



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL

---

**TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS ENFERMEDADES  
CATASTRÓFICAS EN CHILE**  
**Cobertura, financiamiento y beneficios**

Memoria de prueba para la obtención del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

DYAN KELLY PONG RODRÍGUEZ

Profesores Guía: Verónica Fernández y Héctor Humeres

---

Santiago de Chile. 2020.

*Dedico esta investigación a la memoria de mi tía Mónica Mofré, que producto de un cáncer ya no está con nosotros; a mi madre que ha sobrevivido a un cáncer; y a todas aquellas personas que han tenido que vivir las consecuencias de esta enfermedad y otras similares.*

# Índice

<b>I. Introducción</b>	7
<b>II. Marco conceptual</b>	10
Enfermedad grave	10
Enfermedad rara	12
Enfermedad catastrófica (EC)	14
<b>III. ¿Por qué las Enfermedades Catastróficas se tratan dentro de la Seguridad Social?</b>	17
Relación entre las Enfermedades Catastróficas (EC) y la Seguridad Social	17
Principio de universalidad:	19
Principio de igualdad:	19
Principio de integridad o suficiencia:	20
Principio de unidad administrativa:	20
Principio de subsidiariedad:	21
Principio de solidaridad:	22
Normas constitucionales que se vinculan al tratamiento de las enfermedades catastróficas desde un enfoque de Seguridad Social	23
Declaración Universal de los Derechos Humanos:	27
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:	28
<b>IV. Calificación de Enfermedades Catastróficas</b>	29
¿Quién califica a las enfermedades como catastróficas?	29
¿Cuáles son los criterios específicos para calificar una enfermedad como catastrófica?	31
<b>V. Garantías ante Enfermedades Catastróficas: GES o Garantías Explícitas en Salud (Ley N° 19.966)</b>	36
a) ¿Qué es el régimen de GES?	36
b) ¿Qué enfermedades cubre el régimen de GES?	37
c) ¿Cuáles son las garantías explícitas en salud que nos otorga esta ley?	38
Garantía explícita de acceso (letra a):	39
Garantía explícita de calidad (letra b):	41

Garantía explícita de oportunidad (letra c):	42
Garantía explícita de protección financiera (letra d):	43
d) ¿Cómo se financia el régimen de GES?	44
e) ¿Quién regula y fiscaliza el funcionamiento del régimen de GES?	46
f) Jurisprudencia sobre el régimen GES	48
<b>VI. Cobertura Adicional ante Enfermedades Catastróficas</b>	<b>51</b>
CAEC o Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas (afiliados a Isapre)	51
a.1) ¿Qué es la CAEC?	51
a.2) ¿Qué prestaciones cubre la CAEC?	52
a.3) ¿Cómo funciona la CAEC?	54
a.4) Jurisprudencia sobre la CAEC	57
Seguro Catastrófico de Salud (afiliados a FONASA en modalidad de atención institucional)	59
b.1) ¿Qué es el Seguro Catastrófico en Salud?	59
b.2) ¿Qué enfermedades o situaciones similares cubre el Seguro Catastrófico?	61
b.3) ¿Cómo funciona este Seguro Catastrófico?	63
b.4) Jurisprudencia sobre el Seguro Catastrófico	64
Seguro de Salud Catastrófico en la modalidad de atención de libre elección de FONASA (Proyecto de Ley)	66
c.1) ¿Qué es y cuál es el objetivo de este Seguro de Salud?	66
c.2) ¿Cómo se va a implantar este Seguro de Salud si se convierte en ley?	69
Determinación de las EC cubiertas:	69
Red preferente de prestadores:	70
Cobertura financiera:	71
Implementación temporal:	72
<b>VII. Cobertura Económica ante Tratamientos y Diagnósticos de Alto Costo: Ley “Ricarte Soto” (Ley N° 20.850)</b>	<b>73</b>
¿Cuál es el objetivo de la Ley Ricarte Soto?	73
¿Cuál es la cobertura médica de la Ley Ricarte Soto?	76
¿Cómo funciona la cobertura económica de la Ley Ricarte Soto?	79
c.1) Fondo para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo	80

c.2) Red de Prestadores	82
Jurisprudencia sobre la Ley Ricarte Soto	83
<b>VIII. Beneficios ante Enfermedades Catastróficas</b>	86
Licencias Médicas y Subsidios por Incapacidad Laboral (SIL)	86
a.1) Requisitos de otorgamiento de Licencias Médicas y SIL	89
a.2) Características de las Licencias Médicas y SIL	91
a.3) Tramitación de las Licencias Médicas y SIL	94
Trámites previos:	95
Autorización de la licencia médica y pago del subsidio por incapacidad laboral:	96
Procedimiento de reclamo:	98
a.4) Jurisprudencia sobre Licencias Médicas y el SIL	99
Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas (Ley N° 21.063 o Ley “Sanna”)	101
b.1) ¿Qué es el Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas?	101
b.2) ¿Quiénes acceden al Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas?	103
Trabajadores dependientes:	104
Trabajadores independientes:	105
Trabajadores temporales cesantes:	107
b.3) ¿Cuáles son las enfermedades cubiertas por el Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas?	107
Cáncer:	108
Trasplante de Órgano Sólido y de Progenitores Hematopoyéticos:	109
Fase o Estado Terminal de la Vida:	110
b.4) ¿Cómo funciona el Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas?	111
Beneficio de ausencia del trabajo	111
Subsidio y Financiamiento	112
Implementación:	114
b.5) Jurisprudencia sobre la Ley Sanna	115
<b>IX. ¿Cómo opera nuestro sistema de seguridad social respecto de las enfermedades catastróficas cuando hay más de una regulación aplicable?</b>	117
Regulación del GES v/s regulación de la CAEC	117
a.1) Tratamiento bajo el régimen GES-CAEC	119

a.2) Tratamiento sin el régimen GES-CAEC	120
Regulación del GES v/s regulación del Seguro Catastrófico de Salud	120
Regulación del GES y CAEC v/s regulación de la LRS	122
<b>X. Conclusión</b>	123
<b>XI. Bibliografía</b>	125
<b>XII. Normativa</b>	129
<b>XIII. Jurisprudencia</b>	130
<b>XIV. Glosario</b>	132

## I. Introducción

Las enfermedades siempre han afectado a las personas, pero hay algunas que requieren de tratamientos largos y muy costosos, produciendo un impacto económico en quienes los deben costear de tal magnitud, que se han entendido como generadoras de una catástrofe financiera. Por esta razón, se les denomina “enfermedades catastróficas”, siendo objeto de preocupación para todos los Estados, los cuales han incluido en sus políticas públicas distintos programas y mecanismos con la finalidad de proteger a la sociedad ante estas contingencias, sobre todo en el ámbito de la cobertura económica, creando instituciones que pretenden paliar los efectos catastróficos sobre el patrimonio de los afectados.

En Chile es importante analizar este tema, puesto que diversas fuentes oficiales afirman que ha aumentado la expectativa de vida de las personas y disminuido la tasa de natalidad, lo que se traduce en un envejecimiento de la población. De hecho, el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) estima “que, para 2035, 284 de las 346 comunas de Chile tendrán una mayor proporción de población de 65 años y más en comparación con la población menor de 15 años”<sup>1</sup>. Es decir, de forma continua aumenta la cantidad de adultos mayores que hay en nuestro país, grupo que tiende a padecer de enfermedades del tipo catastróficas, por lo que el sistema de salud tendrá que hacerse cargo de administrar los recursos de tal manera de dar a basto ante una mayor cantidad de personas con tratamientos de alto costo. Sin embargo, no solo hay que preocuparse de quienes pertenecen a la tercera edad, sino también de quienes son vulnerables por tener una edad menor, como los niños/niñas y adolescentes, quienes necesitan del cuidado y acompañamiento de un adulto en el proceso de enfrentar una enfermedad o condición grave de salud.

El que esté en juego la vida o calidad de vida de las personas, hace necesario que los beneficiarios de un sistema de salud accedan a información pertinente y de forma oportuna acerca de sus derechos y las prestaciones que pueden exigir, la que debe ser entendible para que sirva de orientación respecto a qué medidas tomar ante una enfermedad de este tipo. Por ello es que el objetivo de la presente memoria es analizar la protección que brinda el ordenamiento jurídico chileno a las personas ante enfermedades

---

<sup>1</sup> (R.R., La Tercera, 2019)

catalogadas como catastróficas, que nos pueden afectar a todos y todas en algún momento de nuestra vida.

Para cumplir con dicho objetivo, trataremos los siguientes tópicos: *cobertura*, en el sentido de analizar las instituciones involucradas para resguardar a las personas ante los efectos negativos de las enfermedades catastróficas en el ámbito económico; los *beneficios*, en su sentido jurídico<sup>2</sup>, esto es, los derechos que les competen a las personas por ley o cualquier otro motivo al momento de enfrentar estas enfermedades; y el *financiamiento*, referente a la forma en que se obtienen los recursos para llevar a cabo los programas que buscan cubrir estos padecimientos.

Cabe aclarar que el presente trabajo se enfoca en lo que Hugo Cifuentes Lillo denomina la *salud común*, distinguiéndose de la salud laboral. Según este autor, el sistema chileno de seguridad social “establece que toda la población está cubierta, pero el acceso y las prestaciones diferencian entre los accidentes y enfermedades relacionadas con el trabajo y la cobertura por estos mismos eventos cuando no tienen vinculación con las actividades laborales ejecutadas por el afiliado, es decir, las alteraciones de salud por razones generales o comunes”<sup>3</sup>. En razón de lo anterior es que excluirémos de nuestro análisis a las enfermedades profesionales, las que se someten a la Ley N° 16.744 en virtud del principio de especialidad que rige al Derecho, y sólo trataremos la normativa que regula a las enfermedades de origen común.

La metodología que utilizaremos para desarrollar el tema principal de esta memoria es la siguiente: primero que todo, definiremos lo que entendemos por enfermedad catastrófica mediante un marco conceptual. Luego, explicaremos la razón por las que estas enfermedades se tratan dentro del ámbito de la seguridad social, relacionándolo con los principios que rigen esta rama del Derecho. Comenzaremos entonces con el estudio concreto del tratamiento jurídico de las enfermedades catastróficas en Chile, partiendo por determinar qué entidades son las que califican a estas enfermedades como catastróficas, para continuar con el análisis de diferentes normativas e instituciones involucradas en la cobertura de estas enfermedades, como la Ley N° 19.966 que trata el régimen de Garantías Explícitas en Salud (en adelante GES), la regulación de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (en adelante CAEC) para afiliados del sector privado, el Seguro Catastrófico de Salud para afiliados del sector público y la Ley N° 20.850 que regula

---

<sup>2</sup> Octava acepción del Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>3</sup> (Cifuentes, 2018, p.39)

la Cobertura Económica ante Tratamientos y Diagnósticos de Alto Costo. Posteriormente analizaremos instituciones que brindan beneficios a quienes sufren las consecuencias de este tipo de enfermedades, que son: las Licencias Médicas, el Subsidio por Incapacidad Laboral y el reciente Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas regulado en la Ley N° 21.063. Finalmente, con el objetivo de esbozar una visión sistémica del tratamiento jurídico de las enfermedades catastróficas en nuestro país y tener claridad de la implementación práctica de todas las instituciones estudiadas, analizaremos qué ocurre cuando ante una misma enfermedad hay una convergencia de regulaciones posibles a aplicar y determinar qué regulación prima por sobre las demás

## II. Marco conceptual

Antes de referirnos a las enfermedades catastróficas y tratar el tema central de la presente memoria, es importante diferenciar ciertas contingencias similares que tienden a confundirse con ellas, ya sea porque no son excluyentes entre sí o porque se han entendido coloquialmente en el mismo sentido.

Para ello, partiremos definiendo las palabras claves que se vinculan al objeto de este trabajo, utilizando como fuente lo expresado por organismos internacionales; leyes e informes académicos, entre otros.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha definido el concepto de *salud* como “el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (según el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud que entró en vigencia el 7 de abril de 1948). Es importante mencionar lo anterior debido a que las enfermedades implican lo opuesto, es decir, un bienestar incompleto o nulo.

Según la misma entidad, *enfermedad* se define como una “alteración o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestada por síntomas y signos característicos, y cuya evolución es más o menos previsible”<sup>4</sup>.

Teniendo en cuenta las definiciones antedichas, conceptualizaremos aquellas enfermedades que se asemejan a las catastróficas, para finalmente esbozar un concepto de éstas.

### a) Enfermedad grave

Este tipo de enfermedad es definida por la Real Academia Española como “cualquier dolencia o lesión con secuelas permanentes que limiten parcialmente o impidan totalmente la ocupación o actividad habitual de la persona afectada, o la incapaciten para la realización de cualquier ocupación o actividad, requiera o no, en este caso, asistencia de otras personas para las actividades más esenciales de la vida humana” (según el artículo 9.2

---

<sup>4</sup>(Citado por Herrero, 2016)

letra b) del Real Decreto 304/2004). Este concepto constituye su sentido natural y obvio, es decir, el utilizado por las personas cotidianamente.

Se entienden graves también aquellas enfermedades irreversibles que son tratables, pero no curables, incapacitando a la persona para cuidarse o tomar decisiones por sí misma, siendo mortales sin los tratamientos de apoyo ni la debida atención médica<sup>5</sup>. Dentro de la misma categoría se encuentra una enfermedad terminal que, según un estudio estadounidense, es “una afección incurable producida por una lesión o enfermedad y que, según criterios médicos razonables, provocaría la muerte en seis meses, aun con tratamientos disponibles para apoyar la vida de conformidad con las normas prevalecientes de atención médica”<sup>6</sup>. Estos términos no son excluyentes entre sí, y una enfermedad irreversible puede no ser terminal en sus inicios pero volverse una con el paso del tiempo. Lo importante aquí es que ambas tienen consecuencias graves, pues tienen el potencial de llevar a una persona a la muerte.

Desde otro punto de vista, no existe una definición jurídica o legal expresa de este tipo de enfermedad. Sin embargo, hay normas en nuestro país que se refieren a ella, ya sea mediante palabras claves o haciendo una lista de enfermedades que se catalogan como graves. Un ejemplo del primer caso es lo dispuesto en el artículo 199 bis del Código de Trabajo: *Cuando la salud de un niño o niña mayor de un año y menor de dieciocho años de edad requiera el cuidado personal de su padre o madre con motivo de un accidente grave o de una enfermedad grave, aguda y con riesgo de muerte, tanto el padre como la madre trabajadores tendrán derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo [...]*, agregando que la enfermedad además de grave sea aguda (de rápida evolución y desenlace, contrario a una condición crónica) y muy probablemente mortal. Por su parte, el inciso primero del artículo 7 de la Ley N° 21.063, más conocida como la “Ley Sanna”, es un ejemplo del segundo caso al establecer que *constituyen una condición grave de salud las siguientes: a) Cáncer b) Trasplante de órgano sólido y de progenitores hematopoyéticos c) Fase o estado terminal de la vida d) Accidente grave con riesgo de muerte o de secuela funcional grave y permanente.*

En conclusión, las enfermedades graves son aquellas que sin tratamiento alguno tienen un **alto riesgo de muerte** y en general inhabilitan a las personas que padecen de

---

<sup>5</sup> (Baylor Scott & White Health, 2010, p.7)

<sup>6</sup> Ídem, p.9.

ellas para desarrollar una vida totalmente normal, dependiendo así de diversos tratamientos y medicamentos para mantenerse vivos.

La razón por la que exponemos este concepto es que la mayoría de las veces las enfermedades graves implican costos elevados para el paciente y su familia, generando un fuerte impacto económico, por lo que se tiende a utilizar en el mismo sentido que una enfermedad catastrófica o como si tuvieran una relación de género-especie, y no necesariamente es así.

## **b) Enfermedad rara**

En Chile no existe una ley que regule de forma específica este tipo de enfermedades, a diferencia de otros países como Estados Unidos y Colombia. Por esta razón, no es extraño que tampoco exista una definición legal que invocar.

Sin embargo, algunas entidades han esbozado un concepto de enfermedad rara. Por una parte, organismos estatales como el Ministerio de Salud y el Congreso Nacional establecen que “es aquella que afecta a un pequeño número absoluto de personas o a una proporción reducida de la población”<sup>7</sup>. Esta definición está en términos bastante simples, pues proviene de una infografía dirigida al público en general. A pesar de ello, claramente contiene un elemento cuantitativo esencial y es que una enfermedad es rara cuando no se presenta de forma reiterada en la población, siendo poco común padecerla, a diferencia de muchas otras enfermedades conocidas por la generalidad, debido a que una gran cantidad de personas las sufren a lo largo tiempo.

Por otra parte, un estudio del Departamento de Salud Pública de la Pontificia Universidad Católica de Chile, dirigido por el profesor Jorge Jiménez de la Jara, ha expresado que las enfermedades raras “son aquellas con una bajísima frecuencia, un caso por 2.000 personas, con 80% de origen genético, discapacitantes y fatales”<sup>8</sup>, refiriéndose nuevamente a que afectan un porcentaje mínimo de la población de una comunidad.

---

<sup>7</sup> Infografía publicada por el Ministerio de Salud y la Biblioteca del Congreso Nacional (Recuperado el 19 de agosto de 2019 de: [https://www.bcn.cl/delibera/archivos/infografia\\_colegio/1935\\_ERs-2.pdf](https://www.bcn.cl/delibera/archivos/infografia_colegio/1935_ERs-2.pdf) y de <file:///C:/Users/lucarna/Downloads/E%20R%20minsal.pdf> )

<sup>8</sup> (Pontificia Universidad Católica, 2012, p.20)

Es importante destacar que en nuestro país existe una entidad fundada el año 2014 con el objetivo de ayudar a las personas que padecen este tipo de enfermedades y luchar porque sus derechos sean respetados. Nos referimos a la Federación Chilena de Enfermedades Raras o FECHER, la cual ha dado su propia definición con las siguientes palabras: “las enfermedades raras son un conjunto amplio y variado de trastornos que se caracterizan por afectar cada una de ellas a un número reducido de personas, ser crónicas y discapacitantes, presentar una elevada tasa de morbi-mortalidad y para los cuales los recursos terapéuticos son en general limitados”<sup>9</sup>.

Como ya mencionamos, no hay norma jurídica en Chile que defina lo que es una enfermedad rara, ni menos que regule su tratamiento jurídico de forma especial, siendo motivo de preocupación para muchos, entre ellos doctrinarios y expertos en salud, quienes exponen que muchas veces estas enfermedades de baja frecuencia son graves y de alto costo, generando una catástrofe económica en las familias que deben financiar los tratamientos y medicamentos de dichos padecimientos, pero que al ser de baja frecuencia, no han sido consideradas dentro de las políticas públicas de salud. La doctrina ha criticado fuertemente la situación anterior, como Gina Raineri, abogada y enfermera-matrona de la Universidad de Chile, quien hace las siguientes críticas: “el sistema de Garantías Explícitas en Salud (GES), constituye un conjunto de beneficios garantizados por Ley a un conjunto de enfermedades determinadas principalmente por su *alta prevalencia*, lo que por definición excluye a las enfermedades raras”<sup>10</sup> y “la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), en el caso de las Instituciones de Salud Previsional (en adelante Isapres) no otorgan cobertura a las exclusiones del contrato dentro de las cuales se encuentran, las no aranceladas por el Fondo Nacional de Salud (Fonasa), y se da la penosa situación que la mayoría de las enfermedades raras, no cuentan con un código o arancel Fonasa”<sup>11</sup>. En simples palabras, el sistema de salud chileno prácticamente no contempla una cobertura de estas enfermedades, no estando registradas para obtener beneficio alguno, haciendo muy difícil para las personas acceder a los tratamientos y medicamentos indicados, al ser demasiado costosos, agregado a que generalmente se deben mandar a hacer ya que no se encuentran en el mercado de fármacos comunes.

