamente, y deberá publicarse en el Diario Oficial.

3.2. Obligaciones básicas del establecimiento en relación a la Red Asistencial

Los Establecimientos de Autogestión en Red, dentro de su nivel de complejidad, ejecutarán las acciones de salud que corresponden a los Servicios de Salud, dado que son establecimientos que forman parte integrante de los Servicios.

Uno de los problemas advertidos con la generación de mayores grados de autonomía en la gestión de los hospitales, fue que éstos tienden a no producir las acciones de salud que la población de referencia requiere, sino que se privilegian prestaciones que sólo incrementan los ingresos del hospital, sin consideración de los requerimientos asistenciales de la Red.

Por este motivo, la ley introdujo cuatro obligaciones básicas y principales del establecimiento de autogestión en red, a fin de resguardar principalmente la disponibilidad y el acceso a las prestaciones que requieren los beneficiarios de la red asistencial respectiva. De esta manera, el artículo 32 del DFL N° 1,

de 2005, de Salud, dispone que el Establecimiento, como parte integrante de la Red Asistencial, deberá, a lo menos:

- a) Desarrollar el tipo de actividades asistenciales, grado de complejidad técnica y especialidades que determine el Director del Servicio de Salud respectivo, de acuerdo al marco que fije el Subsecretario de Redes Asistenciales en conformidad con los requerimientos y prioridades sanitarias nacionales y de la respectiva Red Asistencial. Así pues, el Director del Servicio de Salud determina “qué” hace el establecimiento autogestionado, dejándose el “cómo” a las decisiones de gestión del propio centro;
- b) Atender beneficiarios de FONASA y de la Ley N° 16.744⁸¹, que hayan sido referidos por alguno de los establecimientos de las Redes Asistenciales que correspondan, conforme a las normas que imparta el Subsecretario de Redes Asistenciales y el Servicio de Salud, y los casos de urgencia o emergencia, en el marco de la ley y los convenios correspondientes. Esta norma se introdujo para evitar la selección de los pacientes por parte del establecimiento, negándoles el acceso a aquellos que generen mayores costos ya sea por tiempo de hospitalización o procedimientos a realizar y aceptando sólo aquellos que produzcan beneficios al establecimiento. De acuerdo a esta obligación, el establecimiento debe atender a todos aquellos pacientes que se le hayan referido cumpliendo las normas pertinentes;
- c) Mantener sistemas de información compatibles con los de la Red Asistencial correspondiente, los que serán determinados por el Subsecretario de Redes Asistenciales. Esta norma tiene por objeto mantener la unidad del Sistema Nacional de Servicios de Salud en relación a los sistemas de información;
- d) Entregar información estadística y de atención de pacientes que le sea solicitada, de acuerdo a sus competencias legales, por el Ministerio de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Servicio de Salud, la Superintendencia de Salud, los establecimientos de la Red Asistencial correspondiente o alguna otra institución con atribuciones para solicitarla. Esta norma

⁸¹ Ley N° 16.744 aprueba el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

tiene por objeto impedir que los flujos de información necesarios para la toma de decisiones sanitarias y de gestión se obstaculice por parte de alguno de estos establecimientos.

El Decreto Supremo N° 38, de 2005, de Salud, añade las siguientes obligaciones:

- i) Contar con un sistema de registro y gestión de listas de espera y cumplir con las metas de reducción acordadas con el Servicio respectivo;
- ii) Dar cumplimiento a los convenios celebrados con el Fondo Nacional de Salud, el respectivo Secretario Regional Ministerial de Salud y con el Servicio correspondiente;
- iii) Efectuar auditorías de la gestión administrativa y financiera a lo menos una vez al año, las que podrán ser realizadas por auditores externos conforme a las normas que imparta el Subsecretario de Redes Asistenciales. Estas auditorías deberán evaluar el cumplimiento de los requisitos señalados en el punto anterior.

3.3. Red Asistencial de Alta Especialidad

La idea que se tuvo al establecer esta Red Asistencial de Alta Especialidad fue el de reconocer el carácter nacional que tienen algunos establecimientos, en cuanto son centros de referencia para todo o gran parte del país, respecto a la especialidad que desarrolla. Por esta razón y dada la creación de la nueva Subsecretaría de Redes Asistenciales, el legislador consideró más adecuado con dicha realidad el que estas instituciones fueran coordinadas por ésta.

De esta manera, la ley ha establecido que los Establecimientos de Auto-gestión en Red que estén destinados a la atención preferente de una determinada especialidad, con exclusión de las especialidades básicas, de alta complejidad técnica y de cobertura nacional, formarán parte de una Red Asistencial de Alta Especialidad de carácter nacional coordinada por el Subsecretario de Redes Asistenciales. El Ministerio de Salud deberá determinar aquellos Establecimientos Autogestionados que integrarán la Red Asistencial de Alta Especialidad.

En estos establecimientos, el tipo de actividades asistenciales, grado de complejidad técnica y especialidades las determinará el Subsecretario señalado, como así también las normas de referencia de los pacientes. Así pues, la relación

que tendrán estos establecimientos con el Servicio de Salud será muy escasa, ya que los requerimientos de la red serán determinados por el Subsecretario, conforme las necesidades de todo el país.

Para ser considerado parte de esta Red Asistencial de Alta Especialidad, los establecimientos deberán cumplir con los siguientes requisitos, además de los señalados para obtener la calificación de autogestionado:

- a) Tener la calidad de centro formador de especialistas en el área;
- b) Tener cobertura nacional o multirregional, entendiéndose por esto la atención de situaciones de alta complejidad de cualquier lugar del país;
- c) Atención preferente de una determinada especialidad;
- d) Tener alta complejidad técnica;
- e) Contar con una política de investigación en su especialidad;
- f) Resolver una parte significativa de la demanda nacional de la especialidad.

3.4. Director del Establecimiento de Autogestión en Red: nombramiento, remoción y atribuciones

Los Establecimientos Autogestionados estarán a cargo de un Director designado por el Director del Servicio de acuerdo al Sistema de Alta Dirección Pública de la Ley N° 19.882, debiendo ser servido por un profesional universitario con competencia en el ámbito de la gestión en salud. Deberá desempeñarse en jornada completa, con dedicación exclusiva y tendrá derecho a la asignación de alta dirección pública de acuerdo a la normativa vigente.

En cuanto a su remoción, el Director del Establecimiento puede ser removido por el Director del Servicio de Salud, ya que es un cargo de exclusiva confianza. En los casos de remoción se requerirá la consulta previa al Ministro de Salud, salvo en el caso incumplimiento grave del convenio de desempeño por parte del Director del Establecimiento de acuerdo a las situaciones previstas en el inciso cuarto del artículo 39 del DFL N° 1, de 2005, de Salud⁸².

⁸² El inciso señalado establece: “*La no presentación del Plan (de Ajuste y Contingencia), su rechazo o la evaluación insatisfactoria del mismo, se considerarán incumplimiento grave del convenio de desempeño por parte del Director del Establecimiento el cual, en estos casos, cesará en sus funciones de Director por el solo ministerio de la ley*”.

Uno de los puntos de relevancia en el diseño de esta nueva institucionalidad, tenía relación con la facultad de remoción que mantiene el Director del Servicio de Salud, ya que no obstante existir autonomía en la gestión, el hecho de existir esta potestad aminora el efecto de la desconcentración. Para evitar esta situación se establecieron los siguientes límites:

El Director del establecimiento es designado por el Director del Servicio de acuerdo al Sistema de Alta Dirección Pública de la Ley N° 19.882. Dicho sistema establece que, no obstante mantener la calidad de exclusiva confianza, el cargo tiene una duración de tres años, renovables por otros tres.

En segundo lugar, se requiere la consulta previa al Ministro de Salud, lo que tiene como objeto que el Director de Servicio acredite las razones que tiene para fundamentar la decisión de remoción.

Las facultades del director se encuentran reguladas en el artículo 36 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y en el artículo 23 del Decreto Supremo N° 38, de 2005, del mismo Ministerio y, en general, reflejan la amplia autonomía que tiene tanto en el aspecto financiero (tiene presupuesto propio), jurídico (el Director firma directamente toda clase de contratos) y de administración de los recursos humanos (el Director ejerce las facultades de un jefe superior de servicio, con algunas limitaciones), entre otras muchas manifestaciones de esta autonomía. Es así como el inciso final del señalado artículo 36 dispone que *“Para todos los efectos legales, la representación judicial y extrajudicial del Servicio de Salud respectivo se entenderá delegada en el Director del Establecimiento, cuando ejerza las atribuciones señaladas en este artículo”*.

En especial, el director del establecimiento de autogestión en red cuenta con las siguientes atribuciones:

3.4.1. Facultades relativas al desarrollo organizacional

- a) Dirigir la ejecución de los programas y acciones de salud y coordinar, asesorar, inspeccionar y controlar todas las dependencias del Establecimiento.
- b) Diseñar y elaborar un plan de desarrollo del Establecimiento.
- c) Organizar internamente el Establecimiento y asignar las tareas correspondientes.

3.4.2. Facultades relativas al presupuesto de la organización⁸³

a) Elaborar y presentar al Director del Servicio de Salud correspondiente, el que lo remitirá al Subsecretario de Redes Asistenciales con un informe, el proyecto de presupuesto del Establecimiento, el plan anual de actividades asociado a dicho presupuesto y el plan de inversiones, conforme a las necesidades de ampliación y reparación de la infraestructura, de reposición del equipamiento de éste y a las políticas del Ministerio de Salud.

Sin perjuicio de las instrucciones generales que imparta la Dirección de Presupuestos para estos efectos, el Director deberá priorizar las actividades y el plan de inversiones, detallando el costo de cada una de ellas y justificando la priorización propuesta. El presupuesto indicará detalladamente el estado del cobro de las prestaciones otorgadas y devengadas.

El Subsecretario de Redes Asistenciales, mediante resolución, aprobará los presupuestos de los Establecimientos Autogestionados y el del Servicio, a más tardar el 15 de diciembre de cada año, o el siguiente día hábil, si el 15 fuera feriado, sobre la base del presupuesto aprobado al Servicio de Salud correspondiente y de las instrucciones que imparta la Dirección de Presupuestos. Dicha resolución deberá, además, ser visada por la Dirección de Presupuestos. Si vencido el plazo el Subsecretario no hubiera dictado la resolución, el presupuesto presentado por el Director se entenderá aprobado por el solo ministerio de la ley.

⁸³ Uno de los principales aspectos que reflejan la “autogestión” del establecimiento tiene relación con la asignación de un presupuesto “propio”, distinto del global del Servicio de Salud, como acontece con los establecimientos de salud que no tienen esta categoría. En la discusión legislativa se planteó la posibilidad que estos establecimientos tuviesen un presupuesto propio, distinto del Servicio, para la Ley de presupuestos. Dicha alternativa se descartó, dado que como lo hemos señalado son organismos que forman parte del Servicio de Salud y no cuentan con personalidad jurídica propia. Por ello, se utilizó la fórmula que estamos analizando, en cuanto no obstante aprobarse un presupuesto global para el Servicio de Salud en la Ley de presupuestos de cada año, a más tardar el 15 de diciembre de cada año el Subsecretario de Redes Asistenciales debe hacer la división del presupuesto del Servicio respectivo, asignando a cada uno de los establecimientos de autogestión su propio presupuesto, corrigiendo en consecuencia el presupuesto definitivo del Servicio de Salud.

En cada uno de los presupuestos de los Establecimientos Autogestionados y de los Servicios de Salud, se fijará la dotación máxima de personal; los recursos para pagar horas extraordinarias en el año; los gastos de capacitación y perfeccionamiento; el gasto anual de viáticos; la dotación de vehículos y la cantidad de recursos como límite de disponibilidad máxima por aplicación de la Ley N° 19.664 y demás autorizaciones máximas consideradas en el respectivo presupuesto, todo ello conforme a las instrucciones que imparta la Dirección de Presupuestos para la elaboración del proyecto de Ley de Presupuestos. Si el presupuesto aprobado por el Subsecretario de Redes Asistenciales es menor que el solicitado por el Director del Establecimiento, el Subsecretario deberá indicar los componentes del plan anual de actividades y del plan de inversiones que deberán reducirse para ajustarse al presupuesto aprobado.

Las inversiones que se financien con recursos propios y que superen las diez mil unidades tributarias mensuales, deberán contar con la autorización del Director del Servicio de Salud respectivo.

b) Ejecutar el presupuesto y el plan anual del Establecimiento, de acuerdo con las normas relativas a la administración financiera del Estado.

El Director podrá modificar el presupuesto y los montos determinados en sus glosas.⁸⁴

Dichas modificaciones podrán ser rechazadas mediante resolución del Subsecretario de Redes Asistenciales, de acuerdo con las instrucciones impartidas por la Dirección de Presupuestos. Si el Subsecretario no se pronuncia en el plazo de quince días, contados desde la recepción de la solicitud, ésta se entenderá aceptada.

Copia de todos los actos relativos a las modificaciones presupuestarias deberán ser remitidas al Servicio de Salud correspondiente y a la Dirección de Presupuestos.

⁸⁴ Esta norma es de vital importancia para la gestión del establecimiento, ya que autoriza a modificar el presupuesto y sus glosas, por lo que queda entregado al director del establecimiento la posibilidad de gestionar sus recursos, generar ahorros en los subtítulos que determine y transferir recursos a las prioridades que establezca.

3.4.3. Facultades relativas a gestión de recursos humanos⁸⁵

- a) Ejercer las funciones de administración del personal destinado al Establecimiento, en tanto correspondan al ámbito del mismo, en materia de suplencias, capacitación, calificaciones, jornadas de trabajo, comisiones de servicio, cometidos funcionarios, reconocimiento de remuneraciones, incluyendo todas aquellas asignaciones y bonificaciones que son concedidas por el Director del Servicio, feriados, permisos, licencias médicas, prestaciones sociales, responsabilidad administrativa y demás que establezca el reglamento.
- b) Respecto del personal a contrata y al contratado sobre la base de honorarios, el Director del Establecimiento ejercerá las funciones propias de un jefe superior de servicio.

3.4.4. Facultades relativas a suscripción de contratos⁸⁶

- a) Celebrar contratos de compra de servicios de cualquier naturaleza, con personas naturales o jurídicas, para el desempeño de todo tipo de tareas o funciones, generales o específicas, aun cuando sean propias o habituales del Establecimiento.

El gasto por los contratos señalados en esta letra no podrá exceder el 20% del total del presupuesto asignado al Establecimiento respectivo.

- b) Celebrar contratos regidos por la Ley N° 18.803⁸⁷.

⁸⁵ Otro aspecto importante de la autogestión se refiere a la gestión de los recursos humanos, ya que en general el director actúa con todas las atribuciones de un jefe superior de servicio público. La limitación se refiere al caso del personal de planta, en cuanto no tiene facultades de contratación de este tipo de funcionarios.

⁸⁶ Como lo hemos señalado, no obstante no contar con personalidad jurídica propia, el director del establecimiento autogestionado lo representa directamente, tanto judicial como extrajudicialmente, contando con las más amplias facultades para la celebración de todo tipo de contratos, sin requerir especial delegación de atribuciones por parte del director del Servicio de Salud.

⁸⁷ La Ley N° 18.803 regula los contratos que se celebren para encomendar la ejecución de acciones de apoyo, entendiéndose por tales las que no constituyan directamente las potestades públicas encomendadas por la ley a cada uno de los servicios y que sean complementarias a dichas potestades, tales como recepción, recopilación, preparación, revisión y evaluación de antecedentes; procesamientos computacionales; cobranzas y

- c) Ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos sobre bienes muebles e inmuebles y sobre cosas corporales o incorporeales que hayan sido asignadas o afectadas al Establecimiento y las adquiridas por éste, y transigir respecto de derechos, acciones y obligaciones, sean contractuales o extracontractuales.

Los contratos de transacción deberán ser aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda, cuando se trate de sumas superiores a cinco mil unidades de fomento.

Con todo, no podrán enajenarse los inmuebles sin que medie autorización previa otorgada por resolución del Ministerio de Salud, y con sujeción a las normas de los decretos leyes N° 1.056, de 1975, o N° 1.939, de 1977. Cuando la enajenación de bienes muebles alcance las siete mil unidades tributarias mensuales en un año, todas las que le sucedan requerirán la autorización previa del Director del Servicio de Salud respectivo.⁸⁸

Asimismo, podrán enajenarse bienes muebles e inmuebles a título gratuito, sólo a favor del Fisco y de otras entidades públicas.

- d) Celebrar convenios regidos por el decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud⁸⁹.
- e) Celebrar convenios con el Servicio de Salud respectivo, con otros Establecimientos de Autogestión en Red, con Establecimientos de Salud de Carácter Experimental, y con entidades administradoras de salud primaria pertenecientes a su territorio, en los que se podrán proveer todos los recursos necesarios para la ejecución del convenio, mediante la destinación de funcionarios a prestar colaboración en éste, el traspaso de fondos presupuestarios u otras modalidades adecuadas a su naturaleza. En particular, podrá estipularse el aporte de medicamentos, insumos

percepción de pagos; conservación y reparación de bienes inmuebles y muebles; aseo y otros servicios auxiliares.

⁸⁸ Esta norma se incorporó para evitar una eventual dilapidación rápida de los bienes públicos afectados al uso del establecimiento.

⁸⁹ El DFL N° 36, de 1980, de Salud, regula los convenios que celebren con universidades, organismos, sindicatos, asociaciones patronales o de trabajadores y, en general, con toda clase de personas naturales o jurídicas, a fin de que éstas tomen a su cargo, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar a estos establecimientos.

y otros bienes fungibles de propiedad del Establecimiento. Los bienes inmuebles, equipos e instrumentos podrán cederse en comodato o a otro título no traslativo de dominio, y serán restituidos a su terminación.

Los convenios con entidades que no sean parte de su Red Asistencial deberán contar con la aprobación del Director del Servicio.

- f) Celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, tengan o no fines de lucro, con el objetivo de que el Establecimiento otorgue prestaciones y acciones de salud, pactando los precios y modalidades de pago o prepago que se acuerden, conforme a las normas que impartan para estos efectos los Ministerios de Salud y de Hacienda.⁹⁰

Las personas o instituciones que celebren dichos convenios estarán obligadas al pago íntegro de la prestación otorgada. El incumplimiento de las obligaciones por parte del beneficiario de la prestación o acción de salud no afectará a la obligación contraída con el Establecimiento por parte de las personas o instituciones celebrantes del convenio.

Los convenios con las instituciones de salud previsional, en relación al uso de camas hospitalarias, sólo podrán referirse a la utilización de pensionados, unidades de cuidado intensivo y atención en servicios de urgencia. Dicha limitación no procede en el caso que exista ausencia o insuficiencia de la especialidad que motive la atención, o ausencia o escasez de servicios profesionales en la especialidad de que se trate.

Los convenios a que se refiere esta letra no podrán, en ningún caso, significar postergación o menoscabo de las atenciones que el Establecimiento debe prestar a los beneficiarios legales. En consecuencia, con la sola excepción de los casos de emergencia o urgencia debidamente calificadas, dichos beneficiarios legales se preferirán por sobre los no beneficiarios.

⁹⁰ Este literal autoriza la venta de servicios asistenciales a cualquier entidad pública o privada por parte del establecimiento, siempre que no genere menoscabo en la atención de beneficiarios del sistema público. La importancia de esta norma tiene relación con la posibilidad de generar ingresos propios para el establecimiento.

- g) Celebrar convenios con profesionales de la salud que sean funcionarios del Sistema Nacional de Servicios de Salud y que cumplan jornadas de a lo menos 22 horas semanales cuando tengan por objeto atender a sus pacientes particulares en el Establecimiento. En estos casos, dicha atención deberá realizarse fuera del horario de su jornada de trabajo. Por resolución fundada se podrá autorizar convenios con profesionales que cumplan jornada de 11 horas semanales o con profesionales que no sean funcionarios del Sistema, previa aprobación del Director del Servicio de Salud.⁹¹

Estos convenios no podrán discriminar arbitrariamente, deberán ajustarse al reglamento y a las instrucciones que impartan conjuntamente los Ministerios de Salud y de Hacienda y, en virtud de ellos, se podrán destinar a hospitalización los pensionados.

El paciente particular deberá garantizar debidamente el pago de todas las obligaciones que para éste se generan con el Establecimiento por la ejecución del convenio, conforme a las instrucciones de los Ministerios de Salud y de Hacienda.

En todo caso, se dará prioridad al pago de los gastos en que haya incurrido el Establecimiento, y éste no será responsable de los daños que se produzcan como consecuencia de dichas prestaciones o acciones de salud, con excepción de los perjuicios causados directamente por negligencia del Establecimiento.

Los convenios a que se refiere esta letra no podrán, en ningún caso, significar postergación o menoscabo de las atenciones que el Establecimiento debe prestar a los beneficiarios legales. En consecuencia, con la sola excepción de los casos de emergencia o urgencia debidamente calificadas, dichos beneficiarios legales se preferirán por sobre los no beneficiarios. La auditoría señalada deberá determinar el cumplimiento de lo preceptuado.

⁹¹ Por primera vez se ha introducido una disposición legal que regula los convenios que históricamente han celebrado los hospitales públicos con sus profesionales, para la atención de pacientes particulares utilizando las dependencias hospitalarias.

- h) Celebrar convenios con el Fondo Nacional de Salud y con el Servicio de Salud correspondiente por las prestaciones que otorgue el Establecimiento a los beneficiarios del sistema público de salud en la Modalidad de Atención Institucional⁹².

Con el exclusivo objetivo de verificar que los convenios cumplan con las necesidades de la Red Asistencial, el respectivo Director del Servicio de Salud, o el Subsecretario de Redes Asistenciales en el caso de los establecimientos que formen parte de la Red Asistencial de Alta Especialidad, deberá aprobarlos previamente, dentro de los quince días siguientes a su recepción. Después de ese plazo, si no se han hecho objeciones fundadas, los convenios se entenderán aprobados.

Las controversias que se originen por el párrafo precedente serán resueltas por el Ministro de Salud.

- i) Otorgar prestaciones a los beneficiarios de FONASA, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias vigentes, para lo cual podrá celebrar convenios con los Servicios de Salud, a fin de establecer las condiciones y modalidades que correspondan.

3.4.5. Otras facultades

- a) Ejecutar acciones de salud pública, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias vigentes, para lo cual podrá celebrar convenios con el Secretario Regional Ministerial y el Subsecretario de Salud Pública, a fin de establecer las condiciones y modalidades que correspondan.

⁹² La innovación de este literal, es que le otorga la facultad al director del establecimiento para convenir directamente con el Fonasa, la transferencia de recursos financieros relativa al pago de las prestaciones que realiza a los beneficiarios del sistema. Esta facultad ha sido históricamente requerida por los gestores hospitalarios, ya que una práctica habitual de los Servicios de Salud, al ser éstos los receptores de los fondos del Fonasa, es el traspaso parcial de los recursos a los hospitales para financiar los déficit que tengan otros establecimientos del Servicio. Sin perjuicio de la posibilidad de traspaso directo de recursos, dada la lógica de red asistencial que hemos recalcado en este capítulo, le corresponde al director del Servicio de Salud aprobar el convenio, pudiendo rechazarlo sólo en el caso que las prestaciones que se comprenden por parte del Fonasa no tengan relación con los requerimientos sanitarios de la Red.

b) Establecer en forma autónoma un arancel para la atención de personas no beneficiarias de FONASA, el cual en ningún caso podrá ser inferior al arancel aplicable a dichos beneficiarios.

c) Realizar operaciones de leasing e invertir excedentes estacionales de caja en el mercado de capitales, previa autorización expresa del Ministerio de Hacienda.

d) Declarar la exclusión, declaración de estar fuera de uso y dar de baja los bienes muebles del Establecimiento, pudiendo utilizar cualquier mecanismo que asegure la publicidad y libre e igualitaria participación de terceros en la enajenación.

e) Delegar, bajo su responsabilidad, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 18.575, atribuciones y facultades en los funcionarios de su dependencia.

f) Conferir mandatos en asuntos determinados.

g) Desempeñar las demás funciones y atribuciones que le asignen las leyes y reglamentos.

h) Condonar, total o parcialmente, en casos excepcionales y por motivos fundados, en caso que el Director del Fondo Nacional de Salud le encomiende dicha labor, la diferencia de cargo del afiliado de FONASA por las prestaciones que este reciba.

3.5. Evaluación e incentivos

Uno de los aspectos importantes en el diseño de esta nueva institucionalidad, tiene relación con la necesidad de que estas instituciones de excelencia en la gestión estuviesen permanentemente evaluadas, y que sus resultados de gestión estuvieran alineados con los incentivos remuneracionales que tienen los funcionarios del establecimiento.

Es así como se estableció que el establecimiento estará sujeto a una evaluación anual del Subsecretario de Redes Asistenciales, la que se realizará antes del 15 de marzo del año siguiente al que se evalúa, para verificar el cumplimiento de una serie de estándares que determinan conjuntamente los Ministerios de Salud y de Hacienda, los que incluirán a lo menos las siguientes materias:

a) Cumplir las obligaciones que se le han establecido como organismo que forma parte de la red asistencial, para lo que se requerirá un informe al Director del Servicio de Salud correspondiente (o del Subsecretario de Redes Asistenciales, en su caso);

b) Estar registrado en la Superintendencia de Salud como prestador institucional de salud acreditado;

c) Haber implementado satisfactoriamente sistemas o mecanismos de gestión y desarrollo de competencias en áreas tales como planificación y control de gestión; administración de personal; atención y apoyo al usuario; administración financiero-contable y auditoría interna; sistemas de cuenta pública a la comunidad, entre otras;

d) Mantener el equilibrio presupuestario y financiero, definido como la igualdad que debe existir entre los ingresos y gastos devengados y que el pago de las obligaciones devengadas y no pagadas se efectúe en un plazo no superior a sesenta días;

e) Lograr el cumplimiento de las metas que se determinen con relación a niveles de satisfacción de los usuarios;

f) Lograr una articulación adecuada dentro de la Red Asistencial, para lo que se requerirá un informe del Director del Servicio de Salud correspondiente, salvo en los casos de Establecimientos que formen parte de la Red Asistencial de Alta Especialidad, y

g) Cumplir las metas de registro y reducción de listas de espera que se hubieren convenido con el Director del Servicio de Salud o el Subsecretario de Redes Asistenciales, según corresponda.

En cuanto a las auditorías, el Establecimiento deberá efectuar auditorías de la gestión administrativa y financiera a lo menos una vez al año, las que podrán ser realizadas por auditores externos conforme las normas que imparta el Subsecretario de Redes Asistenciales.

Sin perjuicio de lo anterior y de las respectivas normas de contabilidad gubernamental, el Establecimiento deberá elaborar estados financieros trimestrales, que incluirán, a lo menos, los siguientes informes:

- Informe mensual analítico y agregado de las variaciones de la ejecución presupuestaria.

- Informe mensual de ejecución de gastos en personal.
- Informe mensual de ejecución del programa de prestaciones valoradas.
- Informe mensual de indicadores de gestión financiera.
- Informe mensual de deuda por antigüedad, en bienes y servicios de consumo, operaciones años anteriores y deuda total.
- Análisis cualitativo situación financiera- presupuestaria (ingresos, gastos, deuda, indicadores y acciones correctivas), mensual y acumulado semestral y anual.
- Información periódica de convenios establecidos con terceros.
- Informe mensual presupuestario de la ejecución financiera y actividad relacionada con los convenios con terceros.
- Informe trimestral de la programación financiera de ingresos y gastos.
- Informe trimestral de generación y destinos de los ingresos propios.
- Informe anual de inversiones relacionadas en el establecimiento.
- Informe anual del programa de mantención de equipos médicos e industriales.

En caso de detectarse por el Subsecretario de Redes Asistenciales, el Director del Servicio de Salud respectivo o el Superintendente de Salud el incumplimiento de alguno de los estándares señalados precedentemente, el Subsecretario representará al Director del Establecimiento la situación y le otorgará un plazo de 15 días hábiles, el que podrá ser prorrogado por una sola vez, para que presente un Plan de Ajuste y Contingencia.

La Subsecretaría, conjuntamente con la Dirección de Presupuestos, dispondrá de un plazo máximo de 15 días hábiles para pronunciarse acerca del Plan de Ajuste y Contingencia, ya sea aprobándolo o rechazándolo.

Si la Subsecretaría aprueba el Plan presentado, éste deberá ejecutarse en el plazo que acuerden, el que no podrá exceder de ciento veinte días. Al cabo de este plazo, deberá evaluarse si se subsanaron los incumplimientos que se pretendieron regularizar con su implementación.

La no presentación del Plan, su rechazo o la evaluación insatisfactoria del mismo, se considerarán incumplimiento grave del convenio de desempeño por parte del Director del Establecimiento el cual, en estos casos, cesará en sus

funciones de Director por el solo ministerio de la ley. Asimismo, en tanto no se restablezca el nivel de cumplimiento de los estándares establecidos, el personal directivo del respectivo Establecimiento no tendrá derecho a la asignación asociada al cumplimiento de los requisitos señalados.

Como ya lo vimos, la ley creó una asignación de función directiva, la que en el caso de los establecimientos de autogestión en red está asociada íntegramente al cumplimiento de los estándares que se evalúan anualmente.

3.6. Participación Ciudadana

Uno de los principios que se incorporó en la modernización del sector fue introducir diversos mecanismos de control social y rendición de cuentas.

En el caso de los establecimientos de autogestión, se ha creado un Consejo Consultivo de los Usuarios, que tiene la función de asesorar al Director del Establecimiento en la fijación de las políticas de éste y en la definición y evaluación de los planes institucionales. En el primer trimestre de cada año, el Director presentará al Consejo Consultivo el plan de actividades a desarrollar por el Establecimiento durante el año, así como la cuenta pública anual del mismo.

Está compuesto por 5 representantes de la comunidad vecinal y 2 representantes de los trabajadores del Establecimiento. Se entenderá por comunidad vecinal todas aquellas personas u organizaciones de carácter territorial o funcional con asentamiento en el territorio del área de competencia del Establecimiento. Los representantes de la comunidad vecinal podrán ser escogidos entre los representantes de organizaciones territoriales o funcionales de la comunidad usuaria del Establecimiento o de los establecimientos que forman parte de la Red Asistencial, tales como Uniones Comunales de Juntas de Vecinos, Consejos de Desarrollo de los Consultorios, u otra instancia de participación de usuarios, Comités de Promoción de la Salud, Organizaciones de Salud Comunales, entre otros.

En el caso específico de los Establecimientos de la Red Asistencial de Alta Especialidad, los representantes de la comunidad vecinal podrán ser integrantes de los consejos consultivos de los Establecimientos de la Red de referencia habitual, preferentemente aquellos con asentamiento en la región o regiones más

cercanas al Establecimiento, o bien, integrantes de organizaciones de usuarios, grupos de autoayuda, entre otros.

La elección de los representantes de usuarios deberá ser realizada en base a propuestas provenientes de los propios usuarios, los que serán convocados por la Dirección del Establecimiento para dicho fin mediante un sistema comunicado en forma previa y pública a la comunidad del Establecimiento.

Los representantes de los trabajadores del Establecimiento deberán ser escogidos en base a propuestas de los propios funcionarios mediante un sistema comunicado en forma previa y pública o votación universal.

3.7. Normas especiales de personal

La ley ha creado una especie de “afectación” de los funcionarios que laboran en el establecimiento, a fin de impedir que el director de Servicio pueda disponer de éstos para cumplir labores en otras dependencias. Es así como se establece que los funcionarios de planta o a contrata que se desempeñen en el Establecimiento a la fecha de otorgamiento de la calidad de “Establecimiento de Autogestión en Red” permanecerán destinados a éste.

Sin perjuicio de lo anterior, por resolución fundada del Director del Servicio de Salud, a petición expresa del Director del Establecimiento, podrá ponerse término a la destinación en el Establecimiento de determinados funcionarios, quienes quedarán a disposición del Servicio de Salud correspondiente, todo ello cuando lo requieran las necesidades del Servicio y fuere conveniente para el buen funcionamiento del Establecimiento.

Los contratos a honorarios vigentes a la fecha indicada continuarán surtiendo sus efectos conforme a las disposiciones contenidas en ellos.

Así pues, el día del otorgamiento de la calidad de autogestionado queda fijada una especie de “planta” de esta institución, la que puede ser modificada de común acuerdo entre el director de Servicio y del establecimiento.

3.8. Recursos y bienes del Establecimiento

Como ya lo señalamos, dada la especial naturaleza jurídica de este tipo de establecimientos, la ley ha creado una especial afectación de los bienes que utiliza la institución, sin crear un patrimonio distinto al del Servicio. Respecto de estos bienes, el director del establecimiento tiene plenas potestades de ad-

ministración, como lo vimos en el acápite relativo a las facultades del director del establecimiento autogestionado.

Es así como el artículo 43 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, dispone que: *“El Establecimiento tendrá el uso, goce y disposición exclusivo de los bienes raíces y muebles de propiedad del Servicio de Salud correspondiente, que se encuentren destinados al funcionamiento de los servicios sanitarios, administrativos u otros objetivos del Establecimiento, a la fecha de la resolución que reconozca su condición de “Establecimiento de Autogestión en Red”, y de los demás bienes que adquiera posteriormente a cualquier título”.*

Los bienes destinados al funcionamiento de los servicios sanitarios y administrativos, gozan de inembargabilidad, dada su destinación al funcionamiento de un servicio público de primera necesidad.

Este patrimonio de afectación cuenta además con los siguientes recursos, que forman parte del presupuesto del Servicio:

- a) Con aquellos pagos que le efectúe el Fondo Nacional de Salud por las prestaciones que otorgue a los beneficiarios del sistema público;
- b) Con aquellos pagos que le efectúe el Servicio de Salud respectivo por las prestaciones que otorgue a los beneficiarios del sistema público;
- c) Con aquellos pagos que le efectúe el Subsecretario de Salud Pública o el Secretario Regional Ministerial por la ejecución de acciones de salud pública;
- d) Con los ingresos que obtenga, cuando corresponda, por los servicios y atenciones que preste, fijados en aranceles, convenios u otras fuentes;
- e) Con los frutos que produzcan los bienes destinados a su funcionamiento y con el producto de la enajenación de esos mismos bienes;
- f) Con las donaciones que se le hagan y las herencias y legados que acepte, lo que deberá hacer con beneficio de inventario. Dichas donaciones y asignaciones hereditarias estarán exentas de toda clase de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecten. Las donaciones no requerirán del trámite de insinuación;
- g) Con las participaciones, contribuciones, arbitrios, subvenciones y otros recursos que le corresponda percibir;

- h) Mediante presentación de proyectos a fondos concursables y a instituciones u organismos solidarios; e
- i) Con los aportes, transferencias, subvenciones que reciba de la Ley de Presupuestos del Sector Público, de personas naturales y jurídicas de derecho público o privado, nacionales o extranjeras y con los empréstitos y créditos internos y externos que contrate en conformidad a la ley.

3.9. Contendas de competencia

A fin de establecer un mecanismo claro de resolución de las eventuales controversias que pueda originar una institucionalidad nueva como la que tratamos, la ley estableció que las contendas de competencia que surjan entre los Directores de los Servicios de Salud y los Directores de los “Establecimientos de Autogestión en Red”, serán resueltas por el Subsecretario de Redes Asistenciales.

En general, podemos definir las contendas de competencia como aquella “*disputa que se promueve entre dos autoridades o tribunales en razón de que ambas consideran que tienen o carecen de atribuciones suficientes para resolver un determinado asunto*”⁹³.

De esta manera, cada vez que estas autoridades discutan la potestad de decisión sobre una determinada materia, o bien se excusen de intervenir por carecer de atribución, será el Subsecretario de Redes Asistenciales quien deberá resolver esta contienda.

4. ESTABLECIMIENTOS DE MENOR COMPLEJIDAD

Así como se estableció un estatuto especial para aquellos establecimientos de mayor complejidad que cumplieran una serie de requisitos de gestión, la ley creó la categoría de “establecimiento de menor complejidad”.

El Establecimiento de Menor Complejidad es aquél que realiza actividades de atención abierta, cerrada y de urgencia, de baja complejidad, que desarrolla principalmente actividades de nivel primario y algunas de especialidad, de acuerdo a su rol dentro de la Red Asistencial que integra.

⁹³ Mario Verdugo y Emilio Pfeffer, Derecho Constitucional, Tomo II, pp. 239, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 1999.