El único intento legislativo de regular específicamente las enfermedades raras en Chile data del año 2011, cuando ingresó un “proyecto de ley sobre enfermedades poco frecuentes” al Congreso Nacional, que se encuentra en el Boletín 7643-11 de la página web

---

<sup>9</sup> (FECHER)

<sup>10</sup> (Raineri, 2017, p. 12)

<sup>11</sup> Ídem.

del Senado y aún sigue en tramitación, sin urgencia. No obstante, hay que mencionar que leyes actuales se refieren a ellas con el objetivo de darle cada vez mayor cobertura, como lo hace el artículo 5 de la Ley 20.850, más conocida como la “Ley Ricarte Soto” (en adelante LRS), al disponer en su inciso primero que [...] *Los tratamientos de alto costo para condiciones específicas de salud con sistema de protección financiera, tales como enfermedades oncológicas, inmunológicas y raras o poco frecuentes, serán determinados a través de un decreto supremo del Ministerio de Salud, suscrito también por el Ministro de Hacienda, de conformidad al procedimiento establecido en esta ley y en el reglamento.*

En conclusión, las enfermedades raras son **aquellas de baja frecuencia**, que no necesariamente conllevan riesgo de muerte como las graves, ni tampoco un alto costo en su tratamiento o medicamentos, pero que muchas veces sí cumplen con dichas características pudiendo confundirse con el concepto de enfermedad catastrófica.

### **c) Enfermedad catastrófica (EC<sup>12</sup>)**

En Chile hay varias leyes que regulan este tipo de enfermedades, pero pocas se encargan de dar un concepto claro y determinado.

Antes de analizar el concepto jurídico, haremos un breve análisis de lo que significa el adjetivo “catastrófico”, cuyo origen etimológico es la palabra *catástrofe*. Según la Real Academia Española, la primera acepción de ésta se refiere a un “suceso que produce gran destrucción o daño”, y en este caso, la enfermedad sería la causante de dicho daño.

Cuando hablamos de *enfermedad catastrófica* en términos jurídicos, nos referimos a un padecimiento que además de dañar el cuerpo de un paciente, como es lógico, también genera un daño considerable de índole económica en él y su familia, quienes deben hacerse cargo de financiar los tratamientos y medicamentos que se requieren para mejorar, en lo posible, la condición de salud diagnosticada. La mayoría de la doctrina que ha escrito sobre el tema se ha expresado en el mismo sentido respecto de estas enfermedades, como bien señala un estudio del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (en adelante CIPPEC), dirigido por Federico Tobar, cuando establece en términos simples que son “un conjunto de enfermedades cuya cura o tratamiento implica un alto costo”<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Para efectos de esta memoria, se utilizará el término EC como sinónimo de enfermedad catastrófica o enfermedades catastróficas.

<sup>13</sup> (Tobar, 2014, p.16)

En Chile, desafortunadamente no hay muchos trabajos de investigación jurídica al respecto, pero fue posible encontrar algunos estudios que han caracterizado lo que es una EC de tal forma que se puede deducir un concepto general.

La asociación gremial denominada Clínicas de Chile A.G, expresó que “uno de los grandes desafíos de los sistemas de salud es como responder a sus beneficiarios ante una enfermedad catastrófica que implica un *grave impacto en términos emocionales, físicos y financieros*”<sup>14</sup>. Por otro lado, en el estudio hecho por la Pontificia Universidad Católica ya citado anteriormente, de manera indirecta dan una definición de EC a modo de sinónimo respecto de otro concepto, estableciendo que “un medicamento de alto costo, similarmente a un evento catastrófico de salud, puede ser definido como aquél cuyo precio de compra se sitúa por encima de los dos ingresos anuales de un hogar, en el caso de Chile”<sup>15</sup>, expresando un monto determinable que configuraría el costo límite entre una enfermedad de características catastróficas y una que no lo es, dependiendo de los ingresos que perciba anualmente cada hogar en particular para saber en qué momento dicho evento se vuelve catastrófico para esa familia.

Por otro lado, hay entidades que participan en la cobertura de estas enfermedades y han creado una definición con aspectos técnicos que a ellas les competen. Es el caso de la Isapre Consalud, que por medio de un instrumento privado que se entrega a los afiliados que quieren pactar el beneficio de la CAEC, definió lo que era una EC de la siguiente forma: “todo diagnóstico, enfermedad o patología que cumpla con lo indicado en este artículo y que represente para el beneficiario *copagos superiores al deducible* establecido en la letra e) de este numerando 1 y en los números 2 y 3 del presente artículo y esté excluida en el numerando 6 de este artículo”<sup>16</sup>. En este caso, se alude a factores concretos que influyen en el impacto económico de tales enfermedades, que son el *copago* y el *deducible*. El primero, se refiere a un pago que se efectúa cada vez que se utiliza el sistema de salud cuando se accede a diversas prestaciones de él, pago que se complementa con otra vía de financiamiento (ya sea la cotización mensual hacia una Isapre o los impuestos en caso de ser parte del Fondo Nacional de Salud, en adelante FONASA). En términos prácticos, el copago es la diferencia entre el valor de la prestación en sí y el monto de ese valor que cubre el plan de salud que uno tiene, por lo que es financiado por la misma persona beneficiada. El segundo factor, esto es, el deducible, es un monto que se debe alcanzar

---

<sup>14</sup> (Clínicas de Chile A. G, 2017, N°92)

<sup>15</sup> (Pontificia Universidad Católica, 2012, p.25)

<sup>16</sup> (Consalud, p. 2)

con la suma de los costos de las prestaciones que implica el tratamiento de una enfermedad. Si dicho valor (que se financia a través de los copagos) es mayor a un costo límite determinado por cada Isapre (que configuraría el deducible) en sus distintos planes de salud, será catalogada como una EC.

Desde el punto de vista normativo, en nuestro país se ha legislado sobre estas patologías pero no de forma específica. A pesar de ello, pudimos encontrar un antecedente legislativo que nos entrega un concepto claro y definido de EC, pero no con el mismo sentido y espíritu al que nos estamos refiriendo en este trabajo. Hablamos de la Ley 19.779 del año 2001, que establece las normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y creó la bonificación fiscal de enfermedades catastróficas. Dicho beneficio tenía un plazo de caducidad, pues según el artículo 1 transitorio de la ley aludida, hasta el 31 de diciembre del año 2006 las personas que hayan financiado medicamentos desde el extranjero para tratar el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (en adelante SIDA) tendrán derecho para cobrarlo, bono que sería equivalente al [...] *monto de los derechos e impuestos que se hubieran pagado por la importación de los medicamentos de alto costo utilizados en el tratamiento específico del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) [...]*. No obstante, el artículo 2 transitorio de la misma norma extiende la aplicación de dicho beneficio a otras EC, entregándonos en su segundo inciso una definición de ellas, a saber: *Para los efectos señalados en el inciso anterior, se entenderá por enfermedades catastróficas aquellas con riesgo inminente de muerte y aquellas incurables y con dicho riesgo*. No obstante, este concepto no puede considerarse uno de carácter general, pues en el ámbito jurídico se entiende que cuando hablamos de este tipo de enfermedades, nos referimos a una catástrofe económica, y no vital como este artículo dispone, pues tales características son de la esencia del concepto de enfermedad grave ya analizado, y por lo tanto, dicho concepto sólo se aplica para los efectos de la bonificación en particular que regula dicha ley.

Uno de los cuerpos legales más importantes al respecto es la Ley 19.966 o *Ley AUGE* del año 2004, que implementa el sistema GES, asegurando una cobertura universal de ciertas enfermedades a todas las personas independiente de si pertenecen al sistema público o privado de salud. Dentro de esas patologías, que actualmente son alrededor de 80, hay muchas que se consideran catastróficas por ser de alto costo, como es el cáncer o el SIDA. Sin embargo, esta ley no contiene una definición legal de EC, a pesar de ser actualmente una de las más aplicadas cuando se trata de este tipo de eventos.

Finalmente, se encuentra la Ley 20.850, más conocida como *Ley Ricarte Soto*, que data del año 2015 y se relaciona directamente con estas enfermedades, aunque tratándose con distinto nombre, pues se refiere a ellas por medio de los conceptos de “diagnósticos y tratamientos de alto costo”, los cuales define de manera técnica en su artículo 2 letra a) y b). Primero, define al diagnóstico de alto costo como *el constituido por el conjunto de prestaciones demostradamente útiles para la confirmación y posterior control y tratamiento de la patología, cuando dichas prestaciones diagnósticas impiden el acceso al tratamiento o impactan catastróficamente en el gasto del beneficiario* (letra a). Luego, y en forma complementaria, define al tratamiento de alto costo como *el constituido por medicamentos, alimentos o elementos de uso médico asociados a enfermedades o condiciones de salud y por las prestaciones indispensables para su confirmación diagnóstica y seguimiento, que por su costo impiden el acceso a éstos o accediendo, impactan catastróficamente en el gasto de los beneficiarios* (letra b). Estas definiciones son lo más cercano a una definición legal y general que tenemos en Chile de lo que entendemos por EC.

Como conclusión, podemos afirmar que una EC es **aquella de alto costo que genera un gran deterioro económico en quienes deben costear el tratamiento y los medicamentos de la patología**, dejando en un estado de catástrofe financiera a las personas que deben hacerlo. En otros países también se les denomina “enfermedades de alto costo”.

### III. ¿Por qué las Enfermedades Catastróficas se tratan dentro de la Seguridad Social?

#### a) **Relación entre las Enfermedades Catastróficas (EC) y la Seguridad Social**

Para relacionar ambos conceptos, hay que determinar el contenido de cada uno de ellos. En el capítulo anterior, hemos conceptualizado a las EC, por lo que ahora nos compete referirnos al contenido de la Seguridad Social.

Como bien señala el nombre de esta rama político-jurídica, se preocupa de otorgarle seguridad a la sociedad, y por lo tanto, a cada una de las personas que la compone. La razón de ello es que hay ciertas situaciones que nos afectan e impactan de forma considerable en nuestra calidad de vida, por lo que históricamente los Estados se han preocupado de preverlas y mitigar sus efectos negativos a través de medidas legislativas, administrativas e incluso constitucionales, elaborando diferentes políticas públicas para

implementarlas. Dichas situaciones son denominadas *contingencias sociales*, riesgos a los que toda la sociedad está expuesta, aunque sea en diferentes grados, estando acorde con el concepto de contingencia que otorga la Real Academia Española, siendo la primera acepción: “posibilidad de que algo suceda o no suceda”; y la tercera: “riesgo”.

La doctrina también se ha referido al fundamento de la existencia de esta rama en particular, como lo hace el profesor y doctrinario Héctor Humeres al expresar que “la Seguridad Social tiene su razón de ser en que los administrados se encuentran sujetos a *contingencias sociales*. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él depende emana de su **derecho a la existencia**<sup>17</sup>; de la obligación de conservar la vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal”<sup>18</sup>, entendiéndose que como sociedad tenemos que protegernos mutuamente en razón de nuestra dignidad humana, y que dicha protección deben garantizarla organismos que tengan en su poder la administración de una comunidad determinada a favor de ésta última, disponiendo los medios necesarios para hacerlo..

Considerando lo expuesto anteriormente, podemos afirmar que el objetivo de la seguridad social es cubrir las contingencias sociales que nos afectan como personas y que “se traduce en ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad, ya sea temporal o permanente, de obtener un ingreso, o bien que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales producto de dicha contingencia, para que puedan seguir satisfaciendo sus principales necesidades”<sup>19</sup>. En otras palabras, para efectos de las normas que regulan la Seguridad Social, una contingencia social es aquella situación que impide un desarrollo financiero normal, ya sea porque genera incapacidad para trabajar o un gasto extraordinario que afecta gravemente la vida económica del afectado.

Claramente las enfermedades catastróficas son parte de las contingencias sociales a las que nos hemos estado refiriendo, pues causan los efectos ya mencionados, como es el hecho de tener que incurrir en gastos extraordinarios para cubrir el tratamiento y la compra de medicamentos, lo que finalmente genera una “catástrofe financiera” en quienes deben desembolsar sus ingresos para eso. Además, es un hecho que la mayoría de estas enfermedades en algún punto disminuyen la capacidad de trabajo del afectado, teniendo que solicitar permisos y licencias médicas frecuentemente.

---

<sup>17</sup> Extracto destacado por el autor de esta memoria.

<sup>18</sup> (Humeres, 2005, p.23)

<sup>19</sup> (Humeres, 2018)

Para hacer un análisis más exhaustivo, a continuación relacionaremos los principios que rigen e integran la Seguridad Social con el tratamiento jurídico de las EC en concreto. La doctrina ha creado 6 principios, los cuales debería seguir cualquier sistema que implemente medidas de previsión social. Estos son: el principio de universalidad, el de igualdad, el de integridad y suficiencia, el de unidad administrativa, el de subsidiariedad y el de solidaridad.

- **Principio de universalidad:**

Se relaciona con la cobertura del sistema de seguridad social respecto de todas las personas y de todas las contingencias sociales. Presenta 2 vertientes.

Desde un punto de vista subjetivo, establece que se “debe cubrir a todas las personas, sin limitaciones ni discriminaciones de ninguna especie o naturaleza”<sup>20</sup> y por lo tanto, respecto de las EC, el sistema debe preocuparse de disponer los medios para que todas las personas tengan acceso al tratamiento de ellas, sobre todo para aquellas con un nivel socioeconómico más bajo, pues si el Estado no les brindara apoyo alguno, simplemente no serían capaces de financiarlo. Afortunadamente, en Chile existe el Fondo Nacional de Salud o FONASA, gracias al cual las prestaciones médicas son totalmente gratuitas para muchas de las personas que están afiliadas al sistema de salud público.

Por su parte, desde un punto de vista objetivo, este principio establece que se “debe propender a alcanzar la total eliminación de todos los riesgos o contingencias sociales derivados de una alteración desfavorable del necesario equilibrio que debe existir entre las necesidades y los ingresos de los individuos, con independencia de la naturaleza de los hechos o acontecimientos que le den origen”<sup>21</sup>, por lo que el sistema debe prever y tratar las EC a través de medidas tanto preventivas como curativas, debiendo actualizar constantemente la normativa para que incluya nuevas enfermedades de ese tipo, ya sean frecuentes o no.

- **Principio de igualdad:**

Se vincula a las prestaciones que otorga el sistema y según la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la “igualdad de trato es un principio guía de la seguridad

---

<sup>20</sup> (Humeres, 2005, p.32)

<sup>21</sup> Ídem, p.33.

social”<sup>22</sup>. Este principio establece que se debe cubrir a las personas de forma igualitaria ante una misma contingencia social, pues todos los seres humanos gozamos de una dignidad inherente a nuestra calidad y no es aceptable que ante un mismo riesgo algunos tengan mayores beneficios que otros. Por lo tanto, según Humeres busca una protección idéntica ante situaciones idénticas<sup>23</sup>. En este sentido, ante una misma enfermedad de carácter catastrófico, como el cáncer o el SIDA, debe implementarse un programa de apoyo financiero para aquellos que con sus ingresos no pueden costear todo lo que implica el tratamiento de una de ellas, con el objetivo de permitir el acceso a la salud en iguales condiciones que aquellos que sí tiene la capacidad de financiarlo.

- **Principio de integridad o suficiencia:**

Está relacionado con las prestaciones igual que el principio anterior, pero desde otra perspectiva, pues su objetivo es cubrir totalmente la misma contingencia que está afectando a una persona, desde el inicio hasta el final del evento. Respecto de una EC entonces, el sistema debe cubrir todo el proceso evolutivo de ella, desde los exámenes para generar el diagnóstico hasta los métodos de rehabilitación. En la misma línea se expresa el profesor Héctor Humeres al decir que “en cuanto a la salud, ésta debe ser protegida integralmente, comprendiendo las atenciones médicas, quirúrgicas, dentales, hospitalización, medicamentos, prótesis, etc”<sup>24</sup>. Además, algunos expertos señalan que “las prestaciones de seguridad social han de ser suficientes para asegurar un mínimo adecuado”<sup>25</sup> y según estudios internacionales “el grado de suficiencia es adecuado cuando la prestación (total) cubre en promedio el 70% de la última renta”<sup>26</sup> del afectado. En razón de esto último, la cobertura que el sistema otorga a las personas que padecen una enfermedad de alto costo debe garantizar un mínimo nivel de vida a quienes costean el tratamiento médico, para que idealmente puedan mantener una vida similar a la que tenían antes de tal contingencia<sup>27</sup>.

- **Principio de unidad administrativa:**

Este es un principio que ha sido objeto de críticas a lo largo de la historia, pues originalmente planteaba que la “la gestión debía ser hecha por grandes entidades

---

<sup>22</sup> (Citado por Mesa-Lago y Bertranou, 2015, p.4)

<sup>23</sup> (Humeres, 2005, p.33)

<sup>24</sup> Ídem, p.34.

<sup>25</sup> (Mesa-Lago y Bertranou, 2015, p. 8)

<sup>26</sup> (Humeres, 2018)

<sup>27</sup> (Humeres, 2005, p.34)

administrativas centralizadas, a fin de que beneficiarios acudieran a un solo lugar, sin tener que realizar tantos trámites”<sup>28</sup>, idea que se adecúa más bien a una economía de planificación central que a una economía liberal como la que impera en Chile actualmente. Es por ello que hoy ha sido interpretado de manera diferente, entendiéndose que tiene el objetivo de que exista una coordinación administrativa entre las instituciones de seguridad social, tanto públicas como privadas, para que las personas tengan claro conocimiento de las entidades a las que pueden acudir ante una contingencia social determinada, como es el caso de una EC, donde primero se acude a un centro médico para que emita el diagnóstico, el que luego hay que presentar ante la entidad de salud donde esté afiliado el afectado para solicitar la cobertura del programa GES, y que en caso de tener Isapre, además podrá activar el CAEC para cubrir lo no cubierto por el GES. En esta situación, se puede apreciar gran parte de la coordinación institucional que existe en el sistema de salud chileno.

El profesor Héctor Humeres establece que hay unidades secundarias que hacen funcionar el sistema de seguridad social, como por ejemplo la unidad de la cotización<sup>29</sup>, que existe en Chile al momento de descontar las cotizaciones previsionales de la remuneración bruta de un trabajador, pues se descuentan de una sola vez tanto los montos destinados a la previsión de salud, como al fondo de pensiones, etc. Estos montos llegan finalmente a distintos órganos gestores, como al FONASA, a las Isapres, a las Administradoras de Fondo de Pensiones (en adelante AFP), etc.

- **Principio de subsidiariedad:**

Se relaciona con la administración del sistema de seguridad social al igual que el principio anterior. Según él, se otorgará protección social por parte de los órganos estatales de forma subsidiaria a la protección que brindan las entidades privadas, es decir, “el Estado va a intervenir solo cuando los privados no quieran o no puedan gestionar o desarrollar una determinada actividad”<sup>30</sup>. Hay doctrina que ha criticado fuertemente este principio, sobre todo en el área de la salud, donde está en juego uno de los derechos fundamentales más importantes del ser humano: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. En ese sentido, Humeres señala que “existen sectores, como la salud, en los cuales la implantación amplia de este principio, sin distinciones ni matices, podría convertir el sistema en altamente

---

<sup>28</sup> (Humeres, 2018)

<sup>29</sup> Ídem.

<sup>30</sup> Ídem.

regresivo y discriminator”<sup>31</sup>. En Chile, hay varios ejemplos de protección subsidiaria del Estado, pero nos compete mencionar el hecho de que solo algunas Isapres cuentan con una cobertura adicional para enfermedades catastróficas o CAEC desde el año 2000, por lo que quienes no cotizaban para estas entidades privadas o pertenecían a una que no otorgaba dicho beneficio, tenían que financiar todo el tratamiento de alto costo con consecuencias devastadoras, generando diferencias arbitrarias entre muchas personas respecto a la protección de la vida. Por ello, el Estado posteriormente se hizo cargo de ellas en el sistema público, creando programas como el Plan Auge el año 2004, para cubrir patologías de alto costo de todas las personas, o la LRS el año 2015, para financiar tratamientos y medicamentos de alto costo que no eran cubiertos hasta ese momento.

- **Principio de solidaridad:**

Se vincula con el financiamiento del sistema de seguridad social y según él todas las personas deben contribuir en el sostenimiento del sistema de manera solidaria, independiente de que en algún momento sea directamente beneficiado o no. Su fundamento es de carácter colectivo, pues se basa en que todos estamos dentro de una comunidad y somos interdependientes, por lo que contribuir a la seguridad de todos también es contribuir a la de uno mismo. La doctrina ha señalado que este principio promueve la redistribución de la riqueza, es más, algunos señalan que solo existe la solidaridad si se redistribuye el ingreso nacional<sup>32</sup>.

En el área de la salud, que es la que nos compete, la solidaridad tiene su fundamento en que todos estamos expuestos a enfermarnos y debemos ayudarnos mutuamente para paliar dicha situación. En este sentido, citamos a Humeres, quien expresa que “la vida del hombre está expuesta permanentemente al riesgo; de un estado de salud pleno puede pasar en forma súbita a un estado de enfermedad, invalidez o muerte y, lo que es más grave, impensadamente. Dichos eventos provocan repercusiones socioeconómicas muy fuertes en el ámbito familiar y también afectan al medio laboral de éste y, por derivación, a la sociedad toda”<sup>33</sup>. Por ello, es uno de los principios más importante para muchos países, ya que su sistema se basa en él, financiándolo por medio de impuestos generales.

---

<sup>31</sup> (Humeres, 2005, p.39)

<sup>32</sup> (Humeres, 2005, p.35)

<sup>33</sup> (Humeres, 2005, p.28)

El sistema de salud chileno es mixto, pues tiene aspectos solidarios e individualistas. Sin embargo, desde la Constitución Política de 1980, se ha promovido fuertemente el individualismo al crearse las Instituciones de Salud Previsional o Isapres, entidades privadas en donde los afiliados cotizan un porcentaje igual o superior al mínimo establecido por ley dependiendo el plan de salud que elijan de forma individual. Sin embargo, en el sistema público existe el FONASA, que en palabras de la Subsecretaría de Previsión Social “funciona sobre la base de un *esquema solidario*, financiado con aportes del Estado más los aportes que realizan los trabajadores/as a través del pago del 7% de cotización calculado sobre la base de su renta imponible”<sup>34</sup>, aplicándose el presente principio cuando el Estado debe destinar parte del presupuesto nacional a este fondo, pues dicho presupuesto proviene en gran parte de la recaudación tributaria y, por lo tanto, de los impuestos generales que se les cobra a todas las personas. Otro aspecto solidario de FONASA es que “es responsable de la atención de sus cotizantes como de aquellas personas carentes de recursos que no cotizan en el sistema de salud”<sup>35</sup>, caso en el que se cubre a personas que no aportan en nada, por lo que en este caso habría una redistribución clara de ingresos, en donde el que tiene más ayuda al que tiene menos.

A lo largo de esta memoria volverán a mencionarse estos principios, pero en relación a cada capítulo en particular, con el fin de analizar si rigen o no el tratamiento jurídico de las EC en Chile.

## **b) Normas constitucionales que se vinculan al tratamiento de las enfermedades catastróficas desde un enfoque de Seguridad Social**

La actual Constitución Política de la República de Chile, en adelante CPR, considera que tienen supremacía legal tanto las disposiciones que están dentro de ella misma como las que se encuentran en los tratados o convenios internacionales ratificados por Chile, especialmente si se trata de derechos humanos. Esto es así gracias al inciso 2 del artículo 5, el cual dispone que: *el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*

---

<sup>34</sup> (Subsecretaría de Previsión Social, 1959-2019)

<sup>35</sup> Ídem.

En razón de lo anterior, en este apartado entenderemos que son normas constitucionales las que están en la misma CPR y las que se encuentran en tratados internacionales vigentes y ratificados por nuestro país.

En nuestra CPR existen 2 normas relevantes que se vinculan al tratamiento jurídico de las EC. Ambas se encuentran en el capítulo III de los “De los derechos y deberes constitucionales”, en el mismo artículo 19, pero en distintos numerales.

Primero se encuentra el **artículo 19 n° 9**, que asegura a todas las personas el *derecho a la protección de la salud*, en cuyo inciso primero y segundo dispone lo siguiente:

*El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.*

*Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.*

Estos incisos le entregan al Estado un rol esencial, pues debe garantizar el acceso igualitario a la salud desde el inicio de la atención médica hasta el final de ella, y tiene el deber de organizar las instituciones intervinientes para lograrlo, lo que está acorde con el principio de suficiencia, igualdad y unidad administrativa ya descritos. Por su parte, el inciso tercero y cuarto del numeral en cuestión señalan que:

*Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.*

*Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.*

En estas últimas disposiciones se encuentran dos principios: por una parte, el de subsidiariedad, al darle un deber preferente pero no exclusivo al Estado de garantizar el acceso a la salud, ya que se considera la participación de entidades privadas en el área, como las Isapres, que también tendrán el deber de prestar sus servicios a sus afiliados de forma adecuada. Además, el constituyente le dió tanta importancia a la inclusión de privados en el área - lo que era una innovación para el país en esos momentos - que instituyó como fundamental para las personas el derecho a elegir el sistema de salud al cual sujetarse, haciendo una distinción entre el público y el privado, acorde a la promoción de la iniciativa privada que lleva implícito el principio de subsidiariedad. Por otra parte, se

alude al principio de universalidad subjetiva, pues el Estado debe cerciorarse de que todas las personas tengan acceso a la salud, dando la posibilidad de atenderse por el sistema público mediante FONASA o por el privado a través de Isapres, esto si es que su situación económica lo permite. La facultad que nuestra CPR le otorga al Estado para obligar legalmente a la población activa a cotizar, permite que se pueda financiar constantemente el sistema de salud público y privado, y así garantizar la prestación del servicio médico en ambos sistemas.

La segunda disposición relevante de la CPR vinculada al objeto de esta memoria es el **artículo 19 n° 18**, que asegura a todas las personas el *derecho a la seguridad social*. El primer inciso se refiere a una cualidad de las leyes que regulan este derecho de la siguiente forma:

*Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.*

Lo que el constituyente pretende lograr con este inciso, es que las leyes de previsión social tengan una duración prolongada en el tiempo, otorgando seguridad jurídica a las personas que conocen de ellas y que no sean simples de modificar o derogar, exigiendo un quórum más alto que el de una ley ordinaria, la cual sólo requiere de la mayoría de los miembros presentes en una sesión parlamentaria para llegar a acuerdo; mientras que las leyes de quórum calificado “para ser aprobadas, modificadas o derogadas, requieren de la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio”<sup>36</sup>, según la Biblioteca del Congreso Nacional.

Por su parte, los incisos segundo y tercero nos proporcionan información relevante acerca de las directrices del sistema de seguridad social que impera en nuestro país:

*La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.*

*El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.*

En el segundo inciso se pueden identificar algunos de los principios ya descritos anteriormente, entre ellos el de universalidad subjetiva y el de igualdad, ya que el Estado debe asegurar el acceso universal a las prestaciones básicas que todo ser humano necesita

---

<sup>36</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 1883-2019)

y estas prestaciones deben ser uniformes o iguales para todos. Sin embargo, algunos critican este precepto, argumentando que deja fuera muchos otros principios y “de su sola lectura se desprende que salvaguardó el principio de la uniformidad, pero nada dijo de la solidaridad ni de la suficiencia ni de la integridad [...] solo mantuvo la supervisión del Estado”<sup>37</sup>. Debido a esto, se pueden generar situaciones donde las prestaciones sean mínimas y poco eficientes, como ocurre en el sistema de salud chileno cuando, por ejemplo, hay tiempos de espera tan largos para los pacientes, que muchas veces impiden un tratamiento médico adecuado.

Por su parte, en el tercer inciso, el enfoque del constituyente es claro: dar predominancia al rol secundario del Estado haciendo presente el principio de subsidiariedad, sin aludir en ninguna parte a la solidaridad. El hecho de que la supervigilancia del sistema de seguridad social sea tarea del Estado, consolida su rol principal de regulador y subsidiario de partícipe directo. El profesor Hugo Cifuentes Lillo hace un análisis del inciso en cuestión: “De esta forma, éste último (el Estado) establece, promueve, regula y supervigila el modelo nacional, sin perjuicio de que puede intervenir en su gestión, como efectivamente ocurre, administrando directamente un régimen, ya sea en exclusiva o en colaboración con los privados, o bien entregando la gestión íntegra de uno de ellos a entidades de seguridad social de naturaleza privada (con o sin fines de lucro)”<sup>38</sup>.

Cabe destacar que en la CPR existe una acción de protección establecida en el artículo 20, para el caso en que algunos de los derechos fundamentales del artículo precedente sean afectados por terceros o por el mismo Estado, pudiendo recurrir [...] a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado [...]. Al respecto, nos compete señalar que ninguno de los derechos analizados anteriormente fueron incluidos en dicho precepto, salvo el inciso final del artículo 19 n° 9 referente al derecho a la libre elección del sistema de salud. Lo anterior vuelve a confirmar que lo más importante para nuestra carta fundamental es el rol preponderante de la iniciativa privada y la libertad de elección de las personas por sobre la participación e intervención directa del Estado, quien debe tener un rol subsidiario y de vigilancia del sistema.

---

<sup>37</sup> (Humeres, 2005, p.45)

<sup>38</sup> (Cifuentes, 2018, p.2)

Sin embargo, ante esta falta de protección jurídica, tanto del derecho a la protección de la salud en general como del derecho a la seguridad social en su totalidad, se puede invocar otro derecho fundamental, que claramente tiene relación con las enfermedades que nos afectan y está amparado por la acción de protección ya mencionada. Nos referimos al *derecho a la vida y a la integridad física y psíquica*, establecido en el artículo 19 n° 1, que puede invocarse en caso de que la salud de una persona no sea adecuadamente protegida por las instituciones que tienen a cargo su gestión, o que las prestaciones básicas sean otorgadas en condiciones deficientes, afectando claramente su estabilidad corporal y emocional.

Como expresamos al inicio de este capítulo, también consideraremos normas constitucionales las disposiciones de los tratados internacionales ratificados por Chile que aún mantienen su vigencia y que por lo tanto, rigen en nuestro ordenamiento jurídico. Mencionaremos los más importantes en razón de su generalidad y de la cantidad de países que los han ratificado.

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos:**

Fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. En Chile tiene vigencia desde el 3 de marzo del año 2009 por medio de la Resolución 217, según la Biblioteca del Congreso Nacional. Destacaremos dos disposiciones relevantes de esta declaración internacional. Primero, el **artículo 22**, el cual establece que *toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*. Este derecho es más amplio que el reconocido en nuestra Constitución, pues alude al principio de solidaridad en cuanto considera la cooperación internacional como una de las herramientas para lograr que se ejerza el derecho en cuestión y pretende que cada persona pueda desenvolver su personalidad libremente, lo que implica tener acceso a una salud digna y de la mayor calidad posible para que la persona pueda desarrollar su proyecto de vida. Segundo, el **artículo 25 n° 1**, que dispone que *toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por*

*circunstancias independientes de su voluntad*. Esta norma representa especialmente el principio de universalidad objetiva, pues parte refiriéndose a la cobertura de necesidades básicas como la alimentación, pero luego se extiende a instituciones más complejas como son la asistencia médica y los seguros ante diferentes contingencias sociales, especificando las principales, entre ellas, una enfermedad.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:**

Fue aprobado por la Asamblea de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, pero tiene vigencia en Chile desde el 27 de mayo del año 1989, según la Biblioteca del Congreso Nacional. De este convenio también destacaremos dos de sus artículos, partiendo por el **artículo 9**, que brevemente dispone que *los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social*. Esta norma hace una innovación al incluir el concepto de “seguro social”, dando a entender que es más intenso que la mera seguridad social. Según el profesor Héctor Humeres, el seguro social se vincula a la obligatoriedad de su aplicación y por lo tanto, a que necesariamente debe intervenir el Estado<sup>39</sup>. Se distingue del seguro privado que solo cubre a quienes tienen las condiciones económicas para financiarlo y voluntariamente han decidido hacerlo. El mismo autor expresa que este seguro no cubre solo situaciones negativas, puesto que “no todos los eventos pueden significar una desgracia (un nacimiento), pero igual debe prevérsele, a base de una acción social mancomunada, ya que todos sus integrantes están expuestos a su ocurrencia y la merma correspondiente en su patrimonio”<sup>40</sup>, aplicándose fuertemente el principio de solidaridad.

El otro precepto destacado de este pacto es el **artículo 12**, que dispone *el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*. Lo interesante de esta disposición es que enumera algunas de las medidas que los Estados partes deben adoptar para hacer efectivo este derecho, entre las que destacamos la medida de la prevención y tratamiento de enfermedades de cualquier índole (letra c) y la de la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (letra d). Ambas se vinculan directamente con el tratamiento jurídico de las EC, la primera desde un punto de vista preventivo y la segunda desde una perspectiva curativa aplicando el principio de universalidad subjetiva.

---

<sup>39</sup> (Humeres, 2005, p.28)

<sup>40</sup> Ídem.

Otro tratado internacional muy relevante en el área es el **Convenio 102 de la OIT**, también conocido como Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), adoptado en Ginebra el año 1952. Desafortunadamente, Chile es uno de los países que no ha ratificado este instrumento y por lo tanto, no rige en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la que no nos compete analizarlo.

#### IV. Calificación de Enfermedades Catastróficas

##### a) ¿Quién califica a las enfermedades como catastróficas?

Como señalamos en el segundo capítulo, entendemos por EC aquellas de alto costo que generan o tienen el potencial de generar una catástrofe económica en las personas que deben financiarlas.

Expusimos que una de las leyes más importantes al respecto es la Ley 20.850 o *Ley Ricarte Soto*, que se refiere a este tipo de enfermedades como diagnósticos y tratamientos de alto costo. En ella se regula el proceso que determinará las enfermedades que va a cubrir el sistema de protección financiera que crea; y al ser una de las regulaciones más detalladas, nos centraremos en esta ley y sus respectivos decretos para desarrollar este capítulo. Luego, haremos mención de otras de las legislaciones anteriores que también regularon este proceso, pero en menor detalle.

Es necesario aclarar que, si bien éste es un proceso para determinar cuáles tratamientos son de alto costo y no las enfermedades en sí, se entiende que los tratamientos médicos son parte de una enfermedad, en el sentido que padecerla conlleva tratarla; por tanto, si ellos son de alto costo, lógicamente la patología también lo será, y estará dentro del concepto de EC.

La ley aludida establece como órgano calificador principal al **Ministerio de Salud** (en adelante MINSAL). Así lo podemos apreciar en las normas que integran el capítulo III de dicha ley denominado “De la determinación de tratamientos de alto costo con sistema de protección financiera”, partiendo por el artículo 5, cuyo inciso 1 señala que [...] *los tratamientos de alto costo para condiciones específicas de salud con sistema de protección financiera, tales como enfermedades oncológicas, inmunológicas y raras o poco frecuentes,*

*serán determinados a través de un decreto supremo del Ministerio de Salud, suscrito también por el Ministro de Hacienda, de conformidad al procedimiento establecido en esta ley y en el reglamento. Por su parte, el artículo 6 se refiere a uno de los requisitos que debe cumplir el tratamiento de una enfermedad para considerarlo catastrófico, y es un umbral en dinero que funciona como piso mínimo de costo a partir del cual un tratamiento médico puede ser incluido en la cobertura de la ley. Dicho umbral es establecido por los mismos organismos ya mencionados, como se aprecia cuando se dispone que [...] los Ministerios de Salud y de Hacienda, cada tres años mediante decreto supremo, fijarán el umbral nacional de costo anual para determinar si un diagnóstico o un tratamiento es de alto costo [...].*

En los artículos siguientes se describen las etapas del proceso de determinación de los tratamientos de las enfermedades que serán cubiertas por esta ley, en las cuales tiene gran participación el MINSAL. Así se observa en la etapa de “evaluación científica de la evidencia”, regulado en el artículo 7, cuando señala que [...] *el proceso destinado a determinar los diagnósticos y tratamientos de alto costo con Sistema de Protección Financiera y su respectiva revisión se iniciará de oficio por el Ministerio de Salud, que, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, realizará una evaluación científica basada en la evidencia disponible [...].* Luego, en la etapa de “elaboración de recomendación priorizada”, esta entidad participa de forma menos directa, pues se crea una comisión conformada por 12 miembros, que según el inciso 2 del artículo 8 [...] *serán designados por el Ministro de Salud, previa convocatoria pública [...].* Dicha comisión estará presidida por la Subsecretaría de Salud Pública, organismo dependiente del MINSAL. Además, la ley le entrega a este último la tarea de dictar un reglamento que regule la elección de los participantes y el proceso deliberativo de las comisiones que se conformen. Finalmente, el artículo 9 regula la etapa de “decisión”, proceso en donde el MINSAL en conjunto con el de Hacienda deben determinar los tratamientos específicos a cubrir para cada enfermedad mediante la dictación de un decreto supremo, en base a los estudios y recomendaciones precedentes.

Entre las críticas que se le hizo al proyecto de esta ley durante su tramitación, se señaló que la toma de decisiones está radicada en pocas entidades y que “la hace descansar en instituciones más bien políticas sin contrapesos que aseguren la objetividad y análisis técnico, ni permite la participación de otros actores. En efecto, todas las personas que intervienen en las diferentes etapas son funcionarios del gobierno o son designados

por éstos”<sup>41</sup>, y por lo tanto las decisiones dependen más bien del gobierno de turno, lo que provoca incertidumbre al respecto. Este problema no fue solucionado del todo, pues si bien el inciso 2 del artículo 8 expresa que [...] *la sociedad civil participará a través de dos representantes de las agrupaciones de pacientes registradas conforme al artículo 30, elegidos por éstas [...]*, la mayoría de quienes participan en la comisión son designados por el MINSAL, por lo que los pacientes no tendrán gran incidencia en la toma de decisiones.

En conclusión, la calificación de las EC es de carácter reglamentario, pues la ley solo regula el proceso para calificarlas, pero el ente principal que las califica en concreto es un órgano de la administración del Estado: el MINSAL.

Cabe destacar que legislaciones anteriores relativas a algunas de estas enfermedades, como la Ley 19.779, que establece normas relativas al Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y crea la bonificación fiscal para enfermedades catastróficas, o la Ley 19.966, que establece un Régimen de Garantías Explícitas en Salud (GES); también utilizan la vía reglamentaria para determinar las enfermedades cubiertas por sus respectivas regulaciones, por medio del Decreto 310 del año 2003 y el Decreto 3 del año 2016, respectivamente, ambos dictados por el MINSAL.

Como punto crítico final, estas regulaciones incluyen en su texto a las EC sin justificación técnica alguna de porque ellas califican como tal por sobre otras con características similares, lo que según el Centro de Estudios Públicos de Chile es recomendable hacer, pues “una medida pro transparencia sería determinar en la ley cuáles serán los primeros tratamientos a ser incluidos junto con su justificación. Asimismo, se sugiere (no sólo para los primeros decretos sino también para el proceso completo) convalidar estudios ya realizados por países e instituciones de reconocido prestigio”<sup>42</sup>.