Esta nueva categoría sigue un principio similar a la autogestión, en cuanto se le reconocen en la ley una serie de atribuciones al director del establecimiento de menor complejidad, en la medida que cumpla los requisitos de gestión que se establecen.

La diferencia radica en que el nivel de desconcentración funcional de esta última institución es mucho menor que la primera. La razón de esta diferencia radica en el menor desarrollo de capacidades por parte de estas instituciones, dado su tamaño. En este sentido, la ley reconoce que existen ámbitos donde es conveniente entregar poderes de decisión local (v.gr. organización de la estructura del establecimiento), pero que en otras áreas es conveniente mantener la atribución en el ámbito de la dirección del Servicio de Salud (v.gr. administración de contratos).

El artículo 45 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, establece que “*Los establecimientos de salud dependientes de los Servicios de Salud, que tengan menor complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones, tendrán las atribuciones que señala este Título si cumplen los requisitos que se determinen conforme el artículo 47*”.⁹⁴

Los requisitos que se establecen son los siguientes:

- a) Estar registrado en la Superintendencia de Salud como prestador institucional de salud acreditado;
- b) Administrar eficientemente los recursos asignados, lo que se traduce en contar con programas de gestión contable, financiera y presupuestaria; procedimientos de recaudación de ingresos de operación y otros; gestión de recursos humanos, que deberá incluir control de asistencia y horario del

⁹⁴ Puede observarse que los términos son similares a los utilizados para los establecimientos de autogestión en red, por lo que debe dárseles el mismo sentido y alcance que hemos señalado. Sin perjuicio de ello, el reglamento ha establecido que se entenderá que tienen menor complejidad técnica aquellos establecimientos de atención primaria o que estén clasificados como establecimientos de mediana o baja complejidad de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud. Asimismo, por menor desarrollo de especialidades se entenderá que los establecimientos, de acuerdo a su complejidad técnica, no cuentan con las especialidades básicas de: medicina interna, obstetricia y ginecología, y pediatría, o cuentan con una o más de ellas, y no poseen o sólo poseen excepcionalmente algunas de las subespecialidades de la medicina que no correspondan a las especialidades básicas citadas.

personal; mecanismos de control y manejo de inventario, tales como stock de farmacia, y de respaldo presupuestario de las deudas y, asimismo, deberá lograr el equilibrio financiero que le permita una administración eficiente de los recursos asignados;

c) Lograr el cumplimiento de las metas que se determinen con relación a niveles de satisfacción de los usuarios; y

d) Lograr una articulación adecuada con la Red Asistencial, lo que se traduce en tener implementadas, al menos, las acciones de especialidad ambulatoria de acuerdo a las instrucciones del Director del Servicio y disponer de un sistema de referencia, derivación y contraderivación a establecimientos de mayor complejidad conforme a las normas técnicas impartidas por el Ministerio de Salud sobre la materia;

e) Tener sistemas de medición de costos, calidad de atención prestada, satisfacción usuaria y oportunidad en la entrega de las prestaciones;

f) Cumplir con las Garantías Explícitas en Salud que se encuentren vigentes en la atención de pacientes beneficiarios de éstas, salvo que exista justificación fundada para el incumplimiento; y

g) Tener un presupuesto asignado.

Mediante resolución fundada de los Ministerios de Salud y de Hacienda, se reconocerán los establecimientos que cumplan los estándares señalados. En éstos, el Director del Establecimiento tendrá las siguientes atribuciones:

1.- Dirigir la ejecución de los programas y acciones de salud y coordinar, asesorar, inspeccionar y controlar todas las dependencias del establecimiento;

2.- Diseñar y elaborar un plan de desarrollo del Establecimiento;

3.- Organizar internamente el Establecimiento y asignar las tareas correspondientes;

4.- Presentar anualmente al Director del Servicio el proyecto de presupuesto del Establecimiento y ejecutarlo una vez aprobado, de acuerdo a las normas vigentes sobre la materia;

5.- Estudiar y presentar al Director del Servicio, iniciativas y proyectos con sus respectivos análisis y antecedentes, que tiendan a ampliar o mejorar las acciones de salud, indicando sus fuentes de financiamiento;

6.- En materias de personal el Director podrá:

- designar suplentes;
- contratar personal, siempre que no implique aumento de la dotación del Establecimiento;
- aceptar renunciaciones voluntarias;
- designar funcionarios en comisiones de servicios y cometidos funcionales;
- destinar funcionarios dentro del mismo Establecimiento o a otros dependientes del Servicio;
- autorizar, conceder o reconocer feriados; permisos con o sin goce de remuneraciones dentro del país; licencias por enfermedad, reposos preventivos o maternales; y reconocer, prorrogar y poner término a asignaciones familiares y prenatales;
- ordenar la instrucción de investigaciones sumarias y sumarios administrativos; aplicar medidas disciplinarias, inclusive la suspensión de funciones; absolver, sobreseer y resolver sobre todas las materias relacionadas con esos procedimientos;
- declarar accidentes en actos de servicio; y

7.- Desempeñar las demás funciones y atribuciones específicas que les delegue o encomiende el Director del Servicio y el reglamento.

De esta manera, puede observarse que la desconcentración se refiere fundamentalmente a dos materias: la organización de la estructura del establecimiento y el manejo del personal (aunque más restringida esta materia que en la otra categoría). Las demás materias, tales como celebración de actos y contratos, dependen de la delegación de atribuciones que le realice el director del Servicio de Salud.

El Establecimiento será evaluado anualmente por el Director del Servicio de Salud respectivo, en la mantención del cumplimiento de los estándares señalados precedentemente. En caso de que no fuere satisfactoria, se deberá remover de su función o cargo, según corresponda, al Director del Establecimiento. Asimismo, en tanto no se restablezca el nivel de cumplimiento de los estándares establecidos, el personal directivo del respectivo establecimiento no tendrá derecho a la asignación asociada al cumplimiento de los requisitos señalados.

QUINTA PARTE

LA REFORMA DE SALUD Y LAS ISAPRES

I. INTRODUCCIÓN

Hasta ahora hemos analizado extensamente el impacto de la Reforma, tanto en lo que dice relación con la institucionalidad del sector salud, así como con el Régimen de Garantías en Salud instaurado. En su momento, vimos los cambios que implicó ello en el sistema privado de salud administrado por las Isapres.

Pero no fueron esos los únicos cambios que se contemplaron para el sistema privado.

En efecto, hubo dos leyes que formaron parte de la Reforma y que tuvieron por objeto modificar diversos aspectos del régimen de salud privado.

Es así como el 28 de agosto de 2003 se publica en el Diario Oficial la Ley N° 19.895.

Cabe destacar que, si bien esta ley fue la primera de las que conforman la Reforma en ser publicada, no estaba dentro de la planificación legislativa dictarla tan pronto, toda vez que, originalmente, se había contemplado considerar en un solo proyecto todas las normas que modificaran la Ley N° 18.933, que es la que regulaba el sistema de salud administrado por las Isapres.

Es así como uno de los objetivos del mencionado proyecto, era dotar a la entonces Superintendencia de Isapres de nuevas herramientas que permitiesen precaver situaciones riesgosas para los derechos de las personas afiliadas, ante la eventualidad del cierre del registro de una Isapre.

No obstante, a principios del 2003 se desencadenaron una serie de acontecimientos relacionados con el Grupo Inverlink (dueño a la sazón de la ex isapre VidaPlena S.A.) que obligaron al Ejecutivo a promover un proyecto de ley especial que recogió algunas de las normas consideradas en el proyecto de ley original y agregó nuevos mecanismos para asegurar la solvencia de las Instituciones de Salud Previsional.

De ahí que a esta ley se la conociera como “Ley Corta de Isapres”, lo que resulta impropio desde el momento que dicha ley también se ocupa de las

Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y de las Compañías de Seguros, habida cuenta que el Grupo Inverlink también tenía intereses en esos rubros.

La segunda ley relativa exclusivamente a las Isapres es la N° 20.015, publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2005, conocida también como “Ley Larga de Isapres”.

Veremos a continuación cuáles fueron los cambios que dichas leyes introdujeron y que atañen exclusivamente a dichas instituciones de salud previsional.

II. EL OBJETO EXCLUSIVO DE LAS ISAPRES Y LA PROHIBICIÓN DE INTEGRACIÓN VERTICAL

El antiguo inciso primero del artículo 21 de la Ley N° 18.933⁹⁵ señalaba que las Isapres “otorgarán” las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para salud o una superior convenida, a las personas que indica el artículo 5° de la Ley N°18.469⁹⁶.

A su vez, el antiguo inciso primero del artículo 22⁹⁷ disponía que las Isapres tendrían por objeto exclusivo “*el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud, ya sea directamente o a través de las mismas, y las actividades que sean afines o complementarias de ese fin*”.

La Ley N° 20.015, en esta materia, modificó el objeto exclusivo de las Isapres, reduciéndolo a financiar prestaciones, pero no a otorgarlas, ni directa ni indirectamente, de modo de prohibir la integración vertical entre seguro y prestador.

En efecto, en el citado inciso primero del artículo 21, se sustituyó la expresión “otorgarán” por “financiarán”.

Y el inciso primero del artículo 22 se sustituyó por el siguiente:

“Las Instituciones tendrán por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese fin, las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores”.

Esta norma, como se aprecia, no sólo deja de hablar de “otorgamiento”, sino que dispone que las actividades complementarias o afines no pueden significar: 1) la ejecución directa de prestaciones y 2) la administración de

⁹⁵ Actual artículo 171 del DFL N° 1.

⁹⁶ Actual artículo 135 del DFL N° 1.

⁹⁷ Actual artículo 173 del DFL N° 1.

prestadores de salud, tales como Clínicas, Hospitales y toda otra forma de prestador institucional.

Lo anterior no significa que se haya prohibido la existencia de un “holding” que sea dueño de una Isapre y de un prestador institucional; lo que se prohíbe es que una Isapre sea, al mismo tiempo, seguro y prestador.

III. NORMAS SOBRE INTEGRIDAD DE LOS SOCIOS Y ADMINISTRADORES DE UNA ISAPRE

A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la Ley de Seguros⁹⁸, la antigua Ley N° 18.933 no establecía especiales requisitos para formar una Isapre en lo que se refería a sus socios o administradores, ni establecía prohibiciones para desempeñar tales cargos.

La Ley N° 20.015 abordó tal vacío en dos normas.

La primera, agregando al artículo 24⁹⁹ un inciso segundo nuevo, quedando dicho precepto del siguiente modo:

“Artículo 175. La entidad interesada deberá solicitar a la Superintendencia el registro, y proporcionará todos los antecedentes pertinentes que le fueren requeridos para acreditar el cumplimiento de las exigencias que establece la ley.

La entidad deberá:

a) Informar a la Superintendencia la identidad de los socios, accionistas y sus controladores, siempre que posean una participación igual o superior al

⁹⁸ En efecto, dice la Ley de seguros: “Artículo 44 bis.- No podrán participar en las actividades regidas por esta ley como directores, gerentes, administradores, apoderados o representantes legales de una entidad aseguradora, reaseguradora, corredora de seguros, liquidadora de siniestros o administradora de mutuos hipotecarios, ni ejercer la actividad de corredor de seguros o de liquidador de siniestros, las siguientes personas:

a) los condenados por delitos que merezcan pena aflictiva o por los delitos a que se refiere esta ley;

b) los fallidos no rehabilitados o quienes tengan prohibición o incapacidad de comerciar; y

c) los sancionados por la Superintendencia con la revocación de su inscripción en alguno de los registros que ésta lleva en virtud de esta ley o de otras leyes, o los que hayan sido administradores, directores o representantes legales de una persona jurídica sancionada de igual forma o con la revocación de su autorización de existencia, a no ser que hayan salvado su responsabilidad en la forma que prescribe la ley o acrediten no haber tenido participación en los hechos que la motivaron”.

⁹⁹ Actual artículo 175 del DFL N° 1.

10% del capital o tengan la capacidad de elegir a lo menos a un miembro del directorio, y

b) Acreditar que sus socios, accionistas y controladores no se encuentran en alguna de las situaciones previstas en el artículo 176 de esta ley.

La Superintendencia deberá pronunciarse sobre la solicitud que le sea presentada, en un plazo no superior a sesenta días y podrá rechazar la que no cumpla con las exigencias legales o no acompañe los antecedentes requeridos.

La resolución que rechace el registro deberá ser fundada y de ella podrá pedirse reposición por la entidad afectada, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de su notificación.”

La segunda modificación consistió en agregar un nuevo artículo 24 bis¹⁰⁰, que señala:

“Artículo 176.- No podrán ser directores, gerentes, administradores, apoderados o representantes legales de una Institución de Salud Previsional, las siguientes personas:

1.- Los que hayan sido condenados por algún delito que merezca pena aflictiva, hasta el cumplimiento de la condena;

2.- Los fallidos no rehabilitados o quienes tengan prohibición o incapacidad de comerciar, y

3.- Los que, dentro de los cinco años precedentes al nombramiento, hayan sido directores, gerentes, administradores, apoderados o representantes legales de una persona jurídica sancionada por alguna Superintendencia con la revocación de su autorización de existencia, encontrándose dicha revocación a firme, a no ser que hayan salvado su responsabilidad en la forma que prescriba la ley”.

Un tema interesante que el legislador no previó fue la prescripción de la pena.

Bien puede ocurrir que un sujeto delinca, se le condene y no cumpla la condena, por ejemplo, porque la quebranta y no es apresado. Si transcurre el plazo de prescripción, se extingue la responsabilidad penal. En estos casos, la condena no ha sido cumplida por lo que, si bien ya no tiene responsabilidad penal, no puede ser director, gerente, etc. de una Isapre.

¹⁰⁰ Actual artículo 176 del DFL N° 1.

IV. NORMAS SOBRE SOLVENCIA FINANCIERA DE LAS ISAPRES

Como dijimos más arriba, producto de la debacle financiera del Grupo Inverlink, dueño de la ex Isapre VidaPlena, se vio la necesidad de dictar nuevas normas sobre solvencia financiera de las Isapres en tres materias específicas: patrimonio, garantía y liquidez.

1. PATRIMONIO MÍNIMO

Decía la Ley N° 18.933 que las isapres debían tener un patrimonio mínimo de 5.000 unidades de fomento, tanto al momento de solicitar el registro como tales en la Superintendencia, como durante toda su existencia.

La reforma, en esta materia, si bien mantuvo el piso mínimo del patrimonio en la referidas 5.000 unidades de fomento, estableció que durante la existencia de la isapre como tal, el patrimonio debía ser igual o superior a 0,3 veces sus deudas totales, lo que debe ser revisado mensualmente por la Superintendencia¹⁰¹.

Ello quiere decir, en términos simples, que por cada \$100 de deuda, la isapre debe tener \$30 como patrimonio.

2. LIQUIDEZ

La Ley N° 18.933 nada decía sobre la liquidez que las isapres debían tener, en circunstancias que en este campo, la liquidez resulta fundamental.

En efecto, bien puede ocurrir que una isapre tenga un patrimonio considerable pero de difícil o lenta liquidación, por ejemplo en inmuebles.

Por ello, la reforma dispuso la existencia de un nuevo indicador financiero para las isapres: el indicador de liquidez.

¹⁰¹ Artículo 178, inciso tercero, DFL N° 1.

En términos simples, las isapres deben mantener un indicador de liquidez que debe ser igual o superior a 0,8 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante, lo que debe ser revisado mensualmente por la Superintendencia¹⁰².

Dicho de otro modo, por cada \$100 de deuda de corto plazo, la isapre debe tener en efectivo en caja al menos \$80.

3. GARANTÍA QUE DEBEN MANTENER LAS ISAPRES

La Ley N° 18.933 obligaba a las isapres a mantener como garantía de sus deudas con sus afiliados el equivalente a un mes de cotizaciones, sin que pueda ser inferior a 2.000 unidades de fomento.

Es decir, si en un mes determinado las cotizaciones eran de \$1.000.000, se entendía cumplida la obligación por el solo hecho de que la isapre mantuviera en la Superintendencia instrumentos financieros equivalente a esa suma.

Con lo ocurrido con la ex Isapre VidaPlena se constató que tal garantía era insuficiente.

En efecto, por el lado de las personas, cuando una isapre entra en problemas de solvencia y liquidez, los afiliados que solicitan el pago de subsidios por incapacidad laboral o que soliciten reembolsos por prestaciones otorgadas, verán retardado el financiamiento de la isapre. Ello provocará descontento y tenderán a cambiarse.

Por el lado de los prestadores de salud, se genera una situación de desconfianza en el mercado, ya que no estarán dispuestos a seguir recibiendo los bonos de los afiliados a esa isapre, pues no tendrán la seguridad de que ese bono vaya a ser pagado; al no aceptarse el bono del paciente, éste deberá pagar el total de la prestación, si es que tiene suficiente dinero, y solicitar reembolso a la isapre que, como vimos, no está en condiciones de pagarlos en breve tiempo, llevando a que ese afiliado se incorpore a otra isapre.

La salida de afiliados provocará una disminución de cotizaciones y, por tanto, de liquidez de la isapre.

¹⁰² Artículo 180, inciso primero, DFL N° 1.

Luego, en la isapre quedarán sólo aquellas personas que no pueden cambiarse, ya sea por su edad o por estar afectados por patologías de alto costo, que le significan a la isapre un gasto permanente.

La garantía, en estos casos, va a ir disminuyendo por la disminución de las cotizaciones.

Y al momento de cerrarle el registro, la garantía no será suficiente para pagar las deudas con sus afiliados.

Por esas razones, la reforma en esta parte fue profunda. El artículo que aborda las materias que veremos es el 181 del DFL N° 1.

3.1. En qué consiste la garantía actual

Por de pronto, la garantía debe equivaler al 100% de las deudas que la isapre tenga no sólo con sus afiliados, sino también con los prestadores de salud.

En el caso de los cotizantes y beneficiarios, la garantía incluye:

- prestaciones por pagar,
- prestaciones en proceso de liquidación,
- prestaciones ocurridas y no reportadas,
- prestaciones en litigio,
- excedentes de cotizaciones,
- excesos de cotizaciones¹⁰³. y
- cotizaciones enteradas anticipadamente.

¹⁰³ Los excesos de cotizaciones corresponden a la cotización percibida por la ISAPRE menos el monto que resulte mayor entre el precio del plan contratado y la cotización mínima para salud. Se distinguen de los excedentes en que éstos se calculan entre la cotización mínima para salud, con el tope legal respectivo, y el precio del plan contratado.

Así, tal como ejemplifica la Circular N° 24 de la ex Superintendencia de Isapres, si la cotización percibida por la Isapre es de 5 unidades de fomento, el precio pactado es de 4 unidades de fomento y la cotización mínima para salud es de 4,2 unidades de fomento, resulta que por concepto de excedentes hay 0,2 unidades de fomento (4,2 - 4) y por concepto de excesos hay 0,8 unidades de fomento (5 - 4,2).

Respecto de los prestadores de salud, la garantía deberá considerar las obligaciones derivadas de prestaciones de salud otorgadas a los cotizantes y beneficiarios de la Institución.

Cabe destacar que la garantía es inembargable.

3.2. En dónde se mantiene

A diferencia de lo que ocurría antiguamente, las isapres no deben mantener la garantía en la Superintendencia, sino que en alguna entidad autorizada por ley para realizar el depósito y custodia de valores, que al efecto determine dicho organismo, como por ejemplo los bancos.

Con todo, la Superintendencia puede señalar la o las instituciones depositarias de los instrumentos cuando no sea posible mantener la garantía en alguna de esas instituciones.

3.3. Actualización

La actualización de la garantía no puede exceder de treinta días.

Si existe una diferencia, la isapre debe completarla dentro de los veinte días siguientes, hasta cubrir el monto total que corresponda.

3.4. Pago de deudas con cargo a la garantía

Puede ocurrir que una isapre decida utilizar todo o parte de la garantía en pagar las deudas que señalamos más arriba.

Para ello, debe comunicar a la Superintendencia su intención de que parte de los fondos en garantía sean destinados al pago de alguna de esas obligaciones.

Si transcurridos cinco días hábiles la Superintendencia no se pronuncia sobre tal operación, se entenderá que ella puede llevarse a efecto, es decir, el silencio de la Superintendencia se entiende aceptación de que se efectúe la operación.

3.5. Devoluciones

Bien puede ocurrir que las obligaciones garantidas sean inferiores a la garantía existente.

En esos casos, la isapre puede solicitar a la Superintendencia que rebaje el todo o parte del exceso.

La Superintendencia dispone de un plazo no superior a diez días para autorizar dicha rebaja, el que puede prorrogarse por resolución fundada y por una sola vez.

3.6. Instrumentos financieros en que debe mantenerse la garantía

Los instrumentos financieros a considerar para la constitución de la garantía son los siguientes:

- 1) Documentos emitidos por el Banco Central de Chile o la Tesorería General de la República;
- 2) Depósitos a plazo en moneda nacional con vencimiento a menos de un año emitidos por bancos;
- 3) Cuotas de fondos mutuos en instrumentos de deuda de corto plazo con duración menor a 90 días, nominados en moneda nacional;
- 4) Boletas de Garantías a la vista emitidas por bancos;
- 5) Pactos de retrocompra bancarios respaldados en instrumentos indicados en los numerales 1) y 2) precedentes. El contrato deberá consignar expresamente la venta y promesa de retrocompra de estos instrumentos;
- 6) Convenios de créditos en pesos o unidades de fomento endosables en que concurren dos o más bancos, siempre que el crédito sea exigible en menos de un año contado desde su suscripción y que el deudor se encuentre clasificado por agencias clasificadoras de riesgo inscritas en el Registro de la Superintendencia de Valores y Seguros, a lo menos, en categoría de riesgo AA;
- 7) Depósitos a plazo, letras de crédito hipotecarias, bonos y otros títulos de deuda o crédito, emitidos por bancos;
- 8) Cuotas de fondos mutuos cuyos activos se encuentren invertidos en valores o activos nacionales;
- 9) Cuotas de fondos mutuos constituidos fuera del país;
- 10) Cuotas de fondos mutuos constituidos en el país, cuyos activos estén invertidos en valores extranjeros;

- 11) Cuotas de fondos de inversión;
- 12) Bonos, pagarés y otros títulos de deuda o crédito, emitidos por empresas públicas o privadas;
- 13) Acciones de sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, de acuerdo a los requisitos establecidos por la Superintendencia de Valores y Seguros mediante norma de carácter general y clasificadas como acciones de primera clase, en conformidad a la Ley N° 18.045;
- 14) Acreencias por concepto de cotizaciones de salud adeudadas por los afiliados o sus empleadores, en el porcentaje que señale la Superintendencia;
- 15) Pactos de retrocompra bancarios respaldados en instrumentos distintos de los señalados en el numeral 5);
- 16) Convenios de créditos en que concurren dos o más bancos, que no correspondan a los descritos en el numeral 6); y
- 17) Otros instrumentos o activos de fácil liquidación que autorice el Superintendente de Salud.

En ningún caso la garantía podrá estar respaldada en instrumentos emitidos o garantizados por la Institución o sus personas relacionadas según se definen por el artículo 100 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

La Superintendencia debe dictar instrucciones de general aplicación para definir las condiciones de diversificación, emisor, clasificación de riesgo, presencia bursátil, valor de mercado y nivel de liquidez.

Asimismo, la Superintendencia podrá, previo informe del Ministerio de Hacienda, establecer el porcentaje máximo para cada instrumento. Con todo, las Isapres deberán mantener, al menos, un 50% de la garantía en los instrumentos señalados en los numerales 1) a 6).

Cuando se trate de los instrumentos financieros indicados en los numerales 3), 8), 9) y 10), la Institución deberá celebrar un mandato con un banco para la adquisición y administración de estos instrumentos financieros. La Superintendencia siempre podrá exigir a la Isapre acceso a la información con respecto a los instrumentos financieros que el banco mantenga por cuenta y a nombre de aquélla.

Sin perjuicio de lo anterior, los fondos afectos a la garantía y los documentos representativos de estas obligaciones no podrán ser utilizados para caucionar ninguna otra obligación. Todo acto celebrado en contravención de lo señalado será nulo.

4. NORMAS SOBRE AUDITORÍA

Si bien desde siempre la Ley de Isapres ha facultado a la Superintendencia para ocuparse de la información financiera y contable de las instituciones, la llamada Ley Corta de Isapres le confirió a la Superintendencia mayores niveles de confiabilidad y transparencia de dicha información que le permiten adoptar rápida y fundadamente, las medidas que procedan frente a situaciones financieras críticas que pudieran alterar el normal funcionamiento de las instituciones.

En este sentido, de acuerdo al artículo 179 del DFL N° 1, las isapres deben designar auditores externos independientes, remunerados por ellas, para que examinen la contabilidad, el inventario, los balances y otros estados financieros, informando por escrito a la Superintendencia.

Dichos auditores deben ser elegidos de entre los inscritos en el Registro de Auditores Externos que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros y les son aplicables, en general, los requisitos, derechos, obligaciones, funciones y demás atribuciones que se establecen en la Ley sobre Sociedades Anónimas y su Reglamento.

En otras palabras, se diseñó un esquema de auditoría externa de acuerdo al parámetro más exigente de la industria nacional, que corresponde al de las sociedades anónimas abiertas.

Por otra parte, la ley le confiere atribuciones a la Superintendencia respecto de estos auditores a fin de que, entre otras materias, pueda requerirles informes específicos o cualquier dato o antecedente relacionado con el cumplimiento de sus funciones en las instituciones fiscalizadas y examinar, en sus propias dependencias, dichas informaciones o antecedentes.

5. HECHOS RELEVANTES

De otro lado, y en un símil con otros organismos fiscalizadores, se dotó a la Superintendencia de la potestad de conocer los hechos relevantes que afectan, o pudieran afectar, a las Isapres.

Lo anterior se justificaba por cuanto, abandonando un rol meramente asegurador y de financiamiento de las prestaciones, en los últimos años las instituciones han llegado a materializar una serie de operaciones comerciales tendientes a controlar mejor los costos en salud y lograr economías de escala.

Dichas operaciones se han traducido en la adquisición de la propiedad de otras instituciones de salud, o en la participación en éstas con el fin de controlarlas sin llegar a la fusión entre ellas.

En este contexto, las facultades de supervigilancia y control que otorgaba la antigua ley de Isapres a la Superintendencia, no le permitían exigir a las instituciones de salud toda la información sobre hechos esenciales o relevantes de sus negocios.

Dada la diversificación y complejidad de las operaciones comerciales desarrolladas por las Isapres, la autoridad fiscalizadora estaba en una situación de franca desventaja porque se veía impedida de efectuar una revisión integral de la fortaleza patrimonial de dichas instituciones, siempre orientada al resguardo del cumplimiento de las estipulaciones de los contratos de salud y a la protección de los derechos y obligaciones emanadas de éstos.

Es por ello que la ley introdujo la obligación de las instituciones de comunicar a la Superintendencia todo hecho o información relevante para fines de supervigilancia y control, respecto de ellas mismas y de sus operaciones y negocios, especificando que la forma de dar cumplimiento a esta obligación queda supeditada a lo que el organismo fiscalizador determine mediante instrucciones de general aplicación. Asimismo, dispuso que las isapres podían darle a los hechos el carácter de reservados siempre que se refieran a negociaciones aún pendientes que, de difundirse, puedan perjudicar el interés de la entidad¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Artículo 218 del DFL N° 1.

V. LIQUIDACIÓN DE LA GARANTÍA

Cuando a una Isapre se le cancela el registro, nace para la Superintendencia la obligación de liquidar la garantía y pagar las deudas que ella asegura.

Sobre esta materia, se introdujeron una serie de modificaciones con la situación existente antes de la reforma.

1. PRIMERA MODIFICACIÓN: PARA EVITAR CONFUSIONES, SE REEMPLAZA EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE ISAPRES, ACTUAL ARTÍCULO 183 DEL DFL N° 1

El artículo 28 de la Ley N° 18.933 disponía:

“Artículo 28.- La Superintendencia, en caso de cancelación del registro de una entidad, podrá, mediante resolución fundada, hacer efectiva la garantía y destinarla, total o parcialmente, a las siguientes finalidades:

- 1. Al pago de las obligaciones de la Institución, existentes a la fecha de cancelación del registro, para con los cotizantes, sus cargas y terceros beneficiarios.*
- 2. Al pago de las obligaciones de la Institución, existentes a la fecha de cancelación del registro, para con los prestadores de salud respecto de las obligaciones devengadas a esa fecha y que provengan de prestaciones de salud otorgadas a los cotizantes y beneficiarios de la Institución, o que emanen de convenios de salud celebrados con dicha Institución para la atención de los mencionados cotizantes y beneficiarios.*
- 3. Al pago de las cotizaciones que correspondan a la Isapre o al Fondo Nacional de Salud.*
- 4. Al pago de las demás obligaciones que, conforme la ley, deban ser cubiertas por la garantía”.*

A propósito de la cancelación del registro de la ex Isapre Vida Plena S.A., se hizo evidente una confusión que no había sido considerada y que consistía

en que dicho precepto establecía una especie de orden de prelación distinto al contemplado en el antiguo artículo 48 de la Ley de Isapres¹⁰⁵.

Lo anterior quedó palpable en una sentencia interlocutoria que dictó la jueza del 22° Juzgado Civil de Santiago, a propósito de la quiebra de la ex Isapre Vida Plena.

En efecto, el síndico de la quiebra incautó la garantía; la ex Superintendencia de Isapres reclamó de ello dada la evidente ilegalidad; y la Jueza resolvió a favor de este organismo fiscalizador.

En dos de sus considerandos, la Magistrado señaló:

- “20°. *Que por tratarse de un patrimonio de afectación, a su vez, la Superintendencia, la única facultad que ostenta es la de aplicar esos recursos financieros a los destinos que señala el artículo 1° N° 6 la Ley N° 19.895, por el cual se reemplaza el artículo 28 de la Ley N° 18.933, pues jurídicamente esa entidad está revestida de un mandato conferido por la propia ley;*
- 21°. *Que todo mandato conlleva la responsabilidad para el que lo ejecuta, el deber de rendir cuenta pormenorizada, detallada y documentada de su gestión, ya que la facultad que tiene ese organismo estatal es la de simple administrador, por ende, de la manera como la ley se lo ordena, sólo puede aplicar los recursos financieros constitutivos de la GARANTÍA a los siguientes items, según lo disponen el artículo 1° N°s 5, 6° y 8, de la Ley N° 19.895, que agrega el artículo 45 ter a la ley N° 18.933.*
- a) *Al pago de las obligaciones que mantenía la fallida, a la época de la declaración de quiebra y cancelación del Registro -que esta vez, ambas son de la misma data- para con los cotizantes, sus cargas y terceros;*
- b) *al pago de las obligaciones insolutas para con los prestadores de salud, devenidas a la fecha de la quiebra y que tengan origen en las hipótesis previstas en el N° 2, del actual artículo 28, de la Ley N° 18.933”*

Como se aprecia, para la Jueza, el orden de prelación estaba en el artículo 28, olvidando lo que decía el artículo 48.

¹⁰⁵ Actual artículo 226 del DFL N° 1.

Por ello, la Ley N° 20.015 sustituyó el artículo 28¹⁰⁶ por el siguiente:

“La Superintendencia, en caso de cancelación del registro de una Institución de Salud Previsional, deberá, mediante resolución fundada, hacer efectiva la garantía y destinarla al pago de las obligaciones que, conforme a la ley, deben ser solucionadas con la garantía.”

2. SEGUNDA MODIFICACIÓN: SE REDUCE EL PLAZO PARA PAGAR LAS DEUDAS QUE CAUCIONA LA GARANTÍA

Antiguamente la Ley N° 18.933 contemplaba, en el encabezado del artículo 48¹⁰⁷, que “Cancelado el registro y una vez hecha efectiva la garantía del artículo 26, la Superintendencia deberá pagar las obligaciones que ella caucione, dentro de un plazo no superior a ciento ochenta días...”.

Tal plazo fue considerado excesivo por los senadores de la Comisión de Salud, reduciéndolo a 90 días. Para ello, sustituyeron el encabezado por el siguiente:

“Cancelada la inscripción de una Institución de Salud Previsional en el registro y una vez hecha efectiva la garantía del artículo 181, la Superintendencia deberá pagar las obligaciones que aquélla cauciona, dentro de un plazo no superior a noventa días...”

No obstante, y como se verá más adelante, el plazo de 90 días para pagar las deudas con cargo a la garantía se cuenta desde que se agote el plazo de las impugnaciones o desde que ellas se resuelvan.

3. TERCERA MODIFICACIÓN: SE CREA UN PROCEDIMIENTO PARA HACER VALER LAS ACREENCIAS Y PAGAR LAS DEUDAS

La antigua Ley N° 18.933 no contemplaba ningún procedimiento especial para pagar las deudas con cargo a la garantía.

¹⁰⁶ Actual artículo 183 del DFL N° 1.

¹⁰⁷ Actual artículo 226 del DFL N° 1.

La Ley N° 20.015 llenó este vacío, agregando el siguiente inciso tercero al artículo 48¹⁰⁸ de la Ley N° 18.933:

“Las deudas mencionadas en el inciso primero se acreditarán del siguiente modo:

- a) *La Superintendencia comunicará, a través de medios electrónicos, los créditos que a la fecha de cancelación del registro adeude la Institución de Salud Previsional.*

Para estos efectos, las Instituciones deberán remitir a la Superintendencia, con la periodicidad que ésta determine, la información actualizada y por-menorizada de las deudas cubiertas con la garantía.

- b) *Efectuada la comunicación a que se refiere el literal precedente, los interesados tendrán un plazo de sesenta días para hacer valer sus créditos no considerados en ella o para reclamar del monto informado.*

- c) *Dentro de los quince días siguientes al vencimiento del plazo anterior, la Superintendencia calculará el pago que corresponda a cada uno de los créditos, de acuerdo a las reglas del inciso primero, y pondrá en conocimiento de los interesados el resultado de dicho cálculo, por carta certificada.*

Los interesados podrán impugnar los cálculos dentro de los diez días siguientes a la notificación, la que se entenderá practicada el tercer día hábil siguiente a la recepción de la carta por la oficina de correos.

- d) *Agotado el plazo o resueltas las impugnaciones, la Superintendencia pagará las deudas en un término no superior a noventa días”.*

4. CUARTA MODIFICACIÓN: SE ALTERA EL ORDEN DE PRELACIÓN PARA EL PAGO DE LAS OBLIGACIONES QUE CAUCIONA LA GARANTÍA

El antiguo artículo 48¹⁰⁹ de la Ley N° 18.933 establecía el siguiente orden de prelación:

¹⁰⁸ Actual artículo 226 del DFL N° 1.

¹⁰⁹ Actual artículo 226 del DFL N° 1.

- “1. *En primer término, los subsidios por incapacidad laboral que hayan provenido de licencias médicas ya concedidas a la fecha de cancelación del registro, íntegramente de ser suficientes los fondos mantenidos en garantía o a prorrata en caso de no serlo. Se exceptúan los subsidios que digan relación con las licencias maternales que se pagan con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares, caso en el cual corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social su pago;*
2. *Una vez solucionados los créditos a que alude el número 1 de este inciso, y en el evento de existir un remanente, se procederá al pago de las bonificaciones y reembolsos adeudados a los cotizantes, cargas y terceros beneficiarios, íntegramente o a prorrata en su caso, según lo señalado en el número anterior;*
3. *Una vez solucionados los créditos enumerados, si quedare un remanente, se procederá al pago de las deudas con los prestadores de salud, íntegramente o a prorrata, según sea el caso;*
4. *Posteriormente, y habiendo un remanente, se procederá al reembolso de aquellas cotizaciones pagadas en forma anticipada, íntegramente de ser suficientes los fondos o a prorrata, según correspondiere;*
5. *Una vez solucionados los créditos enumerados, si quedara un remanente, se pagarán las cotizaciones que correspondan a la Institución de Salud Previsional a que se hubieren afiliado los cotizantes de aquélla cuyo registro se cancela, o al Fondo Nacional de Salud, según corresponda, íntegramente o a prorrata según sea el caso; y*
6. *Posteriormente, si queda un remanente, se enterará el valor que se haya definido en la licitación de la cartera o de la Institución, de acuerdo con lo prescrito por el inciso octavo del artículo 45 bis;*
7. *Una vez solucionados los créditos enumerados, si quedare un remanente, la Superintendencia lo girará en favor de quienes representen a la Institución dentro del cuarto día hábil siguiente contado desde el término de la liquidación, perdiendo dicho saldo su inembargabilidad.”*

Tres son los cambios contemplados en la Ley N° 20.015:

- a) En primer lugar, se agregan al segundo orden de prelación todas las obligaciones que tenga la Isapre con sus cotizantes y beneficiarios.