## **b) ¿Cuáles son los criterios específicos para calificar una enfermedad como catastrófica?**

En este apartado también nos enfocaremos en la Ley 20.850, para luego estudiar brevemente otras legislaciones relevantes en el tema, y finalmente exponer algunos de los criterios que la doctrina ha señalado para la calificación de una EC.

---

<sup>41</sup> (Velasco, 2015, p.5)

<sup>42</sup> Ídem, p.4.

La Ley “Ricarte Soto” señala los requisitos para calificar una enfermedad de alto costo en el inciso 2 de su artículo 5, como se puede apreciar a continuación:

*Sólo podrán incorporarse a este decreto los diagnósticos y tratamientos de alto costo que cumplan con las siguientes condiciones copulativas:*

*a) Que el costo de los diagnósticos o tratamientos sea igual o superior al determinado en el umbral de que trata el artículo 6º.*

*b) Que los diagnósticos y tratamientos hayan sido objeto de una favorable evaluación científica de la evidencia, conforme al artículo 7º.*

*c) Que los diagnósticos y los tratamientos hayan sido recomendados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8º.*

*d) Que se haya decidido la incorporación de los diagnósticos y los tratamientos, conforme a lo señalado en el artículo 9º.*

En esta disposición se alude a las etapas del proceso de determinación de los tratamientos y diagnósticos de alto costo, las cuales analizaremos a continuación, ya que son importantes para entender la calificación en cuestión.

Primero que todo, según la letra a) del artículo 5, el costo de la enfermedad debe ser igual o mayor a un **umbral nacional y de costo anual**, el cual es definido por el artículo 2 letra h) de la ley como aquella *cifra que resulta de la metodología definida en el artículo 6º y que define universalmente el monto sobre el cual se considera que un diagnóstico o un tratamiento son de alto costo*. Para determinar ese monto, según el artículo 6 se calcula [...] *tomando en cuenta el cuarenta por ciento de los ingresos familiares anuales promedio una vez cubiertos los gastos básicos de subsistencia [...]*, acorde a la OMS, la cual señala que “un gasto en salud es catastrófico cuando es mayor o igual a 40% de los ingresos de un hogar, descontados los gastos de subsistencia, es decir, del ingreso disponible luego de cubrirse las necesidades básicas”<sup>43</sup>.

Después de determinar si el costo de una enfermedad iguala o supera el umbral, viene el proceso de **evaluación científica de la evidencia disponible**, regulado en el artículo 7, en cuyo segundo inciso establece que se deben tomar [...] *especialmente en cuenta las opiniones y recomendaciones de diagnósticos o tratamientos a evaluar, que hagan sus comisiones técnicas asesoras y las agrupaciones de pacientes [...]*, siendo la

---

<sup>43</sup> (Citado por Velasco, p.4)

etapa más técnica del proceso, pues según el inciso 5 del mismo artículo la evaluación debe comprender *a lo menos, la eficacia y efectividad relativas; la seguridad, la evaluación económica, la implementación, la evaluación de las condiciones de pago a través del mecanismo de riesgo compartido, el impacto presupuestario, los efectos en las redes asistenciales, las alternativas disponibles si existieren, precio máximo industrial, las repercusiones éticas, jurídicas y sociales y el alcance y plazo de revisión de la evaluación [...]*. La redacción de esta última parte utiliza tecnicismos que no son posibles de entender para un lector promedio que pretende aplicar la ley, como por ejemplo para deducir si alguna enfermedad que le afecte podría ser cubierta o no por el sistema de protección financiera que ofrece. El Centro de Estudios Públicos (en adelante CEP Chile) señala que ello “le resta transparencia y la posibilidad efectiva de escrutinio público a este proceso”<sup>44</sup>.

Posteriormente, el artículo 8 de la ley regula el proceso de **elaboración de recomendación priorizada**, en donde la evaluación científica será analizada por determinadas personas, distintas a las de la etapa anterior, que según el inciso 2 de dicho artículo tendrán una *[...] reconocida idoneidad en los campos de la medicina, salud pública, economía, bioética, derecho sanitario y expertos en fármacos, elementos de uso médico y alimentos [...]*, por lo que es una especie de segunda revisión técnica para dar el visto bueno a la calificación de tratamientos y diagnósticos que se hizo en la etapa anterior y la pertinencia de su inclusión en la cobertura de la ley.

Finalmente, la última etapa consiste en el **proceso de decisión**, regulado en el artículo 9 de la ley. Según su segundo inciso, para ello *[...] la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda deberá elaborar estudios respecto de la sustentabilidad financiera del Fondo de Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo, los que serán públicos y servirán de base para la dictación del decreto señalado en el inciso anterior, el cual contendrá los tratamientos y diagnósticos a cubrir.*

Por otro lado, el artículo 13 y 14 de la Ley 19.966 de las GES, señalan de forma más acotada los criterios para que una enfermedad sea cubierta por estas garantías, como se aprecia a continuación:

*Artículo 13: La elaboración de la propuesta de Garantías Explícitas en Salud considerará el desarrollo de estudios con el objetivo de determinar un listado de prioridades en salud y de intervenciones que consideren la situación de salud de la población, la*

---

<sup>44</sup> (Velasco, 2015, p.4)

*efectividad de las intervenciones, su contribución a la extensión o a la calidad de vida y, cuando sea posible, su relación costo efectividad.*

*Para ello se deberán desarrollar estudios epidemiológicos, entre otros de carga de enfermedad, revisiones sistemáticas sobre la efectividad, evaluaciones económicas, demanda potencial y capacidad de oferta del sistema de salud chileno.*

*Artículo 14: Considerando los estudios señalados en el artículo precedente, y la experiencia y la evidencia científica nacional y extranjera, se confeccionará un listado de enfermedades y sus prestaciones asociadas, debiendo descartarse de éstas todas aquéllas para las cuales no haya fundamentos de que significan un beneficio para la sobrevivencia o la calidad de vida de los afectados. Asimismo, se deberá estimar el costo de incorporarlas al Régimen, de acuerdo con la capacidad de oferta de los sectores público y privado y con la demanda potencial de tales intervenciones. Un reglamento establecerá las variables y el mecanismo que deberán utilizarse para la priorización.*

En este caso, la incorporación de enfermedades al régimen GES se enfoca en el criterio de prioridad para que una patología sea cubierta, siendo muy importante la intensidad del beneficio social que significa cubrirla.

Además, queremos destacar la claridad de los requisitos que establece la Ley 19.779, cuyo artículo 2 transitorio permitía que el beneficio fiscal para cubrir tratamientos del VIH también cubriera otras enfermedades catastróficas (determinadas en el decreto 310 del año 2003). Estas patologías debían ser determinadas en virtud del artículo 1 transitorio, que expresaba lo siguiente: *podrán impetrar el beneficio establecido en este artículo, las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) *que padezcan de VIH - SIDA y para cuyo tratamiento los **medicamentos determinados sean indispensables y ajustados en las dosis.** Lo anterior se acreditará mediante certificado emitido por un médico especialista, sin perjuicio de los informes y verificaciones adicionales que se dispongan en el reglamento;*

b) *que **acrediten insolvencia económica en relación con el costo del tratamiento;***

c) *que no tengan acceso a los referidos medicamentos a través de los planes de salud públicos o del régimen de salud al que se encuentren afiliadas, y*

d) *que efectúen la importación a través de instituciones sin fines de lucro [...]<sup>45</sup>.*

---

<sup>45</sup> Extractos destacados por el autor de la memoria.

En este caso, para que una enfermedad sea considerada catastrófica tiene que cumplir con requisitos muchos más específicos, como el hecho de que los medicamentos sean importados desde el extranjero por entidades sin fines de lucro para ser cubiertos por el beneficio que dispone esta ley; además de los requisitos económicos que se pueden apreciar en el artículo citado.

Finalmente, queremos destacar un estudio realizado en Argentina que, extrayendo información de otros autores, ha establecido los requisitos que debe cumplir una enfermedad para ser considerada una EC, como se aprecia a continuación: "CIPPEC analizó la información disponible e identificó ocho características estructurales de las enfermedades catastróficas:

1. Alto costo económico.
2. Generan severos daños en la salud de quienes la padecen.
3. Registran bajo impacto en la carga de enfermedad.
4. Su financiación desde el presupuesto de los hogares resulta insustentable.
5. Presentan una curva de gastos diferente.
6. La mayor parte del gasto se destina a medicamentos.
7. Su cobertura es definida por vía judicial.
8. La protección social de la población frente a las enfermedades catastróficas plantea dilemas de puja distributiva en la financiación sanitaria"<sup>46</sup>.

Además de requisitos económicos, como que sea una enfermedad alto costo o imposible de financiar para la familia del afectado, añade otras características más complejas, como la del n°3 sobre el *bajo impacto en la carga de la enfermedad*, que se refiere a un factor cuantitativo, esto es, el "impacto que ocasiona un problema de salud en un área específica"<sup>47</sup>. Aunque se den en muchas personas, en relación a la población de un país, por lo general las EC tienen baja incidencia. Según CIPPEC, "la gran contribución de los estudios de carga de enfermedad consiste en que permiten evaluar y priorizar el peso de las diferentes enfermedades sobre la salud de una determinada población"<sup>48</sup>, por lo que más que enfocarse en la cura de ellas se tienden a enfocar los recursos en los cuidados paliativos. Por otra parte, el n°5, sobre la presencia de *una curva de gastos diferente*, se refiere a que en la mayoría de los casos el gasto en el tratamiento de una patología va

---

<sup>46</sup> (Tobar, 2014, p. 16)

<sup>47</sup> (Tobar, 2014, p. 20)

<sup>48</sup> Ídem.

decreciendo, siendo más costosa en un principio para después irse abaratando a medida que la persona va sanando. Sin embargo, el tratamiento de una EC evoluciona diferente, pues “requieren procedimientos de alta complejidad para su diagnóstico, y el mayor peso en el costo del tratamiento lo asumen los medicamentos. Esto se debe a que se utilizan medicamentos muy costosos y a que el paciente los requiere de por vida”<sup>49</sup>, por lo que a veces incluso presentan una curva incremental de gastos. Finalmente, hay que señalar que la característica del n°7 sobre que la cobertura es definida por vía judicial, no se aplica en Chile, debido a que el ente calificador de EC radica en un órgano de la Administración del Estado y no en uno del Poder Judicial.

Hemos esbozado tantos los criterios legales como los doctrinarios para calificar una EC, pero en un país de tendencia legalista como el nuestro, en la práctica rige lo que la ley dicte y esto sólo cambiará si hay una modificación legal que incluya otros criterios.

## V. Garantías ante Enfermedades Catastróficas: GES o Garantías Explícitas en Salud (Ley N° 19.966)

### a) ¿Qué es el régimen de GES?

Este régimen tuvo su origen en el denominado “Plan AUGE”, cuyas siglas significan “Acceso Universal a las Garantías Explícitas”, y consistía en 5 proyectos de ley. Uno relativo a los derechos y deberes de las personas en salud, otro sobre un régimen de garantías en salud, otro sobre autoridad sanitaria y gestión, otro de modificación de la ley de Isapres y finalmente uno de financiamiento del régimen de garantías en salud. De estos proyectos, sólo uno culminó el proceso legislativo, el del Boletín 2947-11, estableciendo un Régimen de Garantías en Salud, que luego se convirtió en la Ley 19.966, vigente desde el 3 de septiembre del año 2004, la cual analizaremos en este capítulo.

El artículo 1 de esta ley dispone que *el Régimen General de Garantías en Salud [...] es un instrumento de regulación sanitaria [...], elaborado de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país. Establecerá las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo [...].* La definición anterior es bastante genérica y no expone la característica esencial de este programa de salud, que son las garantías explícitas, siendo necesario recurrir al artículo 2 de la misma ley, el cual

---

<sup>49</sup> Ídem, p.22.

dispone que *el Régimen General de Garantías contendrá, además, Garantías Explícitas en Salud 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 que señale el decreto correspondiente. El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios.*

Complementado ambas disposiciones, podemos afirmar que es un régimen legal que garantiza prestaciones de salud respecto de algunas enfermedades o situaciones de salud que han sido priorizadas por razones de diversa índole, entre ellas, que generan un gasto catastrófico en quienes deben financiarlas. Además, podemos apreciar algunos de los principios que rigen la seguridad social, como el principio de universalidad subjetiva al hacer beneficiarios del régimen a todas las personas independiente del sistema de salud al que estén afiliados; y el principio de integridad al cubrir las patologías desde la prevención hasta su rehabilitación, o en caso de imposibilidad de sanación, hasta las medidas paliativas para mejorar la calidad de vida del paciente previo a su muerte.

Según un estudio CIPPEC realizado en Argentina, el GES es parte de uno de los 3 sistemas de discriminación positiva que existe respecto de las EC, a saber: 1) seguros universales 2) fondos universales y 3) fondos para extender cobertura<sup>50</sup>. Nuestro régimen pertenecería a esta última categoría, pues está dentro de los “mecanismos que buscan alcanzar una cobertura homogénea de las protecciones sociales frente a las enfermedades catastróficas, al complementar las protecciones ya existentes”<sup>51</sup>. La razón de esta clasificación es que “para implementarlo, el gobierno creó un fondo que financia las prestaciones en el sector público para extender la cobertura (en sentido vertical) y garantizar la gratuidad de las prestaciones para los segmentos más pobres (tramos A y B)”<sup>52</sup>

## **b) ¿Qué enfermedades cubre el régimen de GES?**

En un principio, este régimen cubría 56 enfermedades, pero poco a poco se han ido agregando hasta alcanzar las 85 patologías en la actualidad. Al respecto, Jorge Colina, economista e investigador del Instituto para el Desarrollo Social Argentino, expresa que “si

---

<sup>50</sup> (Tobar, 2014, p. 76)

<sup>51</sup> Ídem, p. 77.

<sup>52</sup> Ídem,

bien el listado aparenta una enumeración genérica de las enfermedades cubiertas por el programa, en realidad es un listado bastante taxativo donde para cada enfermedad se explicita de la forma más clara y transparente posible: a) la definición de la enfermedad; b) las patologías que la componen; c) el acceso –qué personas tienen derecho–; d) la oportunidad –cuándo se debe dar el acceso–; y e) la protección financiera –los aranceles de las prestaciones y los copagos–. El elemento innovador del AUGE es precisamente esta metodología de explicitación de las enfermedades y los derechos que genera”<sup>53</sup>.

Hemos expresado que esta ley no solo cubre enfermedades, sino también otras condiciones de salud. Como son muchas las patologías y situaciones cubiertas en específico, no mencionaremos todas en esta memoria, pero sí expondremos una lista en términos genéricos, elaborada por la Superintendencia de Salud, que se encuentra publicada en su sitio web de forma didáctica. A saber:

- Accidentes Graves
- Salud del Adulto mayor de 65 años
- Enfermedades Crónicas
- Enfermedades del Corazón y Cerebro
- Enfermedades de la Visión
- Intervenciones Quirúrgicas
- Tratamiento de Cánceres
- Parto, Prematurez y Enfermedades del Recién Nacido
- Salud Mental
- Salud Bucal
- Salud en Personas Menores de 15 Años
- Tratamiento Preventivo (de algunas enfermedades)

### **c) ¿Cuáles son las garantías explícitas en salud que nos otorga esta ley?**

El artículo 4 de la Ley 19.966, en sus letras a), b), c) y d), describe brevemente cada una de las garantías, las cuales analizaremos a continuación:

---

<sup>53</sup> (Colina, 2008, p. 27)

- **Garantía explícita de acceso (letra a):**

En simples palabras, “es la obligación de FONASA y las Isapres de asegurar las prestaciones de salud”<sup>54</sup> a todos los beneficiarios y busca concretar el principio de universalidad subjetiva que debería seguir toda política de seguridad social. El artículo 2 de la ley se vincula con esta garantía al establecer en su inciso segundo que las GES [...] *serán constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento podrá 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*, siendo un mecanismo para reforzar el acceso a ellas. Si los prestadores no cumplen con las prestaciones garantizadas, podrían ser sancionados, partiendo desde una amonestación hasta la suspensión de hasta 185 días por falta reiterada, según el artículo 24 de la ley en comento. Por su parte, el inciso final del mismo artículo se relaciona con el principio de igualdad al disponer que las Isapres *estarán también obligadas a asegurar el otorgamiento de las prestaciones y la cobertura financiera que el Fondo Nacional de Salud confiere como mínimo en su modalidad de libre elección [...]*. Sin embargo, el inciso tercero observa que se pueden hacer diferencias entre personas ante una misma prestación, pero sólo por criterios objetivos tales como edad, sexo y enfermedad<sup>55</sup>.

Hay que destacar que el régimen pretende cumplir con el principio de integridad o suficiencia, buscando cubrir todas las aristas del tratamiento de una EC, partiendo por la etapa anterior al dar acceso a exámenes médicos preventivos, obligando a los distintos sistemas de salud a otorgarlos, según el artículo 30 de la ley. Por otro lado, no sólo se deben cubrir las prestaciones médicas, sino que también “todos los medicamentos que contemple el conjunto de prestaciones para la resolución del problema de salud cubierto, conforme el valor del arancel que establece el decreto, y la garantía de protección financiera”<sup>56</sup>.

No obstante, existen casos en los que no hay acceso a las GES, y partiremos mencionando a aquellos afiliados a instituciones de seguridad social pertenecientes a las Fuerzas Armadas y Carabineros, tales como la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (en adelante DIPRECA) o la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (en adelante CAPREDENA), pues la ley entiende que tienen un régimen especial que funciona en

---

<sup>54</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 1883-2019)

<sup>55</sup> A pesar de que la diferencia objetiva por sexo de un paciente sea objeto de críticas, no cabe en esta memoria analizar ese tema en particular.

<sup>56</sup> (Departamento de Salud Pública de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica, 2012, p.54)

paralelo al régimen de garantías explícitas. Por otro lado, puede suceder que no haya acceso para personas que ante una patología GES no cumplen el requisito etario exigido para su cobertura, por ejemplo, el tratamiento quirúrgico de escoliosis, que sólo cubre a menores de 25 años<sup>57</sup>. En consecuencia, si alguien tiene escoliosis después de cumplir esa edad y decide operarse, no podrá acceder por medio de este régimen a una intervención. Otro caso donde no hay acceso a estas garantías es para aquellos afiliados a FONASA que han optado por atenderse en modalidad de libre elección, pudiendo elegir al prestador que ellos deseen aunque sea fuera de la Red Asistencial de prestadores, caso en el que, según el artículo 27 de la ley 19.966, no rigen las GES. Finalmente, uno de los casos más importantes en donde no hay acceso a estas garantías, es cuando hay condiciones de salud que no están dentro de las 85 que actualmente cubre el régimen. Este es un problema, debido a que hay muchas enfermedades graves y raras que no son cubiertas y las familias sufren consecuencias catastróficas en todo sentido. En casos como estos, “para FONASA existe el seguro catastrófico que otorga una bonificación del 100%, esto es, no hay costo para el beneficiario si se atiende en modalidad institucional. En Isapre, con la CAEC los afiliados pueden obtener el 100% de cobertura exclusivamente dentro de la red cerrada de prestadores”<sup>58</sup>, instituciones de las que trataremos en el siguiente capítulo.