Para ello, los actuales numerales 4 y 5 se subsumieron en el numeral 2, quedando como sigue:

- “2) *Una vez solucionados los créditos a que alude el número 1) de este inciso, y en el evento de existir un remanente, se procederá al pago de las bonificaciones y reembolsos adeudados a los cotizantes, cargas y terceros beneficiarios, los excedentes y excesos de cotizaciones, las cotizaciones pagadas en forma anticipada, las cotizaciones que correspondan a la Institución de Salud Previsional a que se hubieran afiliado los cotizantes de aquélla cuyo registro se cancela, o al Fondo Nacional de Salud, según corresponda, todo lo anterior íntegramente o a prorrata, según sea el caso*”;
- b) En segundo lugar, se agregan al numeral 2 los excesos de cotizaciones.
- c) En tercer lugar, se agregan al numeral 2 los excedentes de cotización.

5. QUINTA MODIFICACIÓN: SE REGULA LO QUE OCURRE CON LAS DEUDAS QUE NO ALCANZAN A SER CUBIERTAS CON LA GARANTÍA EN CASO DE QUIEBRA DE UNA ISAPRE

Antiguamente, si una Isapre era declarada en quiebra y la garantía no alcanzaba a cubrir el total de las deudas, los beneficiarios y prestadores debían hacer valer personalmente sus créditos en la masa de la quiebra por el saldo insoluto.

Lo anterior era altamente engorroso para el acreedor puesto que, por una parte, debía acreditar cuál era la deuda original, cuál era el monto del saldo insoluto y hacerse representar por abogado para comparecer en el juicio de quiebra.

La Ley N° 20.015 se hace cargo de ello, y agrega un nuevo inciso cuarto al artículo 48¹¹⁰, que señala:

“Cuando la garantía resulte insuficiente para pagar las deudas a los afiliados de una Institución de Salud Previsional cuyo registro haya sido cancelado y se encuentre declarada en quiebra, la Intendencia de Fondos y Seguros Previ-

¹¹⁰ Actual artículo 226 del DFL N° 1.

sionales de Salud deberá emitir una resolución que contenga la identificación del afiliado o el prestador y el monto adeudado. Dicha resolución tendrá mérito ejecutivo y será remitida al síndico de la quiebra, para los efectos de ser considerada en el pago con cargo a la masa del fallido. Lo anterior se entiende sin perjuicio del derecho de los afiliados y prestadores de hacer valer directamente sus acreencias en la quiebra”.

La norma trascrita incurre en una omisión en su primera parte.

En efecto, comienza diciendo: “Cuando la garantía resulte insuficiente para pagar las deudas a los afiliados de una Institución de Salud Previsional...”, sin mencionar a los prestadores; pero más adelante los incluye.

La intención del legislador es clara: se incluyen a los dos.

6. SEXTA MODIFICACIÓN: SE LE DA UN PRIVILEGIO DE PRIMERA CLASE A LAS DEUDAS INSOLUTAS DE LOS BENEFICIARIOS

La Ley N° 18.933 nada señalaba en cuanto a qué ocurría con los saldos insolutos de los cotizantes y beneficiarios de Isapres.

Aplicando las reglas generales, tales créditos pasaban a ser valistas, no teniendo ninguna preferencia para su pago.

Para remediar lo anterior, se agrega el siguiente inciso final al artículo 48¹¹¹ de la Ley N° 18.933:

“En aquella parte que no haya podido ser solucionada con la garantía, los créditos contenidos en el numeral 2 del inciso primero de este artículo gozarán del privilegio concedido a los créditos del número 6 del artículo 2.472 del Código Civil, los que, en todo caso, se pagarán con preferencia a aquéllos, rigiendo en todo lo demás lo dispuesto en el artículo 2.473 del mismo Código”.

Cabe recordar que el artículo 2.472 se encuentra contenido en el Título XLI, del Libro IV, del Código Civil, que trata sobre la “Prelación de Créditos”.

¹¹¹ Actual artículo 226 del DFL N° 1.

Dicho Código señala que las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca (art. 2.470); agrega que gozan de privilegio los créditos de la 1ª, 2ª, y 4ª clase (art. 2.471).

A su vez, el artículo 2.472 trata sobre los créditos de la primera clase, señalando que ellos comprenden los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

- “1. *Las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores;*
2. *Las expensas funerales necesarias del deudor difunto;*
3. *Los gastos de enfermedad del deudor.*
Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia;
4. *Los gastos en que se incurra para poner a disposición de la masa los bienes del fallido, los gastos de administración de la quiebra, de realización del activo y los préstamos contratados por el síndico para los efectos mencionados;*
5. *Las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares;*
6. *Las cotizaciones adeudadas a organismos de Seguridad Social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin, como asimismo, los créditos del fisco en contra de las entidades administradoras de fondos de pensiones por los aportes que aquél hubiere efectuado de acuerdo con el inciso tercero del artículo 42 del decreto ley N.º 3.500, de 1980;*
7. *Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses;*
8. *Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador con un límite de diez años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas;*
9. *Los créditos del fisco por los impuestos de retención y de recargo.”*

En consecuencia, los saldos insolutos de los créditos de los beneficiarios gozan del mismo privilegio que las cotizaciones de seguridad social.

¿Y si los bienes del fallido también son insuficientes?

En ese caso opera el artículo 2.473 del Código Civil, que señala que los créditos de la primera clase prefieren unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha y dentro de cada número concurren a prorrata.

VI. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE SUPERVIGILANCIA Y CONTROL¹¹²

1. CUÁNDO OPERA

El régimen especial de supervigilancia y control, a que nos referiremos a continuación, opera en cualquiera de los siguientes tres casos:

- a. Cuando el indicador de liquidez, esto es, la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante, sea inferior a 0,8 veces. O dicho de otro modo, cuando de cada \$100 de deuda de corto plazo, la isapre tenga en caja menos de \$80.
- b. Cuando el patrimonio de la isapre sea inferior a 0,3 veces sus deudas totales, es decir, cuando por cada \$100 de deudas totales, la isapre posea un patrimonio inferior a \$30.
- c. Cuando la garantía que mantenga la isapre sea inferior al 100% de las deudas que tenga con sus cotizantes y beneficiarios y prestadores de salud.

Subsanada la situación de incumplimiento de que se trate, se alzarán las medidas adoptadas en virtud de este régimen de supervigilancia y control.

2. LAS ETAPAS DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE SUPERVIGILANCIA Y CONTROL

El régimen especial de supervigilancia y control consta de varias etapas.

2.1. Primera etapa: el Plan de Ajuste y Contingencia

2.1.1. Plazo para presentar el Plan

Existen dos plazos.

¹¹² Artículos 221 y 222 del DFL N° 1.

Si es la Superintendencia la que detecta alguno de los incumplimientos señalados más arriba, se lo representa a la ISAPRE y le otorgará un plazo no inferior a diez días hábiles para que presente un Plan de Ajuste y Contingencia (PAC).

Si es la propia isapre la que comunica a la Superintendencia alguno de dichos incumplimientos antes que ésta lo detecte, dispondrá de un plazo adicional de cinco días hábiles para presentar el PAC, plazo que puede ser prorrogado por la Superintendencia.

2.1.2. En qué consiste el Plan

El Plan puede versar, entre otras cosas, sobre aumento de capital, transferencias de cartera, cambio en la composición de activos, pago de pasivos, venta de la Institución y, en general, acerca de cualquier medida que procure la solución de los problemas existentes.

2.1.3. Plazo de la Superintendencia para revisar el Plan propuesto

La Superintendencia dispone de un plazo máximo de diez días hábiles para pronunciarse acerca del PAC presentado, ya sea aprobándolo o rechazándolo fundadamente.

Si la Superintendencia rechaza el Plan presentado, existen dos caminos a seguir: el primero consiste en formular observaciones al Plan, caso en el cual la Superintendencia le debe otorgar a la ISAPRE un plazo de cinco días hábiles, contados desde la notificación de la resolución respectiva, para presentar un nuevo Plan de Ajuste y Contingencia, el cual deberá ser aprobado o rechazado dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación.

El segundo camino consiste en nombrar un administrador provisional.

2.1.4. Plazo para que el Plan opere

Si la Superintendencia aprueba el PAC presentado por la Institución, éste deberá ejecutarse en un plazo no superior a ciento veinte días, al cabo del cual deberá evaluarse si éste subsanó el o los incumplimientos que se pretendieron regularizar con su implementación. La Superintendencia podrá, por resolución fundada, prorrogar el referido plazo hasta por sesenta días.

2.2. Segunda etapa: el administrador provisional

2.2.1. Cuándo opera

El Superintendente debe nombrar un administrador provisional en el evento que rechace el Plan de Ajuste y Contingencia presentado o si, habiéndolo aprobado, éste se incumple o transcurre el plazo de ejecución previsto sin que se haya superado el problema informado o detectado.

2.2.2. Quién puede ser nombrado administrador provisional y sus honorarios

El Superintendente es libre para nombrar como administrador provisional a quien desee, incluso a un funcionario de la Superintendencia.

Los honorarios del administrador provisional serán de cargo de la ISAPRE, salvo si fuere funcionario de la Superintendencia, caso en el cual no percibirá honorarios por dicho cometido.

2.2.3. Facultades del administrador provisional y objeto del encargo

El administrador provisional tendrá las facultades que la ley confiera al directorio, al gerente general u órgano de administración de la ISAPRE, según corresponda, con el solo objetivo de lograr una solución con efecto patrimonial para superar los problemas detectados o informados, pudiendo, entre otras cosas, citar a Junta Extraordinaria de Accionistas u órgano resolutivo de la ISAPRE y negociar la transferencia de la cartera de afiliados y beneficiarios.

En todo caso, el administrador provisional no podrá, en ningún caso, vender la Institución, salvo que haya sido autorizado por la mencionada Junta u órgano resolutivo.

Solucionados los problemas detectados o informados, cesará la administración provisional.

2.2.4. Plazo para ejecutar el encargo

El administrador provisional dispone de un plazo de cuatro meses, el que podrá ser prorrogado por igual término por una sola vez, para cumplir su cometido.

2.3. Tercera etapa: inicio del procedimiento de cancelación del registro de la isapre

2.3.1. Licitación de la cartera

En caso que no se logren solucionar los problemas, el Superintendente debe dar inicio, mediante resolución fundada, al procedimiento de cancelación del registro de la ISAPRE, el que se desarrollará del siguiente modo y estará a cargo del administrador provisional, aun cuando haya transcurrido el plazo de su nombramiento:

a.- El administrador provisional procederá a la transferencia de la totalidad de la cartera de afiliados a una o más ISAPRES a través de una licitación pública, la que deberá realizarse en no más de ciento veinte días contados desde la fecha de la resolución mencionada precedentemente.

b.- Para los efectos de la indicada licitación, el Superintendente podrá, a solicitud del administrador provisional o de oficio, suspender la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma.

c.- Las bases de licitación podrán disponer que, con cargo a la garantía, se pague un valor a la ISAPRE adjudicataria en caso que se proceda a licitar la cartera de afiliados y beneficiarios al menor pago. Este valor deberá considerar, entre otras variables, las características de riesgo, la cotización pactada y la condición de cautividad de los cotizantes de la ISAPRE cuya cartera se licita. Dicho valor se imputará total o parcialmente a dicha garantía, dependiendo de la preferencia indicada en el artículo 226.

Esta situación es interesante analizar.

En efecto, es lógico pensar que si licito una cartera, lo que busco es que me paguen un precio por esa “venta”.

Pero el legislador se puso en el caso que no me paguen por esa cartera, sino que sea yo el que pague para que se adquiera la cartera.

¿Por qué?

La respuesta sencilla es que una cartera puede ser muy riesgosa, por ejemplo, por tener una mayoría de mujeres en edad fértil o estar concentrada en personas mayores de 60 años.

Ello significará que no exista interés de ninguna isapre para adjudicarse la totalidad de los beneficiarios, por lo que, para evitar que eso suceda, se autoriza que se le pague a la isapre un precio por llevarse la cartera de la isapre cuyo registro se cancelará.

El valor que se pague, en todo caso, se imputará a la garantía de la isapre cuyo registro se está cancelando, en el cuarto lugar de preferencia, si queda algún remanente (antes, como vimos, se deben pagar los subsidios por incapacidad laboral, las bonificaciones o reembolsos a los afiliados y las deudas con prestadores de salud).

d.- No pueden participar en la licitación aquellas Instituciones que se encuentren en alguna de las situaciones que hacen procedente un Régimen Especial de Supervigilancia y Control, en el último semestre precedente a la licitación.

2.3.2. Efectos de la licitación exitosa

Si la licitación es exitosa, es decir, se logra adjudicar la totalidad de la cartera a una o más isapres, se producen dos efectos:

1.- Primer efecto: se procede a cancelar el registro de la isapre.

2.- Segundo efecto: las Instituciones que hayan recibido el total o parte de los afiliados y beneficiarios de la ISAPRE a la que se le aplique el régimen especial de supervigilancia y control, deberán adscribir a cada uno de los cotizantes en alguno de sus planes de salud actualmente vigentes cuyo precio se ajuste mas al monto de la cotización pactada al momento de la transferencia, sin perjuicio que las partes, de mutuo acuerdo, convengan un plan distinto.

Las Instituciones no podrán, en caso alguno, imponer a los afiliados y beneficiarios otras restricciones o exclusiones que las que ya se encontraren vigentes en virtud del contrato que mantenían con la Institución de anterior afiliación, ni exigir una nueva declaración de salud.

Las Instituciones deberán notificar a los cotizantes mediante carta certificada expedida dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la fecha de la transferencia, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al Fondo Nacional de Salud o a otra ISAPRE con la que convengan. Si los afiliados nada dicen hasta el último día

hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, no podrán desahuciar el contrato hasta transcurrido un año de vigencia de beneficios.

2.3.3. Efectos de la licitación fracasada

Cuando la licitación ha sido declarada desierta, el Superintendente procede a cancelar el registro de la ISAPRE.

3. LAS FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DURANTE LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE SUPERVIGILANCIA Y CONTROL

Hasta ahora hemos visto el Régimen Especial de Supervigilancia y Control desde la representación del problema financiero, hasta la cancelación del registro. Si uno suma todos los plazos, dicho Régimen podría durar fácilmente 19 meses¹¹³.

Como se aprecia, entretanto la situación de la isapre no sólo no mejora sino que puede empeorar.

Para evitar mayores perjuicios a los afiliados, el legislador permite a la Superintendencia que, por resolución fundada y desde que se representen el o los incumplimientos de los indicadores de solvencia y liquidez, adopte alguna o todas de las siguientes medidas:

- a) tomar custodia de las inversiones de la Institución;
- b) aprobar sus transacciones;
- c) exigir el cambio de la composición de activos;
- d) destinar parte de los fondos en garantía al pago de alguna de las obligaciones con sus beneficiarios o con los prestadores de salud;
- e) suspender la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma;

¹¹³ En efecto, detectado el problema, la isapre tiene 10 días hábiles para presentar el PAC; la Superintendencia tiene otros 10 días hábiles para pronunciarse, aprobado el PAC, se ejecuta en 120 días, prorrogables por 60 días más; si fracasa el PAC, se nombra administrador provisional por 4 meses, prorrogables por otros 4; si no logra revertir el problema, se licita la cartera en no menos de 120 días.

- f) restringir las inversiones con entidades relacionadas; y
- g) Nombrar administrador provisional sin esperar las resultados del PAC e iniciar el proceso de cancelación del registro en cualquiera de los siguientes casos:
 - g.1. Cuando una Institución tenga un patrimonio igual o inferior a 0,2 veces sus deudas totales;
 - g.2. Cuando una Institución incumpla en más de un 25% el mínimo que debe mantener como garantía;
 - g.3. Cuando la Institución mantenga un indicador de liquidez igual o inferior a 0,6 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante;
 - g.4. Cuando se incumpla alguna de las etapas contempladas en el Plan de Ajuste y Contingencia;
 - g.5. Cuando se declare la quiebra de la Institución. En este caso, la existencia del síndico no obstará ni afectará en modo alguno las facultades conferidas al administrador provisional para licitar la cartera y las que posea el Superintendente para los efectos de liquidar la garantía;
 - g.6. Cuando la Institución, en cualquier momento, presente un patrimonio inferior a cinco mil unidades de fomento o una garantía por debajo de las dos mil unidades de fomento.

4. LA ADJUDICACIÓN ALEATORIA DE LA CARTERA DE BENEFICIARIOS

Durante la discusión legislativa de la Ley Corta de Isapres, el Gobierno había planteado una norma que permitía la adjudicación aleatoria de la cartera de beneficiarios entre las restantes isapres, cada vez que se cancelare el registro de una institución.

La norma fue aprobada en la Cámara de Diputados pero en el Senado no hubo acuerdo en dejar tal atribución como potestad permanente de la Superintendencia, sino que se acordó que ella podría ser utilizada dentro de los 3 años siguientes a la publicación de la referida Ley Corta. Dado que la ley se publicó el 28 de agosto de 2003, tal atribución se agotó el 28 de agosto de 2006.

No obstante el breve lapso de vigencia, fue utilizada una vez a propósito de la cancelación del registro de la ex isapre VidaPlena.

VII. EL TRASPASO DE LA CARTERA DE COTIZANTES O LA CESIÓN DE CONTRATOS

Hasta antes de la Ley Corta de isapres no existía norma especial sobre cesión de los contratos de salud o traspaso de cartera de cotizantes. Luego, había que aplicar las reglas generales.

Si bien es cierto que la ley civil no ha definido lo que ha de entenderse por “cesión de contrato”, la doctrina ha dicho que existe tal cesión “cuando uno de los contratantes, con el consentimiento del otro, traspasa los derechos y obligaciones emanados de un contrato bilateral a un tercero que pasa a ocupar en el contrato la misma situación jurídica del cedente. Por la cesión de contrato se traspasa la calidad íntegra de contratante”¹¹⁴.

Excepcionalmente, cuando las cesiones son dispuestas por la ley, no siempre se exige la aceptación del contratante cedido para su perfección. Esta es la situación descrita en el artículo 219 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, en donde el legislador ha señalado que la cesión total de contratos que hace una isapre a otra u otras, no requiere el consentimiento del afiliado.

En efecto, las isapres pueden ahora transferir la totalidad de sus contratos de salud previsual y cartera de afiliados y beneficiarios, a una o más ISAPRES que operen legalmente y que no estén afectas al Régimen Especial de Supervigilancia y Control.

De considerarse dos o más ISAPRES de destino en esta transferencia, la distribución de los beneficiarios, entre dichas instituciones, no debe implicar discriminación entre los beneficiarios ya sea por edad, sexo, cotización pactada o condición de cautividad.

Los efectos de la transferencia son:

1.- No se puede, en caso alguno, afectar los derechos y obligaciones que emanan de los contratos de salud cedidos;

¹¹⁴ René Abeliuk, “Las Obligaciones”, pp. 740, citado por Gonzalo Figueroa Y., “La Asunción de Deudas y la Cesión de Contratos”, Edit. Jurídica de Chile, 1984, pp. 50.

2.- No se puede imponer a los afiliados y beneficiarios otras restricciones que las que ya se encontraran vigentes en virtud del contrato que se cede; y

3.- No se puede establecer la exigencia de una nueva declaración de salud.

Para que opere la transferencia, se debe seguir el siguiente procedimiento:

a) La isapre que desee hacer uso del mecanismo de traspaso de la totalidad de sus contratos de salud previsual y cartera de afiliados y beneficiarios debe publicar, en forma previa a la ejecución de la mencionada transferencia, un aviso en tres diarios de circulación nacional, en diferentes días, su propósito de transferir sus contratos de salud, indicar la institución a la cual pretende transferir y las condiciones societarias, financieras y de respaldo económico de la misma.

b) La o las isapres cesionarias deben notificar la transferencia a los cotizantes mediante carta certificada expedida dentro del plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la transferencia, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al Fondo Nacional de Salud o a otra ISAPRE con la que convengan. La notificación se entenderá practicada a contar del tercer día hábil siguiente a la expedición de la carta.

c) Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, no podrán desahuciar sus contratos hasta transcurrido un año de vigencia de los beneficios contractuales.

d) La transferencia de contratos y cartera requiere la autorización de la Superintendencia y debe sujetarse a las instrucciones de general aplicación que se dicten al efecto.

Para todos los efectos legales, la fecha de celebración del contrato cedido será la misma del contrato original.

Desde la vigencia de la Ley Corta de isapres se han producido dos transferencias de carteras: la primera, entre la isapre Promepart y la isapre Banmédica; y entre la isapre Sfera y la isapre Consalud.

Finalmente, cabe destacar que la transferencia parcial de carteras deberá regirse por las leyes comunes, las que, como vimos, implican que el afiliado consienta en dicha transferencia.

VIII. CAUSALES DE CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE UNA ISAPRE

De acuerdo a la ley antigua, las causales de cancelación eran las siguientes:

1.- Cuando el patrimonio de la isapre disminuía de las 5.000 unidades de fomento y no se corregía dicha situación dentro de un plazo de noventa días, desde que la Superintendencia represente el hecho a la institución;

2.- En caso de incumplimiento grave y reiterado dentro de un período de doce meses de las obligaciones que establece la ley o de las instrucciones que imparta la Superintendencia, debidamente observado o sancionado en cada oportunidad por ésta;

3.- Cuando la garantía de la isapre disminuía por debajo de las 2.000 unidades de fomento y no se corregía dicha situación dentro del plazo que la Superintendencia determine en cada caso.

4.- Por quiebra de la institución;

5.- Por pérdida de la personalidad jurídica de la Institución.

6.- A solicitud de la propia Institución.

La Ley Corta de isapres modificó las causales 1 y 3 indicadas precedentemente, manteniendo las causales 2, 4, 5 y 6.

La modificación consistió en reemplazarlas por la siguiente causal:

“Cuando la cartera de afiliados de una ISAPRE haya sido adquirida por otra u otras Instituciones de Salud Previsional o cuando la licitación a que se refiere el artículo 221 haya sido declarada desierta”.

Ya hemos visto ambas situaciones.

Baste señalar que, en el caso de la licitación, ella se produce cuando, entre otras cosas, la isapre no ha podido revertir la disminución del indicador de patrimonio o de garantía, por lo que las antiguas causales se encuentran incorporadas en esta nueva causal.

IX. LAS ADECUACIONES DE CONTRATOS

El antiguo artículo 38, inciso tercero, de la Ley N° 18.933¹¹⁵, disponía: *“Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la Institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar. La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada con, a lo menos, dos meses de anticipación al vencimiento del período. En tales circunstancias, el afiliado podrá aceptar el contrato con las adecuaciones propuestas por la ISAPRE; y en el evento de que nada diga, se entenderá que acepta las condiciones propuestas por la Institución. En caso que no acepte las nuevas condiciones, la ISAPRE deberá ofrecerle otros planes de salud alternativos, en condiciones equivalentes, pudiendo el afiliado aceptar alguno de ellos, o bien desafiliarse”*.

La Ley Larga de isapres introdujo una serie de modificaciones a esta facultad, las que veremos a continuación.

1. PRIMERA MODIFICACIÓN: SÓLO SE PUEDE ADECUAR EL PRECIO, PERO NO LOS BENEFICIOS

La Ley Larga de isapres modificó la norma transcrita, señalando:

¹¹⁵ Actual artículo 197 del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

“Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 38 bis, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan...”.

Es decir, ya no será posible que una Isapre cambie los beneficios pactados en el plan complementario¹¹⁶, de suerte tal que, ahora, sólo podrá adecuar el precio.

2. SEGUNDA MODIFICACIÓN: LA MODIFICACIÓN DE BENEFICIOS SÓLO SE PUEDE HACER DE MUTUO ACUERDO Y A UN PLAN EN COMERCIALIZACIÓN

Puede ocurrir que una persona esté disconforme con su plan y desee cambiarlo por otro.

Para ello, se agrega un nuevo inciso cuarto al actual artículo 197 del DFL N° 1, que señala:

“Sin perjuicio de lo anterior, las modificaciones de los beneficios contractuales podrán efectuarse por mutuo acuerdo de las partes y darán origen a la suscripción de un nuevo plan de salud de entre los que se encuentre comercializando la Institución de Salud Previsional”.

Es decir, para cambiar los beneficios ambas partes deben estar de acuerdo y, lo que es más importante, tal cambio de beneficios implica pactar un nuevo plan “de entre los que se encuentre comercializando” la Isapre. No se puede “crear” un plan ad hoc.

En todo caso, debe tenerse presente que la Isapre está obligada a pactar con el afiliado un nuevo plan si éste es requerido por el afiliado y se fundamenta en la cesantía o en una variación permanente de la cotización legal, o de la composición del grupo familiar del cotizante, situaciones que deberán acreditarse ante la Institución, según lo dispone el inciso primero del citado artículo 197.

¹¹⁶ Con una sola excepción: los planes cerrados y preferentes, que veremos más adelante.

3. TERCERA MODIFICACIÓN: LA COMUNICACIÓN DE LA ADECUACIÓN

La ley antigua señalaba que la adecuación propuesta “debe ser comunicada al afectado mediante carta certificada con, a lo menos, dos meses de anticipación al vencimiento del período”.

Hasta antes de la dictación de la Ley N° 19.381 -que modificó en el año 1995 la Ley de Isapres-, la norma decía que la “adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, sesenta días de anticipación al vencimiento del período”.

La eliminación de la palabra “expedida” provocó algunos problemas de interpretación, especialmente a nivel de las Cortes, las que entendían que la obligación de la Isapre no se agotaba con el envío de la carta, sino que, en el evento que esa carta, por cualquier motivo, no hubiese llegado a conocimiento del afiliado, tornaba ineficaz la adecuación.

Tal interpretación implicaba que la Isapre había de sufrir los perjuicios por la omisión de un tercero (en este caso, el cartero que no entregó la misiva) o por un hecho propio del afiliado (que no comunicó oportunamente a la Isapre el cambio de domicilio).

Para recuperar la sana doctrina y dar certeza jurídica a las relaciones contractuales, la Ley Larga de isapres señaló, a propósito del inciso tercero del artículo 197:

“La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período”.

Por una parte, se vuelve a hablar de carta “expedida” y, por otro lado, se aumenta el plazo de antelación con que ella debe ser enviada a tres meses.

Ello significa que, por ejemplo, si un contrato cumple su anualidad en octubre, la carta deberá ser puesta en correos, a lo menos, el último día del mes de julio.

4. CUARTA MODIFICACIÓN: LOS PLANES ALTERNATIVOS

La ley antigua indicaba que, en caso que el afiliado “no acepte las nuevas condiciones, la ISAPRE deberá ofrecerle otros planes de salud alternativos, en condiciones equivalentes, pudiendo el afiliado aceptar alguno de ellos, o bien desafiliarse”.

La Ley Larga de isapres señaló, para el inciso tercero del artículo 197:

“En la misma oportunidad y forma en que se comunique la adecuación, la Institución de Salud Previsional deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que se trate del precio del plan mínimo que ella ofrezca; se deberán ofrecer idénticas alternativas a todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que, en caso de rechazar la adecuación, podrán aceptar alguno de los planes alternativos que se le ofrezcan o bien desafiliarse de la Institución de Salud Previsional. Sólo podrán ofrecerse planes que estén disponibles para todos los afiliados y el precio deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes”.

Varias son las reglas que se contemplan:

a) En primer lugar, se explicita algo que la ex Superintendencia de Isapres ya había normado: que las alternativas deben ir en la misma carta que propone la adecuación y no esperar a que el afiliado se acerque a la Institución para manifestar su disconformidad y, recién ahí, ofrecerle otros planes.

b) En segundo lugar, el plan alternativo que se ofrezca debe ser equivalente en cuanto al precio base, no en cuanto a los beneficios.

El riesgo de que el precio base del plan que se adecua sea tan alto que al afiliado no le quede otra que aceptar un plan alternativo, se minimiza con las reglas de adecuación de precios que veremos más adelante.

c) En tercer lugar, los planes alternativos que se ofrezcan deben ser los mismos para todos los afiliados al plan que se adecua.

La idea detrás de esta obligación es evitar que una Isapre ofrezca distintos planes alternativos, dependiendo del estado de salud de las personas que se encuentren adscritas a un mismo plan.

Por ejemplo, supongamos que se adecua el plan ficticio “Sano 2000” que tiene 100% de cobertura libre elección sin topes, aumentando el precio base

al doble. Y la Isapre ofrece a los jóvenes sanos como plan alternativo el “Sano 2000-A” con cobertura de 99% libre elección sin topes al mismo precio base original; y a los enfermos el plan “No Tan sano 2000”, con una cobertura equivalente al mínimo que bonifica FONASA en la Modalidad de Libre Elección y con un precio base similar al original que se adecua.

Claramente, la intención de la Isapre en el ejemplo es mantener el plan que se adecua a los sanos, y adecuar realmente el de los enfermos.

Por ello es que la norma propuesta obliga a la Isapre a ofrecer el mismo plan alternativo a todos los adscritos al mismo plan.

d) En cuarto lugar, la obligación de ofrecer planes alternativos equivalentes en precios base al que se adecua, no opera cuando el plan original equivalga al precio del plan mínimo que tenga la Isapre.

Esta norma puede provocar problemas de interpretación.

En efecto, ¿cuándo estamos en presencia del “plan mínimo” de la Isapre?; o dicho de otro modo, ¿qué cobertura de qué prestación es la que determina que se esté en presencia del plan mínimo?

La intención del legislador y que no quedó suficientemente explícita, era regular la situación del precio base más bajo que tuviera la Isapre, de modo de evitar que ese precio se mantuviera ad eternum en el tiempo.

Un ejemplo podrá ayudar a entender el problema.

Supongamos que una Isapre tiene tres precios base para todos sus planes: 2 unidades de fomento, 5 unidades de fomento y 10 unidades de fomento.

Si adecua el plan del precio base de 2 unidades de fomento, la Isapre no está obligada, en ese caso, a ofrecer un plan alternativo cuyo precio sea equivalente a esas 2 unidades de fomento. Luego, bien podría ofrecer planes cuyo precio base, en el ejemplo, sea de 5 unidades de fomento.

¿Y si adecua planes cuyo precio base sea de 5 unidades de fomento? En ese caso la Isapre sí estaría obligada a ofrecer un plan cuyo precio base sea equivalente a esas 5 unidades de fomento.

En resumen, si algo positivo tiene la norma, es que las Isapres no podrán tener una dispersión tan amplia de precios base, lo que llevará a ofrecer menos planes que los que actualmente comercializan.

e) En quinto lugar, la norma señala que “Sólo podrán ofrecerse planes que estén disponibles para todos los afiliados y el precio deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes”.

La primera parte de esta norma pretende evitar que una Isapre cree planes alternativos sólo para un grupo de personas y a propósito del proceso de adecuación.

La segunda parte es inoficiosa pues en otra parte de la ley se explicita que el precio a pagar por un plan equivale al precio base multiplicado por el factor correspondiente de la tabla de riesgo.

f) Finalmente, y como veremos más adelante a propósito de la adecuación de los precios base, también se prohíbe ofrecer o pactar planes alternativos con menos de un año de comercialización o que, cumpliendo con la vigencia indicada, no tengan personas adscritas, a los afiliados o beneficiarios cuya anualidad se cumpla entre el mes de julio de un año y el mes de junio del año siguiente.

Lo anterior por cuanto el legislador no quiere que una Isapre cree un plan ad hoc para burlar la norma.

¿Cómo lo podría hacer?

Supongamos que existen 2 planes de salud, el A y el B.

En el A están 100 personas jóvenes y sanas y el precio base es 10 UF. En el B están 100 viejos y enfermos y el precio base es 10 UF.

Como la ley obliga a calcular el promedio ponderado de alza, en el ejemplo, la Isapre podría decidir subir el precio de ambos planes en un 100%.

Luego, le informa a ambos planes que subirán el precio a 20 UF.

Pero, a los del plan A le ofrece un plan creado para ellos que tiene los mismo beneficios que el A y cuyo precio es 10 UF. En cambio, a los del plan B le ofrece un plan peor que el anterior y a 12 UF.

Los del A van a optar por el plan alternativo pues le cuesta lo mismo que el anterior y tiene los mismos beneficios. A los adscritos al plan B o pagan el nuevo precio por sus mismo beneficios o pagan uno levemente superior pero con beneficios menores.

Eso es lo que el legislador ha intentado evitar.

X. EL PRECIO BASE, LA TABLA DE FACTORES Y EL PRECIO FINAL

1. CONCEPTOS GENERALES

Esta es una materia nueva que introdujo la Ley Larga de Isapres.

En efecto, se agregaron a las definiciones del artículo 2^o¹¹⁷, una nueva letra m), del siguiente tenor:

“m) La expresión “precio base”, por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores”.

A su vez, se agrega una nueva letra n), que dice:

“n) La expresión “tabla de factores” por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan”.

En consecuencia, el precio que un afiliado pague por su plan complementario, equivale al precio base multiplicado por el factor de riesgo o suma de factores de riesgo que corresponda por él y sus beneficiarios.

¹¹⁷ Actual artículo 170 del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

Así, si el precio base es de 2 unidades de fomento y el factor del cotizante es 1, el de su cónyuge es 2 y el de su hijo es 0.5, el precio final es 7 unidades de fomento¹¹⁸.

2. LAS REGLAS QUE SE DEBEN SEGUIR PARA LA ADECUACIÓN DE LOS PRECIOS BASE

La Ley Larga de isapres se encargó de regular in extenso el tema de la adecuación de los precios base.

Para ello, incorporó un nuevo artículo 38 bis a la Ley N° 18.933¹¹⁹, que establece una serie de reglas, las que veremos a continuación.

2.1. Primera regla: las Isapres deben informar a la Superintendencia el precio base de todos sus planes vigentes a enero

Señala el párrafo primero del numeral 1 del nuevo artículo lo siguiente:

“1.- Antes del 31 de marzo de cada año, las Isapres deberán informar a la Superintendencia el precio base, expresado en unidades de fomento, de cada uno de los planes de salud que se encuentren vigentes al mes de enero del año en curso y sus respectivas carteras a esa fecha”.

En el caso de planes expresados en pesos, se debe hacer la conversión a unidades de fomento de acuerdo a la regla del párrafo segundo del mismo numeral, que señala:

“Para expresar en unidades de fomento los precios base de los planes de salud que se encuentren establecidos en moneda de curso legal, las Instituciones de Salud Previsional utilizarán el valor que dicha unidad monetaria tenga al 31 de diciembre del año anterior”.

¹¹⁸ Las 7 unidades de fomento resultan de multiplicar 2 (precio base) por la suma de todos los factores ($1 + 2 + 0.5 = 3,5$), es decir, $2 \times 3,5 = 7$. Al mismo resultado se llega si se multiplica el precio base por cada factor y luego se suman los resultados. Así, $2 \times 1 = 2$ (cotizante); $2 \times 2 = 4$ (cónyuge); y $2 \times 0.5 = 1$ (hijo); luego, $2 + 4 + 1 = 7$.

¹¹⁹ Actual artículo 198, del DFL N° 1, de 2005.

2.2. Segunda regla: las Isapres deben informar, en el mismo plazo, la variación que introducirán a los precios base

Junto con informar el precio base vigente a enero de todos sus planes, las Isapres deben indicar en cuánto variarán los precios base de los contratos cuya anualidad se cumpla en julio de ese año y hasta junio del año siguiente. Dice el numeral 2 del nuevo artículo:

“2.- En dicha oportunidad, también deberán informar la variación que experimentará el precio base de todos y cada uno de los contratos cuya anualidad se cumpla entre los meses de julio del año en curso y junio del año siguiente...”

2.3. Tercera regla: las variaciones que informen tienen un mínimo y un máximo

Las variaciones que informen las Isapres no pueden exceder en 1,3 veces el promedio ponderado de precios base ni ser inferiores a 0,7 veces dicho promedio.

Dice el mismo numeral 2 citado:

“Dichas variaciones no podrán ser superiores a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios base informadas por la respectiva Institución de Salud Previsional, ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio.

El promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precio base se calculará sumando las variaciones de precio de cada uno de los planes cuya anualidad se cumpla en los meses señalados en el párrafo anterior, ponderadas por el porcentaje de participación de su cartera respectiva en la suma total de beneficiarios de estos contratos. En ambos casos, se considerará la cartera vigente al mes de enero del año en curso”.

Lo anterior significa, por ejemplo, que si el promedio ponderado de la variación es 10%, no pueden adecuar un precio base en más de un 13%, ni en menos de un 7%.

Y surge aquí un efecto importante: cuando una Isapre varía los precios base, lo debe hacer respecto de TODOS los planes de salud.

En otras palabras, no puede la Isapre sólo variar el precio de algunos planes y otros no.

¿Por qué?

Para evitar que una Isapre, por ejemplo, se concentre en modificar el precio de los planes más riesgosos y mantener inalterable aquellos que no le produzcan gastos.

Lo anterior, además, permitirá que una Isapre distribuya entre todos sus planes el alza de sus costos, de suerte que se dé, si se permite decirlo, una especie de “solidaridad” intra planes. Los planes menos costosos “subsidiarán” a los más siniestros, lo que permitirá “aplanar” las alzas de todos los planes.

2.4. Cuarta regla: las Isapres no podrán ofrecer rebajas

Para evitar discriminaciones, las Isapres no podrán ofrecer rebajas en las variaciones. Dice el numeral 5 del artículo nuevo:

“5.- En ningún caso las Isapres podrán ofrecer rebajas o disminuciones respecto del precio base del plan de que se trate informado a la Superintendencia, a los afiliados vigentes o a los nuevos contratantes de ese plan”.

Tal regla se justifica por cuanto se detectó, en algunos casos, que cuando una Isapre adecuaba sus planes, para evitar que sus afiliados menos riesgosos se incorporen a otra Institución, junto con enviar la adecuación hacían que un agente de ventas se contactara con el afiliado para ofrecerle una “rebaja” del alza informada, manteniéndole el mismo precio de antes de la adecuación, con lo que el alza, en la práctica, sólo se aplicaba a los afiliados más onerosos para la Isapre.

Pero, además, la regla impide que, por ejemplo, si un precio base de un plan determinado se adecua de 2 a 3 unidades de fomento, ese mismo plan pueda ser comercializado a nuevos contratantes al precio anterior; debe ser a 3 unidades de fomento.

La idea es que no existan distintos precios base para un mismo plan de salud.

2.5. Quinta regla: la Isapre no es libre para ofrecer cualquier plan alternativo

Como vimos más arriba, para evitar que una Isapre burle las reglas antedichas, se establecen determinadas prohibiciones en el numeral 6 del artículo nuevo, a saber:

“6.- Se prohíbe ofrecer o pactar planes alternativos con menos de un año de comercialización o que, cumpliendo con la vigencia indicada, no tengan personas adscritas, a los afiliados o beneficiarios cuya anualidad se cumpla en el período indicado en el numeral 2”.

Pero, como es posible que una Isapre, para burlar las reglas, haga que una persona se desafilie y, acto seguido, celebre un nuevo contrato en un plan que se salte las prohibiciones recién señaladas, el legislador agrega lo siguiente:

“La misma prohibición se aplicará cuando se ponga término al contrato y la persona se afilie nuevamente en la misma Institución de Salud Previsional”.

2.6. Otras reglas

Fuera de las reglas antes vistas, el actual artículo 198 que se agrega regula otras materias relacionadas con el tema que veremos a continuación:

2.6.1. ¿Qué ocurre con los nuevos planes que se creen en febrero, marzo, abril, mayo y junio?

Vimos hace un momento que las reglas de adecuación se aplican a todos los contratos cuya anualidad se cumpla entre el mes de julio de un año y el mes de junio del año siguiente.

Pero la Isapre bien puede crear nuevos planes entre febrero y junio.

A este respecto, el numeral 3 del artículo 198 dispone:

“3.- Asimismo, la variación anual de los precios base de los planes creados entre febrero y junio del año en curso, ambos meses inclusive, deberá ajustarse a la regla indicada en el párrafo primero del numeral 2 precedente, al cumplirse la anualidad respectiva.”

Lo anterior ¿significa que esos planes, al cumplir la anualidad el siguiente año, deberán variar de acuerdo a la regla que en dicha anualidad esté vigente?

Un ejemplo podrá aclarar la interrogante.

En marzo de 2007 la Isapre informa a la Superintendencia que el promedio ponderado de las alzas de sus planes vigentes a enero de dicho año es de 10%. Ello significa que ningún plan vigente a enero cuya anualidad se cumpla entre julio de 2007 y junio de 2008 puede variar en más de un 13% y menos de un 7%.

Luego, de acuerdo al precepto transcrito más arriba, si la Isapre crea en febrero de 2007 un nuevo plan (el que, en consecuencia no estaba vigente a enero de dicho año y que, por tanto, no estaba considerado dentro del promedio ponderado), ¿en febrero de 2008 deberá variar en no menos de un 7% ni más de un 13%. Es decir, ¿se aplica la misma regla?

La duda no es menor, por cuanto en el ejemplo bien puede ocurrir que para el periodo julio 2008 y junio de 2009 la isapre haya decidido no variar el precio de ninguno de sus planes. Si la respuesta es afirmativa a las interrogantes planteadas, significaría que los planes creados en febrero de 2007 deberían ajustarse en no menos del 7% ni más del 13%, a pesar que los otros planes no sufrirían variación alguna.

A nuestro juicio, la norma debiera entenderse en el sentido que los planes creados entre febrero y junio de un año, tendrán una variación sólo desde las anualidades de los meses de julio del año siguiente y hasta junio del año subsiguiente.

2.6.2. La Isapre puede no aplicar ninguna variación a los precios base

Puede ocurrir que, en un año dado, la variación del promedio ponderado sea tan baja que a la Isapre le resulte más oneroso adecuar (debe enviar cartas a todos los cotizantes y emitir la documentación de todos ellos), que decida no alzar los precios de sus planes.

Para ello, el numeral 4 del artículo 198 señala:

“4.- La Institución de Salud Previsional podrá optar por no ajustar los precios base de aquellos planes de salud en donde el límite inferior de la variación, a que alude el numeral 2, es igual o inferior a 2%. Dicha opción deberá ser comunicada a la Superintendencia en la misma oportunidad a que alude el numeral 1 de este artículo”.

2.6.3. La Superintendencia puede dejar sin efecto las alzas y sancionar a la Isapre

El inciso penúltimo del artículo 198 dispone lo siguiente:

“Corresponderá a la Superintendencia fiscalizar el cumplimiento de esta norma, pudiendo dejar sin efecto alzas de precios que no se ajusten a lo señalado precedentemente, sin perjuicio de aplicar las sanciones que estime pertinentes, todo lo cual será informado al público en general, mediante publicaciones en diarios de circulación nacional, medios electrónicos u otros que se determine.”

2.6.4. Las reglas no se aplican a planes de salud expresados en porcentaje de la cotización legal

Señala el inciso final del citado artículo 198 que: “Lo señalado en los incisos precedentes no será aplicable a los contratos de salud previsional cuyo precio se encuentre expresado en un porcentaje equivalente a la cotización legal”.

Lo anterior es así ya que, en estricto rigor, no existe precio base único del plan de salud de que se trate, pues la cotización legal es un porcentaje que se calcula sobre las remuneraciones, las que son variables en el tiempo y distintas entre los trabajadores o personas adscritas a un mismo plan.

2.7. Ejemplo

Un ejemplo podrá aclararnos todo lo dicho hasta ahora:

	Plan A	Plan B	Plan C
Variación	2,2% 0.022	4% 0.04	2% 0.02
Cartera	500	200	300
Variación ponderada	$0.022 * 500 = 11$	$0.04 * 200 = 8$	$0.02 * 300 = 6$
Promedio ponderado	$(11+8+6)/1000 = 0.025$ En porcentaje = 2,5%		
Variación real	No inferior a: 1.8% No superior a: 3.3%		

3. LA TABLA DE FACTORES DE RIESGOS

Hasta ahora, hemos visto la adecuación del precio base.

Pero tal como se indicó al inicio de este apartado, el precio final se obtiene multiplicando el precio base por el factor que corresponda de acuerdo al sexo y la edad.

La Ley Larga de isapres se ocupa de regular la tabla de factores estableciendo, también, diversas reglas. Ellas se contienen en el actual artículo 199 del DFL N° 1.

3.1. Primera regla: la Isapre define los factores de acuerdo a la estructura de tabla definida por la Superintendencia

Dice el inciso segundo del artículo 199:

“La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar”.

La Superintendencia se limita a fijar la estructura, pero no a indicar dentro de cada casillero el factor correspondiente. Eso le compete definir a cada Isapre. Así lo deja en claro el encabezado del inciso cuarto: *“En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen”.*

En todo caso, y tal como se señaló más arriba a propósito de la definición que da la ley de la Tabla de factores, la Superintendencia debe determinar el grupo de referencia que asumirá el valor unitario.

En otras palabras, será dicho Organismo el que indique qué tramo equivaldrá al factor 1.

3.2. Segunda regla: para definir cada tramo de edad, la Superintendencia debe ceñirse a determinados parámetros

La Superintendencia no es libre para definir los tramos de edad. La ley se encarga de señalar algunos parámetros, pues, de lo contrario, podría la autoridad sentirse tentada a fijar dos tramos: el primero entre 0 y 60 años de edad y el segundo entre 61 y más años de edad.

Las reglas se contienen en el inciso tercero del artículo 199 y son:

- i. El primer tramo comienza desde el nacimiento y se extiende hasta menos de dos años de edad.
- ii. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, deben comprender un mínimo de tres años y un máximo de cinco años.
- iii. La Superintendencia debe fijar, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan.
- iv. La Superintendencia debe fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.

Sobre este parámetro, el artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.015 dispone:

“Artículo segundo.- La relación máxima a que alude el numeral 4 del inciso tercero del artículo 38 ter que se agrega a la ley N° 18.933¹²⁰ será, para el primer decenio contado desde la vigencia de la presente ley, de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres”.

Por ejemplo, supongamos que el factor más bajo de una Tabla determinada, en el caso de los hombres, sea de 0,5. La norma transitoria lo que significa es que el factor más alto para un hombre en esa Tabla no puede ser superior a 7. Y si el factor más bajo de la mujer es 0,5, el factor más alto no puede ser superior a 4,5.

- v. En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

¹²⁰

Referencia que debe entenderse efectuada al artículo 199 del DFL N° 1.

3.3. La Superintendencia de Salud estableció la siguiente estructura¹²¹:

Grupos de Edad	Cotizante Masculino	Cotizante Femenino	Carga Hombre	Carga Mujer
0 a menos de 2 años				
2 a menos de 5 años				
5 a menos de 10 años				
10 a menos de 15 años				
15 a menos de 20 años				
20 a menos de 25 años				
35 a menos de 30 años				
30 a menos de 35 años	1,0			
25 a menos de 40 años				
40 a menos de 45 años				
45 a menos de 50 años				
50 a menos de 55 años				
55 a menos de 60 años				
60 a menos de 65 años				
65 a menos de 70 años				
70 a menos de 75 años				
75 a menos de 80 años				
80 y más años				

3.3. Tercera regla: la Tabla no puede alterarse, con una excepción

La regla general es que la Tabla no puede modificarse ni para quienes están en el plan ni para aquellos que se incorporen por primera vez a él.

Dicho de otro modo, el plan siempre tendrá la misma Tabla de factores.

El legislador, en todo caso, prevé una excepción: la Tabla puede modificarse siempre y cuando implique disminuir en forma permanente los factores, total o parcialmente. Esta disminución debe aplicarse a todos los planes que utilicen la misma Tabla y debe ser autorizado previamente por la Superintendencia.

¹²¹ Circular IF N° 6 de 2 de junio de 2005.

3.4. Cuarta regla: las Isapres sólo pueden tener dos tablas de factores

Dice el inciso quinto del artículo 199:

“Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización”.

Lo que se busca con esta norma es evitar la proliferación de tablas de riesgos.

De acuerdo a estudios de la Superintendencia de Salud, actualmente se encuentran vigentes alrededor de 2.500 tablas, lo que impide la comparación.

Además, al limitarse el número de tablas, se evitará que una Isapre cree un plan especial para un determinado grupo etéreo.

3.5. Quinta regla: las Isapres pueden crear nuevas Tablas cada 5 años

Para precaver los cambios en el perfil epidemiológico de la población a lo largo del tiempo, se faculta a que las Isapres creen nuevas Tablas cada 5 años, manteniéndose vigentes plenamente las anteriores.

Así lo dice el inciso sexto del artículo 199:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado”.

Es decir, por ejemplo, en un periodo de 20 años una Isapre podría llegar a tener no más de 8 tablas para todos los planes que comercialice o tenga vigentes. Si esa cifra se compara con las más de 2.000 tablas que hoy existen, se puede apreciar el avance que significa la norma aprobada.

3.6. Sexta regla: la Isapre está obligada a aplicar el factor que corresponda

Antiguamente algunas Isapres no aplicaban el factor correspondiente cuando las personas cambiaban de tramo.

El legislador, en esta materia, expresamente obligó a las Isapres a hacerlo, sea que implique un aumento o una disminución del factor correspondiente, lo que debe ser informado al afiliado en la misma oportunidad que tiene la Isapre para adecuar los precios base.

El inciso final del artículo 199 así lo dice:

“Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38”.

Cuando el legislador señala “en la misma oportunidad”, lo que quiere decir es que la expedición de la carta debe hacerse con tres meses de anticipación al cumplimiento de la anualidad.

¿Y si la Isapre no cumple la obligación o lo hace sólo parcialmente, esto es, les aplica el nuevo factor a algunos y a otros no?

En estos casos, la regla general es que, como cualquier incumplimiento de norma, la Isapre deberá ser sancionada con multa, la que, como veremos más adelante, puede llegar hasta 4.000 unidades de fomento si el incumplimiento es reiterado.

4. APLICACIÓN DE LAS NUEVAS REGLAS DE ADECUACIÓN

De acuerdo al artículo 2° del de la Ley N° 20.015, las modificaciones entraron en vigencia junto con el primer Decreto que contenía las Garantías Explícitas, esto es, el 1 de julio de 2005.

Pero, en el caso de las adecuaciones y tablas de factores, se dieron las siguientes reglas:

a.- A contar de la vigencia de la Ley N° 20.015 (esto es, el 1 de julio de 2005), las Instituciones de Salud Previsional debieron utilizar las nuevas tablas de factores en todos los contratos de salud que celebraron y en los planes alternativos que propusieron en las adecuaciones que efectuaron.

En esta materia, dado que, como vimos, el nuevo inciso tercero del artículo 197 de la Ley de Isapres estableció que la carta ha de enviarse con a lo menos 3 meses de antelación al cumplimiento de la anualidad, ocurre que la obligación de ofrecer un plan alternativo con la nueva estructura de tablas sólo operó para aquellos contratos cuya anualidad se cumplió desde octubre de 2005.

b.- Tratándose de contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de la ley, las tablas de factores que ellos contenían se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto. En todo caso, las adecuaciones de precios base que se realizaron entre el 1 de julio de 2005 y hasta el 30 de junio de 2006, se debieron hacer conforme a las reglas vigentes antes del 1 de julio mencionado.

5. LA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Hemos analizado hasta ahora, in extenso, todas las normas relativas a la adecuación de precios base, tal como lo contempla la ley vigente.

No obstante, la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un Recurso de Protección, agregó un requisito adicional no contemplado en la ley para entender que la adecuación de precios era posible.

El fallo es del 21 de agosto de 2006, Rol N° 3773-2006.

El caso era que una persona recurrió de protección en contra de su ISAPRE por estimar que ésta, al aumentar el precio en 0,07 UF lo hizo unilateralmente y sin fundamento alguno, por lo que habría incurrido en un acto ilegal y arbitrario.

La ISAPRE señaló que procedió a aumentar el valor del plan en referencia por aplicación de las facultades de adecuar anualmente los precios de los contratos. Agregó que en la actualidad, a raíz de las modificaciones introducidas a

la Ley 18.933 por la Ley N° 20.015 de 17 de mayo de 2005, los argumentos alegados por la recurrida carecerían de asidero, toda vez que la nueva normativa permitiría la adecuación, sin necesidad de fundar y explicar detalladamente los argumentos en que se basen dichas alzas para adecuar o aumentar los precios de sus planes de salud, por ser ello imposible de cumplir, atendido el carácter eminentemente técnico de los mismos, limitando las atribuciones de las Isapres sólo en cuanto a permitir adecuaciones generales de los precios bases de los respectivos planes de salud, que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan.

La Corte señaló en sus considerandos 4° a 6°:

“4° *Que las normas modificatorias invocadas, en parte alguna señalan que, a partir de la entrada en vigencia de las mismas, las Isapres tengan absoluta libertad para fijar arbitrariamente el aumento del valor de los planes de salud, con la sola limitación de que los precios base de cada plan se mantengan uniformes para todos los afiliados al mismo y que deban fijarse entre determinados márgenes porcentuales. En efecto, las modificaciones introducidas, aplicables en la especie por haberse efectuado la adecuación en junio de 2006, esto es, después de la entrada en vigencia de la ley modificatoria, lo que ocurrió el uno de julio de 2005, sólo han tenido por objeto establecer limitaciones fácilmente fiscalizables a los precios de los planes de salud, con el objeto de evitar, en general, las alzas desmedidas e injustificadas, pero sin excluir la obligación de las Isapres de indicar en forma precisa, ante cualquier requerimiento, los fundamentos del aumento y no limitarse a señalar al respecto su justificación en términos vagos e imprecisos, como lo ha hecho la recurrida en su carta adecuatoria agregada a fs. 2 en que señala “Del análisis del comportamiento estadístico de los Planes de Salud, resulta necesario modificar aquellos que muestran un incremento de gasto por sobre los niveles proyectados, situación que se produce por aumentos en la frecuencia de uso de las prestaciones, continua introducción de nuevas tecnologías en clínicas y centros médicos y aumento en los valores promedios de las prestaciones de salud”. Sin señalar en forma concreta cuáles serían los gastos precisos que se habrían incrementado.*

5° *Que, acorde con lo precedentemente señalado, forzoso es concluir que en la especie las nuevas normas no han innovado en la materia, en lo que dice*

relación con la justificación fáctica de los motivos que llevan al incremento del valor de los precios de los planes porque, como se ha dicho ya reiteradamente por la jurisprudencia, resulta obvio que, si la ley ha permitido las adecuaciones anuales de los valores de los planes de salud, ello lo ha sido para los efectos de permitir que, aumentos extraordinarios de los costos de éstos, debidamente justificados, puedan ser absorbidos sin detrimento de la Isapre. En todo caso, debe tenerse presente que este aumento de costos de las prestaciones no debe decir relación con incrementos derivados del proceso inflacionario, toda vez que las cotizaciones se efectúan en unidades reajustables.

6º *Que, en el presente caso la recurrida no ha acreditado en autos que efectivamente haya existido un aumento no previsto de la siniestralidad del plan de salud contratado por la actora, por lo que no cabe sino concluir que ella, al efectuar la adecuación reclamada y aumentar por este concepto, sin justificación alguna, el costo del plan de salud contratado por Fernando José González Bodor, ha actuado arbitrariamente”.*

En consecuencia, para la Corte esta alza sin justificación atenta contra el Derecho de Propiedad por lo que ordenó, en primer lugar, dejar sin efecto el alza para el recurrente y, en segundo lugar, dejar sin efecto el alza para todos los adscritos a ese plan, habida cuenta que la ley “impide la existencia de diferencias de precio base entre los afiliados de un mismo plan”.

Apelado el fallo, la Corte Suprema lo confirmó, pero dejó sin efecto aquella parte que hacía extensiva los efectos de la sentencia a los demás suscriptores del plan.

Como se aprecia, las Cortes exigen que se justifique el alza del precio base, requisito que no lo establece el legislador por ningún lado.

Y no lo exige porque, como hemos dicho, lo que pretende la ley es que todos los afiliados de todos los planes de una misma isapre soporten o contribuyan como un todo a solventar los mayores precios. Es, en otras palabras, una solidaridad intra isapre, en donde los más jóvenes financian el mayor costo de los más viejos y en que los hombres financian el mayor gasto de las mujeres, independientemente del plan de esa isapre.

La postura de las Cortes va en contra de la solidaridad que buscaba el legislador, pues pretende que la isapre sólo suba los precios de aquellos planes específicos y aislados que demuestren mayor costo.

Esperamos que las Cortes recapaciten de su error.

XI. NORMAS SOBRE LOS CONTRATOS Y MODALIDADES DE OTORGAMIENTO DE LOS BENEFICIOS

1. GENERALIDADES

La Ley Larga de isapres introdujo una serie de modificaciones al antiguo artículo 33 de la Ley N° 18.933, actual artículo 189 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, que se refiere al contenido de los contratos.

Antes de analizarlas, es necesario conocer algunas de las modificaciones que la Ley N° 19.966 conocida como Ley AUGE- ya había introducido a dicho artículo. Cabe recordar que la mencionada ley fue la que aprobó el Régimen de Garantías en Salud.

1.1. Concepto de plan complementario

Para distinguir el AUGE de los demás beneficios que puede otorgar una Isapre, se dispuso que cada vez que la ley hable de “plan de salud convenido”, “plan de salud”, “plan complementario” o “plan”, debe entenderse que se refiere a cualquier beneficio o conjunto de beneficios adicionales a las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud¹²².

Lo anterior es así, ya que, como se sabe, las Isapres pueden forjar los planes de salud como estimen pertinente, tanto desde la cobertura financiera que otorgarán, el precio que cobrarán y las prestaciones que incluirán en este último caso con un mínimo equivalente al arancel que utiliza FONASA en la Modalidad de Libre Elección-.

Luego, desde el momento que el AUGE es un conjunto de garantías para hacer frente a determinadas patologías, conjunto que es elaborado externamente por la autoridad e impuesto a los seguros, su vigencia, ajustes, prestaciones,

¹²² Letra k), artículo 170, DFL N° 1.

cobertura, etc., siguen una lógica radicalmente distinta a la que rige los planes de salud. Es por ello que se hacía necesario distinguir ambas realidades.

Asimismo, la ley señala cuál es la estructura básica de un plan de salud, disponiendo que aquél incluirá:

- i. Los beneficios del artículo 149 del DFL N° 1, es decir, los Subsidios por Incapacidad Laboral.
- ii. Los beneficios del artículo 194 del referido DFL, es decir, otorgamiento del examen de medicina preventiva y la protección de la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo y del niño hasta los seis años.
- iii. Copagos máximos, porcentajes de cobertura y valores sobre los cuales se aplicarán¹²³.

1.2. El plan Complementario tiene un nuevo mínimo

Desde un punto de vista legal, hasta antes de la Ley N° 19.966, las Isapres sólo estaban obligadas a contemplar en sus propios aranceles a lo menos las mismas prestaciones que contemplara el arancel que utiliza FONASA para la Modalidad de Libre Elección.

Si bien la ex Superintendencia de Isapres había establecido, mediante Circular, que la cobertura financiera no podía ser inferior a la que otorgue FONASA en la Modalidad de Libre Elección¹²⁴, se estimó necesario dejarlo explícito en la ley en los siguientes términos:

“Este plan deberá contemplar, a lo menos, las prestaciones y la cobertura financiera que se fije como mínimo para la modalidad de libre elección que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en el Régimen General de Garantías en Salud¹²⁵”.

¹²³ Párrafo segundo, letra a), inciso segundo, artículo 189, DFL N° 1.

¹²⁴ En efecto, la Circular N° 36, en su numeral 4.1 dispuso: “... los planes generales de salud que comercialice la ISAPRE deberán garantizar una cobertura mínima equivalente a la que resulte de la aplicación de los porcentajes definidos en el artículo 5° de la Resolución Exenta N°128 de 1997, del Fondo Nacional de Salud, sobre el arancel del mismo Fondo, en la modalidad de libre elección, vigente a la fecha de otorgamiento de la prestación”.

¹²⁵ Párrafo segundo, letra a), inciso segundo, artículo 189, DFL N° 1.

Ahora bien, la Ley N° 19.966 señala en su artículo 31 que en la misma oportunidad en que se determinen las Garantías Explícitas en Salud se fijará, por decreto de los Ministerios de Salud y de Hacienda, la cobertura financiera para la Modalidad de Libre Elección que el FONASA deberá otorgar, como mínimo, a sus afiliados y a los beneficiarios que de ellos dependan, decreto que tendrá el mismo plazo de vigencia que las mencionadas Garantías Explícitas.

Y será ese mínimo el que las Isapres, al menos, deben otorgar a sus beneficiarios.

1.3. Los planes de salud no podrán dejar prestaciones sin cobertura, en la medida que estén en los aranceles de las Isapres

En 1995, con la dictación de la Ley N° 19.381, se estableció que, si bien la Isapre estaba obligada a cubrir, a lo menos, todas las prestaciones del arancel que utiliza FONASA y que sólo se podía excluir de cobertura las prestaciones que no estuvieran en su arancel propio, se le dio la posibilidad de que vendiera planes que no contemplaran todas las prestaciones que aparezcan en el referido arancel, previa información de los mismos a la Superintendencia, la cual debía dictar normas de general aplicación respecto de la forma en que dichos planes se ofrecerían.

De esta normativa, aparecieron los planes “sin útero” y los planes médicos (que no cubren honorarios médicos).

La Ley N° 19.966 suprimió esta facultad, de suerte tal que ya no es posible la existencia de planes que no contemplen todas y cada una de las prestaciones del arancel de la Isapre.

1.4. El doble “piso” de cobertura

Hasta antes de la Ley N° 19.966, el inciso primero del artículo 33 bis de la Ley N° 18.933 señalaba:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 33 de esta ley, no podrán suscribirse contratos en que se pacten beneficios, respecto de algunas prestaciones, por valores inferiores al 25% de cobertura de esa misma prestación en el plan general convenido, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 35. Las cláusulas que contravengan esta norma se tendrán por no escritas”.

Dicho inciso fue reemplazado por el siguiente:

“No podrá estipularse un plan complementario en el que se pacten beneficios para alguna prestación específica por un valor inferior al 25% de la cobertura que ese mismo plan le confiera a la prestación genérica correspondiente. Asimismo, las prestaciones no podrán tener una bonificación inferior a la cobertura financiera que el Fondo Nacional de Salud asegura, en la modalidad de libre elección, a todas las prestaciones contempladas en el arancel a que se refiere el artículo 31 de la ley que establece el Régimen General de Garantías en Salud. Las cláusulas que contravengan esta norma se tendrán por no escritas”¹²⁶.

Lo anterior significa que ahora existen dos pisos de cobertura, primando el mayor entre el 25% del plan general o el mínimo que otorgue FONASA en la Modalidad de Libre Elección.

Un ejemplo ayudará a entender la norma.

Supongamos que existe un plan complementario que otorga, en hospitalización, 100% de cobertura con tope de 10 unidades de fomento. Y para el caso del parto, establece una cobertura restringida.

De acuerdo a la norma, el parto no puede tener una cobertura inferior al 25%, lo que se traduce en un tope de 2,5 unidades de fomento.

Pero, si el mínimo que bonifica FONASA en la Modalidad de Libre Elección es superior a 2,5 unidades de fomento, por ejemplo 3 unidades de fomento, la Isapre deberá estarse a esas 3 unidades de fomento.

En otras palabras, nunca un plan complementario puede cubrir una suma inferior al mínimo que bonifica FONASA.

¿Y si el plan complementario es igual a la bonificación mínima que cubre FONASA?

Pues bien, ese plan complementario no tendrá nunca cobertura restringida, ni siquiera para el caso de enfermedades preexistentes declaradas por 18 meses.

¹²⁶ Inciso primero del artículo 190, del DFL N° 1.

Revisados los principales cambios que la Ley N° 19.966 ya le introdujo a la Ley N° 18.933 en materia de plan complementario de salud, revisaremos a continuación las nuevas modificaciones que le introduce la llamada “Ley Larga de Isapres”.

2. SE REITERA EL CARÁCTER INDEFINIDO DE LOS CONTRATOS

Si bien es cierto que en el inciso primero del antiguo artículo 38 de la Ley N° 18.933¹²⁷ se señalaba claramente que: “Los contratos de salud ... deberán ser pactados por tiempo indefinido, y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo”, se vio la conveniencia de reafirmar ese carácter indefinido, sustituyendo el inciso primero del artículo 33 de dicha ley¹²⁸ por el siguiente precepto:

“Para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el artículo 184 deberán suscribir un contrato de plazo indefinido, con la institución de salud previsional que elijan”¹²⁹.

3. LA NUEVA POTESTAD DE LA SUPERINTENDENCIA EN MATERIA DE CONVENIOS ENTRE ISAPRES Y PRESTADORES

Antes de seguir analizando las modificaciones que la Ley N° 20.015 le introdujo al artículo 33 de la Ley N° 18.933¹³⁰, es preciso destacar la nueva potestad que la Superintendencia posee en materia de convenios entre Isapres y prestadores.

¹²⁷ Actual artículo 197 del DFL N° 1.

¹²⁸ Actual artículo 189 del DFL N° 1.

¹²⁹ El inciso primero antiguo decía: “Para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el artículo 29 deberán suscribir un contrato con la Institución de Salud Previsional que elijan”.

¹³⁰ Actual artículo 189 del DFL N° 1.

En efecto, en no pocos casos, los beneficiarios de Isapres veían limitados sus derechos contractuales por la aplicación de convenios entre el seguro y el prestador, sea por falta de información oportuna o bien por inducción (en algunos casos se detectó que un afiliado “optaba” por una habitación unipersonal sin que se le informara que tal opción implicaba que las prestaciones no tendrían CAEC, ya que tal beneficio sólo operaba en habitación pluripersonal).

La Ley N° 20.015 agregó al artículo 3° de la Ley N° 18.933¹³¹ la siguiente potestad nueva para la Superintendencia:

“9. *Velar por que la aplicación práctica de los contratos celebrados entre los prestadores de salud y las Instituciones de Salud Previsional no afecte los beneficios a que tienen derecho el afiliado o sus beneficiarios*”.

4. LAS MODALIDADES DE OTORGAMIENTO DE LOS BENEFICIOS

La Ley N° 20.015 introdujo una nueva letra b) en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley N° 18.933¹³². Tal literal desarrolla in extenso las modalidades de otorgamiento de los beneficios.

4.1. Existirán tres tipos de planes

Dice la letra b) citada que el Plan de Salud complementario podrá contener una o más de las siguientes modalidades para el otorgamiento de las prestaciones o beneficios: 1) Plan de Libre Elección; 2) Plan Cerrado; y 3) Plan con Prestadores Preferentes.

4.1.1. Plan libre elección

Define la ley el plan libre elección como “*aquél en que la elección del prestador de salud es resuelta discrecionalmente por el afiliado o beneficiario, sin intervención de la Institución de Salud Previsional*”.

¹³¹ Actual artículo 110 del DFL N° 1.

¹³² Actual artículo 189 del DFL N° 1.

4.1.2. Plan cerrado

Entiende la ley por plan cerrado “*aquel cuya estructura sólo contempla el financiamiento de todas las atenciones de salud a través de determinados prestadores individualizados en el plan, no previéndose el acceso a las prestaciones bajo la modalidad de libre elección*”.

4.1.3. Plan con prestadores preferentes

La ley define el plan con prestadores preferentes como “*aquel cuya estructura combina la atención bajo la modalidad de libre elección y el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores previamente individualizados en el plan*”.

4.2. El reembolso en la libre elección no requiere convenio previo del prestador con la Isapre

Dado que algunas Isapres han puesto trabas para el reembolso de prestaciones otorgadas por profesionales que, o no tienen convenio con ellas o que no les merecen confianza, el legislador estableció, perentoriamente, que para “*efectos del otorgamiento de las prestaciones de salud en la modalidad de libre elección cuya cobertura financiera se efectúe por la vía del reembolso, la Institución de Salud Previsional deberá pagarlas de acuerdo al plan, sin supeditarla a que los prestadores mantengan convenios con la Institución o estén adscritos a ella*”.

4.3. En los planes cerrados, una persona excepcionalmente podrá atenderse con un prestador distinto

Vimos más arriba que en el plan cerrado sólo se financian las prestaciones otorgadas por determinados prestadores individualizados en el plan.

No obstante, el legislador permite que en determinados casos, la persona pueda atenderse en un prestador distinto, para lo cual deberá otorgársele la cobertura mínima legal.

Dice la ley:

“Con todo, la Superintendencia podrá determinar, mediante instrucciones generales, los casos excepcionales en que el afiliado o beneficiario podrá ser atendido por un prestador distinto al individualizado en el plan, eventualidad en la cual tendrá derecho, como mínimo, a la cobertura financiera

que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud en la modalidad de libre elección”.

Claramente, uno de esos casos excepcionales deberían ser las urgencias o emergencias, puesto que en tales situaciones evidentemente no ha existido una elección del prestador.

4.4. Reglas especiales para los planes cerrados y con prestadores preferentes

Asimismo, el legislador se encargó de establecer una serie de reglas especiales sobre el tratamiento que se ha de dar en el caso de planes cerrados y con prestadores preferentes, las que veremos a continuación:

i.- Primera regla: se deben individualizar los prestadores institucionales en el plan.

ii.- Segunda regla: se deben indentificar en el plan los prestadores que subsidiariamente brindarán las atenciones de salud a sus beneficiarios, en el evento de configurarse una insuficiencia.

Para estos efectos, se entiende que existe insuficiencia del o los prestadores individualizados en el plan, cuando se encuentran imposibilitados de realizar alguna de las prestaciones que forman parte de la oferta cerrada o preferente.

iii.- Tercera regla: si ha existido derivación, el monto del copago del afiliado no podrá ser superior al que le habría correspondido si hubiera sido atendido por el prestador de la red. Cualquier diferencia será financiada por la Institución de Salud Previsional.

iv.- Cuarta regla: las Instituciones de Salud Previsional no podrán excepcionarse de la responsabilidad que para ellas emana de los contratos de salud en lo que se refiere a acceso, oportunidad y cobertura financiera, atribuyéndosela a los prestadores.

Por ejemplo, supongamos que el prestador designado esté en huelga. La Isapre no podrá alegar esa situación para excepcionarse de cumplir con sus obligaciones.

v.- Quinta regla: en los planes con prestadores preferentes, la modalidad de libre elección sólo opera en caso de que el beneficiario opte voluntariamente por ella y no puede, en consecuencia, ser utilizada por la Institución de Salud

Previsional para suplir las insuficiencias del prestador individualizado en la oferta preferente del plan.

vi.- Sexta regla: los contratos de salud deberán garantizar la atención de urgencia de las prestaciones que conforman su oferta cerrada o preferente, identificando en el plan de salud el o los prestadores con los cuales haya convenido el otorgamiento de dicha atención y los procedimientos para acceder a ellos.

Asimismo, se deberá explicitar la cobertura que se otorgará a las atenciones de urgencia, sea que éstas se realicen por los prestadores mencionados en el párrafo anterior o por otros distintos.

Los contratos de salud deberán establecer el derecho del afiliado que, con ocasión de una emergencia, haya ingresado a un prestador distinto de los mencionados, a ser trasladado a alguno de los prestadores individualizados en el plan, y el derecho de la Institución de Salud Previsional a trasladar al paciente a uno de estos prestadores, sujetándose a las siguientes reglas:

- Corresponderá al médico tratante en el establecimiento determinar el momento a partir del cual el paciente se encuentra en condiciones de ser trasladado.

- Si el paciente o sus familiares deciden el traslado a un prestador que forme parte de la oferta cerrada o preferente, accederán a la cobertura prevista en el plan, desde el momento del traslado. Si, por el contrario, no obstante la determinación del médico, optan por la mantención en el establecimiento o por el traslado a otro que no forme parte de la oferta cerrada o preferente, no podrán requerir la cobertura prevista en el plan cerrado o preferente;

En todos estos casos, la Intendencia de Fondos y Seguros de Salud resolverá las discrepancias.

4.5. La adecuación de los planes cerrados o con prestadores preferentes

Vimos más arriba que una de las modificaciones que se introduce al proceso de adecuación de planes dice relación con que sólo podrán versar sobre el precio base y nunca sobre los beneficios pactados.

Los planes cerrados y con prestadores preferentes son una excepción.

En efecto, puede ocurrir que el convenio entre el prestador y la Isapre termine o se modifique sustancialmente.