Ahora bien, hay otros casos en los cuales el acceso a las GES es más complejo y son sometidos a un análisis casuístico. Nos referimos a situaciones de urgencia o riesgo vital en donde las personas no siempre se dirigirán al prestador seleccionado para atender patologías o condiciones de salud GES. El artículo 9 de la ley 19.966 dispone que para acumular el deducible (institución que explicaremos en breve), a partir del cual procede la cobertura financiera adicional para cubrir el 100% de los gastos; no se contabilizarán los copagos hechos en prestadores de salud distintos a los que están registrados conforme al régimen en cuestión. Sin embargo, el inciso tercero hace una excepción, y establece que respecto 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, teniendo acceso a las garantías aún cuando la atención no fue por un prestador GES*. Como es una situación que requiere de una calificación por parte de especialistas médicos, puede ser objeto de discrepancias, caso en el que, según el séptimo inciso del mismo artículo, *el Fondo Nacional de Salud y las*

---

<sup>57</sup> (Superintendencia de Salud, 2005-2019)

<sup>58</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 1883-2019)

*Instituciones de Salud Previsional podrán requerir que resuelva la Superintendencia de Salud, a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales.*

- **Garantía explícita de calidad (letra b):**

Busca “otorgar la atención de salud garantizada por un prestador registrado o acreditado”<sup>59</sup>. Esta acreditación debe ser conforme a la Ley 19.937, que le entrega a la Superintendencia de Salud la gestión del sistema de certificación, acreditación y registro de los prestadores de salud, proceso establecido en un decreto supremo, por lo que tanto en el sistema público como privado hay una red cerrada de prestadores previamente seleccionados.

El inciso primero del artículo 25 de la Ley 19.966 se refiere a esta garantía disponiendo la siguiente obligación: *[...] para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de la ley Nº18.469 (FONASA) deberán atenderse en la Red Asistencial que les corresponda. Asimismo, deberán acceder a ésta a través de la atención primaria de salud, salvo tratándose de casos de urgencia o emergencia [...];* asegurando de esta forma que los beneficiarios tengan una atención médica de calidad. Ello no significa que quienes estén en el FONASA no puedan optar a la modalidad de libre elección de prestadores, solo que en este caso no aplicarán las normas del GES según el artículo 27 de la ley. Por otro lado, “los beneficiarios de algunas Isapres estarán obligados a atenderse con alguno de los prestadores de salud que para tales efectos determine la entidad respectiva, de acuerdo al plan contratado para estos efectos”<sup>60</sup>, según el profesor Humeres. Sin embargo, si optan por un plan complementario de salud que les ofrezca la Isapre con otros prestadores, no aplicará el régimen GES.

Luego, el artículo 29 de la ley, obliga a las aseguradoras (FONASA e Isapres) o a los prestadores que, cuando corresponda, dejen constancia de la *enfermedad o condición de salud consultada y prestación asociada; monto del pago que corresponda hacer al beneficiario; plazo dentro del cual deberá ser otorgada la prestación correspondiente; 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.* Esta disposición busca concretar la supervigilancia sobre los prestadores que ejecutarán las garantías explícitas.

---

<sup>59</sup> Ídem.

<sup>60</sup> (Humeres, 2005, p.107 y 108)

- **Garantía explícita de oportunidad (letra c):**

Protege la “existencia de un plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en las etapas de diagnóstico, tratamiento y seguimiento”<sup>61</sup>. Según la definición dispuesta en el artículo 4 de la ley, *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*. Si no se cumple este plazo, el beneficiario tiene 30 días para presentar un reclamo ante la aseguradora en la que esté, la cual en dos días debe asignar un nuevo prestador para la atención. Si no lo designa en dicho periodo, se debe acudir a la Superintendencia de Salud durante los 15 días siguientes<sup>62</sup>. No obstante, la ley prevé casos en los que no podrá respetarse el plazo máximo pero que no implican incumplimiento de esta garantía, y son: la existencia de fuerza mayor, caso fortuito o causa imputable al beneficiario; situaciones excepcionales que debe regular el ente fiscalizador del régimen.

El inciso segundo del artículo 29 de la ley, pretende reforzar esta garantía al darle la tarea a la Superintendencia de Salud de regular los mecanismos que deben implementar las aseguradoras cuando no hayan podido cumplir a tiempo con la prestación médica. También se vincula a esta garantía el artículo 26, que dispone que los beneficiarios del FONASA *podrán 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 [...]. En caso contrario deberán atenderse con el profesional que se determine, dentro del mismo establecimiento o en aquel donde sean derivados*. Podemos apreciar entonces que el legislador buscó de todas formas darle un espacio al derecho de libre elección a los beneficiarios, siempre y cuando no afecte otro derecho importantísimo: el de la vida y la integridad física y psíquica.

---

<sup>61</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 1883-2019)

<sup>62</sup> (Superintendencia de Salud, 2005-2019)

- **Garantía explícita de protección financiera (letra d):**

“Es la contribución, pago o copago máximo que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, considerando el monto de sus ingresos”<sup>63</sup>. Este aporte debe hacerse hasta alcanzar un tope legal o un costo máximo de las prestaciones respecto de una misma enfermedad o condición, a partir del cual opera una cobertura financiera adicional.

El párrafo II de la ley (artículo 5 y siguientes) desarrolla esta cobertura adicional, que está a cargo de las entidades aseguradoras. El artículo 6 la describe como *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 el deducible [...] Se entenderá por deducible la suma de los copagos que habrán de ser acumulados por cada evento para tener derecho a la cobertura financiera adicional*. Es decir, para tener la cobertura total del tratamiento de una EC incluida en la agenda del GES, primero hay que incurrir en un gasto considerable, sobre todo para quienes están afiliados a Isapres y al Grupo D del FONASA, pues son los beneficiarios con el deducible más alto de alcanzar.

Otro punto crítico, proviene del artículo 9 de la ley, cuando dispone que *el deducible deberá ser acumulado en un período máximo de doce meses y se computará desde la fecha en que el beneficiario registre el primer copago devengado. Si al cabo de los doce meses no se alcanzara a completar el deducible, los copagos no se acumularán para el siguiente período, reiniciándose el cómputo del deducible por otros doce meses, y así sucesivamente [...] Para los efectos del cómputo del deducible no se contabilizarán los copagos que tengan origen en prestaciones no cubiertas por las Garantías Explícitas en Salud o que, estando cubiertas, 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*. El problema radica en que no sólo hay un límite de tiempo, sino también una restricción espacial, ya que es esperable que en muchos casos donde peligre la salud de alguien, se recurra al centro médico más cercano y no al prestador designado. Para mitigar esto, el inciso 3 del mismo artículo establece una excepción cuando se trata de situaciones de urgencia o riesgo vital, casos en los que los copagos realizados en el establecimiento fuera de los prestadores calificados se computarán al deducible.

---

<sup>63</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 1883-2019)

Ahora bien, hay que destacar que los grupos A y B del FONASA no deben cubrir deducible alguno, pues la ley les garantiza gratuidad total de las prestaciones del régimen GES, no siendo necesario regular respecto de ellos una cobertura adicional.

#### d) ¿Cómo se financia el régimen de GES?

La Ley 19.966 nos brinda poca información al respecto, pues solo dos disposiciones se refieren directamente al mecanismo de financiamiento del régimen GES. Por una parte, la letra d) del artículo 4, establece que *la contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones [...] deberá ser de un 20% del valor determinado en un arancel de referencia del Régimen, arancel que debe aprobarse por medio de un decreto supremo, según el inciso final de dicho artículo. Luego, el inciso primero del artículo 12 dispone lo siguiente: al iniciar 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.*

Para un mayor entendimiento, definiremos algunos conceptos claves que no son explicados en la ley.

Por una parte, se crea la **Prima Universal**, un valor que costea el mismo Estado y beneficia a los afiliados del FONASA. Como se expresa en la ley, se fijan primero los recursos disponibles por el ministro de Hacienda y en base a estos “se calcula el valor de la prima universal, que establece un techo para el costo esperado individual del programa por año en FONASA. Luego, el Ministerio de Salud, en función de la Prima Universal, define las enfermedades y procedimientos cubiertos por el GES”<sup>64</sup>. Es así como “los asegurados y las aseguradas de FONASA están excluidos de la cotización mensual para el AUGE-GES”<sup>65</sup>, pues el mismo Estado cubre el valor de la prima universal; mientras que quienes están en Isapres deben pagar la prima GES que cada institución en particular defina y se descontará de la cotización en salud que realice el afiliado. Reforzando lo anterior, la Superintendencia de Salud explica que “el precio del plan Auge o GES va a depender de la afiliación de la persona. Una persona afiliada a Fonasa no debe pagar el precio del plan

---

<sup>64</sup> (De Elejalde, 2018)

<sup>65</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

Auge o GES, no así, una persona afiliada a una Isapre, que debe pagar por cada beneficiario un monto mensual en pesos o Unidades de Fomento, U.F. determinado por su Isapre”<sup>66</sup>.

El segundo inciso del artículo 12 dispone que las garantías *no podrán generar un costo esperado individual promedio pertinente, del conjunto de los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional, estimado para un período de doce meses, significativamente diferente de la Prima Universal [...]*, por lo que ésta última pretende ser el costo general aproximado del régimen y así tender al principio de igualdad, ya analizado. En la misma línea, el profesor Humeres expresa que dicho valor es “el precio promedio del régimen (denominado “prima universal”), quedando impedidos los prestadores de cobrar valores superiores a dicha prima”<sup>67</sup>, evidenciando la pretensión protectora de las GES.

Por otro lado, se crea un **Arancel de Referencia** para cada prestación específica del tratamiento de una enfermedad, por lo que deben irse reajustando conforme se modifica el decreto supremo que regula y actualiza el régimen GES. Según la Biblioteca del Congreso Nacional, estos aranceles “son la base sobre la cual se reajusta y calculan los copagos que deberán pagar, tanto los usuarios de FONASA como de Isapres, por las prestaciones que se otorguen bajo el sistema de Garantías GES”<sup>68</sup>. Es decir, a partir de estos valores referenciales, el beneficiario debe pagar un porcentaje por cada prestación. En el caso de FONASA, para los grupos A y B, mayores de 60 años de edad y quienes reciban pensiones asistenciales, el copago es 0%, es decir, es totalmente gratuito el acceso. Para el grupo C, es un 10% del arancel de cada prestación, con un máximo de 21 cotizaciones mensuales por enfermedad (deducible). Finalmente, para el Grupo D y afiliados a Isapres, el aporte es de un 20% del arancel de la prestación, con un tope máximo de 29 cotizaciones mensuales por enfermedad. Por su parte, los trabajadores independientes pertenecientes al grupo C, tienen un tope de 1,47 veces el promedio de sus ingresos recibidos en los últimos 12 meses, mientras que los del grupo D, un tope de 2 veces el promedio de sus ingresos recibidos en los últimos 12 meses. La suma de los copagos durante un año no puede exceder las 122 UF en el caso de una enfermedad, o de 181 UF en el caso de dos o más enfermedades<sup>69</sup>. Por lo tanto, si el copago de las prestaciones supera esos topes, las cubre el mismo régimen.

---

<sup>66</sup> (Superintendencia de Salud, 2005-2019)

<sup>67</sup> (Humeres, 2005, p.108)

<sup>68</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 2019, p. 4 y 5)

<sup>69</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 1883-2019)

En complemento de lo anterior, un estudio hecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile se refiere al financiamiento del régimen pero desde otra perspectiva, la de los fármacos, y analiza lo siguiente: “en general, el medicamento en las patologías caras se financia con co-pagos directos de las personas o funciona con regulación de precios de referencia, lo que además puede, eventualmente, incluir co-pagos, como el sistema de precios máximos implementado en algunos países de Europa. En países como EEUU y también en Chile (en el AUGE) el sistema de financiamiento de medicamentos en general puede denominarse como co-seguro”<sup>70</sup>. Todo esto antes de existir la LRS.

Finalmente, cabe agregar una fuente de financiamiento que proviene del ámbito tributario, por medio de impuestos generales, pues anteriormente el impuesto a la venta de bienes y servicios era menor que el 19% del valor neto, y fue aumentado con el fin de tener mayores ingresos nacionales para destinar a este nuevo programa de salud. Héctor Humeres expresa que “el financiamiento necesario para el Régimen de Garantías en Salud se obtendría a través de la Ley N° 19.888 (D.O 13.08.2003), que alzó en un 1% el valor del impuesto al valor agregado (IVA) a contar del 1° de octubre del año 2003 hasta el 1° de enero del año 2007, fecha en que debería retornar a su valor habitual de 18%”<sup>71</sup>. Sin embargo, lo último nunca ocurrió y el IVA sigue siendo de un 19% hasta el día de hoy. Este mecanismo hace presente el principio de solidaridad que ya hemos explicado, pues todos aportamos en el financiamiento de este régimen cuando hacemos una compraventa, transacción que todos los días se realiza.

### **e) ¿Quién regula y fiscaliza el funcionamiento del régimen de GES?**

El organismo regulador del régimen es el MINSAL, pues tiene potestad normativa en la materia, regulando su funcionamiento en concreto. Así lo establece el artículo 3 de la Ley 19.966 al disponer que *dictará las normas e instrucciones generales sobre acceso, calidad y oportunidad para las prestaciones que se otorguen a los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud no contempladas en el artículo anterior, tales como estándares de atención y gestión de tiempos de espera, teniendo presente los recursos físicos, humanos y presupuestarios disponibles. Dichas normas e instrucciones generales serán de público conocimiento*. Estas normativas son protegidas explícitamente por el inciso final del mismo

---

<sup>70</sup> (Departamento de Salud Pública de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica, 2012, p.26)

<sup>71</sup> (Humeres, 2005, p.108)

artículo, ya que sólo pueden modificarse por 3 razones: conveniencia técnica, sanitaria o administrativa. Además, como su labor es de suma importancia, el párrafo 4 del título I de la ley (artículo 20 y siguientes), ha creado un Consejo Consultivo para asesorar al MINSAL cuando se trate de analizar, evaluar o revisar las GES, el cual está compuesto por personas con reconocimiento técnico y profesional en el área.

Por otro lado, el ente fiscalizador del régimen es la Superintendencia de Salud, creada el año 2004 por la Ley 19.937, que según el artículo 6 es un *organismo funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, que [...] se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Salud*. En la Ley GES no se explicita dicho rol, pero en muchas disposiciones se evidencia su intervención como “super vigilante” de estas garantías. Uno de ellos es el artículo 24, cuyo segundo inciso establece que en caso de incumplimiento a la obligatoriedad de otorgar las GES a los beneficiarios, *[...] el afectado o quien lo represente podrá reclamar ante la Superintendencia de Salud, la que podrá sancionar a los prestadores con amonestación o, en caso de falta reiterada, con suspensión de hasta ciento ochenta días para otorgar las Garantías Explícitas en Salud [...]*, por lo que ejerce un rol sancionador, facultad esencial para una fiscalización efectiva. Asimismo, el artículo 33 dispone explícitamente que esta Superintendencia debe fiscalizar el cumplimiento de metas relacionadas con el acceso a exámenes de medicina preventiva, otra arista del plan AUGE.

Es importante destacar que esta Superintendencia no sólo tiene un rol fiscalizador de las GES, sino que también tiene facultades normativas y en ciertos casos jurisdiccionales. Lo primero, se aprecia en el artículo 19 de la Ley 19.966, al disponer que *las aseguradoras deberán 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; todo ello de conformidad con las instrucciones que, mediante circulares de general aplicación, imparta la Superintendencia de Salud*. Por lo tanto, esta entidad puede dictar normas generales obligatorias para las instituciones de salud públicas y privadas. Lo segundo, se observa en el inciso final del artículo 9, pues *[...] en caso de discrepancia acerca de la calificación de una situación como de urgencia vital o con secuela funcional grave, el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional podrán requerir que resuelva la Superintendencia de Salud[...]*, teniendo una labor resolutoria, la que debe ejercer por medio de un proceso administrativo jurisdiccional. Según “Ley Fácil” del sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional, hay otro caso donde cumple el mismo rol, a saber: “si no se cumple con la garantía de protección financiera, debe recurrir a su Isapre o a FONASA,

según corresponda. Si no lo solucionan, puede acudir a la Superintendencia de Salud que también resuelve ciertos conflictos derivados de este problema”<sup>72</sup>.

## **f) Jurisprudencia sobre el régimen GES**

Hay una gran cantidad de resoluciones al respecto, tanto en el ámbito administrativo como judicial. En este apartado seleccionamos algunas de las sentencias más interesantes a nuestro parecer, en base al precedente que dejaron y al criterio de resolución que utilizaron.

El primer fallo que cabe destacar es sobre el financiamiento del régimen y fue dictado en abril del año 2016 por la Corte Suprema<sup>73 74</sup>. En el caso, la recurrente dedujo recurso de protección en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A. por el aumento del precio de la prima GES debido a la incorporación de 11 nuevas patologías aprobadas por decreto supremo. Alega que la Isapre brindó una información general y vaga al respecto, siendo insuficiente para conocer las razones del alza del precio, considerando esto último ilegal y arbitrario, lo que vulnera su derecho de propiedad, al asumir el mayor valor económico, y su derecho de protección a la salud, pues un mayor costo de su contrato de salud puede conllevar a ser desplazada del sistema privado de salud; derechos dispuestos en el artículo 19 n° 24 y 9 respectivamente.

Lo interesante del fallo es la reflexión de la Corte, quién decidió rechazar el recurso de protección en base a las siguientes consideraciones: primero que todo, “las Garantías Explícitas en Salud se establecieron y diseñaron como un régimen único para todo el sistema de salud –sin distinción por tanto entre afiliados a FONASA o a las Isapres- sin discriminación en cuanto al sexo, edad o estado de salud de los beneficiarios”<sup>75</sup>, por lo que no se vulnera su derecho a protección de la salud, pues si llega al sistema de salud público también accedería a ellas.

Segundo, “las Isapres están plenamente autorizadas por ley para fijar, en las condiciones antes reseñadas, diferentes precios para el otorgamiento de las GES a sus beneficiarios, entre otras razones [...] porque en la atención de esas patologías cada Isapre

---

<sup>72</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 1883-2019)

<sup>73</sup> Corte Suprema. (27.4.2016). Rol n° 1756-2015.

<sup>74</sup> (Arellano, 2017, p. 369)

<sup>75</sup> Ídem, (2).

utiliza su propia red de prestadores, quienes pueden cobrar precios distintos”<sup>76</sup>; sin embargo, según el artículo 12 de la Ley 19.699, las GES “no pueden generar un costo individual promedio estimado para los beneficiarios de FONASA e Isapres “significativamente diferente” de la Prima Universal”<sup>77</sup>, lo que según la Corte no ha ocurrido en este caso.

Por último, “los nuevos precios GES que pueden cobrar las Isapres son comunes a todos sus afiliados –no discriminatorios- y por esencia obedecen a nuevas prestaciones de salud. Su vigencia es –en principio- por tres años y pueden cotejarse con la Prima Universal que informa el Estado. Aun en el área de la salud privada, se trata de una materia impuesta a ambas partes –cotizante e Isapre- por la ley, en que la cobertura está determinada por un acto de autoridad y, por tanto, no puede ser debatida ni decidida por ninguno de los contratantes [...] surge ya un motivo de razonabilidad, pues a mayor cobertura más es el gasto y la necesidad de fijar un nuevo precio. No admitir, *a priori*, el alza en el valor importaría obligar a la Isapre a otorgar más prestaciones sin poder cobrar por ellas, resultando en definitiva gratuitas para los afiliados, lo cual deviene en un resultado inequitativo”<sup>78</sup>. Es en este considerando donde explicita un criterio que por años ha sido tendencia para esta Corte, y determina por qué no es ilegal ni arbitraria el alza del precio de la prima GES por una Isapre, siempre que cumpla con los parámetros legales, por lo que tampoco vulnera el derecho de propiedad reclamado por la recurrente.