Claramente, en esos casos, el ajuste por la variable precio resulta insuficiente ya que si un prestador decide no seguir recibiendo pacientes de esa Isapre ¿cómo se va a obligar a la Institución a que siga manteniendo un plan imposible de cumplir? Algo similar ocurriría si las tarifas que cobre el prestador aumentaran considerablemente.

Para precaver tales situaciones, el legislador da dos reglas.

La primera, que si el convenio entre Isapre y prestador termina o se modifica, la Isapre está obligada a seguir otorgando la cobertura del plan hasta el cumplimiento de la respectiva anualidad del contrato de salud. Dice el legislador:

“El término del convenio entre la Institución de Salud Previsional y el prestador institucional cerrado o preferente, o cualquier modificación que éstos le introduzcan, no afectará el monto que, en virtud del plan contratado, corresponde copagar a los beneficiarios por las atenciones recibidas, hasta el cumplimiento de la respectiva anualidad”.

La segunda regla es que, al cumplirse la anualidad, la Isapre podrá adecuar el plan no sólo en cuanto al precio, sino también los beneficios y cambiar los prestadores. Dice la ley:

“Al cumplirse dicha anualidad la Institución de Salud Previsional podrá adecuar el contrato, debiendo informar al cotizante, en la carta respectiva, la circunstancia de haberse puesto término o de haberse modificado el referido convenio. Además, la Institución pondrá en conocimiento del afiliado las adecuaciones propuestas al plan vigente y los planes de salud alternativos de condiciones equivalentes a aquél. Tanto la adecuación del plan como los planes alternativos que la Institución ofrezca al cotizante podrán contemplar el otorgamiento de beneficios por un prestador distinto de aquel identificado en el plan vigente antes de la adecuación”.

5. NUEVO TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES PREEXISTENTES DECLARADAS

La Ley N° 18.933 señalaba en la letra f), del inciso segundo, del artículo 33¹³³, que una de las restricciones a la cobertura que se permitía eran las referidas a enfermedades preexistentes declaradas por un plazo máximo de dieciocho meses, contado desde la suscripción del contrato.

En la práctica, esta norma había generado un efecto no deseado: la circunstancia de que el trabajador o alguna de sus cargas legales presente una patología preexistente, implicaba que todo el grupo familiar no se afiliara a la Isapre, ya que la ley prohíbe que se dejen fuera las cargas legales.

Para paliar tales efectos, el legislador ha establecido que el futuro afiliado, para el solo efecto de ser admitido en la Isapre, pueda solicitar a la Isapre, por escrito, que por un plazo de hasta 36 meses se le otorgue una cobertura restringida equivalente a la que como mínimo debe bonificar FONASA en la Modalidad de Libre Elección. Tal solicitud debe hacerse con copia a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud. En efecto, dice la norma:

“No obstante lo anterior, en el caso de enfermedades preexistentes declaradas, el futuro afiliado podrá, en casos calificados, solicitar por escrito, con copia a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales en Salud, que la Institución le otorgue para dichas patologías, por dieciocho meses más, la cobertura que el Fondo Nacional de Salud ofrece en la Modalidad de Libre Elección a que se refiere el Libro II de esta Ley¹³⁴. Lo anterior, con la finalidad de ser aceptado en la respectiva Institución de Salud Previsional. La Superintendencia regulará, mediante instrucciones de general aplicación, la operación de lo dispuesto en este párrafo”.

¹³³ Actual letra g) del artículo 189 del DFL N° 1.

¹³⁴ El “Libro II de esta Ley” se refiere a la Modalidad de Libre Elección de FONASA.

6. LOS PLANES CUYO PRECIO SE EXPRESE EN EL PORCENTAJE DE LA COTIZACIÓN LEGAL, SÓLO PODRÁN OTORGARSE EN ISAPRES CERRADAS O EN PLANES COLECTIVOS

La ley antigua permitía que el precio de los planes de salud se pactara en unidades de fomento, moneda de curso legal en el país o en el porcentaje equivalente a la cotización legal de salud.

La Ley N° 20.015 limitó las opciones sólo a dos: unidades de fomento y moneda de curso legal en el país, dejando el mecanismo del porcentaje equivalente a la cotización legal únicamente en el caso de las Isapres cerradas y los denominados planes grupales.

Para ello, se agrega, en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley N° 18.933¹³⁵, a continuación del punto aparte, lo siguiente:

“Los planes en que el precio sea un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud sólo procederán en el caso de los contratos a que se refiere el inciso final del artículo 200 de esta ley y de aquellos celebrados por dos o más trabajadores, en los que se hayan convenido beneficios distintos a los que se podrían obtener con la sola cotización individual...”.

7. SE OBLIGA A QUE EL PRECIO SE EXPRESE, TAMBIÉN, EN MONEDA DE CURSO LEGAL

Acabamos de decir que un plan de salud se puede pactar en unidades de fomento o, en algunos casos, en el porcentaje equivalente de la cotización legal de salud.

Como una medida de transparencia, se establece en el mismo inciso tercero del artículo 189 del DFL N° 1 que:

“Si el precio del plan está pactado en unidades de fomento o como porcentaje equivalente a la cotización legal de salud, deberá expresarse, además, su equivalencia en moneda de curso legal a la fecha de suscripción del contrato”.

¹³⁵ Actual artículo 189 del DFL N° 1.

8. LOS BENEFICIOS ADICIONALES

Un tema que fue objeto de gran debate en el seno de la Comisión de Salud del Senado, dijo relación con los beneficios adicionales, es decir, con aquellas coberturas, prestaciones y otras materias que las Isapres ofrecen a alguno de sus afiliados, los que no se encuentran contenidos en el plan de salud pactado.

La idea original era regular dichos beneficios, básicamente para establecer que las Isapres debían ofrecerlos a todos sus cotizantes; que éstos eran libres para aceptarlos o no, de modo que no se pudiera condicionar su afiliación o el cambio de plan pactado a que dichos beneficios se pactaran; que debían mantenerse a lo menos por un año desde la fecha de su contratación; y que el precio debía ser el mismo para todos los beneficiarios que los pactaran.

Algunos senadores plantearon su discrepancia básicamente en dos puntos: el primero, respecto de la obligación de la Isapre de ofrecerlo a todos y, en segundo lugar, a que el precio sea el mismo para todos. Además, proponían que se considerara beneficio adicional toda prestación no contemplada en el arancel de FONASA.

En definitiva, se acordó el siguiente artículo nuevo que se agregó a la Ley N° 18.933:

*“Todos los beneficios distintos a los contemplados en las Garantías Explícitas en Salud que otorgue la Institución de Salud Previsional deberán estar incluidos en el Plan de Salud Complementario.”*¹³⁶

La idea de esta redacción fue evitar que existieran beneficios adicionales. Es decir, de la postura que los reconocía, se llegó a una que los desconoce.

El fundamento de esta prohibición fue dar mayor transparencia puesto que se estimó que esos beneficios, al tener un tratamiento distinto en cuanto a su vigencia y precio de los que se contemplan para el plan de salud, confunden a los afiliados.

No obstante, la ley quedó con una inconsistencia.

En efecto, acabamos de ver que todos los beneficios deben estar en el plan complementario; pero, la nueva ley cuando define el “precio base”, hace

¹³⁶ Artículo 192 del DFL N° 1.

directa alusión a los beneficios adicionales. Dice la nueva letra m) del artículo 170 del DFL N° 1:

“m) La expresión “precio base”, por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores”.

La pregunta surge de inmediato: ¿van a existir beneficios adicionales sí o no?

A nuestro juicio, esta inconsistencia debe resolverse a favor de la norma perentoria del artículo 192 del DFL N° 1, es decir, todo beneficio que una Isapre otorgue debe estar en el plan complementario.

¿Y qué ocurrirá con la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC) que otorga la mayoría de las isapres?

Sabemos que la CAEC es considerada un beneficio adicional al plan de salud; luego, alguien podría entender que ella se elimina.

Tal conclusión sería errónea por varias razones.

En primer lugar, por cuanto la CAEC se creó cuando los beneficios adicionales estaban permitidos, de suerte que al pactarlos, fueron incorporados al patrimonio del cotizante. Es, en otras palabras, un derecho adquirido, protegido por el artículo 19, N° 24 de la Constitución Política de la República.

En segundo lugar, porque expresamente se señala en sus condiciones generales, que es un beneficio indefinido y que sólo puede variar en la medida que exista un cambio fundamental en las circunstancias. Dice el artículo 8° de las mencionadas condiciones, recogido por la Circular N° 59, de la ex Superintendencia de Isapres:

“ARTÍCULO 8 : DE LA PERMANENCIA DE LA COBERTURA ADICIONAL.-

Aun cuando cualquiera de los documentos integrantes del contrato de salud se modifique a futuro por mutuo acuerdo de las partes o mediante la facultad de revisión de los mismos que regula el artículo 38° de la Ley N°18.933, la

Isapre se compromete a mantener la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en los términos definidos en los artículos anteriores, salvo que medie cambio fundamental en las circunstancias. Se entenderá por cambio fundamental en las circunstancias la modificación de las normas legales referidas a la cotización legal para salud o a las coberturas o beneficios mínimos obligatorios”.

En tercer lugar, porque si bien en su origen la CAEC es un beneficio adicional, una vez pactada pasa a formar parte del contrato. Así lo señala la mencionada Circular N° 59 en su numeral 1.2:

“1.2 La Cobertura es dependiente del contrato de salud previsional, por lo que una vez incorporada en la relación contractual, su vigencia y terminación se sujetará a las reglas del mismo contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6°, párrafos sexto y séptimo, de las Condiciones de Cobertura”.

XII. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN MÉDICA

1. GENERALIDADES

Un conflicto de frecuente ocurrencia se produce a propósito del acceso a la información médica, concretamente a la contenida en la ficha clínica.

En efecto, algunos prestadores sostienen que la información médica que ellos registran queda bajo el amparo del secreto médico y, en consecuencia, no pueden revelar su contenido a menos que exista una orden judicial que se los ordene.

Otros, señalan que la Ley N° 19.628 que regula la protección de los datos personales-, ha limitado el acceso a aquella información sobre el estado de salud de los pacientes.

Dice la citada ley, en lo que nos interesa, que son datos sensibles “*aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual*”.

Agrega la Ley N°19.628 que estos datos sensibles, como principio general, no pueden ser objeto de tratamiento, es decir, no se puede realizar ninguna operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma.

Sin embargo, dicha ley da tres excepciones:

- a.- Cuando la ley lo autorice.
- b.- Cuando exista consentimiento del titular.
- c.- Cuando se trate de datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares.

Claramente, el acceso a la información médica que tanto la Superintendencia como las Isapres requieren, queda bajo esta última hipótesis.

La Ley N° 20.015 en esta materia intenta aclarar las facultades que poseen la Superintendencia y las Isapres a este respecto.

2. LAS POTESTADES DE LA SUPERINTENDENCIA

Si bien es cierto que, en la medida que la Superintendencia actúe como árbitro arbitrador sea a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud o del Superintendente-, no requiere de autorización legal para requerir dicha información, se estimó conveniente regular los alcances de sus potestades administrativas sobre la materia.

Para ello, se agrega el siguiente numeral 17, nuevo, al artículo 3° de la Ley N° 18.933¹³⁷, otorgándole a la Superintendencia la potestad de:

“17.- Requerir de los prestadores, sean éstos públicos o privados, la entrega de la certificación médica que sea necesaria para decidir respecto de la procedencia de beneficios regulados por la presente ley. La Superintendencia deberá adoptar las medidas necesarias para mantener la confidencialidad de la ficha clínica.

Las personas que incurran en falsedad en la certificación de enfermedades, lesiones, estados de salud, en las fechas de los diagnósticos o en prestaciones otorgadas serán sancionadas con las penas previstas en el artículo 202 del Código Penal.”

El párrafo segundo del numeral 17 transcrito, ha sido tomado de lo que dispone el artículo 479 del Código del Trabajo, que señala que: *“Las personas que incurran en falsedad en el otorgamiento de certificados, permisos o estado de salud, en falsificación de éstos, o en uso malicioso de ellos, serán sancionadas con las penas previstas en el artículo 202 del Código Penal”.*

A su vez, el artículo 202 del Código Penal dice: *“El facultativo que librare certificación falsa de enfermedad o lesión con el fin de eximir a una persona del algún servicio público, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”.*

¹³⁷ Actual artículo 110 del DFL N° 1.

La reclusión menor en su grado mínimo va entre 61 días a 540 días. En su grado medio va desde 541 días a 3 años.

3. LAS POTESTADES DE LAS ISAPRES

Sin duda que las Isapres son las más interesadas en disponer de la mayor información posible para decidir si procede o no el financiamiento de las prestaciones.

El legislador en esta materia otorga diversas herramientas a las Isapres, pero se cuida de velar por la reserva de la información médica.

3.1. La regla general: las Isapres están autorizadas por ley a obtener certificaciones médicas de parte de los prestadores

Señala el nuevo inciso sexto que se agrega al artículo 33 de la Ley N° 18.933¹³⁸ que:

“Cada vez que un afiliado o beneficiario solicite a una Institución de Salud Previsional un beneficio cualquiera en virtud de un contrato de salud, se entenderá que la faculta para requerir de los prestadores, sean éstos públicos o privados, la entrega de la certificación médica que sea necesaria para decidir respecto de la procedencia de tal beneficio...”

Como se aprecia, la Isapre no requiere que el afiliado o beneficiario la autorice expresamente; el legislador entiende que si una persona requiere de su Isapre que le financie una prestación, ello implica que la faculta para averiguar si el beneficio es procedente.

3.2. La Isapre debe preservar la reserva de la información

Junto con facultar a la Isapre para requerir información médica, el legislador le impone la obligación de velar por la confidencialidad de ella.

Agrega el nuevo inciso sexto ya citado:

“... La Institución de Salud Previsional deberá adoptar las medidas necesarias para mantener la confidencialidad de estas certificaciones”.

¹³⁸ Actual artículo 189 del DFL N° 1.

3.3. El acceso de las Isapres a la ficha clínica se restringe

No obstante, en el caso de la ficha clínica, el legislador limita el acceso que la Isapre tendrá a futuro.

En efecto, actualmente, para acceder a la ficha clínica, las Isapres idearon en sus contratos de salud previsional una cláusula en que la persona que se incorpora a ella, por el solo hecho de firmar el contrato, las autoriza anticipadamente a requerir información médica, especialmente para acceder a la ficha clínica.

Ello cambia con la nueva ley, pues en el inciso séptimo que se agrega al artículo 33¹³⁹ señala:

“Si la Institución de Salud Previsional considera que la información proporcionada por el prestador es incompleta, imprecisa o teme fundadamente que no se ajusta a la verdad, podrá designar un médico cirujano independiente de las partes para que revise personalmente la ficha clínica. Si de la revisión resulta que no corresponde otorgar la cobertura financiera solicitada, la Institución de Salud Previsional informará de tal circunstancia al afiliado, el que podrá recurrir ante la Superintendencia, a fin de que ésta resuelva la controversia. El médico cirujano que se designe deberá estar inscrito en un registro que la Superintendencia llevará para estos efectos”.

Como se aprecia, la norma transcrita puede llegar a ser una fuente de conflictos entre seguro, prestador y paciente.

En efecto, por de pronto, existirá una mayor demora en la cobertura financiera que la Isapre debe otorgar, pues antes de acceder a la ficha clínica, deberá solicitar una “certificación” médica ya que sólo si la Isapre considera que esa certificación es incompleta, imprecisa o teme que no se ajusta a la verdad, podrá conocer la ficha clínica.

Pero, además, tal acceso lo debe hacer a través de un médico cirujano independiente de las partes, el que deberá ser designado de una nómina que llevará la Superintendencia.

Por otro lado, podrían surgir problemas de interpretación o de alcance respecto de si la información del prestador es incompleta, imprecisa o existe fundado temor que no se ajuste a la verdad.

¹³⁹ Actual artículo 189 del DFL N° 1.

¿Por qué se reguló de este modo?

En principio, la propuesta era más liberal, en el sentido de que la Isapre sí tendría acceso a la ficha clínica sin restricciones. Pero los senadores de la Comisión de Salud estimaron que había que establecer ciertos límites, ya que en la ficha no sólo se consignan eventuales hipótesis diagnósticas, sino que en ella se consignaban otros elementos, como por ejemplo las preferencias sexuales del paciente o ciertas características físicas que, de no establecerse límites para acceder a ellas, era posible que esa información la conocieran terceras personas.

3.4. Obligación del prestador a entregar la información

Uno de los problemas que se intentó evitar fue la negativa o retardo de un prestador a otorgar la información.

Así, se incorporó un inciso octavo nuevo al artículo 33 de la Ley N° 18.933¹⁴⁰, del siguiente tenor:

“El o los prestadores de salud deberán dar cumplimiento al requerimiento señalado en el inciso anteprecedente, y deberán permitir la revisión de la ficha clínica, dentro del plazo de cinco días hábiles. La Institución de Salud Previsional deberá mantener la información recibida en reserva, de acuerdo a lo dispuesto en la ley N° 19.628”.

3.5. La Superintendencia deberá resolver los conflictos que se produzcan

Claramente, es esperable que surjan conflictos entre prestadores e Isapres, sea porque unos entiendan que la información es suficiente, sea porque otros crean que se están omitiendo antecedentes fundamentales.

Dado que la Superintendencia tiene potestades limitadas respecto de los prestadores (básicamente de certificación y acreditación), se agregó el siguiente inciso final al artículo 33 de la Ley N° 18.933¹⁴¹:

“Corresponderá a la Superintendencia vigilar el adecuado ejercicio de esta facultad y resolver los conflictos que puedan producirse entre los prestadores y las Isapres”.

¹⁴⁰ Actual artículo 189 del DFL N° 1.

¹⁴¹ Actual artículo 189 del DFL N° 1.

XIII. LAS EXCLUSIONES

Como se sabe, las exclusiones son todas aquellas situaciones en que una Isapre está facultada para denegar la cobertura financiera del plan de salud. La Isapre no está obligada a excluir de cobertura, de ahí que el encabezado del inciso segundo del artículo 33 bis de la Ley N° 18.933 señala: “Asimismo, no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo las siguientes...”.

La regla general, entonces, es que no existen exclusiones de cobertura, salvo que la Isapre y el afiliado las pacten expresamente en el contrato de salud.

Ahora bien, en esta materia, la ley intentó sistematizar las causales de exclusión enumerándolas y regulándolas. Veremos cada una de ellas a continuación.

1. PRIMERA EXCLUSIÓN PERMITIDA: CIRUGÍA PLÁSTICA CON FINES DE EMBELLECIMIENTO

Dice el nuevo numeral 1 del inciso segundo, del artículo 190 del DFL N° 1:

“1.- Cirugía plástica con fines de embellecimiento u otras prestaciones con el mismo fin.

Para los efectos de lo dispuesto en este numeral no se considerará que tienen fines de embellecimiento la cirugía plástica destinada a corregir malformaciones o deformaciones sufridas por la criatura durante el embarazo o el nacimiento, ni la destinada a reparar deformaciones sufridas en un accidente, ni la que tenga una finalidad estrictamente curativa o reparadora...”

La única novedad que se introdujo con respecto a la anterior redacción es la última oración que señala “...ni la que tenga una finalidad estrictamente curativa o reparadora”.

2. SEGUNDA EXCLUSIÓN PERMITIDA: ATENCIÓN PARTICULAR DE ENFERMERÍA

La segunda causal de exclusión permitida tampoco es una novedad. Dice la ley:

“2.- Atención particular de enfermería, salvo que se trate de prestaciones que se encuentren en el arancel de prestaciones de la Modalidad de Libre Elección a que se refiere el Libro II de esta Ley¹⁴²...”

Con todo, anteriormente sólo se decía “atención particular de enfermería” y ahora se agregó la oración final, lo que es lógico puesto que, como se dijo más arriba, el arancel de las Isapres debe contener, al menos, las mismas prestaciones del arancel que utiliza el FONASA en la modalidad de libre elección. Y en ese arancel se contienen prestaciones particulares de enfermería.

En efecto, dicho arancel contempla atenciones integrales de enfermería en centro adulto mayor -3 sesiones de 45 minutos y sólo para mayores de 55 años; atención integral de enfermería en domicilio -atención mínima de 45 minutos y sólo para mayores de 55 años; y atención integral de enfermería en domicilio a pacientes postrados, terminales y pos operados.

3. TERCERA EXCLUSIÓN PERMITIDA: HOSPITALIZACIÓN CON FINES DE REPOSO

Esta causal se mantiene idéntica a la que contenía la Ley N° 18.933 antigua.

4. CUARTA EXCLUSIÓN PERMITIDA: PRESTACIONES CUBIERTAS POR OTRAS LEYES

La novedad de esta causal de exclusión radica en la obligación que se impone a la Isapre para cobrar directamente en la Compañía de Seguros el seguro de accidentes de tránsito.

Dice el numeral 4 del inciso segundo del artículo 190 del DFL N° 1:

¹⁴² Es la Modalidad de Libre Elección que administra FONASA.

“4.- Prestaciones cubiertas por otras leyes hasta el monto de lo cubierto. A solicitud del afiliado, la Institución de Salud Previsional deberá cobrar el seguro de accidentes del tránsito a que se refiere la ley N° 18.490 directamente en la Compañía de Seguros correspondiente...”

Es decir, si el afiliado lo solicita, la Isapre deberá hacer la gestión de cobro, de lo que se deduce que ella deberá otorgar primero la cobertura del plan de salud y, luego, pagarse a sí misma. Eventualmente, si se produce un remanente, deberá devolvérselo al afiliado, en la medida que el plan de salud cubra menos que el seguro de accidentes del tránsito.

5. QUINTA EXCLUSIÓN PERMITIDA: ACTOS DE GUERRA

La quinta causal que se permite es aquella que se produce en actos de guerra.

Dice el numeral 5 del citado inciso segundo del artículo 190 del DFL N° 1:

“5.- Las que requiera un beneficiario como consecuencia de su participación en actos de guerra...”

El gran cambio que se ha producido es que se eliminó la causal relativa a los “actos calificados como delito por la ley en tanto resulte criminalmente responsable”.

Los fundamentos de la eliminación fueron variados.

Por un lado, se estimó que la exclusión era ineficaz, ya que una persona es criminalmente responsable cuando la sentencia que lo condena se encuentra a firme y, para que ello ocurra, puede transcurrir un tiempo prolongado.

Por otro lado, se estimó que si el Fondo Nacional de Salud cubría tales eventos, no existía razón para que una Isapre no actuara del mismo modo.

Asimismo, dado que esas personas igualmente deben ser atendidas, al final quien resultaba soportando el costo era el Fisco.

En fin, respecto del contra argumento que señalaba que existiría un incentivo perverso, se indicó que nadie se afiliaba a una Isapre para cometer delitos.

6. SEXTA EXCLUSIÓN PERMITIDA: ENFERMEDADES PREEXISTENTES

La sexta causal merece ser analizada en profundidad ya que, por una parte, es motivo de numerosos reclamos y, por otro lado, porque el legislador se encargó de regularla detalladamente.

Conviene recordar lo que decía el antiguo artículo 33 bis de la Ley N° 18.933, en sus incisos quinto y sexto:

“Para los efectos de esta ley, se entenderán que son preexistentes aquellas enfermedades o patologías que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso.

Sin perjuicio de lo anterior, transcurrido un plazo de cinco años, contado desde la suscripción del contrato o desde la incorporación del beneficiario, en su caso, la Institución deberá concurrir al pago de prestaciones por enfermedades preexistentes no declaradas, en los mismos términos estipulados en el contrato para prestaciones originadas por enfermedades no preexistentes cubiertas por el plan, a menos que, respecto de las primeras, la Institución probare que la patología preexistente requirió atención médica durante los antedichos cinco años y el afiliado a sabiendas la ocultó a fin de favorecerse de esta disposición legal.”

La nueva regulación modifica en varios aspectos lo recién transcrito.

6.1. La exclusión no sólo se refiere a enfermedades o patologías

Como vimos, la ley antigua hablaba sólo de enfermedades o patologías.

En este sentido, un embarazo y el consecuente parto, por ejemplo, no es enfermedad ni patología, por lo que si no se declaraba el embarazo, bien podría alegarse que la Isapre estaba obligada a cubrir el parto y demás prestaciones relacionadas.

Para evitar lo anterior, el primer párrafo del numeral 6 del inciso segundo del artículo 190 del DFL N° 1, señala:

“6.- Enfermedades o condiciones de salud preexistentes no declaradas, salvo que se acredite justa causa de error”.

6.2. Concepto de preexistencia

Como vimos, para la antigua ley las preexistencias eran “aquellas enfermedades o patologías que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso”.

Reafirmando lo señalado en el anterior punto, la nueva redacción contenida en el párrafo segundo del citado numeral 6, señala:

“Para los efectos de esta ley, se entenderá que son preexistentes aquellas enfermedades, patologías o condiciones de salud que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso...”.

6.3. La declaración de salud como elemento esencial del contrato. Efectos de su omisión

Si bien en diversas normas administrativas e indirectamente en la ley se establecía que las preexistencias debían constar en un documento llamado “Declaración de Salud”, lo cierto es que no se decía derechamente en la parte relativa a las preexistencias.

Ahora, la ley lo señala expresamente. Dice el párrafo segundo del mencionado numeral 6:

“Tales antecedentes de salud deberán ser registrados fidedignamente por el afiliado en un documento denominado Declaración de Salud, junto con los demás antecedentes de salud que requiera la Institución de Salud Previsional. La Declaración de Salud deberá ser suscrita por las partes en forma previa a la celebración del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso. La Declaración de Salud forma parte esencial del contrato; sin embargo, la falta de tal declaración no lo invalidará, pero hará presumir de derecho que la Institución de Salud Previsional renunció a la posibilidad de restringir la cobertura o de poner término a la convención por la omisión de alguna enfermedad o condición de salud preexistente”.

Como se aprecia, el legislador ha señalado que la declaración de salud forma parte esencial del contrato, pero no es un elemento de existencia ni de

validez del mismo. Bien puede faltar y seguirá existiendo un contrato de salud previsional.

El efecto de su omisión es presumir de derecho que la Isapre: i) renunció a restringir de cobertura las preexistencias, y ii) no podrá poner término al contrato por la omisión de la preexistencia.

6.4. La justa causa de error como eximente de la obligación de declarar

La antigua ley obligaba a declarar todas las enfermedades o patologías preexistentes. No existían excepciones.

No obstante, la ex Superintendencia de Isapres, a través de diversos fallos arbitrales, morigeró el efecto de dicha obligación y entendió que, en algunos casos, la omisión se encontraba justificada, aplicando las normas generales del error.

Con la nueva ley, el legislador expresamente contempló una excepción calificada: la justa causa de error.

Como vimos anteriormente, el primer párrafo del numeral 6 que venimos viendo, dice que pueden excluirse de cobertura aquellas enfermedades o condiciones de salud preexistentes no declaradas, “salvo que se acredite justa causa de error”.

El mismo numeral, esta vez en su párrafo tercero, vuelve sobre lo mismo y dice:

“Sin perjuicio de lo anterior, la Institución de Salud Previsional estará obligada a concurrir al pago de prestaciones por enfermedades o condiciones de salud preexistentes no declaradas, en los mismos términos estipulados en el contrato para prestaciones originadas por enfermedades o condiciones de salud no preexistentes cubiertas por el plan, si se acredita que la omisión se debió a justa causa de error... En estos casos, tampoco procederá la terminación del contrato de salud”.

La “justa causa de error” no es un concepto extraño en nuestro derecho. Así, por ejemplo, el artículo 122 del Código Civil, a propósito del matrimonio nulo, señala que si éste “ha sido celebrado ante oficial del Registro Civil, produce los mismos efectos civiles que el válido respecto del

cónyuge que, de buena fe, y con justa causa de error, lo contrajo...”. O el artículo 43 de la Ley de Cheques, que señala que el que tacha como falsa su firma en un cheque y después se demuestra que es auténtica, sufre una pena de presidio por estafa, “salvo que acredite justa causa de error”.

En términos simples, la justa causa de error es aquel error excusable. Y quien debe probar su existencia es el afiliado, no es la Isapre la que debe acreditar que el error es inexcusable.

6.5. La omisión de preexistencias y el periodo de 5 años

La antigua ley señalaba, como vimos, que transcurrido un plazo de cinco años, contado desde la suscripción del contrato o desde la incorporación del beneficiario, en su caso, la Institución debía pagar las prestaciones por enfermedades preexistentes no declaradas, “*en los mismos términos estipulados en el contrato para prestaciones originadas por enfermedades no preexistentes cubiertas por el plan, a menos que, respecto de las primeras, la Institución probare que la patología preexistente requirió atención médica durante los antedichos cinco años y el afiliado a sabiendas la ocultó a fin de favorecerse de esta disposición legal*”.

La nueva ley no innova mayormente en esto, diciendo:

“Sin perjuicio de lo anterior, la Institución de Salud Previsional estará obligada a concurrir al pago de prestaciones por enfermedades o condiciones de salud preexistentes no declaradas, en los mismos términos estipulados en el contrato para prestaciones originadas por enfermedades o condiciones de salud no preexistentes cubiertas por el plan,...cuando haya transcurrido un plazo de cinco años, contado desde la suscripción del contrato o desde la incorporación del beneficiario, en su caso, sin que el beneficiario haya requerido atención médica por la patología o condición de salud preexistente. En estos casos, tampoco procederá la terminación del contrato de salud”.

Es decir, si una persona a sabiendas no declara una preexistencia y durante 5 años no requiere prestaciones por su patología no declarada, la omisión se entiende saneada para todos los efectos legales, de suerte tal que si con posterioridad requiere prestaciones por esa patología, la Isapre no sólo estará obligada a otorgarle cobertura financiera, sino que también estará impedida de ponerle término al contrato.

6.6. La omisión de preexistencia y la terminación del contrato

Desde siempre, la ex Superintendencia de Isapres y las Instituciones, entendieron que la omisión de preexistencias no sólo acarrea la no cobertura del plan, sino también facultaba a las Isapres a poner término al contrato de salud desde el momento que se incumplía una obligación contractual.

Eso fue así hasta que la Corte Suprema acogió un recurso de queja presentado en contra del Superintendente por haber dictado un fallo arbitral en que reconocía lo anterior. El fundamento de la Corte fue que, en caso que no se declarara una preexistencia, la ley había señalado cuál era la sanción: no otorgar cobertura a las prestaciones, de modo que por un mismo hecho no podían existir dos sanciones.

Para corregir el error de la Corte, el legislador expresamente señala que la omisión de preexistencias faculta a la Isapre a poner término al contrato y a no otorgar la cobertura del plan.

Es así como el párrafo cuarto del numeral 6 del inciso segundo del artículo 190 del DFL N° 1 dice:

“Se presumirá la mala fe si la Institución probare que la patología o condición de salud preexistente requirió atención médica durante los antedichos cinco años y el afiliado a sabiendas la ocultó a fin de favorecerse de esta disposición legal. En estos casos, la Institución de Salud Previsional podrá poner término al contrato, en los términos señalados en el artículo 201;”.

A su vez, el artículo 201, numeral 1, párrafo tercero del DFL N° 1 señala:

“La facultad de la Institución de Salud Previsional de poner término al contrato de salud, se entiende sin perjuicio de su derecho a aplicar la exclusión de cobertura de las prestaciones originadas por las enfermedades preexistentes no declaradas”.

7. SÉPTIMA EXCLUSIÓN PERMITIDA: PRESTACIONES INTERNACIONALES

Si bien la ley antigua nada decía sobre la cobertura internacional, la ex Superintendencia de Isapres en diversos fallos y en instrucciones administrativas,

estableció que aquellas prestaciones otorgadas en el extranjero también debían ser cubiertas de acuerdo al plan de salud.

Originalmente, la propuesta legal reconocía lo anterior.

No obstante, en la Comisión de Salud del Senado se aprobó la siguiente exclusión:

“7.- Prestaciones otorgadas fuera del territorio nacional”.

Es decir, si alguien requiere de prestaciones estando en el extranjero y el contrato de salud contempla esta exclusión, el afiliado no podrá exigir reembolso alguno en la Isapre.

Los fundamentos de este cambio radical fueron, básicamente, que FONASA no cubre prestaciones otorgadas en el extranjero, salvo tratado o convenio expreso; que últimamente había proliferado el llamado “turismo en salud”, en donde agencias de viajes ofrecían paquetes turísticos para atenderse en el extranjero; que las Cortes superiores de Justicia, a propósito de la CAEC, habían ordenado otorgar 100% de cobertura por prestaciones en otros países, en circunstancias que dicho beneficio sólo operaba en Chile; y que el AUGÉ expresamente circunscribe las Garantías Explícitas en Salud a las prestaciones otorgadas dentro del país.

8. OCTAVA EXCLUSIÓN PERMITIDA: PRESTACIONES NO CONTEMPLADOS EN EL ARANCEL. LA HOMOLOGACIÓN

Finalmente, la última exclusión permitida dice relación con aquellas prestaciones que no estén en el arancel de la Isapre el que, como ya se ha dicho, debe contener al menos las mismas que incluya el arancel que utiliza el FONASA en la Modalidad de Libre Elección-.

La norma dice:

“8.- Todas aquellas prestaciones y medicamentos, en este último caso de carácter ambulatorio, no contemplados en el arancel a que se refiere la letra e) del artículo 189...”.

Un tema no menor que se discutió en el seno de la Comisión de Salud del Senado, dijo relación con la homologación de prestaciones.

La idea original era permitirla sólo si la Isapre accedía a ella, ya que de permitirla las Instituciones se verían expuestas a tener que cubrir prestaciones no consideradas en el costo de los planes de salud, lo que llevaría a aumentar los precios innecesariamente. Además, en el caso de FONASA, dicho seguro tampoco homologa, estándole prohibido hacerlo.

No obstante, la Comisión de Salud del Senado acordó permitir que la Superintendencia ordene la homologación.

Para que dicho Organismo la ordene, se deben cumplir tres requisitos: el primero, que sea excepcional; el segundo, que exista evidencia científica de su efectividad; y, tercero, que el costo no sea superior a la prestación que se homologa.

Dice el numeral 8 citado:

“...Sin consentimiento de la Institución de Salud Previsional no procederá la homologación de prestaciones, salvo que la Superintendencia lo ordene en casos excepcionales y siempre que se trate de prestaciones en que exista evidencia científica de su efectividad. En tales casos, el costo de la prestación para la Institución no podrá ser superior al que habría correspondido por la prestación a la cual se homologa”.

La presión de los prestadores hacia la Superintendencia no será menor.

XIV. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO

El antiguo artículo 40 de la Ley de Isapres¹⁴³ decía:

“Artículo 40.- Cuando el cotizante incurra en incumplimiento de las obligaciones contractuales, la institución podrá poner término al contrato comunicando por escrito tal decisión al cotizante, caso en el cual los beneficios mínimos garantizados en el artículo 35 de esta ley, seguirán siendo de cargo de la institución hasta el término del mes siguiente a la fecha de su comunicación o hasta el término de la incapacidad laboral, en caso de que el cotizante se encuentre en dicha situación y siempre que este plazo sea superior al antes indicado.

El cotizante podrá reclamar a la Superintendencia de esta decisión, dentro del plazo de vigencia de los beneficios mínimos indicados en el inciso anterior. Efectuado el reclamo, se mantendrá vigente el contrato hasta la resolución de la controversia”

La nueva ley acotó lo anterior, estableciendo solo cuatro causales¹⁴⁴. Veámoslas.

1. PRIMERA CAUSAL DE TERMINACIÓN: OMISIÓN DE PREEXISTENCIAS

Como vimos a propósito de las exclusiones, la omisión de preexistencias es causal de terminación. Pero el legislador establece algunos requisitos o condiciones para que opere:

¹⁴³ Actual artículo 201 del DFL N° 1.

¹⁴⁴ Cabe destacar que las cuatro causales que puede invocar cualquier isapre, abierta o cerrada, para terminar el contrato. Sin perjuicio de ello, en el caso de las isapres cerradas existe una causal adicional, contemplada en el inciso final del artículo 200, y que consiste en la pérdida de la relación laboral del trabajador con la empresa que dio origen a la isapre cerrada. Por ejemplo, es isapre cerrada la de Chuquicamata. Si el trabajador deja de pertenecer a CODELCO, es causal de terminación del contrato, salvo que la pérdida de la relación laboral se funde en el hecho de que el trabajador se acoja a pensión.