El siguiente fallo seleccionado fue el de Rol Arbitral n° 2250985-2011<sup>79</sup>, dictado por la Superintendencia de Salud, referente al incumplimiento de la garantía de acceso que establece el régimen GES cuando hay insuficiencia de la red territorial. En él, la demandante exigía que la Isapre Colmena Golden Cross S.A. cubriera las prestaciones que le fueron brindadas en el Hospital de La Serena para el tratamiento del problema de salud N° 25: “Trastornos de generación del impulso y conducción en personas de 15 años y más, que requieren Marcapaso”, entre el 31 de agosto y el 5 de septiembre de 2011. Si bien este prestador no pertenece a la Red GES designada por su Isapre, ella alega que ingresó en condición de urgencia vital, por lo que no admitía traslado, agregando que dicha entidad previsional no cuenta con un prestador para el tratamiento de la patología en la Región de Coquimbo, sino que para estos efectos designó al Hospital de la Universidad Católica en Santiago, vulnerando así la garantía de acceso. Ante esto, la Isapre alegó que había

---

<sup>76</sup> Ídem, (11).

<sup>77</sup> Ídem, (6).

<sup>78</sup> Ídem, (15).

<sup>79</sup> (Superintendencia de Salud, 2016, p. 249)

muchos factores por los cuales no tener un prestador en la región, entre ellos, el que en varias ocasiones intentó suscribir un convenio con el Hospital de la Serena, sin obtener una respuesta.

La Superintendencia confirmó el razonamiento de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud que ya había rechazado un recurso de reposición interpuesto por la Isapre en el mismo caso, argumentando que se “configura una infracción a lo prescrito por el artículo 10 del Decreto N°1 de 2010, de los Ministerios de Salud y Hacienda, cuyo inciso final ordena que 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, más aún si, como aconteció en el presente caso, el problema de salud cubierto y las prestaciones garantizadas configuraron un evento típico de atención médica para un cuadro de urgencia vital [...] en consecuencia, al no existir un prestador regional de la Red GES para el problema de salud respectivo, los beneficiarios que sufren una urgencia vital no podrán satisfacer nunca las condiciones que establece la normativa vigente para acceder a ese beneficio, lo que hace que el beneficio se torne ilusorio para el afiliado y, desde esa perspectiva, la pretensión de la parte demandante no sólo resulta admisible, sino que constituye, además, un imperativo jurídico”<sup>80</sup>. En la misma línea, en el octavo considerando estableció que “cuando no hay prestadores de la Red CAEC de la Isapre en una región, el ingreso al prestador ajeno a esa red se debe a una situación de fuerza mayor y, en ese contexto, resulta contrario a los principios de prudencia y equidad que la beneficiaria se vea privada de un derecho que le está garantizado en el contrato, en circunstancias que ninguna gestión que aquella hubiera podido realizar, le habría permitido acceder a un prestador en Red”<sup>81</sup>. Finalmente, respecto a la alegación de la Isapre de que no pudo establecer un convenio con un prestador de la región, la Superintendencia resolvió que “las dificultades que puedan tener las instituciones de salud para celebrar convenios con los prestadores no pueden traducirse en la pérdida de derechos para sus beneficiarios, por otra parte, admitir esa explicación como justificación válida de la inexistencia de redes en ciertas regiones, sin imponer responsabilidades a la Isapre por tal carencia, podría constituir un incentivo perverso a la configuración de tales redes”<sup>82</sup>. Por todo lo anterior, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Isapre en cuestión contra la sentencia dictada por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

---

<sup>80</sup> Ídem, p. 251

<sup>81</sup> Ídem, p. 253

<sup>82</sup> Ídem.

Este último fallo es una fuente muy importante en la interpretación de las normativas que regulan la implementación de la Ley 19.966, sobre todo porque es común que no existan prestadores designados por las Isapres en algunas regiones de Chile. Si bien el problema de la centralización no concierne a las entidades previsionales, estas deben enfrentarse a la realidad de nuestro país y garantizar las prestaciones a las que están obligados por ley de forma efectiva.

## VI. Cobertura Adicional ante Enfermedades Catastróficas

### **a) CAEC o Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas (afiliados a Isapre)**

#### **a.1) ¿Qué es la CAEC?**

Según la Superintendencia de Salud, es “un beneficio adicional al plan de salud otorgado por algunas Isapres, que permite financiar, cumplidos ciertos requisitos, hasta el 100% de los gastos derivados de atenciones de alto costo, tanto hospitalarias como algunas ambulatorias, realizadas en el país”<sup>83</sup>. Aunque, en estricto rigor, sólo algunas de dichas entidades contempla esta cobertura, la mayoría de las personas están afiliadas a alguna de las Isapres que la proporciona, que son: Banmédica, Vida Tres, Consalud, Colmena Golden Cross, Cruz Blanca, Masvida, Óptima y Fundación de Salud El Teniente (FUSAT).

Cabe hacer énfasis en que es un beneficio que sólo cubre a quienes están afiliados al sistema de salud privado y, en general, está presente en Isapres de carácter abierto (salvo la FUSAT). En ese sentido, algunos autores hacen hincapié en la cobertura mínima de la CAEC sobre la sociedad chilena. Jorge Colina expresa que “como los precios de los planes de las Isapres son altos, en la práctica, son elegidas por personas de ingreso medio y alto, por ello es que cubren apenas un 20% de la población”<sup>84</sup>, mientras que un estudio CIPPEC más actual, estima que “a este esquema accede cerca del 15% de la población”<sup>85</sup> de nuestro país, es decir, menos de un quinto de los chilenos.

---

<sup>83</sup> (Superintendencia de Salud, 2017)

<sup>84</sup> (Colina, 2008, p.26)

<sup>85</sup> (Tobar, 2014, p. 75)

Otra característica es que es un beneficio que se entiende incorporado al contrato de salud, dependiente de éste y adicional al plan de salud complementario, por lo cual, aumenta el precio del contrato en sí, teniendo el afiliado la opción de no acceder a él cuando le sea ofrecido. Según A. Matteucci, magíster en Derecho de la Empresa, la CAEC “debe ser ofrecida por la Isapre respectiva a todos sus afiliados sin consideración del estado de salud de éstos o de sus beneficiarios”<sup>86</sup>, teniendo rasgos del principio de universalidad subjetiva, pero claramente acotado al grupo de personas que tienen los recursos para financiar la afiliación a una Isapre.

Al ser una institución creada por entidades privadas, no hay una ley en particular que regule este beneficio, pero existen circulares emitidas por las Superintendencias involucradas, con el objetivo de dar instrucciones para ejecutar este beneficio. Entre las más importantes están la Circular N° 59 del 29 de febrero del año 2000 y la Circular IF N° 7 del 1 de julio del año 2005, ambas dictadas por la Superintendencia de Salud, las que iremos analizando durante este capítulo.

## **a.2) ¿Qué prestaciones cubre la CAEC?**

Para responder esta pregunta, cabe recordar que una EC tiene carácter económico, y según la letra d) del n° 1 del artículo I del Anexo de la Circular IF N° 7 del 2005 sobre las condiciones de la CAEC en Chile, es *todo diagnóstico, enfermedad o patología que cumpla con lo indicado en este artículo y que represente para el beneficiario copagos superiores al deducible establecido en la letra e) de este numerando 1 y en los números 2 y 3 del presente artículo y no esté excluida en el numerando 6 de este artículo*. Como se aprecia, una de las aristas para definir este concepto es que no sea una enfermedad cuyas prestaciones estén excluidas, razón por la que nos enfocaremos en las exclusiones, entendiéndose incluidas las demás enfermedades siempre que cumplan con el requisito de acumular el deducible respectivo, proceso que será explicado más adelante.

Según el n° 6 del artículo anteriormente citado, las exclusiones de la CAEC son las siguientes: *las prestaciones derivadas de problemas de salud que reúnan las condiciones exigidas para ser cubiertas por el Régimen General de Garantías en Salud-GES; las exclusiones establecidas en el contrato de salud; las patologías derivadas de complicaciones y secuelas de los tratamientos cosméticos o con fines de embellecimiento,*

---

<sup>86</sup> (A. Matteucci, 2009, p.729)

*tratamientos hospitalarios de patologías psiquiátricas, adicciones a drogas o alcoholismo; tratamientos de infertilidad o esterilidad; tratamiento quirúrgico de la Obesidad Mórbida, sus complicaciones y secuelas [...]; tratamientos odontológicos; prestaciones médicas, fármacos y técnicas que tengan el carácter de experimental para la patología en tratamiento o que no estén avaladas por las sociedades científicas chilenas correspondientes; los medicamentos e insumos que no estén registrados por el Instituto de Salud Pública (ISP), de acuerdo a la normativa vigente en el país; la hospitalización domiciliaria, salvo lo indicado en el numeral 10 de este artículo [...]; cirugías programadas realizadas fuera de la Red y sus complicaciones, mientras no se incorpore a la Red CAEC; prestaciones otorgadas en establecimientos o instituciones ubicadas fuera del territorio nacional y todas aquellas prestaciones que se realicen fuera de la Red, las prestaciones y medicamentos de carácter ambulatorio no codificadas en el arancel del contrato de salud, [...], etc.*

A partir del numerando anterior, podemos afirmar que son muchas las prestaciones excluidas de la CAEC. De hecho, el mismo numerando explicita al final que también se excluyen las enfermedades preexistentes a la celebración del contrato de salud que se pacta con la Isapre. Según A. Matteucci, “estas exclusiones no alteran la bonificación de estas prestaciones en el correspondiente Plan de Salud Complementario”<sup>87</sup>, es decir, la cobertura de aquellas condiciones de salud excluidas va a depender de las prestaciones que le otorga el plan de salud que haya elegido el afiliado, lo que a su vez dependerá de los recursos que pueda o esté dispuesto a invertir en ello, creando una desigualdad por motivos meramente económicos.

Cabe decir que la circular IF N° 7 del 2005, la cual reemplazó a la circular IF N°9 del 2000, aumentó ostensiblemente las exclusiones, destacando entre ellas las prestaciones otorgadas fuera del territorio nacional (antes al menos no se pronunciaba) y las técnicas experimentales o no avaladas por sociedades científicas chilenas, “lo que afecta a aquellas de última generación o que pudieran constituir la última posibilidad para un paciente”<sup>88</sup>, sumándole que al mismo tiempo se impide el goce de la CAEC por prestaciones en el extranjero.

Respecto a las prestaciones ambulatorias, este beneficio sólo las cubre en caso de que “se trate de drogas inmunosupresoras en caso de trasplantes; las drogas citotóxicas aplicadas en ciclos de quimioterapia para el tratamiento del cáncer; y los medicamentos

---

<sup>87</sup> Ídem, p. 735.

<sup>88</sup> Ídem, p. 737.

definidos como coadyuvantes o biomoduladores que se usen antes, durante o después de los ciclos de quimioterapia que estén considerados en los programas del Ministerio de Salud<sup>89</sup>. Sin embargo, una de las innovaciones que tuvo la circular del 2005, fue incluir la hospitalización domiciliaria en el numerando 10 del artículo 1, aunque con estrictos requisitos de por medio, excluyendo los tratamientos con antibióticos y tratamientos de enfermedades crónicas. Esto último es objeto de críticas, ya que muchas veces ese tipo de patologías son las que requieren los periodos más largos de hospitalización y justifican aún más la estadía del paciente en su domicilio, por razones tanto sanitarias como humanitarias.

### **a.3) ¿Cómo funciona la CAEC?**

Como bien expresamos al definir este beneficio, se activa cuando se cumplen ciertos requisitos. Los principales son:

- 1.- Que los copagos por las prestaciones para tratar una EC en particular superen el deducible.
- 2.- Que las prestaciones sean otorgadas por una Red Cerrada de Prestadores o Red CAEC.

El primero de ellos se refiere, en simples palabras, a que el valor de las prestaciones financiadas por el afiliado o beneficiario (copagos) supere un valor determinado (deducible), a partir del cual operará la cobertura total de las prestaciones de dicha tratamiento por parte de la CAEC. En términos jurídicos, las ya citadas circulares IF N° 7 y 59 de la Superintendencia de Salud, definen al copago como *la diferencia que se produce entre el valor cobrado por las prestaciones cubiertas por el plan de salud complementario y la bonificación efectiva que otorga dicho plan*; mientras que al deducible lo definen como *la suma de los copagos correspondientes a un mismo diagnóstico, que habrán de ser acumulados para tener derecho a esta cobertura adicional para enfermedades catastróficas y que, en consecuencia, no son de cargo de este beneficio. Para efectos del cómputo del deducible, no se contabilizarán los copagos que tengan su origen en prestaciones no cubiertas por este beneficio o que estando cubiertas se hayan otorgado fuera de la RED.*

Según estas normativas, el deducible es anual y se acumula desde la fecha en que el beneficiario realiza el copago por la primera prestación que tenga su origen en una EC y

---

<sup>89</sup> (Departamento de Salud Pública de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica, 2012, p.53)

luego de un año exacto, se reiniciará el cómputo del deducible por otro año y así sucesivamente. Respecto al monto determinado, va a depender del valor concreto de la cotización que cada afiliado realice a su Isapre, pues el deducible *es el equivalente a la cantidad de treinta veces la cotización pactada en el plan de salud, por cada beneficiario que lo utilice, con un mínimo de 60 UF y un máximo de 126 UF, para cada enfermedad catastrófica o diagnóstico*, rango que aumenta si se utiliza por más de un beneficiario del mismo contrato de salud o respecto de más de una EC. Este requisito ha sido objeto de críticas por el elevado valor que deben financiar los mismos beneficiarios antes de poder acceder a la CAEC, que tiene un costo adicional dentro del contrato de salud. En el mismo sentido, el argentino Jorge Colina expresa que “para acceder a él no se requiere solamente haber sido un demandante alto de recursos, sino también haber tenido recursos para pagar los tratamientos hasta que el reaseguro comience a operar. El sistema no da cobertura a personas que, teniendo la necesidad financiera, no accedieron por falta de recursos para llegar al umbral”<sup>90</sup>, lo que estaría en contra del principio de igualdad que debiese estar presente en instituciones de seguridad social, sobre todo si estamos hablando de un mismo sector poblacional (aproximadamente 1/5 de la población cotiza en Isapres).

El segundo de los requisitos, se refiere a que determinados establecimientos sanitarios otorgan las prestaciones que cubre este beneficio, similar a lo que es la Red Asistencial del GES. Según las circulares ya citadas, la RED CAEC se define como *el conjunto de prestadores de salud, individuales e institucionales, y tipo de habitación que la conforman. La Isapre derivará a cualquiera de los prestadores de la Red CAEC y, dentro de ésta, al o a los médicos que expresamente le indique al beneficiario. Los establecimientos de la Red deberán estar ubicados en el territorio nacional y cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto N°161 (Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas) del Código Sanitario, y las normas sobre acreditación hospitalarias vigentes*. Estas son las condiciones mínimas de calificación que deben cumplir los prestadores, decidiendo cada entidad previsional a cuál de ellos hacer parte de su RED CAEC. Al respecto, Jorge Colina hace un análisis comparativo con sistemas en donde no existe una división tan marcada entre un sistema de salud público y privado, pues al aplicar este beneficio en Chile, ocurre que “la administración de la conducta de los prestadores tiende a estar determinada por los financiadores (los seguros o Isapres) porque son ellos los que arman la red de efectores (calificación y seleccionan), establecen las reglas del juego (protocolos de tratamiento) y controlan la forma en que se efectiviza la prestación. Tienen facultades para imponer decisiones y excluir prestadores. Se trata de una situación

---

<sup>90</sup> (Colina, 2008, p.28)

diferente a la prevaleciente en esquemas universales en donde los prestadores médicos generalmente son un actor social con capacidad para defender sus intereses similar o superior a la de los seguros y los contribuyentes”<sup>91</sup>.

Las circulares en comento prevén el caso de que haya insuficiencia de prestadores en la RED CAEC, y disponen que la cobertura adicional no puede ser afectada, debiendo el beneficiario informar a la Isapre, *la cual se encargará de derivar al paciente a otro prestador de características similares al primero, ubicado en el territorio nacional, debiendo mantenerse las condiciones de calidad médica e idoneidad técnica de éste.*

Tomando en cuenta ambos requisitos, el funcionamiento de la CAEC se debe activar de la siguiente forma: el beneficiario o quien actúe en su representación, debe solicitar el ingreso a la red de atención médica a partir del momento en que presuma que la enfermedad que se le ha diagnosticado puede transformarse en una EC, para lo cual deberá concurrir a la Isapre y pedir la designación y derivación al prestador correspondiente. Si la Isapre acepta la solicitud, derivará al paciente a un prestador de su red en un plazo que puede ir de 2 a 3 días hábiles, dependiendo si la persona está o no hospitalizada.

Como es común al tener una EC, muchas veces ocurren situaciones de urgencia con riesgo de muerte o secuela funcional grave, por lo que la normativa ha dispuesto un procedimiento al respecto. Por una parte, si idealmente “se hospitaliza dentro de la Red, se establece un plazo de 48 horas contadas desde el ingreso al centro asistencial para que el beneficiario o su representante dé el aviso, con el objeto que la Isapre pueda administrar el caso y controlar las condiciones de atención del paciente en el prestador”<sup>92</sup>. En la fecha de ingreso a esta red cerrada de prestadores, se iniciará la cobertura y el cómputo del deducible. Por otra parte, si ante una urgencia vital, comprensiblemente las personas llevan al paciente al prestador más cercano y “se atiende fuera de la red, el beneficiario -o su representante- debe informar de inmediato a la Isapre, la que designará el establecimiento de la red al que se trasladará una vez que el médico tratante lo autorice e indicará el prestador responsable del traslado del paciente para que el copago sea imputado al deducible”<sup>93</sup>. Sólo en este caso los copagos derivados de la atención de urgencia en el prestador ajeno a la Red CAEC, se computarán para el cálculo del deducible de este beneficio.

---

<sup>91</sup> Ídem.

<sup>92</sup> (A. Matteucci, 2009, p.733)

<sup>93</sup> (Superintendencia de Salud, 2017)

#### a.4) Jurisprudencia sobre la CAEC

Es una de las instituciones más analizadas por nuestra jurisprudencia, habiendo una gran cantidad de fallos tanto en sede judicial como administrativa. No obstante, en este apartado seleccionamos sólo dos sentencias que estimamos adecuado analizar, ya que si bien tratan el mismo tópico, a simple vista lo hacen con distintos criterios de resolución. Lo interesante es que, aunque parecen ser contradictorios, no lo son.

Respecto a su contenido, ambos fallos se refieren a la cobertura de medicamentos necesarios para el tratamiento de una EC por parte de la CAEC. El primero de ellos fue dictado en abril del año 2016 por la Corte Suprema<sup>94 95</sup>, donde el recurrente interpuso una acción de protección en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A. por negarle la cobertura adicional del medicamento denominado *Brentuximab Vedotin*, que según su médico tratante es la única alternativa que existe para el tratamiento efectivo de la enfermedad Linfoma de Hodgkin de esclerosis nodular en estado IV A que sufre el paciente, pues interfiere con el crecimiento y la propagación de las células cancerosas en el cuerpo. El recurrente alega que el fármaco “sí tiene cobertura CAEC, toda vez que conforme lo dispuesto en la Circular IF N°7 de la Superintendencia de Salud, las prestaciones ambulatorias se encuentran excepcionalmente cubiertas por este beneficio adicional cuando se trate de drogas citotóxicas aplicadas en ciclos de quimioterapia para el tratamiento del cáncer”<sup>96</sup>.

Por su parte, la Isapre en cuestión arguye que dicho medicamento no se encuentra en la cobertura del régimen GES ni tampoco dentro de la Guía Clínica del MINSAL para el tratamiento del Problema GES N° 17, Linfomas en personas de 15 años y más. Además, “la Circular IF N°7 de la Superintendencia de Salud, de 1 de julio de 2005, que fija las Condiciones para la CAEC, en su anexo “Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas”, dispone en su numeral 6 que se encuentran excluidos de la citada cobertura los medicamentos e insumos que no estén registrados por el Instituto de Salud Pública (en adelante ISP), de acuerdo a la normativa vigente en el país”<sup>97</sup>, lo que ocurre en este caso. Sin embargo, advierte que en casos excepcionales “conforme lo dispuesto en el artículo 99 del Código Sanitario, el Instituto de Salud Pública [...] puede autorizar provisionalmente la distribución venta, expendio y uso de productos

---

<sup>94</sup> (Arellano, 2017, p.366)

<sup>95</sup> Corte Suprema. (28.4.2016). Rol n° 8026-2016.