- a. En primer lugar, la omisión debe consistir en falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud, salvo que el afiliado o beneficiario demuestren justa causa de error.
- b. En segundo lugar, la simple omisión de una enfermedad preexistente no da derecho a terminar el contrato, salvo que la Institución de Salud Previsional demuestre que la omisión le causa perjuicios y que, de haber conocido dicha enfermedad, no habría contratado.

2. SEGUNDA CAUSAL DE TERMINACIÓN: NO PAGO DE COTIZACIONES. OBLIGACIÓN DE INFORMAR LAS DEUDAS

La segunda causal es el no pago de cotizaciones.

La ley establece en el artículo 197 del DFL N° 1 que no se considera incumplimiento del contrato por parte del afiliado, el hecho de no haberse enterado por su empleador o por la entidad pagadora de la pensión, en su caso, las cotizaciones de salud pactadas y será obligación de la ISAPRE comunicar esta situación al afiliado.

En consecuencia, la causal de terminación se aplica a todos aquellos cotizantes que están personalmente obligados a pagar la cotización de salud, esto es, los cotizantes voluntarios, los trabajadores independientes y aquellos que, habiendo sido trabajadores dependientes, han quedado en situación de cesantía.

Además, el legislador obliga a la Isapre a comunicar, previo a la terminación del contrato, la deuda que el cotizante mantiene.

Dice el inciso primero, numeral 2, del artículo 201 del DFL N° 1:

“2.- No pago de cotizaciones por parte de los cotizantes voluntarios e independientes, tanto aquéllos que revistan tal calidad al afiliarse como los que la adquieran posteriormente por un cambio en su situación laboral. Para ejercer esta facultad, será indispensable haber comunicado el no pago de la cotización en los términos del inciso final del artículo 197”.

La nueva ley modificó el antiguo artículo 38 de la Ley N° 18.933¹⁴⁵ para, entre otras cosas, obligar a las Isapres a comunicar las deudas de cotizaciones dentro del plazo de tres meses contados desde aquél en que no se haya pagado la cotización. Esta obligación es aplicable tanto para los cotizantes a que nos hemos referido anteriormente, así como a los trabajadores dependientes.

Es importante tener presente que la ley habla del mes en que debió haberse “pagado” la cotización, no desde el mes en que se devenga.

Por ejemplo, la cotización del mes de enero se devenga ese mes, pero se debe pagar en febrero. Si no se paga, la Isapre debe comunicar al afiliado tal situación dentro de los tres meses siguientes, es decir, hasta mayo.

¿Y si no hace la comunicación?

Tres son las consecuencias:

a.- La Superintendencia debe multar a la Isapre.

El encabezado del inciso final del artículo 197 del DFL N° 1 dice: “El incumplimiento de la obligación señalada en los dos incisos precedentes, será sancionado por la Superintendencia con multa, en los términos del artículo 220 de esta ley...”.

b.- En el caso de trabajadores independientes, cotizantes voluntarios o trabajadores que, habiendo sido dependientes, se encuentren en situación de cesantía, la falta de notificación oportuna impedirá a la Institución de Salud Previsional poner término al contrato. Así lo dice el inciso final del artículo 197 del DFL N° 1, en relación con el artículo 201 del mismo DFL, numeral 2 que estamos analizando.

c.- En el caso de trabajadores independientes, cotizantes voluntarios o trabajadores que, habiendo sido dependientes, se encuentren en situación de cesantía, la falta de notificación oportuna impedirá a la Institución de Salud Previsional cobrar intereses, reajustes y multas. Así lo dice el inciso final del artículo 197, en relación con el artículo 201, numeral 2 que estamos analizando.

¹⁴⁵ Actual artículo 197 del DFL N° 1.

3. TERCERA CAUSAL DE TERMINACIÓN: OBTENCIÓN INDEBIDA DE BENEFICIOS

El inciso final del artículo 174 del DFL N° 1 establece:

“El que sin tener la calidad de beneficiario, mediante simulación o engaño, obtuviere los beneficios establecidos en esta ley; y el beneficiario que, en igual forma, obtenga uno mayor que el que le corresponda, será sancionado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio. En igual sanción incurrirá el que coopere o facilite por cualquier medio la comisión de estos delitos”.

Dado que esta conducta ya se encuentra tipificada como delito, se estimó que también debía ser una causal de terminación del contrato.

Dice el numeral 3 del artículo 201:

“3.- Impetrar formalmente u obtener indebidamente, para él o para alguno de sus beneficiarios, beneficios que no les correspondan o que sean mayores a los que procedan. Igual sanción se aplicará cuando se beneficie a un tercero ajeno al contrato”.

4. CUARTA CAUSAL DE TERMINACIÓN: OMISIÓN DE BENEFICIARIOS LEGALES CON EL FIN DE PERJUDICAR A LA ISAPRE

El artículo 202 del DFL N° 1 obliga a considerar como sujetos afectos a los beneficios del contrato de salud a todos los familiares beneficiarios indicados en las letras b) y c) del artículo 136 del mismo DFL, que no son otros que las personas que tienen alguna de las calidades para ser causante de asignación familiar (la cónyuge; el cónyuge inválido; los hijos y adoptados hasta los 18 años de edad o hasta los 24 años de edad que sean solteros y que sigan cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior, en instituciones del Estado o reconocidas por éste; los nietos y bisnietos, huérfanos de padre y madre o abandonados por éstos, en los mismo términos de los hijos y adoptados; la madre viuda y los ascendientes mayores de 65 años de edad).

Pues bien, como se sabe, la Isapre puede negarse a contratar cuando una persona declara alguna patología que puede irrogarle un alto costo.

Y se vio en la práctica que algunos agentes de ventas, ante la posibilidad de que se rechazare el contrato, acordaban con el afiliado no incorporar en el acto de la contratación algún familiar beneficiario de los que hemos mencionado y que padeciera patologías. Luego, transcurridos algunos meses de afiliación, el afiliado concurría a la Isapre a declarar a su carga omitida y la Institución no podría negarse a esa incorporación, dada la exigencia legal, y sólo podía restringir la cobertura por 18 meses.

Para evitar tales situaciones, se estableció la siguiente causal de terminación de un contrato:

“4.- Omitir del contrato a algún familiar beneficiario de los indicados en las letras b) y c) del artículo 136 de esta ley, con el fin de perjudicar a la Institución de Salud Previsional”.

Es importante destacar la parte final de la causal: la omisión debe hacerse con la finalidad de perjudicar a la Isapre.

Por ejemplo, no queda dentro de esa hipótesis la situación en que el afiliado no declara a su cónyuge como carga, de la que lleva separado un tiempo. La finalidad es molestarla a ella y no perjudicar a la Isapre.

5. PLAZO PARA EJERCER LA FACULTAD

Para evitar situaciones de incerteza jurídica, el legislador le estableció un plazo de caducidad a la Isapre para ejercer su facultad. Así lo regula el inciso final del artículo.

Dicho plazo es de 90 días y se cuenta desde que la Isapre tome conocimiento del hecho constitutivo de la causal de terminación.

Para que tampoco quede a criterio de la Isapre señalar desde cuándo se enteró de la causal, la ley establece la oportunidad en cada caso:

- a. En el caso de las enfermedades preexistentes, el plazo se cuenta desde el momento que la Institución de Salud Previsional haya recibido los antecedentes clínicos que demuestren el carácter preexistente de la patología;

- b. En el caso del no pago de la cotización, el plazo se cuenta desde los treinta días siguientes a la fecha en que la Isapre comunicó la deuda en los términos del inciso final del artículo 197 del DFL N° 1;
- c. En cuanto a la obtención indebida de beneficios, el plazo se cuenta desde que a la Institución de Salud Previsional le conste dicho acto; y
- d. La omisión de un familiar beneficiario, el plazo se cuenta desde que la Institución tome conocimiento de ella.

6. EFECTOS DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

La antigua Ley N° 18.933 señalaba que cuando la Isapre ponía término al contrato, ella se obligaba a mantener los beneficios mínimos garantizados en el artículo 35 de esa ley (examen de medicina preventiva, prestaciones materno infantiles y pago de subsidios por incapacidad laboral), hasta el término del mes siguiente a la fecha de su comunicación o hasta el término de la incapacidad laboral, en caso de que el cotizante se encuentre en dicha situación y siempre que este plazo sea superior al antes indicado. Si el cotizante reclamaba a la Superintendencia de esta decisión, dentro del plazo de vigencia de los beneficios mínimos, se mantenía vigente el contrato hasta la resolución de la controversia.

Tal norma se consideró inequitativa, puesto que la Isapre se obligaba a financiar los beneficios mínimos, pero el afiliado mantenía su obligación de pagar íntegramente la cotización.

Por ello, la nueva ley señala, en el inciso segundo del artículo 201 del DFL N° 1, que los beneficios, con excepción de las prestaciones derivadas de enfermedades preexistentes no declaradas, seguirán siendo de cargo de la Institución, hasta el término del mes siguiente a la fecha de su comunicación o hasta el término de la incapacidad laboral, en caso de que el cotizante se encuentre en dicha situación y siempre que este plazo sea superior al antes indicado. Lo anterior, sin perjuicio de las exclusiones pactadas.

Además, el inciso quinto dispone que si el cotizante reclama de la decisión de la Isapre ante la Superintendencia, dentro del plazo de vigencia de los beneficios indicados, se mantendrá vigente el contrato hasta la resolución de

éste, con excepción de las prestaciones derivadas de enfermedades preexistentes no declaradas.

7. EL DESAHUCIO DEL COTIZANTE

La Ley N° 18.933 antigua, en el inciso segundo del artículo 38¹⁴⁶, permitía al cotizante desahuciar el contrato cuando lo desee, transcurrido un año de vigencia de beneficios contractuales, salvo que pacte con la Isapre “*la mantención del contrato de salud por un tiempo determinado, durante el cual el afiliado no podrá ejercer su derecho a desahuciarlo*”.

La nueva ley elimina la facultad de renunciar al desahucio.

Dicha eliminación obedece al temor del legislador de que una Isapre recurra a este expediente para discriminar en el alza de los precios base de los planes.

En efecto, vimos más arriba que la Isapre estaba obligada a adecuar los precios base en no más de 1,3 veces el promedio ponderado de alza, ni en menos de 0,7 veces dicho promedio.

Así, por ejemplo, si el alza promedio ponderada es de 10%, una Isapre no puede adecuar los precios de los planes en más de un 13% ni en menos de un 7%.

Y puede ocurrir que una Isapre no desee ajustar el precio de su cartera joven y sana, por el temor de que ésta se vaya a otra Isapre.

¿Cómo podría haberlo hecho?

Pactando con esa cartera la renuncia al desahucio, de modo que ella no pudiera adecuar el precio.

Luego, para evitar lo anterior es que la ley suprimió la facultad de pactar la renuncia al desahucio.

¹⁴⁶ Actual artículo 197 del DFL N° 1.

XV. LA SITUACIÓN DEL BENEFICIARIO QUE PASA A SER COTIZANTE

Vimos más arriba que la Isapre está obligada a considerar a los familiares beneficiarios en sus contratos. Y, si lo desea, a otras personas que no tengan las calidades para ser considerados como tales.

Uno de los problemas que se presentaba, era la situación del beneficiario que dejaba de ser tal y adquiría la calidad jurídica de cotizante, por ejemplo, porque comenzaba a trabajar.

Dado que la incorporación de una persona a una Isapre se materializa en un contrato de salud, y como contrato que es, debe haber acuerdo de las partes, en algunas ocasiones las Isapres se negaban a contratar con estas personas o, accediendo a contratar con ellas, le exigían una declaración de salud, de modo de considerar preexistentes las patologías generadas cuando era beneficiario.

Si bien la ex Superintendencia de Isapres entendió que si alguien había sido beneficiario y luego cotizante, no procedía una nueva declaración de salud, nada podía hacer si la Isapre se negaba a contratar con la persona.

Para evitar lo anterior, se agregó un inciso final al artículo 202 del DFL N° 1 que, básicamente, obliga a la Isapre a contratar con el beneficiario que pasa a ser cotizante, debiendo ofrecerle un plan en actual comercialización que más se ajuste a su cotización legal; y, además, le prohíbe a la Isapre establecer restricciones de cobertura nuevas ni se puede exigir una declaración de salud.

Dice el inciso final mencionado:

“Con todo, en el evento de que un beneficiario adquiriera la calidad jurídica de cotizante, podrá optar por permanecer en la Institución celebrando un contrato de acuerdo a lo establecido en esta ley. La Institución estará obligada a suscribir el respectivo contrato de salud previsional y a ofrecerle los planes de salud en actual comercialización, en especial aquellos cuyo precio se ajuste al monto de su cotización legal, sin que puedan imponérsele otras restricciones que las que ya se encuentren vigentes ni exigírsele una nueva declaración de salud”.

La norma dice que la Isapre debe ofrecer “en especial” el plan que se ajuste a la cotización legal.

La idea es impedir que la Isapre, para burlar la exigencia, le ofrezca al beneficiario un plan con un precio tan alto, que en la práctica implique la no contratación con él.

XVI. LA SITUACIÓN DEL COTIZANTE QUE FALLECE

De acuerdo a las reglas generales, el contrato obliga a quienes lo pactaron, de modo que si uno de ellos fallece, el contrato termina.

En el caso de los contratos de salud previsual, la ley antigua nada decía, de modo que si el cotizante fallecía, la Isapre no estaba obligada a mantener el plan de salud ni menos a contratar con sus beneficiarios.

Para modificar lo anterior, se agregó un nuevo artículo 41 bis a la Ley N° 18.933¹⁴⁷, que establece que:

“En el evento que el cotizante fallezca una vez transcurrido un año de vigencia ininterrumpida de los beneficios contractuales, la Institución de Salud Previsual estará obligada a mantener, por un período no inferior a un año contado desde el fallecimiento, todos los beneficios del contrato de salud vigente a la fecha en que se verificó tal circunstancia, a todos los beneficiarios declarados por aquél, entendiéndose incorporados en éstos al hijo que está por nacer y que habría sido su beneficiario legal de vivir el causante a la época de su nacimiento”.

Como se aprecia, el beneficio dura un año y se incluye al hijo que está por nacer.

Asimismo, la ley establece una serie de reglas para la aplicación de este beneficio, las que veremos a continuación.

1. EVENTUALMENTE LOS BENEFICIARIOS NO PAGARÍAN EL PRECIO DEL PLAN

Señala la ley que:

“Cuando corresponda, las Instituciones de Salud Previsual tendrán derecho a percibir las cotizaciones para salud provenientes de las pensiones o remuneraciones devengadas por los beneficiarios señalados ..., durante el período en que rija el beneficio...”.

¹⁴⁷ Actual artículo 203 del DFL N° 1.

Bien puede ocurrir que se trate de un cotizante fallecido que no haya generado derecho a pensión para sus beneficiarios, como el cotizante voluntario; o que se trate de beneficiarios que no tengan derecho a la pensión.

En esos casos, si no perciben ingresos, la Isapre igualmente debe mantener el plan hasta el término del año.

2. AL TÉRMINO DEL BENEFICIO, LA ISAPRE ESTÁ OBLIGADA A CONTRATAR SI EL BENEFICIARIO LO DESEA, SEA EN EL MISMO PLAN O EN OTRO

Una vez que el beneficio se extingue, la Institución estará obligada a ofrecer al beneficiario el mismo plan de salud, debiendo éste pagar el valor que resulte de multiplicar el precio base del plan por el factor que corresponda a su sexo y edad.

Si el beneficiario no desea mantener el mismo plan, la Institución de Salud Previsional deberá ofrecerle otro plan de salud en actual comercialización cuyo precio se ajuste al monto que por él se enteraba en la Institución, de acuerdo a la tabla de factores vigente en el plan de salud del cotizante fallecido, o uno menor, si así lo solicita expresamente el beneficiario.

3. NO PROCEDEN NUEVAS EXCLUSIONES, RESTRICCIONES NI SE PUEDE EXIGIR UNA DECLARACIÓN DE SALUD

En los contratos de salud que se suscriban en virtud de este artículo nuevo, no podrán pactarse otras restricciones o exclusiones que las que se encontraban vigentes en el contrato que mantenía el cotizante fallecido con la Institución, ni exigirse una nueva declaración de salud.

4. EL BENEFICIARIO SIEMPRE PUEDE RENUNCIAR AL BENEFICIO

La Isapre está obligada a mantener el plan, pero el beneficiario puede renunciar al beneficio sin perjuicio de ejercer, en tal evento, la facultad de contratar directamente el mismo plan u otro nuevo con las mismas características que vimos en el numeral precedente, esto es, sin que se establezcan nuevas restricciones, exclusiones ni se le pueda exigir una declaración de salud.

XVII. AUMENTO DEL MONTO DE LA MULTA

El antiguo artículo 45 de la Ley de Isapres¹⁴⁸, en el inciso segundo, señalaba que el monto de la multa que la Superintendencia podía aplicar a una Isapre no podía superar las 500 unidades de fomento.

La nueva ley establece que dicho monto no puede superar las 1.000 unidades de fomento y que en “*el caso de tratarse de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, dentro de un período de doce meses, podrá aplicarse una multa de hasta cuatro veces el monto máximo antes expresado*”.

¹⁴⁸ Actual artículo 220 del DFL N° 1.

XVIII. INFORMACIÓN QUE DEBE MANTENERSE A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO Y BENEFICIARIOS

La antigua Ley de Isapres, en el artículo 43¹⁴⁹, establecía la información que las Isapres debían mantener en sus oficinas a disposición del público en general.

Dadas las modificaciones que dicha ley ha tenido en el tiempo y a los avances tecnológicos, se estimó necesario actualizar dicha obligación.

Así, por de pronto, se establece en el inciso final de dicho artículo que: “La información referida podrá constar en medios electrónicos o impresos, o en ambos, total o parcialmente, y deberá actualizarse periódicamente de acuerdo a lo que señale la Superintendencia”.

El siguiente cuadro compara la información que las Isapres debían mantener antes de la modificación y la actual.

INFORMACIÓN ANTIGUA	INFORMACIÓN NUEVA
1.- Nombre o razón social e individualización de sus representantes legales;	1.- Nombre o razón social e individualización de sus representantes legales;
2.- Domicilio, agencias y sucursales;	2.- Domicilio, agencias y sucursales;
3.- Fecha de su registro en la Superintendencia;	3.- Fecha de su registro en la Superintendencia;
4.- Duración de la sociedad;	4.- Duración de la sociedad;
5.- Balance general del último ejercicio y los estados de situación que determine la Superintendencia, y	5.- Balance general del último ejercicio y los estados de situación que determine la Superintendencia;
6.- Monto de la garantía y formato tipo de cada uno de los planes de salud ofrecidos.	6.- Estándar de patrimonio, índice de liquidez y monto de la garantía;
	7.- Relación de las multas aplicadas por la Superintendencia en el último período trienal, con indicación del monto y el motivo;

¹⁴⁹ Actual artículo 216 del DFL N° 1.

INFORMACIÓN ANTIGUA	INFORMACIÓN NUEVA
	<p>8.- Listado de planes de salud en actual comercialización, con indicación de sus precios base, tabla de factores, prestaciones y beneficios.</p> <p>En el caso de los beneficiarios, las Instituciones siempre deberán estar en condiciones de entregar dicha información respecto de sus planes, y</p>
	<p>9.- Nómina de los agentes de ventas de la Institución de Salud Previsional correspondiente, por ciudades.</p>

XIX. LOS AGENTES DE VENTAS

Si bien la ex Superintendencia de Isapres ya había regulado mediante Circular N° 23 a la fuerza de ventas de la Isapre, el legislador reguló tal actividad incorporando un nuevo artículo 24 ter a la Ley N° 18.933¹⁵⁰.

1. CONCEPTO DE AGENTE DE VENTAS

El nuevo literal l) del artículo 170 del DFL N° 1, entiende por agente de ventas a “*la persona natural habilitada por una Institución de Salud Previsional para intervenir en cualquiera de las etapas relacionadas con la negociación, suscripción, modificación o terminación de los contratos de salud previsional*”.

La ley no exige que dichos agentes sean trabajadores dependientes de la Isapre, por lo que bien puede externalizarse dicha función; pero en ningún caso la Isapre podrá eximirse de las consecuencias de los actos u omisiones de esos agentes basado en que no pertenecen a la Institución.

2. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA RESPECTO DE LOS AGENTES DE VENTAS

El numeral 16 del artículo 110 del DFL N° 1, señala, entre otras funciones de la Superintendencia, la de “*Mantener un registro de agentes de ventas, fiscalizar el ejercicio de sus funciones y aplicarles las sanciones que establece la ley*”.

3. REQUISITOS PARA EJERCER LA ACTIVIDAD DE AGENTES DE VENTAS

El actual artículo 177 del DFL N° 1 establece los requisitos para desempeñar la actividad de agentes de ventas:

¹⁵⁰ Actual artículo 177 del DFL N° 1.

- a. Ser chileno o extranjero radicado en Chile con carné de extranjería al día;
- b. Ser mayor de edad;
- c. Acreditar los conocimientos suficientes sobre el sistema de Instituciones de Salud Previsional, y
- d. Estar en posesión de licencia de educación media o estudios equivalentes.

La acreditación del cumplimiento de esos requisitos deberá hacerse en la forma y oportunidad que determine la Superintendencia, mediante instrucciones de general aplicación.

Una vez cumplidos, procede la inscripción en el registro y, desde ese momento, estarán habilitados para ejercer la actividad.

4. PROHIBICIONES

La ley prohíbe ejercer, simultáneamente, las funciones de agente de ventas en más de una Institución de Salud Previsional, salvo autorización expresa de la Superintendencia.

5. SANCIONES

El incumplimiento por parte de los agentes de ventas de las obligaciones que les impone la ley, instrucciones de general aplicación, resoluciones y dictámenes que pronuncie la Superintendencia, será sancionado con cualquiera de estas medidas:

- a. Censura;
- b. Multa de hasta quince unidades tributarias mensuales; o
- c. Cancelación de la inscripción en el registro. El no pago de la multa habilitará a la Superintendencia para cancelar el registro.

El agente de ventas a quien se le haya cancelado su inscripción en el registro podrá solicitar a la Superintendencia su reinscripción, una vez transcurrido el plazo de dos años contado desde la fecha en que la resolución que decretó dicha cancelación haya quedado ejecutoriada.

XX. NUEVOS REQUISITOS PARA LA SOLICITUD DE CANCELACIÓN DEL REGISTRO QUE HACE LA PROPIA ISAPRE

El antiguo artículo 46 bis de la Ley de Isapres¹⁵¹ ya contemplaba la situación en que una Isapre solicitase la cancelación de su registro por propia voluntad.

La nueva ley estableció en dicho precepto algunos cambios.

1. SE AUMENTAN LAS OBLIGACIONES QUE SE DEBEN INFORMAR

La ley exige que cuando una Isapre solicite la cancelación de su registro debe hacer una declaración jurada, reducida a escritura pública, que detalle una serie de obligaciones actualmente exigibles.

El anterior precepto se refería a las obligaciones con los cotizantes y sus cargas y demás beneficiarios y la Superintendencia.

La nueva redacción aumenta las obligaciones e incluye las que la Isapre tenga con los prestadores de salud y con otras Instituciones de Salud Previsional, por concepto de transferencias del Fondo de Compensación Solidario.

2. SE DEBE ACREDITAR QUE LA CARTERA SE TRASPASARÁ A OTRA ISAPRE

Una exigencia que no existía antes, y que se contiene en el inciso primero del actual artículo 224 de DFL N° 1, consiste en que, para que la Superintendencia apruebe la cancelación, “*la Institución deberá acreditar que otra Institución ha aceptado la totalidad de sus contratos de salud, incluyendo a todos sus afiliados y beneficiarios, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 219*”.

¹⁵¹ Actual artículo 224 del DFL N° 1.

3. EL CASO DE LA FUSIÓN, DIVISIÓN, TRANSFORMACIÓN O CAMBIO DE GRUPO CONTROLADOR

El antiguo inciso segundo del artículo 46 bis, señalaba que: *“No será necesaria la presentación de una declaración jurada cuando la Institución acredite que la solicitud de cierre de registro se ha originado por una fusión de dos o más Instituciones de Salud Previsional, de acuerdo al artículo 99 de la Ley N°18.046”*.

Dicho inciso fue sustituido por otro que, manteniendo lo ya transcrito, obliga a la Isapre fusionada a comunicar tal hecho a los afiliados, mediante carta certificada expedida dentro de los 10 días hábiles siguientes a la resolución que cancela el registro.

Asimismo, se establece que los afiliados de las Instituciones fusionadas *“tendrán derecho a desahuciar sus contratos sin expresión de causa, dentro de los seis meses siguientes a la fusión y, si nada dicen dentro del plazo señalado, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 197, inciso segundo”*, del DFL N° 1, es decir, que si no ha transcurrido aún un año de vigencia del contrato, no podrán desahuciarlo hasta que se cumpla dicho plazo.

Agrega la ley que, en el mismo plazo señalado, *“podrán desahuciar sus contratos los afiliados de Instituciones que se dividan o transformen o en que, tratándose de sociedades anónimas, cambie el accionista o grupo controlador. La Superintendencia determinará los mecanismos para informar a los afiliados de tales modificaciones”*.

XXI. LEY INTERPRETATIVA

A propósito de la situación de la ex Isapre Vida Plena, se estimó necesario por el Senado establecer ciertas normas de interpretación del sentido y alcance de la Ley N° 18.933 y de la Ley N° 19.895 (Ley Corta de Isapres).

En efecto, como se sabe, el Síndico de la Quiebra de la mencionada ex Isapre incautó la garantía, lo que ha impedido pagar las deudas que esa Institución tenía con sus beneficiarios y prestadores.

Adicionalmente, los prestadores han intentado que se les considere en el segundo orden de prelación del artículo 226 del DFL N° 1 y no en el tercero, como corresponde.

Y se optó por dictar normas interpretativas pues, tal como señala el Código Civil en su artículo 9°, inciso segundo, que: “Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, sen entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio”.

En este sentido, el Artículo 3° del texto legal señala:

“Artículo 3°.- Declárase, interpretando los artículos 26, 46 y 48 de la ley N° 18.933¹⁵², que:

- 1. En caso de cancelación del registro de una Institución de Salud Previsional, la garantía que deben mantener las Instituciones será liquidada y pagada exclusivamente por la Superintendencia, aún en caso de quiebra de la Institución, quedando, en consecuencia, dicha garantía fuera de la masa de la quiebra hasta que pierda su inembargabilidad.*
- 2.- Las órdenes de atención, bonos de atención o similares que las Instituciones de Salud Previsional hayan emitido para el financiamiento de las prestaciones otorgadas a sus beneficiarios y que posean los prestadores de salud, sólo pueden ser consideradas en el tercer orden de prelación para efectos del pago con cargo a la garantía”.*

¹⁵²

Actuales artículos 181, 223 y 226, respectivamente, todos del DFL N° 1.

SEXTA PARTE

LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA SANITARIA
Y LA MEDIACIÓN

Durante la discusión de la Ley AUGE en el Senado, surgió la inquietud respecto de la responsabilidad en materia sanitaria por parte del Estado. Lo anterior, habida cuenta de que la reforma implicaba otorgar derechos a las personas que, de ser incumplidos, podría generar responsabilidad.

El creciente fenómeno de la llamada “judicialización de la medicina” y el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado y de los particulares, por los daños ocasionados por la prestación de acciones de salud, se transforma en un problema de relevancia para todos los sistemas sanitarios en las últimas décadas del siglo XX. La toma de conciencia por parte de los ciudadanos de sus derechos en un contexto donde la medicina es cada vez más compleja, pero no infalible, configuran un escenario con una curva ascendente de acciones judiciales que afectan tanto a profesionales de la salud como a los establecimientos públicos y privados.

Bajo la acusación de “supuestas negligencias médicas” se condena anticipadamente a profesionales, funcionarios o instituciones, sin que en muchos de estos casos se hayan violado las normas de lo que es legalmente exigible. De esta manera el riesgo de condenas criminales, manchas indelebles en el prestigio personal y enormes indemnizaciones, han generado una gran presión en profesionales e instituciones, originando la llamada medicina defensiva que aumenta costos irracionalmente, sin tener como contrapartida un incremento de la calidad de la atención o la seguridad para los pacientes.

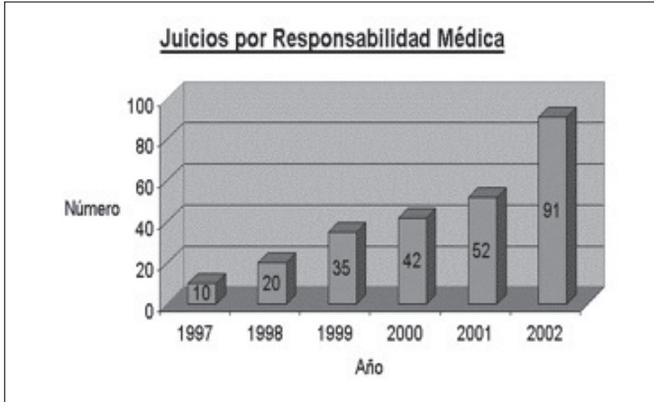
En Chile el sistema público de salud atiende a casi el 75% de la población, con más de 35 millones de consultas médicas y más de un millón y medio de egresos hospitalarios al año. Durante el año 2002 se registraron 619 reclamos administrativos que implicaban inconformidad con el servicio otorgado.

De acuerdo a las cifras manejadas a dicho año por el Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud, en el sector público se estaba produciendo un crecimiento explosivo de las demandas civiles y penales, derivadas de la actuación asistencial.

En efecto, desde el año 1997 al 2002 se acumularon un total de 250 demandas civiles, de las cuales el 36,4% se habían presentado en contra de algún Servicio de Salud el último año de análisis.

En cuanto a las cifras demandadas, el monto total demandado en los juicios pendientes era \$37.725.890.907.- y sólo en el año 2002 la cifra fue de \$19.663.863.120.- No obstante la alta suma señalada, si observamos los juicios terminados, sólo un 7% de los montos totales demandados en estas causas tuvo que ser indemnizado por los Servicios de Salud condenados.

Así pues, si esta cifra fuese una “tasa” de condena, el sistema en los próximos años tendría que enfrentar condenas por un monto total de aproximadamente 2.600 millones de pesos, sin considerar los nuevos juicios ingresados a partir de los años siguientes.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos proporcionados por el Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos proporcionados por el Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud.

Las causas de esta denominada “judicialización de la medicina” son múltiples.

Por una parte, se reconoce la existencia de daños por errores inexcusables en el ejercicio de la práctica asistencial, junto con la inexistencia de tutela ética sobre el ejercicio profesional (cuestión que afecta a todas las profesiones liberales).

Asimismo, los avances tecnológicos, el desarrollo de intervenciones de cada vez más alta complejidad y su publicitada difusión en medios de comunicación masivos, han generado sobre expectativas de las personas, lo que muchas veces produce una profunda decepción cuando se enfrentan a la realidad de la salud.

Por otra parte, el sistema jurídico chileno ha experimentado un cambio notable de la mano del desarrollo de los derechos humanos en el campo del derecho internacional; los derechos de las personas, la dignidad humana y el principio de responsabilidad del Estado han venido a configurar un nuevo escenario, que ha levantado a los Tribunales de Justicia, especialmente a sus Cortes Superiores, como defensores de los derechos ciudadanos, frente a los abusos, omisiones o errores perjudiciales del Estado o de grandes corporaciones,

desarrollándose una sociedad más concedora y exigente de sus derechos, en tanto ciudadanos y también en tanto consumidores.

Frente a esta realidad, es evidente la incapacidad de la vía judicial como mecanismo adecuado para resolver eficientemente los conflictos derivados, tanto de la mala praxis médica como de la insatisfacción con la atención prestada. La congestión en los tribunales y los exorbitantes montos demandados provocan una alta incertidumbre entre profesionales e instituciones.

El enfrentamiento de esta situación es complejo, ya que debe armonizar el problema del financiamiento del sistema, con el derecho de las personas a obtener reparación por los perjuicios injustos sufridos; y con plena conciencia que la actividad sanitaria contiene en su esencia la raíz de este problema: es una actividad riesgosa cuyos eventos adversos son parte de su desarrollo.

Las distintas áreas de trabajo implementadas por el Ministerio de Salud para enfrentar este problema, en el marco del proceso de la reforma de la salud, están relacionadas con la prevención de los riesgos y el mejoramiento de la calidad, el manejo de los conflictos y el control de los costos.

En el proceso de reforma de la salud, si bien no se contempló originalmente tratar estas materias en los proyectos de ley, la discusión legislativa provocó el envío de sendas indicaciones por el ejecutivo, durante el trámite parlamentario en el Senado del proyecto de ley que crea un Régimen de Garantías en Salud, que buscaban enfrentar parte del problema que hemos analizado.

Es así como en el primer trámite reglamentario se discute la indicación que proponía la regulación del tema de la Responsabilidad del Estado en materia sanitaria (control de costos); y en el segundo trámite reglamentario se regula un sistema de mediación prejudicial de conflictos en salud (manejo de conflictos).

I. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA SANITARIA

La responsabilidad patrimonial de la Administración supone la obligación que ésta tiene de reparar los daños que puedan sufrir los ciudadanos. Como lo establece el artículo 4º de la LOCBGAE: *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*.

Para la administración pública sanitaria el problema de la responsabilidad patrimonial resulta sumamente complejo, atendida la recepción que en nuestros tribunales superiores de justicia ha tenido la tesis doctrinal que ve en la “falta de servicio” un sistema autónomo de responsabilidad objetiva del Estado.

De no enfrentarse este problema se podían seguir situaciones profundamente inequitativas, tales como un colapso del sistema sanitario, dado el encarecimiento exponencial de los costos en salud.

Como lo señalamos, esta materia no estaba contemplada originalmente en la discusión legislativa de la reforma. En efecto, no se encuentra tratada en ninguno de los mensajes de los proyectos de ley enviados a trámite parlamentario por el Gobierno, ni tampoco era un tema contemplado como una de las materias a abordar por la reforma.

Sin embargo, en la discusión legislativa en el Senado del proyecto de ley que crea un Régimen de Garantías en Salud (AUGE), se concordó con la Comisión Salud del Senado abordar el tema de la Responsabilidad del Estado en Salud, dados los antecedentes que hemos planteado. Fue incorporado el párrafo en el primer trámite reglamentario y parcialmente modificado en el segundo, quedando en definitiva con la forma que regula la ley.

Así pues, lo que se buscó con la regulación planteada fue establecer un estatuto propio para la responsabilidad del Estado en materia sanitaria, que tuviera por objeto fundamental explicitar que en este ámbito la responsabilidad

es subjetiva y nunca de carácter objetiva; como también moderar los parámetros tomados en cuenta para la indemnización de perjuicios.

1. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL ESTADO EN MATERIA SANITARIA

El problema planteado, en relación a la interpretación que los Tribunales de Justicia le han dado al tipo de Responsabilidad del Estado, lo estableció de manera muy clara en la discusión legislativa el abogado especialista en Derecho Administrativo y miembro del Consejo de Defensa del Estado, don Pedro Pierry Arrau. Como lo consigna el informe de la comisión correspondiente al primer trámite reglamentario¹⁵³, la Comisión contó con la colaboración del profesor Pierry, quien señaló:

“El señor Pierry inició su intervención explicando que el número de demandas por responsabilidad médica en contra del Estado ha aumentado en forma explosiva en los últimos años. Agregó que, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, la indemnización del daño moral es el elemento económicamente más relevante, correspondiendo a los tribunales apreciarlo prudencialmente.

Continuó señalando que, si no se establecen reglas especiales, deben aplicarse las de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuerpo normativo cuyo artículo 4º consagra la responsabilidad del Estado por daños causados por los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones. El artículo 44 del mismo texto legal precisa que los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio, sin perjuicio del derecho del Estado a repetir en contra del funcionario que hubiera incurrido en falta personal.

Reconoció que esta interpretación ha sido puesta en duda por los partidarios de la teoría de la responsabilidad objetiva, quienes argumentan a favor de su posición fundándose en la modificación introducida por la ley N° 18.825, de 17 de agosto de 1989, al artículo 38, inciso segundo, de la Constitución

¹⁵³ INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el Régimen de Garantías en Salud. BOLETÍN N° 2.947-11.

Política de la República norma relativa al derecho a reclamar por hechos lesivos ocasionados por la administración, sus organismos o las municipalidades y que consistió en la eliminación de la referencia a los tribunales contencioso-administrativos, reemplazándola por otra a los tribunales, sin calificativos.

Agregó que la tesis de la responsabilidad objetiva se vio debilitada porque, con ocasión de la discusión de la Ley de Probidad Administrativa, N° 19.653, se intentó suprimir el artículo 44, hoy 42, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y modificar el artículo 4º, dando una mayor apariencia de que se optaba definitivamente por aquella especie de responsabilidad. Sin embargo, las modificaciones no prosperaron, debido a que el Presidente de la República vetó las normas respectivas, justamente para evitar dicha interpretación.

Señaló, además, que la Tercera Sala de la Corte Suprema, con especial dedicación a las materias administrativas, ha sostenido que la responsabilidad objetiva no se aplica como regla general en nuestro derecho, dándosele sólo un empleo excepcional, cuando así lo prescribe la ley.

Aclaró que este debate doctrinario ha generado una jurisprudencia oscilante, habiendo sido condenado el Estado, en algunas ocasiones, sobre la base de una mera relación de causalidad.

En relación con el proyecto en informe, expresó que la regulación de la responsabilidad en el ámbito de la salud debería consagrar la que proviene de falta de servicio, y limitar las demandas a través de distintos mecanismos.

En segundo lugar, precisando el contenido del concepto de falta de servicio, expresó que consiste en que el Estado responda por sus funcionarios cuando estos actúan con culpa o dolo, cuando el servicio no funciona, debiendo hacerlo o cuando funciona mal, sin que en estas dos últimas hipótesis se exija culpa o dolo del funcionario. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de repetir en contra del empleado del Estado que haya incurrido en falta personal”.

Dado el problema señalado, el objeto del articulado propuesto por el Ejecutivo fue establecer en la ley que la responsabilidad del Estado en mate-

ria sanitaria tiene carácter subjetivo. Es así como el artículo 38 de la Ley N° 19.966, establece:

“Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio.

El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio.

Los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada”.

A nuestro juicio, la principal consecuencia de este artículo es la determinación precisa en la ley que en materia sanitaria la responsabilidad del Estado es de carácter subjetivo, debiendo acreditar el particular la existencia de la falta de servicio, cuestión que queda avalada en el informe de la Comisión de la siguiente manera¹⁵⁴:

“El Honorable Senador señor Viera-Gallo solicitó que explicara la diferencia entre responsabilidad objetiva y responsabilidad por falta de servicio.

Sobre el particular, el profesor Pierry explicó que la falta de servicio no es una responsabilidad objetiva, pues no corresponde a lo que en el derecho civil se entiende como tal: aquella en que basta la existencia del vínculo o relación causal entre el hecho y el daño. En el derecho civil, agregó, el elemento culpa o dolo es esencial en la responsabilidad subjetiva. Preciso que la responsabilidad objetiva no supone necesariamente ausencia de culpa o dolo, sino que basta la relación de causalidad entre el hecho y el daño para generar la obligación de reparar perjuicios. Señaló que, en el caso de la falta de servicio, no es suficiente establecer la relación de causalidad, sino que se

¹⁵⁴

INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el Régimen de Garantías en Salud. BOLETÍN N° 2.947-11.

precisa que haya mal funcionamiento del servicio o no funcionamiento del mismo, con lo que se descarta la responsabilidad objetiva”.

El doctor Hernán Sandoval, Secretario Ejecutivo de la Comisión de Reforma de la Salud, hizo presente que, en derecho comparado, se exime de responsabilidad al médico y al servicio cuando se han cumplido los protocolos de tratamiento. El señor Pierry concordó con lo anterior y añadió que, al cumplirse los protocolos, no hay falta de servicio, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan provenir de errores en los protocolos mismos”.

2. LA FALTA DE SERVICIO

En cuanto al concepto de falta de servicio, el ejecutivo propuso la siguiente definición para incorporarse en el artículo: “*Se entenderá que hay falta de servicio cuando, por incumplimiento de las normas legales o reglamentarias que rigen la actividad, el órgano no funcione, lo haga mal o tardíamente*”.

Dicha definición fue eliminada del articulado en el segundo trámite reglamentario en el Senado.

La razón de la eliminación del concepto queda recogida en el informe por recomendación del profesor Pierry:

“Sugirió eliminar el segundo inciso, que define la falta de servicio. Hizo presente que puede existir falta de servicio aun cuando se cumpla con la ley y los reglamentos, sugiriendo entregar la determinación de su alcance al juzgador. Además, recomendó agregar al primer inciso una disposición que consagre la responsabilidad estatal por la actuación culposa o dolosa de sus funcionarios.

El Ejecutivo sostuvo que, aun cuando la doctrina ha acuñado una definición de falta de servicio, se prefirió incluir una en el inciso segundo de este precepto, con el fin de evitar la dispersión de las interpretaciones.

Consultado por la Comisión, el profesor Pierry expresó que la definición no es adecuada, por las razones antes expuestas, y reiteró la inconveniencia de limitar por ley el concepto”.

De esta manera, debemos señalar que el concepto de falta de servicio no se encuentra acotado, pero de acuerdo a las propias palabras del profesor Pierry transcritas anteriormente, la falta de servicio se constituye cuando hay un “mal

funcionamiento del servicio o no funcionamiento del mismo”, cuestión que ha quedado entregada a los Tribunales de Justicia.

Así pues, el sentido y alcance del artículo es claro e inequívoco: la responsabilidad del Estado en materia sanitaria es de carácter subjetiva, por lo que el demandante no sólo deberá acreditar el daño y la relación causal con el hecho que lo provoca, sino que necesariamente deberá acreditar que existió falta de servicio por parte de la administración.

3. ACCIÓN DE REPETICIÓN EN CONTRA DE LOS FUNCIONARIOS

Ahora bien, en relación a la acción de repetición que tienen los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, quedó limitada desde dos aspectos. En primer lugar, sólo se tiene derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. Así pues, sólo alcanzará la acción a los funcionarios que hayan actuado con culpa grave o dolo, cuestión que deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición.

En segundo lugar, la acción prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada.

Sin perjuicio del ejercicio de la acción de repetición, en cuanto a la responsabilidad administrativa de los funcionarios, el artículo 39 de la Ley 19.966 dispone que en el caso de ser condenado el órgano de la administración, deberá instruir la investigación sumaria o sumario administrativo correspondiente, a más tardar diez días después de notificada la sentencia de término. A nuestro juicio, esta disposición si bien establece un nuevo plazo para iniciar el procedimiento sumarial, no modifica los plazos de prescripción que establece el estatuto administrativo en la materia¹⁵⁵.

¹⁵⁵ El artículo 152 del Estatuto Administrativo dispone: “*La acción disciplinaria de la Administración contra el funcionario, prescribirá en cuatro años contados desde el día en que éste hubiere incurrido en la acción u omisión que le da origen. No obstante, si hubieren hechos constitutivos de delito la acción disciplinaria prescribirá conjuntamente con la acción penal*”.

4. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD Y EL PESO DE LA PRUEBA

El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio. Es decir, la relación de causalidad debe ser acreditada por quien sufrió el daño.

Es necesario tener presente que, en materia civil, la relación de causalidad la debe probar el que sufrió el daño sólo si estamos en presencia de un contrato. En cambio, cuando se trata de la responsabilidad extracontractual, el que provocó el daño es el que debe acreditar que no existe tal relación.

Luego, el legislador en la responsabilidad del Estado en materia sanitaria ha obviado si existe o no contrato y obliga a que la víctima pruebe la relación de causalidad siempre.

5. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Finalmente, en cuanto a la prescripción de la acción para perseguir la responsabilidad del Estado en materia sanitaria, se establece en el artículo 40 de la Ley 19.966 que prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión.

6. DAÑO MORAL

La otra innovación de importancia introducida por la ley tiene relación con la indemnización por el daño moral.

El artículo 41 establece que:

“La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.

No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos”

En la discusión legislativa se recogió la importancia del articulado de la siguiente manera:

“El profesor Pierry destacó que esta disposición constituye una norma innovadora, en cuanto recoge la modificación de las condiciones de existencia como elemento que servirá para definir el monto de la indemnización; además, la calificó de conveniente, debido a que contribuirá a dar flexibilidad a la decisión jurisdiccional”.

Así pues, el nuevo articulado establece dos grandes parámetros al Juez para fijar la cuantía de la indemnización por el daño moral: por una parte la “gravedad del daño”, referida fundamentalmente a la aflicción o dolor provocada por el hecho dañoso propiamente tal; y, por otra, la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas, cuestión que tiende a “objetivar” la determinación de la compensación que deberá pagarse, toda vez que deberá ser el demandante quien deberá probar en el juicio pertinente cuáles han sido específicamente esas modificaciones, de acuerdo a la edad de la víctima y sus condiciones físicas.

Asimismo, el artículo recoge la regulación que en la materia contempla el derecho sanitario español, en cuanto establece que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos. Esta regulación surge en el año 1999 (Ley N° 4/1999), como respuesta a una serie de fallos judiciales que condenaban a la administración a pagar indemnizaciones a pacientes contagiados por transfusiones de enfermedades desconocidas a la fecha de producirse la transfusión. Así pues, el sentido del inciso introducido por la normativa chilena sigue esa misma lógica, a fin de evitar que sea condenado el Estado por daños producidos por situación imposibles de prever o evitar al momento de realizarse la actividad.

II. LA MEDIACIÓN

Como lo señalábamos anteriormente, el desarrollo de la actividad asistencial presenta peligros. Entrar a un hospital o clínica es asumir estar en una zona de riesgos latentes, donde daños y conflictos siempre han existido y seguirán existiendo. No obstante, muchas de las denuncias de presunta negligencia guardan relación con otros problemas tales como falta de información o fallas en el trato al paciente.

Es por esto que en el marco del proceso de reforma a la salud, y respondiendo a una expresa solicitud de los Senadores de la Comisión Salud, el ejecutivo incorporó en el segundo trámite de la discusión legislativa en el Senado un capítulo especial sobre la mediación de los conflictos en salud, que tiene por objeto encontrar caminos de solución sin recurrir a los tribunales ordinarios, sin perjuicio del derecho de los particulares de finalmente ejercer la acción jurisdiccional correspondiente.

La primera alternativa barajada por la Comisión Salud del Senado fue el establecimiento de una instancia prejudicial de carácter administrativo, conocida como el “agotamiento previo de la vía administrativa”, consignándose en el informe una propuesta del profesor Pierry del siguiente tenor:

“El ejercicio de las acciones jurisdiccionales para obtener la reparación de los daños ocasionados por los órganos de la Administración en materia sanitaria, requiere el agotamiento previo de la vía administrativa.

El afectado deberá presentar la solicitud de reparación económica de los daños ocasionados, ante el respectivo Director del Servicio de Salud, especificando las lesiones producidas o las circunstancias de la muerte, en su caso, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio, la falta que se imputa y la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial; acompañando todos los antecedentes que estime convenientes, dando de esta forma inicio al procedimiento administrativo, que se regirá, en todo lo no previsto por esta ley, por lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

El plazo para presentar la solicitud de reparación económica será de cuatro años, contados desde que ocurrieron los hechos; esto es, desde la acción u omisión de la autoridad sanitaria. La presentación de la solicitud de reparación interrumpe la prescripción durante el tiempo que dure el procedimiento administrativo.

El Director del Servicio de Salud podrá delegar la instrucción del procedimiento administrativo en un abogado de la Fiscalía del Servicio. En todo caso, la resolución que ponga término al procedimiento deberá ser firmada por el Director del Servicio.

El procedimiento administrativo terminará por el rechazo o la aprobación de la solicitud. En caso de aprobación, deberá señalar el monto de la indemnización que el Servicio de Salud dispone pagar, que podrá ser distinto al solicitado por el interesado. Determinará, además, si existe falta de servicio del órgano o si se trata de una falta personal del funcionario que haya incurrido en culpa grave o dolo. Esta última declaración no producirá otro efecto, respecto del funcionario, que la obligación del Servicio de demandar ante los tribunales ordinarios para obtener el resarcimiento de lo que haya pagado, donde deberá probar la culpa o dolo del funcionario. En todo caso, el funcionario afectado podrá siempre intervenir como tercero en el procedimiento administrativo.

El sumario administrativo correspondiente, si lo hubiera, será siempre acompañado al expediente administrativo.

En caso que aparezcan otras personas afectadas por los mismos hechos que se refieran a una determinada víctima, como cónyuge, conviviente, padres, o hermanos, deberán concurrir todos al procedimiento administrativo, personalmente o a través de representante legal, el que no podrá continuar sin ellos. Tratándose de daño moral por muerte, el Servicio de Salud, de oficio, deberá establecer quienes tienen derecho a indemnización y, por lo tanto, a intervenir en el procedimiento, procediendo a su notificación para que intervengan en él. Pendiente la ubicación y notificación de dichas personas, se suspende el plazo del procedimiento.

Antes de resolver la solicitud de reparación económica, deberá recabarse un informe del Consejo de Defensa del Estado, el que deberá pronunciarse

proponiendo el rechazo o la aceptación de la solicitud, teniendo en cuenta los antecedentes del procedimiento, analizando la relación de causalidad y la existencia o no de falta de servicio. En caso de aceptación, propondrá la valoración del daño y la cuantía de la indemnización, considerando los criterios de la defensa del Estado en materia de responsabilidad extracontractual. El informe del Consejo de Defensa del Estado, que deberá evacuarse de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, no será vinculante para la autoridad sanitaria.

Sin perjuicio del recurso de reposición, la parte en el procedimiento, o los terceros interesados, podrán interponer el recurso de tutela ante el Ministro de Salud. El Ministro podrá delegar la facultad de resolución en el Subsecretario de Redes Asistenciales.

Ejecutoriada que sea la resolución del Director del Servicio de Salud que apruebe la solicitud de indemnización por un monto distinto del solicitado, la parte tendrá el plazo de diez días hábiles para manifestar por escrito su aceptación, transcurridos los cuales sin haberse pronunciado, se entenderá rechazada por el interesado la resolución del Servicio.

La resolución del Director del Servicio de Salud que apruebe la solicitud de reparación económica deberá reducirse a escritura pública, firmada por el director del Servicio o por el funcionario en quien delegue esta precisa función y la parte solicitante, la que deberá renunciar a todas las acciones judiciales correspondientes. Dicha escritura tendrá carácter de transacción, para todos los efectos legales.

Un reglamento del Presidente de la República fijará los montos máximos que puedan pagar los Servicios de Salud por el daño moral proveniente de la responsabilidad extracontractual, tanto a la víctima directa, como a los parientes de la misma, en caso de muerte u otra lesión de tal magnitud que lo justifique”.

La Comisión acordó analizar esta proposición en profundidad con ocasión del segundo informe que emita respecto de esta iniciativa. Cabe consignar que, conforme a la Constitución Política de la República, se requiere patrocinio del Presidente de la República para promover esta propuesta, toda vez que la misma incide en materias de su iniciativa exclusiva.

La propuesta señalada no fue acogida por el ejecutivo, el que determinó el envío de una indicación que estableciera un procedimiento formal, previo y obligatorio de mediación de los conflictos en salud, entendiendo que una buena parte de los conflictos sectoriales se referían a situaciones que no requerían la intervención de los tribunales de justicia. Como lo señala el informe de la Comisión:

“El Honorable Senador señor Viera-Gallo concordó con lo señalado por el señor Ministro, en cuanto a que los conflictos de salud, si bien tienen una dimensión pecuniaria, tienen también una dimensión humana muy fuerte, entre una persona que llega en una situación muy precaria y que en general se entrega al médico, iniciando una relación delicada y compleja, basada en la confianza, en la cual se pueden generar conflictos susceptibles de ser subsanados por la vía de la mediación”.

El sistema de mediación se encuentra regulado en los artículos 43 y siguientes de la Ley N° 19.966.

Cabe destacar que la mediación de que trata la Ley N° 19.966 se aplica sea que estemos en presencia de las GES o no, sea que la víctima esté adscrita a FONASA, una isapre, a las FFAA. y Carabineros, o no tenga sistema de salud alguno.

La Comisión de Salud del Senado valoró la incorporación de una instancia de mediación, por considerar que ésta constituye una herramienta novedosa y efectiva para alcanzar acuerdos en los conflictos de los afiliados y beneficiarios con los prestadores de salud.

En especial, se tuvo en consideración los siguientes elementos:

“- el hecho de que el proyecto de ley en informe otorga derechos consagrados como Garantías Explícitas en Salud, definidas en el artículo 4º, que pueden ser exigidos a los prestadores y a los aseguradores y cuyo incumplimiento da lugar a indemnización de perjuicios;

- el temor de que el AUGE incrementa exponencialmente los litigios y se produzca un aumento de la judicialización de los conflictos en el ámbito de la salud;

- *la inquietud por el hecho de que el problema anterior pueda exacerbarse por la acción de abogados que transformen estos conflictos en una industria generadora de ingresos, y*
- *que la mediación ha sido recientemente incorporada a la legislación nacional en el proyecto de ley sobre Tribunales de Familia”.*

1. CONCEPTO

De acuerdo al artículo 43 inciso final de la Ley N° 19.966, *“La mediación es un procedimiento no adversarial y tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia”.*

2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA MEDIACIÓN DE LA LEY N° 19.966

2.1. La mediación es requisito esencial antes de ejercer acciones jurisdiccionales

La Ley N° 19.966, en el artículo 43, dispone que *“El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores para obtener la reparación de los daños ocasionados en el ... otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ...”.*

Como contrapartida, el Decreto Supremo N° 47, de 2005, de Salud, que contiene el reglamento de mediación, señala en el inciso segundo del artículo 31 que: *“Durante el plazo que dure la mediación, se suspenderá el término de prescripción tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar”.*

2.2. La mediación no alcanza a todos los prestadores públicos de salud

El artículo 43 de la Ley N° 19.966 distingue dos clases de prestadores de salud a los cuales se aplica la mediación.

En primer lugar, a todos “*los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N°2.763, de 1979, o sus funcionarios*”.

Quedan en dicha categoría los Servicios de Salud y los establecimientos asistenciales que de ellos dependan, los establecimientos de autogestión en red, los establecimientos de salud experimentales de la Ley N° 19.650 y los consultorios de atención primaria.

En segundo lugar, todos los prestadores de salud privados.

Pero no quedan comprendidos todos aquellos prestadores que, siendo públicos, no forman parte de la red asistencial del Servicio de Salud.

Por ejemplo, los Hospitales institucionales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, ni el Hospital José Joaquín Aguirre de la Universidad de Chile.

2.3. Para mediar, no importa si el afectado es o no beneficiario de algún sistema de salud

Esto es importante: toda persona que entienda que se ha producido daño a su persona, tiene el derecho a pedir mediación, sea que pertenezca a FONASA, a una isapre, a las FEAA., o a ningún sistema.

2.4. Para que proceda la mediación, da lo mismo si la prestación que provoca el daño está o no considerado dentro de los problemas de salud con GES

Que la mediación conste en la misma ley que creó las GES, no significa que sólo se aplique a los problemas de salud con garantías explícitas. Sigue la misma suerte del examen de medicina preventiva o de la responsabilidad del Estado en materia sanitaria, es decir, son de aplicación general.

3. PRINCIPIOS APLICABLES A LA MEDIACIÓN

De acuerdo al artículo 17 del Decreto Supremo N° 47 el mediador está obligado a velar en todo momento porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad y probidad.

El artículo 4° los desarrolla:

- a) Principio de Igualdad: El mediador se cerciorará de que los participantes se encuentren en igualdad de condiciones para adoptar acuerdos. Si no fuese así, propondrá o adoptará, en su caso, las medidas necesarias para que se obtenga ese equilibrio.
- b) Principio de Celeridad: El procedimiento de mediación se impulsará de oficio en todos sus trámites, el mediador y los funcionarios públicos que de cualquier modo intervengan en él deberán actuar por propia iniciativa, salvo respecto de las actuaciones que correspondan a las partes, haciendo expeditos los trámites del procedimiento y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar su pronta y debida solución.
- c) Principio de Confidencialidad: El mediador deberá guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación y estará amparado por el secreto profesional.
- d) Principio de Imparcialidad: El mediador debe actuar con objetividad, cuidando de no favorecer o privilegiar a una parte en perjuicio de la otra y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación.
- e) Principio de Voluntariedad: Cualquiera de las partes podrá, en todo momento, expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, el que se dará por terminado, dejándose constancia en un acta que deberá ser firmada por las partes y el mediador.
- f) Principio de Probidad: Consiste en observar una conducta intachable y desarrollar un desempeño honesto y leal de la función de mediador, con preeminencia del interés de las partes y de la sociedad por sobre el particular.

4. EL SECRETO Y LA RESERVA EN LA MEDIACIÓN

Las partes deben colaborar para el éxito del procedimiento de la mediación y, en especial, deben aportar toda la información que sea necesaria para que el mediador pueda desempeñar adecuadamente su función.

Como es obvio, para permitir el éxito del procedimiento todas las declaraciones de las partes y las actuaciones de la mediación tienen el carácter de secretas.

El artículo 19 del Decreto Supremo N° 47 dispone que tanto el mediador como las partes involucradas y sus apoderados, asesores o representantes legales, deben guardar reserva de todo lo que hayan conocido durante o con ocasión del proceso de mediación. Este deber de confidencialidad alcanza a los terceros que tomen conocimiento del caso a través de informes o intervenciones que hayan contribuido al desarrollo o conclusión del procedimiento.

La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal.

En todo caso, los documentos e instrumentos públicos o privados, que sean acompañados al procedimiento, no quedarán afectos al secreto y su uso y valor probatorio en juicio posterior se regirá por las reglas generales.

Asimismo, el mediador tiene la custodia de los documentos acompañados durante el proceso de mediación. Estos documentos deben ser debidamente registrados.

Concluida la mediación, los documentos se devuelven a la parte que lo requiera previa constancia. En caso que no se efectúe dicha solicitud y transcurriere un mes de terminada la mediación, se procederá a la devolución vía correo certificado al domicilio señalado por cada parte. Si el envío fuere devuelto, se custodiarán durante un plazo mínimo de cinco años contados desde el inicio de la mediación.

5. LAS CLASES DE MEDIACIÓN

Existen dos clases de mediación, dependiendo de quién sea el prestador de salud que haya cometido el supuesto daño.

En efecto, cuando el reclamo deducido se dirija en contra de los prestadores institucionales públicos o sus funcionarios, la mediación se desarrollará ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos para integrar el Registro de Mediadores que lleva la Superintendencia de Salud.

En caso que el reclamo sea en contra de los prestadores privados, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante media-

dores acreditados por la Superintendencia de Salud, procedimiento que será de cargo de las partes.

5.1. La mediación ante el Consejo de Defensa del Estado

Como dijimos, esta mediación ocurre cuando el prestador de salud sea público.

En estos casos, las reclamaciones deben interponerse en cualquiera oficina del Consejo de Defensa del Estado.

Las reglas de esta mediación son:

- a) Es gratuita, a diferencia de la mediación que lleva la Superintendencia de Salud, como veremos más adelante.
- b) El Consejo puede designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro funcionario público en comisión de servicio o a una persona que cumpla con los requisitos establecidos para integrar el registro de mediadores que lleva la Superintendencia de Salud.
- c) Las partes podrán solicitar al Consejo la inhabilidad del mediador y el nombramiento de un reemplazante. El Consejo citará a las partes a una única audiencia, en la cual escuchará a las que concurran y recibirá los antecedentes que aporten, resolviendo a más tardar dentro de tercer día hábil. Si alguna de las partes no se conformara con la decisión, se entenderá fracasado el procedimiento y se levantará el acta pertinente.
- d) Si el mediador considera que existen hechos o circunstancias graves que lo inhabilitan para intervenir en el asunto, tales como interés económico, animosidad, parentesco o amistad con alguna de las personas involucradas directa o indirectamente en los hechos que motivaron el reclamo, deberá declararlo de oficio y comunicarlo al Consejo, procediéndose a designar un nuevo mediador.
Si el mediador no considera grave la causal, expondrá la situación a las partes y, si ninguna de éstas se opone, proseguirá el procedimiento ante él. En caso contrario, se designará otro mediador.
- e) Si por razones de fuerza mayor, caso fortuito o situación de salud, el mediador se viera impedido de continuar a cargo del procedimiento por

más de 10 días hábiles, a solicitud de las partes o del propio mediador se procederá a la reasignación temporal o definitiva del asunto dentro de cinco días hábiles siguientes.

5.2. La mediación ante la Superintendencia de Salud

a) Es onerosa; es decir, las partes deben pagar una suma de dinero al mediador.

Corresponde a la Superintendencia de Salud definir el monto a pagar.

Actualmente, asciende a la suma de \$150.000. Y si es necesario prorrogar el plazo, se debe pagar otros \$50.000.

b) Los mediadores no son funcionarios de la Superintendencia de Salud.

c) Los mediadores deben estar inscritos en un registro.

El registro de mediadores es único y su conformación y administración está a cargo de la Superintendencia.

Para inscribirse en el registro, el interesado debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Tener un título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste.

2. Tener cinco años de experiencia laboral a lo menos.

3. No haber sido condenado u objeto de una formalización de investigación criminal, en su caso, por delito que merezca pena afflictiva.

d) La eliminación de la inscripción del registro operará en los siguientes casos:

d.1. Muerte del mediador;

d.2. A solicitud del mediador;

d.3. Pérdida de alguno de los requisitos establecidos para ser mediador;

d.4.- Por resolución de la Superintendencia de Salud en caso de comisión de las siguientes infracciones:

d.4.1.- Abandono de un proceso de mediación o la inasistencia a una sesión de mediación sin causa justificada;

d.4.2.- Incumplimiento del deber de reserva;

d.4.3.- Permitir o inducir a las partes a la suscripción de acuerdos manifiestamente ilegales;

d.4.4.- Cobro de sumas superiores a las establecidas en el arancel;

d. 4.5.- Consignación de datos falsos en los informes semestrales;

d.4.6.- Total abandono de sus funciones como mediador registrado sin causa justificada;

d.4.7.- Incumplimiento de los siguientes deberes de información a las partes:

- En la primera audiencia el mediador debe informar a las partes acerca de la naturaleza y los objetivos de la mediación, de su duración y etapas y del carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven, y las ilustrará acerca del valor jurídico de dichos acuerdos.

- Informar a las partes que se ha reunido en forma separada con la otra.

d.4.8.- En general, todo abuso cometido en el ejercicio de su cargo, en contra de las partes o de los terceros interesados en el proceso de mediación, y que produjere efectos gravemente perjudiciales para ellos.

6. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

6.1. Inicio de la Mediación

La mediación se inicia por presentación de un reclamo por el interesado o su representante, el que debe contener, a lo menos, las siguientes indicaciones:

- a) Nombre completo, cédula de identidad, edad, profesión u oficio y domicilio;
- b) Nombre completo, cédula de identidad, edad, profesión u oficio y domicilio del representante, si fuere legalmente necesaria su actuación;
- c) Motivo del reclamo, individualizando al prestador; y

- d) Peticiones concretas en contra del prestador reclamado, si fuere posible.

El reclamante puede acompañar a su reclamo todos los antecedentes que estime convenientes.

6.1.1. Presentación ante el Consejo

Las reclamaciones deben interponerse en cualquiera oficina del Consejo de Defensa del Estado.

6.1.2. Presentación ante la Superintendencia

Las reclamaciones deben interponerse directamente ante la Superintendencia de Salud.

6.2. Examen previo

Previamente a la designación del mediador, el Consejo o la Superintendencia en su caso, examinará si el reclamo recibido corresponde al ámbito de la mediación, pudiendo requerir al reclamante para que complete, aclare o enmiende los datos o antecedentes que fueren necesarios.

Si el reclamo notoriamente no corresponde al ámbito propio de la mediación no se admitirá a tramitación y el Consejo o la Superintendencia, en su caso, declarará inadmisibles mediante resolución fundada que se notificará al interesado, quien podrá pedir reposición dentro de quinto día hábil.

6.3. Tramitación de la Mediación

6.3.1. Primera citación

Aceptado a tramitación el reclamo, y designado el mediador, éste dispondrá la citación de las partes a la primera audiencia fijándose la fecha, hora y lugar en que deberán comparecer.

Si el mediador advierte que otras personas podrían tener interés en el acuerdo a que pudiere llegarse, o que el procedimiento debe contar con la participación de personas que no han comparecido ni han sido citadas, se les deberá citar.

6.3.2. Domicilio

Para los efectos de la citación, así como para la práctica de cualquier otra diligencia, las partes deberán señalar un domicilio en su primera gestión, el cual se entenderá subsistente durante todo el curso del procedimiento de mediación, salvo cambio expreso y escrito que haga el interesado.

6.3.3. Comparecencia de las partes

La comparecencia a las audiencias será personal, sin perjuicio de las actuaciones que corresponda al representante legal o a quien las partes designen como apoderado con facultad expresa para transigir.

Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán ser asistidas o acompañadas por terceros.

Los prestadores institucionales comparecerán a través de su representante legal o de apoderado debidamente facultado.

6.3.4. Falta de comparecencia

Si la primera audiencia de mediación fracasara por la falta de comparecencia de cualquiera de las partes, se las citará nuevamente.

Si fracasara esta segunda citación por la falta de comparecencia de alguna de las partes, se entenderá que la mediación ha fracasado, salvo que, dentro de tercer día hábil, se acompañen antecedentes verosímiles que justifiquen la falta de comparecencia.

Si esta falta se declare justificada, se citará por tercera y última vez a las partes para una primera audiencia y si ésta no se realizare por ausencia de alguna de las partes, la mediación se entenderá fracasada.

El mismo procedimiento se aplicará respecto de las audiencias posteriores.

6.3.5. Primera Audiencia

En la primera audiencia el mediador debe informar a las partes sobre la naturaleza y objetivos de la mediación, de su duración y etapas, carácter voluntario de los acuerdos que se tomen, su valor jurídico y carácter secreto y confidencial de las declaraciones de las partes y de las actuaciones de la mediación.

Durante el procedimiento, el mediador podrá citar a todas las audiencias que fueren necesarias para el cumplimiento de los fines de la mediación.

6.3.6. Plazo de la mediación

El plazo total para el procedimiento de mediación será de sesenta días corridos a partir del tercer día de la primera citación al reclamado. Previo acuerdo de las partes, este plazo podrá ser prorrogado hasta enterar ciento veinte días, como máximo.

Como dijimos más arriba, durante el plazo que dura la mediación, se suspende el término de prescripción tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar.

6.3.7. Vencimiento del plazo

Si dentro del plazo original o prorrogado no hubiere acuerdo, se entenderá fracasado el procedimiento y se levantará un acta que deberá ser firmada por ambas partes. En caso que alguna no quiera o no pueda firmar, dejará constancia de ello el mediador, quien actuará como ministro de fe.

A solicitud de cualquiera de las partes el mediador deberá otorgar una constancia de las fechas de inicio y de término del plazo de duración de la mediación.

7. TERMINACIÓN DE LA MEDIACIÓN

La mediación terminará:

- a) Por decisión voluntaria de cualquiera de las partes de no perseverar en el procedimiento;
- b) Por falta de comparecencia de las partes a las audiencias;
- c) Por expiración del plazo de la mediación;
- d) Por haberse llegado a acuerdo entre las partes.

En este caso, se debe levantar un acta firmada por las partes y por el mediador. Ella contendrá una descripción sucinta de los hechos, de los términos del acuerdo, de las obligaciones que asume cada parte. Especialmente debe contener la declaración de renuncia expresa del reclamante a todas las

acciones judiciales correspondientes. El acta surtirá los efectos de un contrato de transacción.

Las partes tienen libertad para pactar soluciones al conflicto y la forma de cumplirlas, por ello, en virtud del acuerdo, las partes pueden estipular el pago de compensaciones en dinero o apreciables en dinero, tales como la realización de prestaciones asistenciales u otro tipo de prestaciones que se encuentren dentro del ámbito de competencia o acción del prestador involucrado y, en las mismas condiciones, aquellas no apreciables en dinero y que tengan por objeto resarcir pública o privadamente al afectado, pudiendo incluso combinarse las modalidades anteriores.

e) Cuando la designación del mediador corresponda al Consejo, por no aceptación de cualquiera de las partes de la decisión recaída en la solicitud de inhabilidad del mediador;

f) Por no haber sido aprobado el acuerdo.

Este último caso requiere una mayor explicación.

Ocurre que los contratos de transacción, en los que sean parte los prestadores institucionales públicos, deberán ser aprobados por el Consejo de Defensa del Estado cuando se trate de sumas superiores a 1.000 unidades de fomento.

Además, los contratos de transacción deben ser aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda, cuando el valor que se asuma pagar sea superior a 3.000 unidades de fomento.

Los montos que se acuerde pagar como resultado de la mediación obligarán única y exclusivamente los recursos del prestador institucional público involucrado.

Una resolución conjunta de los Ministerios de Salud y de Hacienda ha establecido los montos máximos que, en virtud de este procedimiento de mediación, podrán pagar los prestadores institucionales públicos.

Dicha resolución es la N° 142, de 2005, y establece los siguientes montos máximos:

1. En caso de Muerte: hasta 3.500 UF
2. En caso de Gran Invalidez: hasta 3.300 UF

3. En caso de Invalidez Total: hasta 2.500 UF
4. En caso de Invalidez Parcial: hasta 2.000 UF
5. Otros daños (incapacidad temporal): hasta 1.000 UF

Dispone dicha resolución que, para los efectos de interpretar las categorías de Gran Invalidez, Invalidez Total e Invalidez Parcial, se estará a lo dispuesto en el título V de la Ley N° 16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

8. EL CONTROL DE LA MEDIACIÓN

8.1. El Control que ejerce el Consejo de Defensa del Estado

El Consejo debe velar por el adecuado cumplimiento de las normas señaladas en la Ley N° 19.966 y en el reglamento de mediación.

Al efecto, podrá aplicar a los mediadores, que sean funcionarios públicos, las normas y procedimientos de control de gestión internos vigentes aplicables a funcionarios.

Respecto de aquellos mediadores designados por el Consejo que pertenezcan al Registro de la Superintendencia de Salud, el Control se ejercerá por la Superintendencia de acuerdo a las normas que veremos más adelante.

En los casos calificados en que el nombramiento del Consejo recaiga en una persona que no sea funcionario público y no pertenezca al Registro de la Superintendencia, el Control se ejercerá por el Consejo de acuerdo a las mismas normas que veremos en este momento.

8.2. El Control que ejerce la Superintendencia de Salud

8.2.1. Formas de Control

Con el fin de garantizar el adecuado desempeño de los mediadores, su actividad será controlada por la Superintendencia de Salud a través de las siguientes modalidades:

1. Informes;
2. Reclamos;
3. Inspecciones.

8.2.1.1. Informes

8.2.1.1.1. Obligación de informar

Los mediadores inscritos están obligados a entregar informes semestrales a la Superintendencia.

En todo caso, en los informes semestrales o cuando fuere procedente, los mediadores tendrán la obligación de informar oportunamente a la Superintendencia de todo cambio de circunstancias que los afecte y que fuere de interés para la debida actualización de la nómina de mediadores.

8.2.1.1.2. Contenido de los informes

Los informes semestrales deberán dar cuenta de los siguientes aspectos:

1. El número de casos, con indicación de las materias sometidas a mediación, en cada uno de ellos;
2. El número de sesiones realizadas por caso;
3. La duración de cada sesión en cada caso;
4. La duración de cada proceso de mediación;
5. El número de mediaciones terminadas sin acuerdo, señalando las materias abordadas en ellas y las causas de término;
6. El número de mediaciones terminadas con acuerdo, con indicación del carácter total o parcial de éste, y la o las materias en aquél abordadas.

En todo caso, estos informes deben resguardar el secreto y confidencialidad de la mediación.

8.2.1.1.3. Objeción de los informes

Los informes podrán ser objetados por la Superintendencia. En dicho caso, las objeciones deberán ser puestas en conocimiento del interesado para que efectúe las correcciones necesarias en el plazo de diez días hábiles.

Si el mediador no realizare las correcciones pertinentes, en tiempo y forma, podrá darse inicio al procedimiento sancionatorio.

8.2.1.2. Reclamos

Los reclamos de los usuarios del sistema de mediación se presentarán ante la Superintendencia.

Deberán ser formulados por escrito, con indicación de la identidad y de los datos que permitan una expedita localización del reclamante. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que motivan la presentación, precisando lugar y fecha de su acaecimiento e identificando al mediador de que se trate.