<sup>96</sup> Ídem, (1).

<sup>97</sup> Ídem, (6).

farmacéuticos, sin previo registro, para el caso que se requiera en forma urgente su uso medicinal derivado de situaciones de desabastecimiento o inaccesibilidad que pueda afectar a las personas consideradas individual o colectivamente, solicitud que puede ser efectuada por cualquier persona que se encuentre interesada en ello, quien deberá acreditar la autorización sanitaria otorgada por el país de procedencia o de fabricación del respectivo medicamento”<sup>98</sup>. Por tanto, si el recurrente hubiese optado por esa vía, era posible acceder a la cobertura financiera. En razón de todo lo anterior, la Corte estimó correcto lo expuesto por la Isapre y rechazó el recurso de protección.

El segundo fallo fue dictado por la Superintendencia de Salud en julio del año 2014<sup>99</sup> y también trata sobre la cobertura de un medicamento, pero en este caso se resolvió a favor del afiliado, quien exigía a la Isapre Colmena Golden Cross S.A. bonificar el medicamento *Azacitidina*, prescrito para el tratamiento de su leucemia mielomonocítica aguda por el médico tratante perteneciente al prestador designado por la misma aseguradora. Ante ello, ésta alegó que dicho fármaco “no se encuentra incorporado en la canasta del problema de salud N° 45 (leucemia aguda), motivo por el cual no procede el otorgamiento de las GES para su costo de adquisición, y tampoco se encuentra incorporado en la guía clínica de ese diagnóstico, requisito contemplado en la normativa para que la Isapre se vea obligada a otorgarle la cobertura GES-CAEC [...] y sólo le corresponde la bonificación del plan de salud”<sup>100</sup>.

La Superintendencia rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Isapre en razón de las siguientes consideraciones: “cabe señalar que el numeral 6 del artículo I de las Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile señala, entre las prestaciones excluidas de dicha cobertura, a las prestaciones derivadas de problemas de salud que reúnan las condiciones exigidas para ser cubiertas por el Régimen General de Garantías en Salud-GES”<sup>101</sup>. Por lo tanto, si el fármaco no cumple los requisitos para ser cubierto por las GES, no está excluida de la CAEC. Además, “la letra c) del primer acápite del artículo I de dichas cláusulas concede expresamente la cobertura CAEC a las drogas citotóxicas aplicadas en ciclos de quimioterapia para el tratamiento del cáncer, prestación que corresponde precisamente a la requerida por el demandante [...]. Sólo cabe entender que la adquisición de azacitidina en este caso, al no tratarse de una

---

<sup>98</sup> Ídem, (7).

<sup>99</sup> (Superintendencia de Salud, 2016, p. 137)

<sup>100</sup> Ídem, p.138

<sup>101</sup> Ídem, p.139

prestación GES ni GES-CAEC, sí está cubierta por el beneficio contractual CAEC que la demandada pactó con el cotizante”<sup>102</sup>.

A primera vista parece haber una contradicción entre ambas resoluciones, pues la Corte Suprema acogió el argumento de que si el fármaco no está en las prestaciones del régimen GES ni en las Guías Clínicas del MINSAL, la Isapre no comete acto ilegal ni arbitrario al negar la CAEC; mientras que la Superintendencia antedicha afirma que si la prestación no se encuentra cubierta por las GES, debe cubrirse por la CAEC. Sin embargo, ambas invocan el n°6 del artículo I del anexo de la Circular IF N°7, en el cual se establecen las prestaciones excluidas de la CAEC, entre las que están tanto *las prestaciones derivadas de problemas de salud que reúnan las condiciones exigidas para ser cubiertas por el Régimen General de Garantías en Salud-GES, como los medicamentos e insumos que no estén registrados por el Instituto de Salud Pública (ISP)*; por lo que, si las prestaciones solicitadas caen en alguna de estas situaciones, la Isapre podrá excluirlas del beneficio, lo que ocurre en el primer fallo, al no estar el medicamento en registro alguno; cosa que no acontece en el segundo.

## **b) Seguro Catastrófico de Salud (afiliados a FONASA en modalidad de atención institucional)**

### **b.1) ¿Qué es el Seguro Catastrófico en Salud?**

En la letra a) analizamos el seguro catastrófico que ofrecen algunas Isapres y que ha sido regulado vía potestad reglamentaria para dirigir su aplicación en el sistema de salud privado. Ahora, nos referiremos a una institución con objetivos similares pero aplicable al sistema de salud público.

Como antecedente histórico, “el año 1994 FONASA implementó el Programa de Prestaciones Complejas, que operó en hospitales públicos y algunos centros privados, representando una primera iniciativa para resolver el tema de los tiempos de espera y de las enfermedades catastróficas. El año 1998, este programa se transformó en el llamado seguro catastrófico.”<sup>103</sup>. Uno de los objetivos de dicho programa, fue adaptar el servicio de salud público al cambio de perfil epidemiológico que se estaba generando en Chile, con el aumento de población envejecida y así, de enfermedades crónicas, lo que “se refleja

---

<sup>102</sup> Ídem.

<sup>103</sup> (Botteselle, 2004, p.59)

concretamente en un mayor requerimiento por parte de los usuarios a prestaciones de alta tecnología, realizadas solo en centros altamente especializados y que por su alto costo inciden fuertemente en el gasto total de los establecimientos que las realizan, provocando con ello grandes listas de espera”<sup>104</sup>.

Según la Superintendencia de Salud, en el FONASA existe el *Seguro Catastrófico de Salud*, “que cubre, un grupo de enfermedades catastróficas, las que se caracterizan por poner en riesgo la vida y de ser de alto costo”<sup>105</sup>. Desde una perspectiva técnico-jurídica, una síntesis ejecutiva elaborada por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda expresa que este seguro “es un programa financiero, de cobertura nacional, el que mediante convenios de compromisos con prestadores debidamente acreditados, principalmente del sector público, permite que los beneficiarios de FONASA que presentan las enfermedades catastróficas priorizadas sean atendidos gratuitamente”<sup>106</sup>.

La resolución exenta 135 del MINSAL en el año 2006, que establece normas técnico-administrativas para la aplicación del arancel del régimen de prestaciones de salud de la Ley 18.469 en modalidad de atención institucional (en adelante MAI), dispone en el inciso segundo del punto 3.2 que *las prestaciones que resuelven enfermedades graves y/o de alto costo, tendrán una contribución estatal de un 100% para todos los grupos (A, B, C, y D) y en las condiciones mencionadas. Dicha contribución está referida a la totalidad de las prestaciones otorgadas, lo que incluye hospitalización, exámenes, procedimientos diagnósticos y terapéuticos, medicamentos e insumos que resuelven la patología*. La diferencia que podemos notar respecto del régimen GES y la CAEC, es que no es necesario que se alcance un monto de gasto en el tratamiento (deducible) para que se otorgue la cobertura, adecuándose a la realidad de los beneficiarios.

Sin embargo, en relación a los medicamentos e insumos necesarios en todas las etapas de un tratamiento, esa misma resolución hace diferencias de cobertura en el punto 3.6. Si bien la letra a) establece que *en la atención que se otorgue en establecimientos de Atención Primaria de Salud, la contribución estatal será de un 100% para los beneficiarios inscritos y validados de todos los grupos (A, B, C y D)*; en los siguientes literales no hay cobertura total, pues la letra b) referente a la atención en Consultorios de Especialidades, dispone que *la contribución estatal será de un 100% para los grupos A y B, 90% para el grupo C y 80% para el grupo D*. Finalmente respecto a pacientes hospitalizados, la letra c)

---

<sup>104</sup> (Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, 2000, p.9)

<sup>105</sup> (Superintendencia de Salud, 2006)

<sup>106</sup> (Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, 2000, p.1)

disminuye la cobertura económica aún más al disponer que *la contribución estatal será de un 100% para los grupos A y B, de un 60% para el grupo C y de un 35% para el grupo D.* A partir de lo anterior, no es de extrañar que la desigualdad de oportunidades para acceder a estos productos imprescindibles haya perdurado por años, dejando a muchas familias de medianos ingresos en un estado de catástrofe financiera para adquirirlos o simplemente sin poder acceder a ellos, llevando a dictar el año 2015, una ley que pretende cubrir la mayoría de los medicamentos de alto costo.

Por último, el Ministerio de Hacienda destaca que el programa “se ejecuta en todo el país y es gratuito, por lo que no existen discriminaciones de carácter económico ni geográficos”<sup>107</sup>, al menos dentro del mismo sistema de salud público, y no en relación con el sistema privado de salud, con el que sigue existiendo desigualdad en varios aspectos, tanto en la calidad como en la cantidad de insumos de alta tecnología médica.

## **b.2) ¿Qué enfermedades o situaciones similares cubre el Seguro Catastrófico?**

La Superintendencia de Salud ha elaborado una lista de las prestaciones complejas que brinda este seguro catastrófico de salud, que esbozaremos a continuación<sup>108</sup>:

- Hemodiálisis y Peritoneodiálisis
- Prestaciones Cardioquirúrgicas
- Prestaciones Neuroquirúrgicas
- Escoliosis
- Trasplante Renal
- Trasplante Hepático
- Atención Integral al Paciente Fisurado
- Atención de Urgencia al Paciente Quemado
- Atención de Urgencia al Paciente con Trauma Complejo
- Prestaciones del Grupo Quimioterapia

---

<sup>107</sup> Ídem, p.5

<sup>108</sup> (Superintendencia de Salud, 2005-2019)

-Prestaciones del Grupo Radioterapia

-Tratamiento Farmacológico del VIH

Las enfermedades cubiertas fueron seleccionadas de acuerdo a criterios determinados, pues primero “se consideran las patologías con mayores listas de espera, las cuales posteriormente son priorizadas desde el punto de vista técnico por una Comisión creada para estos efectos, integrada por el MINSAL, FONASA y especialistas de los Servicios de Salud”<sup>109</sup>. A partir de lo anterior, se observa una diferencia con el sistema paralelo que existe en el sistema privado de salud, como bien indica Guiamed, la primera guía de centros acreditados de salud en Chile: “en el caso de FONASA el Seguro Catastrófico cubre enfermedades específicas y en el caso de las Isapres el seguro cubre situaciones de alto costo, independientemente de la enfermedad. En las Isapres a este seguro se le denomina CAEC”<sup>110</sup>. Por su parte, el investigador del Instituto para el Desarrollo Social Argentino, Jorge Colina, expresa que al tratarse este seguro “de un esquema al interior del propio FONASA, más que como un reaseguro financiero, funcionaría en la práctica como una regla de priorización de los recursos para ordenar las listas de espera en los prestadores públicos”<sup>111</sup>, pues se atenderán antes las enfermedades cubiertas que las no cubiertas.

Estas EC tienen una característica en común, ya que son patologías no transmisibles “que afectan principalmente a los adultos y a los ancianos [...]”. Las principales enfermedades no transmisibles que afectan a la población chilena corresponden a desórdenes cardiovasculares, cáncer, cirrosis hepática, diabetes, enfermedades pulmonares obstructivas crónicas y lesiones por accidentes. Estas causas explican juntas el 66 por ciento de las muertes”<sup>112</sup>. Como se puede apreciar, son condiciones de salud que el programa GES también cubre, siendo este último el sistema más utilizado en nuestro país hace varios años, dejando obsoleto el primitivo seguro catastrófico que se homologaba a la CAEC antes de que la Ley del Auge entrara en vigencia. Si bien, en algunas plataformas electrónicas aún se encuentra información al respecto del Seguro Catastrófico en Salud, es evidente que ha sido reemplazado por el régimen GES, el cual ha extendido cada vez más su cobertura. No obstante, como tampoco es una institución derogada, podemos entender que aquellas enfermedades o condiciones de salud que no cubre el régimen GES pueden

---

<sup>109</sup> (Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, 2000, p.2)

<sup>110</sup> (Guiamed, 2011 - 2019)

<sup>111</sup> (Colina, 2008, p.27)

<sup>112</sup> (Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, 2000, p.9)

ser cubiertas por este seguro, como aquellas no consideradas en la lista de las 85 patologías actuales o aquellas que excluyen a personas que no están dentro del rango etario que define el programa AUGE.

### **b.3) ¿Cómo funciona este Seguro Catastrófico?**

El requisito principal para acceder a su cobertura es que sean beneficiarios del FONASA y “se atiendan por la Modalidad de Atención Institucional de la Red Pública e ingresen a través de la Atención Primaria. No opera si se opta por atenderse en la red privada o libre elección de FONASA”<sup>113</sup>.

En la modalidad requerida “las prestaciones médicas se otorgan por los organismos públicos de salud que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud”<sup>114</sup>. Por lo tanto, al igual que en el régimen GES y en la CAEC, hay una red de prestadores determinada donde atenderse para acceder al beneficio. La ya citada síntesis ejecutiva del Ministerio de Hacienda expresa que se deben identificar “los centros de salud que están en condiciones técnicas de ejecutar las prestaciones complejas del programa. El MINSAL acredita los Centros de Referencia Nacional, establece Redes de Derivación, define Políticas de Inversiones e informa a FONASA sobre centros que pueden ofrecer las prestaciones de alta complejidad”<sup>115</sup>. Al igual que en los seguros antes estudiados, este ministerio tiene la potestad exclusiva o preponderante de elegir a los establecimientos responsables de prestar su servicio médico para el tratamiento de las EC cubiertas.

La Superintendencia de Salud establece que “el beneficiario ingresa al seguro automáticamente, desde el momento en que el médico especialista del hospital le da la indicación médica escrita del tratamiento o intervención quirúrgica correspondiente [...]. El beneficiario/a debe concurrir a un consultorio de atención primaria, desde donde será derivado a un centro hospitalario si el médico lo indica”<sup>116</sup>. El proceso de acceso a esta cobertura está sintetizado en el primer inciso del punto 3.4 de la resolución exenta 135/2006 ya citada, que establece lo siguiente: *Para las prestaciones que resuelven enfermedades graves y/o de alto costo, detalladas en los puntos 3.2 y 3.3, se entenderá que éstas se*

---

<sup>113</sup> (Guiamed, 2011 - 2019)

<sup>114</sup> (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p.5)

<sup>115</sup> (Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, 2000, p.2)

<sup>116</sup> (Superintendencia de Salud, 2005-2019)

*otorgan a los beneficiarios a través de la Red de Hospitales Públicos y Privados (en convenio), que dispongan de la debida acreditación Ministerial para estos efectos. La derivación de los pacientes, se efectuará, salvo explicitación diferente del Ministerio de Salud, a partir de Centros de Atención de Especialidades (C.A.E. ó C.R.S.) o desde un Centro Diagnóstico Terapéutico (C.D.T.), hacia los Centros acreditados. En los casos de urgencia, el beneficiario ingresa directamente desde el Servicio de Urgencia de su localidad, al Centro acreditado.*

También hay preocupación por la oportunidad en que se debe brindar tratamiento médico al afectado, pues como se dijo anteriormente, una de las situaciones a resolver son las largas listas de espera. Es por ello que existe un plazo determinado para otorgar las prestaciones necesarias, como establece la Superintendencia correspondiente: “las atenciones contempladas en el seguro catastrófico del FONASA deben ser otorgadas dentro de los plazos establecidos según el diagnóstico del paciente e indicación médica de intervención y/ o tratamiento”<sup>117</sup>, por lo que se entiende que es el médico que hace el diagnóstico quien tiene la facultad de definir el plazo máximo para tratar al paciente, en función del avance de la enfermedad, adecuándose al caso particular.

Respecto al financiamiento de este seguro, “FONASA realiza los estudios de costo de las prestaciones definidas como de alta complejidad por la Comisión MINSAL-FONASA. El mecanismo de pago a los prestadores, denominado Pago Asociado a Diagnóstico (PAD), asocia el precio integral de una canasta de acciones, precio por prestación, a un diagnóstico resuelto”<sup>118</sup>. Por lo tanto, quien se encarga de cubrir económicamente estas EC es el Fondo Nacional de Salud, el cual tiene fondos gracias al presupuesto público destinado por el Estado cada año y las cotizaciones mensuales de sus afiliados. Como son aportes fijos y no ganan por cada prestación otorgada, como ocurre en el sector privado, “las prestaciones cumplen con ser prioridades sanitarias y sólo está limitadas por los recursos financieros disponibles y por las capacidades técnicas y operativas de los centros prestadores de servicios”<sup>119</sup>.

#### **b.4) Jurisprudencia sobre el Seguro Catastrófico**

Para implementar este seguro, la normativa invocada es el Decreto con Fuerza de Ley n° 1 de 2005 del Ministerio de Salud (DFL N°1/2005). Hay mucha jurisprudencia

---

<sup>117</sup> Ídem.

<sup>118</sup> (Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, 2000, p.2)

<sup>119</sup> Ídem, p.4

respecto de esta legislación, pero sólo algunas tratan en específico cómo funciona la MAI ante situaciones complejas de salud, como son las EC.

En este apartado analizaremos un sólo fallo, dictado por la Superintendencia de Salud, de Rol Arbitral n° 21072-2013<sup>120</sup>, referente a la extensión de la cobertura financiera por parte de FONASA. En el caso, la parte demandante exige a FONASA cubrir tanto las prestaciones otorgadas al afiliado en la Clínica Indisa por concepto de atención de urgencia vital, como la hospitalización de él en dicho establecimiento, todo mediante la MAI. Ante ello, el Fondo alega lo siguiente: primero, que no hubo urgencia vital del demandante ya que ningún médico hizo un certificado al respecto, siendo la certificación médica una solemnidad para poder calificar dicha condición, es decir, “una formalidad cuya inobservancia hace que la manifestación de voluntad carezca de todo efecto jurídico”<sup>121</sup>. Por lo tanto, no puede ser sustituida por una calificación posterior por parte de la Superintendencia de Salud, como ocurre en el caso. Segundo, que no es legalmente posible otorgar cobertura mediante la MAI cuando las prestaciones han sido en un establecimiento privado, sino sólo respecto de la Red Asistencial Pública de cada Servicio de Salud. Además, no existe normativa que obligue a FONASA a responder con su patrimonio de las responsabilidades atribuidas a dichos Servicios por sus actuaciones u omisiones.

La Superintendencia, en su rol de árbitro arbitrador, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Fondo demandado, en razón de las siguientes consideraciones: en cuanto a la situación de urgencia, “cabe recordar que mediante el dictamen n° 73.390 de 2011, la Contraloría General de la República señaló que es esta Superintendencia el organismo competente para determinar la procedencia del beneficio legal citado en el artículo 141 del DFL n°1/2005 en los casos en que existe controversia entre el FONASA y sus beneficiarios [...] que el Fondo Nacional de Salud, en los casos calificados pueda verificar que las prestaciones otorgadas, cuyo pago le corresponde, hayan constituido una atención de emergencia o urgencia, en nada altera las facultades que sobre la materia posee dicha Superintendencia”<sup>122</sup>. Teniendo esto en cuenta, en el fallo se estima que “tanto la emergencia o urgencia con riesgo vital y/o secuencia funcional grave, como la estabilización de un paciente, son condiciones de salud objetivas, que se concluyen a través del diagnóstico y evaluación efectuada por el médico cirujano presente en la unidad de urgencia donde es atendida la persona, y en todo caso, a falta de un antecedente o

---

<sup>120</sup> (Arellano, 2017, p.182)

<sup>121</sup> Ídem, p.183

<sup>122</sup> Ídem, p.184-185

certificado emitido por ese facultativo, son estados que pueden ser acreditados a través del análisis posterior de los antecedentes clínicos”<sup>123</sup>.