Recibido el reclamo por la Superintendencia, ésta lo pondrá en conocimiento del mediador correspondiente.

Si se estimare que el reclamo se refiere a hechos que pudieren ser constitutivos de infracciones a la ley o al reglamento, la Superintendencia exigirá al mediador la evacuación de un informe dentro del plazo de cinco días hábiles.

Una vez recibido el informe, o vencido el plazo para su presentación, la Superintendencia se pronunciará sobre el reclamo.

En todo caso, agotada esta instancia, la Superintendencia podrá dar inicio al procedimiento sancionatorio, si estimare que existe mérito para ello.

8.2.1.3. Inspección

8.2.1.3.1. Concepto

Se entiende por inspección el examen o revisión de las dependencias y actuaciones del mediador, así como la recepción de antecedentes pertinentes, llevado a cabo por personal de la Superintendencia, sin previo aviso, en conformidad a la ley y al reglamento.

8.2.1.3.2. Oportunidad de la inspección

Las inspecciones podrán tener lugar especialmente en los siguientes casos:

1. Reclamos efectuados en contra de un mediador;
2. Incumplimiento de la obligación de informar;
3. Presentación de informes incompletos, imprecisos, o cuyo contenido hiciere presumir la falsedad de los datos consignados en él; y

4. Cuando en el ejercicio de sus facultades de control así lo estimare la Superintendencia.

8.2.1.3.3. Criterios de la inspección

Las inspecciones deberán llevarse a cabo de acuerdo a los siguientes criterios metodológicos:

1. Se realizarán con objetividad;
2. Se llevarán a cabo en un solo acto;
3. Se revisarán las instalaciones en que se desarrollen las tareas de mediación;
4. Se verificarán los procedimientos administrativos del mediador, con especial énfasis en los mecanismos de control y registro que sean empleados para el fiel y oportuno cumplimiento de la obligación semestral de emitir informes;
5. Se llevarán a cabo procurando no interferir en las labores de mediación que estén en desarrollo;
6. Podrá entrevistarse a los usuarios del servicio de mediación; y
7. En general, podrán recabarse todos los antecedentes que permitan formarse a los inspectores una impresión precisa acerca del cumplimiento de las obligaciones que la Ley N° 19.966 y el reglamento imponen al mediador.

8.2.1.3.4. Obligación de colaboración

Los mediadores no pueden negarse a proporcionar la información pertinente que les fuere requerida en un procedimiento de inspección, salvo aquella que se encuentre amparada por el deber de reserva.

8.2.1.3.5. Informe de inspección

Al término de cada inspección deberá emitirse un informe, el que será remitido a la autoridad de la Superintendencia encargada del control. Dentro de los diez días hábiles siguientes, la autoridad pondrá el informe en conocimiento del mediador de que se trate, quien tendrá el plazo de diez días hábiles para formular las observaciones que estime convenientes.

8.3. Las infracciones

8.3.1. La eliminación del Registro

La infracción reiterada y/o grave de las obligaciones legales y reglamentarias a que están sujetos los mediadores podrá importar, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal que pudiere corresponder, la eliminación del Registro del Mediadores.

Para lo efectos del control que corresponde a la Superintendencia, ésta podrá formular las advertencias pertinentes respecto de las deficiencias que notare.

8.3.2. Inhabilidad temporal

Eliminado que sea un mediador del Registro, sólo podrá volver a solicitar la inscripción en él transcurridos cinco años, adjuntando los antecedentes que ameriten su reincorporación, de lo que se pronunciará la Superintendencia, mediante resolución fundada.

8.4. Procedimiento sancionatorio.

- a) El procedimiento sancionatorio podrá hacerse efectivo en el plazo de tres años y se iniciará por orden de la Superintendencia, siempre que ella tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción prevista en la ley o en el reglamento.
- b) La instrucción del procedimiento sancionatorio se llevará a cabo por un funcionario de la Superintendencia, especialmente designado para tal efecto por la autoridad competente.
- c) El funcionario Instructor tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles para investigar los hechos y, si fuere el caso, formular cargos. El plazo se contará desde que el instructor se hubiere notificado de su designación. En todo caso, el plazo podrá

prorrogarse hasta por cuarenta días hábiles mediante resolución fundada de la autoridad competente.

- d) Si de la investigación se reunieren antecedentes que permitan desestimar la existencia de una infracción, el funcionario instructor así lo señalará en una resolución que deberá ser notificada al mediador personalmente.
- e) En el evento de existir antecedentes suficientes que permitan estimar que se ha cometido una infracción, el funcionario instructor procederá a la formulación de cargos.
- f) El plazo para formular los descargos será de 5 días hábiles, contados desde la notificación de la formulación de los cargos.
- g) Formulados los descargos o vencido el plazo para ello, el funcionario instructor pondrá término al procedimiento informando a la autoridad competente de los resultados, la que procederá a resolver lo que corresponda de acuerdo al merito de la investigación.
- h) La resolución que aplique sanciones podrá ser impugnada de acuerdo a las reglas generales contenidas en la ley N° 19.880.
- i) Transcurrido el plazo de tres meses contado desde la formulación de cargos, sin que se haya dictado resolución final en el respectivo procedimiento sancionatorio, deberá procederse al sobreseimiento de la causa.

ULISES NANCUANTE ALMONACID



Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile con Postítulo en Economía y Finanzas para Abogados otorgado por la Universidad de Chile.

Actualmente es Fiscal de la Superintendencia de Salud, ex Superintendencia de Isapres desde el año 2003. Se ha desempeñado como abogado de la División Jurídica del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2000-2003). Profesor del Diplomado en Gestión de Instituciones de Salud (DEGIS), impartido por el Instituto de Administración en Salud, Universidad de Chile (1997-2006). Fiscal del Fondo Nacional de Salud (1994-2000). Abogado de la Fiscalía de la Superintendencia de Isapres (1991-1994).

PUBLICACIONES

“Aspectos Jurídicos del Cheque en Garantía”, Revista del PIAS, Universidad de Chile, 1996.

“Derecho de la Salud. Análisis doctrinario y jurídico”, Editorial Lexis-Nexis, 2001.

ANDRÉS ROMERO CELEDÓN



Abogado de la Universidad de Chile y Master en Gobernabilidad y Gestión Pública, otorgado por el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, España. Profesor del programa de MBA con Especialización en Salud del Instituto Salud y Futuro de la Universidad Andrés Bello.

Actualmente es asesor del Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Energía en materias institucionales, coordinando el proceso de reforma a la institucionalidad del sector energético.

Entre los años 2002 y 2005 fue jefe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud, correspondiéndole desarrollar todo el proceso de diseño, tramitación y negociación legislativa y reglamentaria de la Reforma de la Salud.

AGRADECIMIENTOS.....	7
PRESENTACIÓN.....	9
PREFACIO.....	11
PRÓLOGO DEL DOCTOR PEDRO GARCÍA A.....	13
PRÓLOGO DE LA SENADORA EVELYN MATTHEI F.....	17
PRÓLOGO DEL DOCTOR HERNÁN SANDOVAL O.....	21
PRÓLOGO DEL MINISTRO JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO.....	23

PRIMERA PARTE

DESCRIPCIÓN DE LAS LEYES QUE FORMAN PARTE DE LA REFORMA DE LA SALUD

I. LEY N° 19.895 (“LEY CORTA DE ISAPRES”).....	33
1. Artículo 1°.....	33
1.1. Numeral 1.....	34
1.2. Numeral 2.....	34
1.3. Numeral 3.....	35
1.4. Numeral 4.....	35
1.5. Numeral 5.....	35
1.6. Numeral 6.....	36
1.7. Numeral 7.....	36
1.8. Numeral 8.....	36
1.9. Numeral 9.....	36
1.10. Numeral 10.....	37
1.11. Numeral 11.....	37
2. Artículo 2°.....	37
3. Artículos 3° y 4°.....	37
4. Artículo transitorio.....	38
II. LEY N° 19.937 (“LEY SOBRE AUTORIDAD SANITARIA”).....	39

1. Artículo 1°	39
1.1. Numeral 1	39
1.2. Numeral 2	39
1.3. Numeral 3	40
1.4. Numeral 4	40
1.5. Numeral 5	40
1.6. Numeral 6	40
1.7. Numeral 7	40
1.8. Numeral 8	41
1.9. Numeral 9	41
1.10. Numeral 10	41
1.11. Numeral 11	41
1.12. Numeral 12	41
1.13. Numeral 13	42
1.14. Numeral 14	42
1.15. Numeral 15	42
1.16. Numeral 16	42
1.17. Numeral 17	43
1.18. Numeral 18	43
1.19. Numeral 19	43
1.20. Numeral 20	43
1.21. Numeral 21	44
1.22. Numeral 22	44
1.23. Numeral 23	44
1.24. Numeral 24	45
1.25. Numeral 25	45
1.26. Numeral 26	46
1.27. Numeral 27	46
1.28. Numeral 28	46
1.29. Numeral 29	47
1.30. Numeral 30	47
1.31. Numeral 31	47
1.32. Numeral 32	47
1.33. Numeral 33	48
1.34. Numeral 34	48
2. Artículo 2°	48
3. Artículo 3°	50
4. Artículo 4°	51
5. Artículo 5°	51
6. Artículo 6°	52
7. Artículo 7°	52

8. Artículo 8°	56
9. Artículos transitorios	56
9.1. Artículo primero transitorio	56
9.2. Artículo segundo transitorio.....	56
9.3. Artículo tercero transitorio.....	57
9.4. Artículo cuarto transitorio.....	57
9.5. Artículo quinto transitorio	57
9.6. Artículo sexto transitorio.....	57
9.7. Artículo séptimo transitorio	57
9.8. Artículo octavo transitorio	57
9.9. Artículo noveno transitorio	58
9.10. Artículo décimo transitorio	58
9.11. Artículo undécimo transitorio.....	58
9.12. Artículo duodécimo transitorio	58
9.13. Artículo decimotercero transitorio.....	58
9.14. Artículo decimocuarto transitorio	59
9.15. Artículo decimoquinto transitorio.....	59
9.16. Artículo decimosexto transitorio.....	61
9.17. Artículo decimoséptimo transitorio.....	62
9.18. Artículo decimoctavo transitorio	62
9.19. Artículo decimonoveno transitorio.....	63
9.20. Artículo vigésimo transitorio	63
9.21. Artículo vigesimoprimer transitorio.....	63
9.22. Artículo vigesimosegundo transitorio	63
9.23. Artículo vigesimotercero transitorio	66
III. LEY N° 19.966 (LEY AUGE)	69
1. Título I, Del Régimen General de Garantías en Salud (artículos 1° a 33)	69
1.1. Párrafo 1°, Disposiciones generales.....	69
1.2. Párrafo 2°, De la cobertura financiera adicional	70
1.3. Párrafo 3°, De la determinación de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud	70
1.4. Párrafo 4°, Del Consejo Consultivo.....	71
1.5. Párrafo 5°, De la vigencia y modificación de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud	72
1.6. Párrafo 6°, De la obligatoriedad en el otorgamiento de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud	72
1.7. Párrafo 7°, Otras obligaciones.....	73
2. Título II, Disposiciones Varias (artículos 34 a 37)	74
3. Título III, De la Responsabilidad en Materia Sanitaria (artículos 38 a 55)	74
3.1. Párrafo I, Disposiciones generales.....	74
3.2. Párrafo II, De la mediación	75

4. Artículos Transitorios	76
4.1. Artículo primero transitorio	76
4.2. Artículo segundo transitorio.....	76
4.3. Artículo tercero transitorio.....	76
4.4. Artículo cuarto transitorio.....	77
IV. LEY N° 20.015 (LEY LARGA DE ISAPRES)	79
1. Artículo 1°	79
1.1. Numeral 1	79
1.2. Numeral 2	79
1.3. Numeral 3	80
1.4. Numeral 4	80
1.5. Numeral 5	80
1.6. Numeral 6	80
1.7. Numeral 7	81
1.8. Numeral 8	81
1.9. Numeral 9	81
1.10. Numeral 10	81
1.11. Numeral 11	82
1.12. Numeral 12	82
1.13. Numeral 13	83
1.14. Numeral 14	83
1.15. Numeral 15	83
1.16. Numeral 16	84
1.17. Numeral 17	84
1.18. Numeral 18	84
1.19. Numeral 19	85
1.20. Numeral 20	85
1.21. Numeral 21	85
1.22. Numeral 22	85
1.23. Numeral 23	86
2. Artículo 2°	86
3. Artículo 3°	86
4. Artículos transitorios	87
4.1. Artículo primero transitorio	87
4.2. Artículo segundo transitorio.....	87
4.3. Artículo tercero transitorio.....	87
4.4. Artículo cuarto transitorio.....	88

SEGUNDA PARTE

LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD

I. EL ACCESO UNIVERSAL CON GARANTÍAS EXPLÍCITAS (AUGE), EL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EN SALUD (RGG) Y LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD (GES)	91
II. LA GARANTÍA EXPLÍCITA DE SALUD DE ACCESO	97
1. Concepto	97
2. Quiénes tienen derecho a las GES	97
2.1. Beneficiarios de FONASA.....	97
2.2. Beneficiarios de isapres.....	102
3. En qué se traduce.....	104
4. La red de prestadores	105
4.1. Los prestadores en el caso de FONASA.....	105
4.2. Los prestadores en el caso de las Isapres.....	113
5. Qué ocurre si la persona se atiende en un prestador que no integra la red o no tiene convenio con FONASA o con la isapre.....	118
5.1. La regla general: no operan las GES	118
5.2. La excepción: cuando el prestador ha sido designado por la Superintendencia de Salud.....	118
6. La urgencia o emergencia.....	119
6.1. Conceptos.....	119
6.2. El procedimiento que debe seguirse en casos de urgencia o emergencia	120
7. La obligación de todo prestador de informar a su paciente que padece un problema de salud con GES.....	122
III. LA GARANTÍA EXPLÍCITA EN SALUD DE CALIDAD	125
1. Concepto	125
2. Sistema de Acreditación de los prestadores	125
2.1. Generalidades	125
2.2. El reglamento que contiene el sistema de acreditación.....	126
3. Sistema de Certificación de especialidades y subespecialidades.....	142
IV. LA GARANTÍA EXPLÍCITA EN SALUD DE OPORTUNIDAD	145
1. Concepto	145
2. Cómo opera	145
3. Casos en que se suspende la GES de oportunidad.....	148

V. LA GARANTÍA EXPLÍCITA EN SALUD DE PROTECCIÓN FINANCIERA	149
1. Concepto	149
1.1. La Regla General.....	149
1.2. La excepción	149
2. La Cobertura Financiera Adicional	150
2.1. En qué consiste	150
2.2. El deducible	150
3. Situaciones en que no se consideran los copagos para efectos del deducible	152
3.1. La regla general	152
3.2. La excepción: la urgencia vital o la secuela funcional grave	152
VI. LA ELABORACIÓN DE LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD.....	155
1. El expediente en que consta el proceso de elaboración de las GES.....	155
2. Las etapas para la elaboración del decreto que contiene las GES.....	156
2.1. Etapa previa: el marco de recursos disponibles y la prima universal	156
2.2. Primera etapa: la resolución del Ministerio de Salud que da inicio al proceso.....	157
2.3. Segunda etapa: los estudios y el análisis técnico sanitario y económico	157
2.4. Tercera etapa: la priorización de los problemas de salud y de las intervenciones asociadas	158
2.5. Cuarta etapa: el procedimiento para la determinación del costo esperado individual promedio pertinente	159
2.6. Quinta etapa: el estudio de verificación del costo esperado por beneficiario.....	160
2.7. Sexta etapa: la consulta al Consejo Consultivo	160
2.8. Séptima etapa: la formulación final de las GES	170
VII. EL DECRETO SUPREMO QUE CONTIENE LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD	171
1. Las GES se contienen en un Decreto Supremo.....	171
2. Vigencia de las GES	171
3. Estructura del decreto que contiene las GES.....	172
VIII. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD	175
I. PRIMER REQUISITO: QUE SE TRATE DE UN PROBLEMA DE SALUD INCLUIDO EN EL DECRETO	175
1. Insuficiencia renal crónica terminal	175
2. Cardiopatías congénitas operables en menores de 15 años.....	175
3. Cáncer cervicouterino.....	178

4. Alivio del dolor por cáncer avanzado y cuidados paliativos	179
5. Infarto agudo del miocardio	179
6. Diabetes mellitus tipo 1	180
7. Diabetes mellitus tipo 2	181
8. Cáncer de mama en personas de 15 años y más.....	182
9. Disrafias espinales	183
10. Tratamiento quirúrgico de escoliosis en menores de 25 años.....	184
11. Tratamiento quirúrgico de cataratas	184
12. Endoprotesis total de cadera en personas de 65 años y más con artrosis de cadera con limitación funcional severa	184
13. Fisura labiopalatina	184
14. Cáncer en menores de 15 años.....	185
15. Esquizofrenia.....	185
16. Cáncer de testículo en personas de 15 años y más.....	186
17. Linfomas en personas de 15 años y más.....	187
18. Síndrome de la inmunodeficiencia adquirida vih/sida	189
19. Infección respiratoria aguda (ira) baja de manejo ambulatorio en menores de 5 años	189
20. Neumonía adquirida en la comunidad de manejo ambulatorio en personas de 65 años y más.....	189
21. Hipertensión arterial primaria o esencial en personas de 15 años y más	190
22. Epilepsia no refractaria en personas desde 1 año y menores de 15 años	190
23. Salud oral integral para niños de 6 años	190
24. Prematurez	191
25. Trastornos de generación del impulso y conducción en personas de 15 años y más, que requieren marcapaso.....	192
26. Colectectomía preventiva del cáncer de vesícula en personas de 35 a 49 años sintomáticos	192
27. Cáncer gástrico	193
28. Cáncer de próstata en personas de 15 años y más	193

29. Vicios de refracción en personas de 65 años y más	193
30. Estrabismo en menores de 9 años	193
31. Retinopatía diabética	194
32. Desprendimiento de retina regmatógeno no traumático	194
33. Hemofilia.....	194
34. Depresión en personas de 15 años y más	195
35. Tratamiento quirúrgico de la hiperplasia benigna de la próstata en personas sintomáticas.....	195
36. Órtesis (o ayudas técnicas) para personas de 65 años y más.....	196
37. Accidente cerebrovascular isquémico en personas de 15 años y más	196
38. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica de tratamiento ambulatorio.....	197
39. Asma bronquial moderada y severa en menores de 15 años	197
40. Síndrome de dificultad respiratoria en el recién nacido	198
41. Tratamiento médico en personas de 55 años y mas con artrosis de cadera y/o rodilla, leve o moderada	198
42. Hemorragia subaracnoidea secundaria a ruptura de aneurismas cerebrales	199
43. Tratamiento quirúrgico de tumores primarios del sistema nervioso central en personas de 15 años o más	200
44. Tratamiento quirúrgico de hernia del núcleo pulposo lumbar.....	200
45. Leucemia en personas de 15 años y más.....	200
46. Urgencia odontológica ambulatoria	201
47. Salud oral integral del adulto de 60 años	201
48. Politraumatizado grave	202
49. Atención de urgencia del traumatismo craneo encefálico moderado o grave	202
50. Trauma ocular grave	204
51. Fibrosis quística.....	204
52. Artritis reumatoide	205
53. Consumo perjudicial o dependencia de riesgo bajo a moderado de alcohol y drogas en personas menores de 20 años	205
54. Analgesia del parto	205
55. Gran quemado	205

56. Hipoacusia bilateral en personas de 65 años y más que requieren uso de audífono	206
II. SEGUNDO REQUISITO: QUE EL BENEFICIARIO SEA DE AQUELLOS A QUIENES SE HAYA CONSIDERADO PARA EL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE LA PATOLOGÍA QUE SE TRATE.....	206
III. TERCER REQUISITO: QUE SE SOSPECHE O CONFIRME EL DIAGNÓSTICO DE UNO O MÁS DE LOS PROBLEMAS DE SALUD, POR EL PROFESIONAL QUE CORRESPONDA EN LA RED DE PRESTADORES	220
IV. CUARTO REQUISITO: QUE LAS PRESTACIONES SE OTORGUEN EN LA RED DE PRESTADORES DEL FONASA Y DE LAS ISAPRES SEGÚN CORRESPONDA	220
V. QUINTO REQUISITO: QUE SE TRATE DE LAS PRESTACIONES INCLUIDAS EN EL DECRETO, Y QUE HAYAN SIDO DEBIDAMENTE PRESCRITAS POR EL PROFESIONAL QUE CORRESPONDA	220
IX. EL EXAMEN DE MEDICINA PREVENTIVA Y SUS METAS DE COBERTURA.....	223
1. Concepto	223
2. Las metas de cobertura del examen de medicina preventiva.....	224
X. LA PRIMA O PRECIO DE LAS GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD EN EL SISTEMA ISAPRE.....	229
XI. EL FONDO DE COMPENSACIÓN SOLIDARIO	231
1. Finalidad del Fondo.....	231
2. Sólo opera entre Isapres abiertas.....	232
3. Los riesgos que se compensan	232
4. Operativa.....	232
4.1. Qué se compensa	232
4.2. Qué son las “primas”	232
4.3. Oportunidad de discutir el valor de las Primas y el Modelo de Compensación de Riesgos.....	235
4.4. La Comisión de Peritos	235
4.5. La Compensación Efectiva.....	239
5. Supervigilancia	241
XII. LA RESPONSABILIDAD DEL FONASA Y LAS ISAPRES POR LOS DAÑOS SUFRIDOS POR SUS BENEFICIARIOS	243

TERCERA PARTE

LA INSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA

I. LAS FUNCIONES DE RECTORÍA, REGULACIÓN Y FISCALIZACIÓN EN SALUD	247
1. Introducción	247
2. Diagnóstico del problema	248
3. Consideraciones básicas para el rediseño institucional: La Autoridad Sanitaria Nacional y Regional	250
II. MINISTERIO DE SALUD	255
1. Antecedentes	255
2. Funciones	256
2.1. Rectoría del sector salud.....	256
2.2. Función normativa.....	257
2.3. Función de Fiscalización y Control	259
2.4. Inteligencia Sanitaria.....	259
2.5. Salud Pública	260
2.6. Función de recursos humanos, físicos y presupuesto.....	261
2.7. Sistemas de solución de controversias	261
3. Organización	262
3.1. Ministro.....	264
3.2. Subsecretaría de Salud Pública.....	266
3.3. Subsecretaría de Redes Asistenciales	272
3.4. Secretarías Regionales Ministeriales de Salud(SEREMI de Salud).....	277
III. SUPERINTENDENCIA DE SALUD	295
1. Naturaleza Jurídica	295
2. Es sucesora legal de la actual Superintendencia de Isapres	295
3. Ámbito de acción	296
4. Organización y estructura	297
4.1. El Superintendente	297
4.2. Las Intendencias	298
5. El Patrimonio	313

CUARTA PARTE

LA ORGANIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

I. INTRODUCCIÓN.....	317
II. DIAGNÓSTICO	319
1. Cambio en el perfil epidemiológico y obsolescencia del modelo de atención	319
2. Problemas de los Servicios de Salud y la Atención Primaria.....	321
2.1. Problemas en el nivel primario	322
2.2. Problemas del nivel secundario.....	322
2.3. Problemas del nivel terciario.....	323
3. Estructura de los Servicios de Salud antes de la Reforma	323
3.1. Naturaleza Jurídica y Objeto	324
3.2. Organización y estructura de los Servicios	324
III. FUNDAMENTOS Y OBJETIVOS PERSEGUIDOS POR LA REFORMA	327
IV. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA REFORMA	331
1. Atención Integrada en Red.....	331
1.1. Conceptualización y organización de la Red Asistencial	331
1.2. Obligación de inscripción en un establecimiento de atención primaria.....	335
2. El Servicio de Salud	336
2.1. Objeto del Servicio de Salud y función principal de su Director:	
Gestionar la Red Asistencial	336
2.2. Organización del Servicio de Salud	338
2.3. El Director del Servicio de Salud.....	340
2.3.2. Atribuciones en el orden administrativo	341
2.4. Dependencias de Asesoría	346
2.5. Dependencias de Línea	347
2.6. Determinación y Evaluación de Metas para la Atención Primaria de Salud.....	348
2.7. Celebración de convenios de gestión con las Entidades Administradoras de Salud Municipal	350
2.8. Comisiones de Servicio	350
2.9. Consejo de integración de la red	353
V. ESTABLECIMIENTOS DE AUTOGESTIÓN EN RED Y ESTABLECIMIENTOS DE MENOR COMPLEJIDAD.....	359
1. El Hospital antes de la Reforma de la Salud.....	359
2. Regulación del Hospital en el nuevo reglamento de los Servicios de Salud	363
3. Establecimientos de Autogestión en Red. Naturaleza Jurídica, normas legales y reglamentarias que la regulan	366

3.1. Creación y requisitos.....	370
3.2. Obligaciones básicas del establecimiento en relación a la Red Asistencial.....	374
3.3. Red Asistencial de Alta Especialidad	376
3.4. Director del Establecimiento de Autogestión en Red: nombramiento, remoción y atribuciones	377
3.5. Evaluación e incentivos	386
3.6. Participación Ciudadana	389
3.7. Normas especiales de personal.....	390
3.8. Recursos y bienes del Establecimiento.....	390
3.9. Contendas de competencia	392
4. Establecimientos de Menor Complejidad	392

QUINTA PARTE

LA REFORMA DE SALUD Y LAS ISAPRES

I. INTRODUCCIÓN.....	399
II. EL OBJETO EXCLUSIVO DE LAS ISAPRES Y LA PROHIBICIÓN DE INTEGRACIÓN VERTICAL.....	401
III. NORMAS SOBRE INTEGRIDAD DE LOS SOCIOS Y ADMINISTRADORES DE UNA ISAPRE.....	403
IV. NORMAS SOBRE SOLVENCIA FINANCIERA DE LAS ISAPRES.....	405
1. Patrimonio mínimo	405
2. Liquidez.....	405
3. Garantía que deben mantener las isapres	406
3.1. En qué consiste la garantía actual	407
3.2. En dónde se mantiene.....	408
3.3. Actualización	408
3.4. Pago de deudas con cargo a la garantía	408
3.5. Devoluciones	408
3.6. Instrumentos financieros en que debe mantenerse la garantía.....	409
4. Normas sobre auditoría.....	411
5. Hechos relevantes	412
V. LIQUIDACIÓN DE LA GARANTÍA.....	413
1. Primera modificación: para evitar confusiones, se reemplaza el artículo 28 de la ley de Isapres, actual artículo 183 del DFL N° 1	413

2. Segunda modificación: se reduce el plazo para pagar las deudas que cauciona la garantía.....	415
3. Tercera modificación: se crea un procedimiento para hacer valer las acreencias y pagar las deudas.....	415
4. Cuarta modificación: se altera el orden de prelación para el pago de las obligaciones que cauciona la garantía	416
5. Quinta modificación: se regula lo que ocurre con las deudas que no alcanzan a ser cubiertas con la garantía en caso de quiebra de una Isapre.....	418
6. Sexta modificación: se le da un privilegio de primera clase a las deudas insolutas de los beneficiarios	419
VI. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE SUPERVIGILANCIA Y CONTROL	423
1. Cuándo opera	423
2. Las etapas del Régimen Especial de Supervigilancia y Control	423
2.1. Primera etapa: el Plan de Ajuste y Contingencia.....	423
2.2. Segunda etapa: el administrador provisional.....	425
2.3. Tercera etapa: inicio del procedimiento de cancelación del registro de la isapre	426
3. Las facultades de la Superintendencia durante la aplicación del Régimen Especial de Supervigilancia y Control	428
4. La adjudicación aleatoria de la cartera de beneficiarios.....	429
VII. EL TRASPASO DE LA CARTERA DE COTIZANTES O LA CESIÓN DE CONTRATOS.....	431
VIII. CAUSALES DE CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE UNA ISAPRE.....	433
IX. LAS ADECUACIONES DE CONTRATOS.....	435
1. Primera modificación: sólo se puede adecuar el precio, pero no los beneficios	435
2. Segunda modificación: la modificación de beneficios sólo se puede hacer de mutuo acuerdo y a un plan en comercialización.....	436
3. Tercera modificación: la comunicación de la adecuación	437
4. Cuarta modificación: los planes alternativos.....	438
X. EL PRECIO BASE, LA TABLA DE FACTORES Y EL PRECIO FINAL.....	441
1. Conceptos generales.....	441
2. Las reglas que se deben seguir para la adecuación de los precios base	442
2.1. Primera regla: las Isapres deben informar a la Superintendencia el precio base de todos sus planes vigentes a enero	442

2.2.	Segunda regla: las Isapres deben informar, en el mismo plazo, la variación que introducirán a los precios base.....	443
2.3.	Tercera regla: las variaciones que informen tienen un mínimo y un máximo	443
2.4.	Cuarta regla: las Isapres no podrán ofrecer rebajas	444
2.5.	Quinta regla: la Isapre no es libre para ofrecer cualquier plan alternativo.....	445
2.6.	Otras reglas	445
2.7.	Ejemplo	447
3.	La Tabla de Factores de Riesgos	448
3.1.	Primera regla: la Isapre define los factores de acuerdo a la estructura de tabla definida por la Superintendencia	448
3.2.	Segunda regla: para definir cada tramo de edad, la Superintendencia debe ceñirse a determinados parámetros	448
3.3.	La Superintendencia de Salud estableció la siguiente estructura:.....	450
3.3.	Tercera regla: la Tabla no puede alterarse, con una excepción	450
3.4.	Cuarta regla: las Isapres sólo pueden tener dos tablas de factores	451
3.5.	Quinta regla: las Isapres pueden crear nuevas Tablas cada 5 años.....	451
3.6.	Sexta regla: la Isapre está obligada a aplicar el factor que corresponda.....	452
4.	Aplicación de las nuevas reglas de adecuación.....	452
5.	La errónea interpretación de los Tribunales Superiores de Justicia.....	453
XI. NORMAS SOBRE LOS CONTRATOS Y MODALIDADES DE OTORGAMIENTO DE LOS BENEFICIOS		457
1.	Generalidades	457
1.1.	Concepto de plan complementario	457
1.2.	El plan Complementario tiene un nuevo mínimo	458
1.3.	Los planes de salud no podrán dejar prestaciones sin cobertura, en la medida que estén en los aranceles de las Isapres.....	459
1.4.	El doble “piso” de cobertura.....	459
2.	Se reitera el carácter indefinido de los contratos	461
3.	La nueva potestad de la Superintendencia en materia de convenios entre Isapres y prestadores.....	461
4.	Las modalidades de otorgamiento de los beneficios	462
4.1.	Existirán tres tipos de planes	462
4.2.	El reembolso en la libre elección no requiere convenio previo del prestador con la Isapre.....	463
4.3.	En los planes cerrados, una persona excepcionalmente podrá atenderse con un prestador distinto	463
4.4.	Reglas especiales para los planes cerrados y con prestadores preferentes	464
4.5.	La adecuación de los planes cerrados o con prestadores preferentes.....	465
5.	Nuevo tratamiento de las enfermedades preexistentes declaradas.....	467

6. Los planes cuyo precio se exprese en el porcentaje de la cotización legal, sólo podrán otorgarse en Isapres cerradas o en planes colectivos	468
7. Se obliga a que el precio se exprese, también, en moneda de curso legal	468
8. Los beneficios adicionales	469
XII. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN MÉDICA	473
1. Generalidades	473
2. Las potestades de la Superintendencia	474
3. Las potestades de las Isapres	475
3.1. La regla general: las Isapres están autorizadas por ley a obtener certificaciones médicas de parte de los prestadores	475
3.2. La Isapre debe preservar la reserva de la información	475
3.3. El acceso de las Isapres a la ficha clínica se restringe.....	476
3.4. Obligación del prestador a entregar la información	477
3.5. La Superintendencia deberá resolver los conflictos que se produzcan	477
XIII. LAS EXCLUSIONES	479
1. Primera exclusión permitida: cirugía plástica con fines de embellecimiento	479
2. Segunda exclusión permitida: atención particular de enfermería	480
3. Tercera exclusión permitida: Hospitalización con fines de reposo.....	480
4. Cuarta exclusión permitida: prestaciones cubiertas por otras leyes	480
5. Quinta exclusión permitida: actos de guerra.....	481
6. Sexta exclusión permitida: enfermedades preexistentes	482
6.1. La exclusión no sólo se refiere a enfermedades o patologías	482
6.2. Concepto de preexistencia.....	483
6.3. La declaración de salud como elemento esencial del contrato. Efectos de su omisión.....	483
6.4. La justa causa de error como eximente de la obligación de declarar	484
6.5. La omisión de preexistencias y el periodo de 5 años	485
6.6. La omisión de preexistencia y la terminación del contrato.....	486
7. Séptima exclusión permitida: prestaciones internacionales	486
8. Octava exclusión permitida: prestaciones no contemplados en el arancel. La homologación	487
XIV. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO	489
1. Primera causal de terminación: omisión de preexistencias	489
2. Segunda causal de terminación: no pago de cotizaciones. Obligación de informar las deudas.....	490

3. Tercera causal de terminación: obtención indebida de beneficios	492
4. Cuarta causal de terminación: omisión de beneficiarios legales con el fin de perjudicar a la Isapre.....	492
5. Plazo para ejercer la facultad	493
6. Efectos de la terminación del contrato	494
7. El desahucio del cotizante.....	495
XV. LA SITUACIÓN DEL BENEFICIARIO QUE PASA A SER COTIZANTE	497
XVI. LA SITUACIÓN DEL COTIZANTE QUE FALLECE.....	499
1. Eventualmente los beneficiarios no pagarían el precio del plan.....	499
2. Al término del beneficio, la Isapre está obligada a contratar si el beneficiario lo desea, sea en el mismo plan o en otro	500
3. No proceden nuevas exclusiones, restricciones ni se puede exigir una declaración de salud.....	500
4. El beneficiario siempre puede renunciar al beneficio	500
XVII. AUMENTO DEL MONTO DE LA MULTA	501
XVIII. INFORMACIÓN QUE DEBE MANTENERSE A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO Y BENEFICIARIOS.....	503
XIX. LOS AGENTES DE VENTAS.....	505
1. Concepto de Agente de Ventas	505
2. Funciones de la Superintendencia respecto de los agentes de ventas	505
3. Requisitos para ejercer la actividad de agentes de ventas.....	505
4. Prohibiciones.....	506
5. Sanciones	506
XX. NUEVOS REQUISITOS PARA LA SOLICITUD DE CANCELACIÓN DEL REGISTRO QUE HACE LA PROPIA ISAPRE.....	507
1. Se aumentan las obligaciones que se deben informar	507
2. Se debe acreditar que la cartera se traspasará a otra Isapre	507
3. El caso de la fusión, división, transformación o cambio de grupo controlador	508
XXI. LEY INTERPRETATIVA.....	509

SEXTA PARTE

LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA SANITARIA Y LA MEDIACIÓN

I. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA SANITARIA	517
1. Responsabilidad subjetiva del Estado en materia sanitaria.....	518
2. La Falta de Servicio.....	521
3. Acción de repetición en contra de los funcionarios	522
4. La relación de causalidad y el peso de la prueba.....	523
5. Prescripción de la acción.....	523
6. Daño moral	523
II. LA MEDIACIÓN	525
1. Concepto	529
2. Características generales de la mediación de la Ley N° 19.966.....	529
2.1. La mediación es requisito esencial antes de ejercer acciones jurisdiccionales	529
2.2. La mediación no alcanza a todos los prestadores públicos de salud	529
2.3. Para mediar, no importa si el afectado es o no beneficiario de algún sistema de salud	530
2.4. Para que proceda la mediación, da lo mismo si la prestación que provoca el daño está o no considerado dentro de los problemas de salud con GES	530
3. Principios aplicables a la mediación	530
4. El secreto y la reserva en la mediación.....	531
5. Las clases de mediación.....	532
5.1. La mediación ante el Consejo de Defensa del Estado	533
5.2. La mediación ante la Superintendencia de Salud	534
6. El Procedimiento de Mediación.....	535
6.1. Inicio de la Mediación	535
6.2. Examen previo	536
6.3. Tramitación de la Mediación.....	536
7. Terminación de la Mediación.....	538
8. El control de la mediación	540
8.1. El Control que ejerce el Consejo de Defensa del Estado	540
8.2. El Control que ejerce la Superintendencia de Salud.....	540
8.3. Las infracciones.....	544
8.4. Procedimiento sancionatorio.	544