En cuanto a la aplicación de la MAI, la Superintendencia estableció que tanto FONASA como los Servicios de Salud Públicos deben desarrollar sus actividades de manera coordinada y efectiva, ya que son parte del mismo sistema de salud y responsables de las acciones que aseguran la salud de las personas de ese sistema. Por lo tanto, no es posible imputar al patrimonio del beneficiario “las obligaciones que nacen por la falta de gestión del traslado a un prestador público, menos aún cuando éste manifestó su intención de ejercer su derecho a obtener atención médica en la red asistencial de salud que le corresponde [...]. El artículo 143 del DFL n°1/2005 establece la cobertura que debe otorgar el FONASA a las prestaciones que se otorguen con ocasión de atenciones de urgencia o emergencia, realizadas en un centro asistencial que no pertenezca a la red pública, señalando que una vez que el paciente se encuentre estabilizado, puede ser derivado a un establecimiento asistencial perteneciente al sistema nacional de Salud u otro con el que haya convenio especial bajo la modalidad de atención institucional”<sup>124</sup>.

### **c) Seguro de Salud Catastrófico en la modalidad de atención de libre elección de FONASA (Proyecto de Ley)**

#### **c.1) ¿Qué es y cuál es el objetivo de este Seguro de Salud?**

El “Seguro de Salud Clase Media”, nombre que tenía en el proyecto de ley original, es una cobertura financiera especial para las personas que se atienden en la modalidad de libre elección (en adelante MLE) de FONASA.

Actualmente<sup>125</sup> está contenido en un proyecto de ley ingresado a la Cámara de Diputados el 27 de mayo del año 2019, fecha en la que inició su tramitación legislativa en el Congreso Nacional, siendo promovido por el Presidente de la República en turno, Sebastián Piñera Echenique, junto a los Ministerios de Hacienda, de Salud y de Desarrollo Social y Familia, calificándose como un proyecto de suma urgencia. Ya fue aprobado por la Cámara de Diputados y ahora está en el segundo trámite constitucional en el Senado. El proyecto consta de un artículo único, que incorpora el nuevo artículo 143 bis al Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 (DFL N° 1), el cual refundió las antiguas leyes que regulaban

---

<sup>123</sup> Ídem, p.186

<sup>124</sup> Ídem, p.188-189

<sup>125</sup> Diciembre del año 2019

por separado el FONASA (Decreto Ley N° 2.763/1979), las Isapres (Ley N° 18.933) y el régimen de prestaciones de salud (Ley N° 18.469).

El primer inciso del artículo 143 bis dispone lo siguiente: *Establécese, en la Modalidad de Libre Elección, una cobertura financiera especial, que se denominará “Seguro de Salud Clase Media”, para intervenciones quirúrgicas y tratamiento de enfermedades, entregándonos una breve definición del beneficio a crear. Luego, en el segundo inciso expresa que dichas intervenciones y tratamientos, incluyen el conjunto de prestaciones necesarias e indispensables para la resolución integral del problema de salud cubierto, tales como, medicamentos e insumos hospitalarios, honorarios médicos, hospitalizaciones, atenciones post hospitalarias y complicaciones post operatorias hasta 30 días posteriores a la cirugía, de acuerdo a la indicación médica respectiva*, lo que demuestra preocupación por cumplir con el principio de suficiencia de la seguridad social. En la misma línea, una noticia del 30 de octubre de 2019, manifestó que “dichas intervenciones y tratamientos cubiertos deben incluir el conjunto de prestaciones, codificadas o no, necesarias para la resolución integral del problema de salud”<sup>126</sup>, siendo un gran avance ya que muchas veces ocurre que cuando se presentan enfermedades poco comunes, de carácter catastrófico, que requieren de prestaciones innovadoras, no son cubiertas por los beneficios actuales al no estar codificadas, lo que genera vacíos en el tratamiento adecuado de determinadas patologías.

Según el mensaje N° 066-367 del Boletín 12662-11, que contiene el proyecto de ley en cuestión, este seguro cubre a los afiliados y beneficiarios del régimen de prestaciones de salud pertenecientes a los grupos B), C) y D), del Fondo Nacional de Salud. Por otro lado, el diario La Tercera expresó que “es un beneficio al que podrán acceder los más de 10 millones de afiliados al seguro público de los grupos B, C y D, que requieran de una intervención quirúrgica que no están actualmente incluidas en programas como los de Pago Asociado a Diagnóstico (PAD), la Ley de Urgencia y el Plan de Garantías Explícitas en Salud (GES)”<sup>127</sup>, es decir, se agregaría a los demás beneficios ya estudiados en la presente memoria.

Una de las características más importantes de este seguro es que está destinado para quienes que se atienden en la MLE, razón por la que no podrán ser beneficiarias las personas pertenecientes al grupo A de FONASA, que son aquellas carentes de recursos para cotizar y sólo tienen acceso a la MAI según el mensaje de este proyecto. En otras

---

<sup>126</sup> (Microjuris, 2019, 30 de octubre)

<sup>127</sup> (Leiva L. y otros, La Tercera, 2019)

palabras, estará disponible para todos los afiliados del sistema público de salud que enteren cotizaciones a FONASA para el financiamiento de las prestaciones de salud que requieran.

Los antecedentes históricos que promovieron la creación de este proyecto de ley son: primero que todo, que la MLE ha sido fuertemente limitada por la escasa cobertura financiera que otorga en algunas materias, como en hospitalizaciones e intervenciones quirúrgicas, donde muchas veces existen valores superiores al arancel cuya diferencia debe ser cubierta íntegramente por el afiliado, lo cual se transforma en una carga económica tremenda para sueldos que no superan el millón de pesos. De hecho, a modo de ejemplo, en el mensaje del proyecto se expresa que la cobertura efectiva de “un día cama” en un hospital es de entre 2% y 5%, a pesar de tener una cobertura referencial sobre el arancel de un 50%. Esto ocurre porque se calcula sobre un arancel de referencia, e ítems como insumos médicos, día cama, y derecho de pabellón, que son cuentas “excedibles” (es decir, donde el prestador no se obliga a respetar el arancel), hacen que no se refleje el costo real de la prestación y que lo no cubierto por la MLE finalmente sea financiado por cuenta propia del afiliado.

Además, cabe mencionar que alrededor de 11 millones de personas se atienden por la MLE de FONASA, las cuales están consideradas como parte de la denominada “clase media”, siendo la mayoría del país. El problema para esta clase social, según el proyecto mismo, es que normalmente quedan fuera de la protección y los beneficios sociales del Estado, puesto que superan los umbrales socioeconómicos definidos para acceder a éstos. En palabras del director de FONASA, Marcelo Mosso, “el paciente tiene dos opciones cuando necesita realizarse una cirugía que no es de urgencia y no tiene cobertura GES: quedarse en la lista de espera o pagar de su bolsillo una intervención en el sistema privado”<sup>128</sup>.

La situación previamente descrita hace necesario crear un sistema de financiamiento que permita atender en establecimientos de salud privados, elegidos libremente por los afiliados, a personas que no podrían costear dicha atención sin auxilio estatal, distribuyendo de mejor forma la cantidad de pacientes por cada centro hospitalario y así “descongestionar la red pública para atender a quienes no pueden acceder a otro tipo de soluciones, como los pacientes del tramo A”<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> (Leiva L. y otros, La Tercera, 2019)

<sup>129</sup> (Ministerio de Salud, 2019)

Es así que este seguro catastrófico tiene como objetivo lograr la resolución integral de un problema de salud con certeza en el “gasto máximo de bolsillo” gracias al establecimiento de un gasto máximo anual por beneficiario, en palabras del mismo mensaje del proyecto, pues “la intención del texto es generar un seguro de enfermedades catastróficas que tenga un techo de gasto para los afiliados a FONASA (el 80% de la población), de manera que cuando se alcance ese número, sea el Estado a través de dicho seguro quien cancele las prestaciones”<sup>130</sup>. Otras metas a alcanzar según el MINSAL son “disminuir el gasto de bolsillo de medicamentos, fortalecer el modelo de atención, asignar recursos centrándose en sus beneficiarios para obtener calidad y eficiencia, además de cuidar a su población”<sup>131</sup>.

### **c.2) ¿Cómo se va a implantar este Seguro de Salud si se convierte en ley?**

Para responder esta pregunta, analizaremos los elementos de implementación del seguro en el mismo orden que se establece en el artículo 143 bis.

- **Determinación de las EC cubiertas:**

El inciso tercero del nuevo artículo dispone que *el Fondo Nacional de Salud propondrá, conjuntamente con la formulación presupuestaria anual, el listado de intervenciones y tratamientos a financiarse con el seguro, acompañado de un informe relativo a su impacto fiscal*. Luego de aprobarse el presupuesto público anual, FONASA deberá dictar una resolución con dicho listado, el cual debe ser previamente aprobado por la Dirección de Presupuestos, como lo prescribe el inciso cuarto. La forma de determinar estas prestaciones, asociadas a diversas EC, se hará “a través de la definición de canastas de prestaciones prioritarias, elaboradas sobre la base de una priorización sanitaria regulada que considere etapas de evaluación de evidencia y participación de un comité libre de conflictos de interés [...]; un análisis cuantitativo de listas de espera de aquellas prestaciones que no se encuentren garantizadas, con la finalidad de determinar las necesidades de la población; un análisis de la oferta pública y privada disponible para la entrega de dichas prestaciones de salud; y un análisis de costo y efectividad de cada una de las prestaciones a incluir”<sup>132</sup>, siendo un proceso similar al del Seguro de Salud en MAI. A diferencia de los beneficios anteriormente tratados en esta memoria, quién tiene la facultad de tomar las decisiones principales en la implementación del seguro es el mismo

---

<sup>130</sup> (Microjuris, 2019, 25 de octubre)

<sup>131</sup> (Ministerio de Salud, 2019)

<sup>132</sup> (Microjuris, 2019, 30 de octubre)

Fondo Nacional de Salud, constituido en gran parte por especialistas en el tema, y no el MINSAL, organismo administrativo cuyos miembros son determinados por el gobierno de turno. Respecto al presupuesto destinado para poner en marcha el seguro en proyecto, según el director de FONASA “el gasto estatal que considera es de \$ 18 mil millones el primer año, lo que irá aumentando a medida que se vayan integrando más cirugías, para llegar a un gasto de \$ 38 mil millones al quinto año. Se espera que en régimen esta ley considere un gasto estatal de \$ 40 mil millones de pesos”<sup>133</sup>.

- **Red preferente de prestadores:**

Por su parte, el quinto inciso del nuevo artículo establece que para otorgar las prestaciones cubiertas por este seguro de salud, FONASA *suscribirá convenios, o anexos a los convenios ya establecidos, con prestadores públicos o privados que otorgarán soluciones a dichos problemas de salud y que pasarán a ser parte de una red preferente*. Este factor nuevamente está presente como en el GES, la CAEC y el Seguro de Salud en MAI, pues hay establecimientos determinados donde se puede acceder a atención médica con esta cobertura especial, entre los que puede elegir el beneficiario. Según datos extraídos de una noticia al respecto, el Fondo “suscribirá preferentemente convenios con prestadores del Sistema Nacional de Servicios de Salud u otros prestadores públicos, universitarios o sin fines de lucro. De no tener oferta suficiente, se podrá suscribir convenios con prestadores privados”<sup>134</sup>. El mensaje del proyecto establece que dicha situación permitirá convenir precios con estos prestadores mediante mecanismos de transferencia de riesgo compartido, es decir, ambos serán responsables ante un ilícito, como por ejemplo una negligencia médica. Por otro lado, es importante destacar que existe un requisito de índole administrativa para ser parte de la red preferente, pues “la adjudicación de los convenios deberá ser precedida por una licitación pública, en la cual se establecerá en las bases un arancel de referencia que será obligatorio para el prestador”<sup>135</sup>.

Una innovación de esta red de prestadores es que el Fondo Nacional “pagará a los Servicios de Salud y prestadores en convenio en base a sus resultados y soluciones integrales que le ofrezcan a los pacientes, asegurando calidad y oportunidad. Esto significa permitir a FONASA el uso de métodos de compra que fomenten el pago cuando se soluciona el problema,

---

<sup>133</sup> (Leiva L. y otros, La Tercera, 2019)

<sup>134</sup> (Microjuris, 2019, 30 de octubre)

<sup>135</sup> Ídem.

en vez del pago según un arancel por prestación como lo es hoy”<sup>136</sup>, de acuerdo al Ministerio de Salud, como una forma de incentivar la calidad de atención.

- **Cobertura financiera:**

El sexto inciso del artículo en análisis establece los requisitos básicos para que proceda este seguro. El primero ya lo hemos mencionado, y es que el afiliado o beneficiario pertenezca al grupo B, C o D de FONASA. El segundo, agrega que el afiliado haya *enterado al menos seis cotizaciones en los doce meses anteriores al mes de su activación [...]*. A consecuencia de esto último es que se descarta que puedan acceder al seguro personas del grupo A, quienes no cotizan mensualmente.

El séptimo inciso, por su parte, explica la forma de financiamiento del seguro, estableciendo que *las intervenciones y tratamientos que comprenderá el seguro serán financiadas en conjunto entre el Fondo Nacional de Salud y el afiliado [...]*. Primero que todo, se hace referencia al costo que debe soportar el afiliado antes de que pueda activarse el seguro, estableciendo un monto mínimo y uno máximo. El numeral 2) dispone que el mínimo por tratamiento es *cuarenta por ciento de 12 veces el ingreso mínimo mensual vigente a la fecha de la activación*. Es decir, si estimamos que el ingreso mínimo es de \$350.000 pesos, lo mínimo que debe costear la persona por cada intervención o tratamiento serían \$1.680.000 pesos, lo cual sigue siendo elevado para personas que ganan menos de un millón de pesos, sobre todo si se interpreta que ese mínimo se aplicará por cada intervención cubierta. Este punto es objeto de críticas además porque se manifiesta de forma enfática que *en ningún caso el monto que soportará el afiliado, al que se refiere el numeral 1 anterior, podrá ser inferior [...]*. Por otro lado, el numeral 1) expresa que el monto máximo por tratamiento será de un *cuarenta por ciento del total de los ingresos anuales del grupo familiar dividido por el número total de beneficiarios integrantes de dicho grupo, constituido por el afiliado y los beneficiarios que de él dependen*. Como se puede apreciar, el cálculo matemático que se debe hacer para tener claridad del gasto tiene cierta complejidad, por lo que consideramos necesario citar la siguiente explicación: “de un grupo familiar cuyo ingreso anual es de seis millones de pesos (\$ 500 mil mensuales), el 40% de ese monto serán \$ 2 millones 400 mil. Si el grupo son dos personas, es decir el afiliado y una carga, el gasto anual de ese grupo familiar será solamente de un millón 200 mil pesos

---

<sup>136</sup> (Ministerio de Salud, 2019)

por persona, y el seguro se activará sobre ese monto”<sup>137</sup>. Finalmente, el numeral 4) se refiere a cuando hay más de una intervención que supere el monto máximo dispuesto, por ejemplo, cuando requieren de tratamiento más de una persona de la familia en el mismo año. En estos casos, se crea el “Gasto Máximo Anual por Beneficiario”, que será el mismo valor que se aplica por tratamiento según el numeral 1), con la diferencia de que esta vez es un tope por persona, y si hay más de una persona, se tendrá que alcanzar ese tope para cada una de ellas.

Todos los costos que estén sobre dichos máximos *serán de cargo íntegro del Fondo Nacional de Salud*, según el numeral 3, asimilándose al deducible que exigen las Isapres para cubrir tales intervenciones.

La forma de poner en práctica esta normativa, será a través de “un reglamento dictado por el MINSAL, a proposición del Fondo, el que también será suscrito por el Ministro de Hacienda, que regulará los mecanismos, requisitos y plazos para activar esta cobertura, así como también los procedimientos necesarios para la incorporación de nuevas intervenciones y tratamientos, y las demás disposiciones necesarias para otorgarlas”<sup>138</sup>.

- **Implementación temporal:**

Las disposiciones transitorias de este proyecto de ley son las que se encargan de este punto. El artículo 1 transitorio, regula la entrada en vigencia de la ley, que *comenzará a regir el primer día del cuarto mes siguiente al que se publique en el Diario Oficial el último de los reglamentos* necesarios para poner en práctica el seguro en cuestión. En complemento de lo anterior, el artículo 2 transitorio establece que dichos reglamentos *deberán dictarse dentro de los 90 días siguientes a su publicación en el Diario Oficial*, previa revisión del Ministerio de Hacienda.

Podemos apreciar que se dará un plazo relativamente corto para la implementación de este seguro, considerando que no será aplicado de manera gradual, debido a que lo más importante es que cubra a los beneficiarios de la MLE lo más pronto posible.

---

<sup>137</sup> (Leiva L. y otros, La Tercera, 2019)

<sup>138</sup> (Microjuris, 2019, 30 de octubre)

## VII. Cobertura Económica ante Tratamientos y Diagnósticos de Alto Costo: Ley “Ricarte Soto” (Ley N° 20.850)

La ley 20.850, en adelante Ley Ricarte Soto o LRS, es una de las regulaciones más recientes sobre las EC, puesto que fue publicada hace tan sólo 4 años, el 6 de julio del año 2015. Dentro de este capítulo analizaremos principalmente sus objetivos y cobertura tanto médica como económica, sin profundizar en el proceso de determinación de un tratamiento y diagnóstico de alto costo, ya que este aspecto fue analizado en el capítulo IV de la presente memoria.

### a) ¿Cuál es el objetivo de la Ley Ricarte Soto?

Primero que todo, hay que hacer mención de la situación anterior a la ley en relación con el gasto en el tratamiento de patologías que conllevan altísimos costos para cualquier persona o grupo familiar con un ingreso promedio. Si bien, ya existía el régimen GES y los diferentes seguros como la CAEC y algunas instituciones proveídas por el FONASA como el Seguro Catastrófico en Salud; financiar dichos diagnósticos aún era muy elevado, “ya sea porque algunas enfermedades o condiciones de salud no estaban cubiertas (como ocurre con la cobertura catastrófica del FONASA, que incluye sólo algunas enfermedades), porque habían aspectos del tratamiento no cubiertos o cubiertos parcialmente (como es el caso de los medicamentos y prestaciones ambulatorias respectivamente en los seguros catastróficos) y porque los deducibles eran altos (en las Isapres, éstos son de 30 veces la cotización, con un tope de 126 UF —aproximadamente 3.150.000 pesos)”<sup>139</sup>.

La no cobertura de medicamentos era preocupante, pues representa una de las mayores fuentes de desembolso durante el tratamiento de una EC. De hecho, según una revista elaborada en el año 2017 por el Banco Interamericano de Desarrollo, antes de la LRS “el 33% del presupuesto familiar se asignaba a la compra de medicamentos, siendo la situación aún más crítica entre los más pobres”<sup>140</sup>.

En vista de lo anterior, uno de los objetivos más importantes de esta regulación fue responder a una demanda histórica de la sociedad chilena, que gracias al periodista Luis

---

<sup>139</sup> (Velasco, 2015, p.2)

<sup>140</sup> (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p.7)

Ricarte Soto Gallegos, fue promovida a través de los medios de comunicación masiva, hasta finalmente ser discutida en el Congreso como proyecto de ley.

Otro de los objetivos de la LRS es también una innovación, pues pretende otorgar una cobertura universal efectiva, creando “por primera vez, un sistema de beneficios explícitos y de protección financiera universal que abarca a todos los beneficiarios de todos los sectores (público, privado y fuerzas armadas)”<sup>141</sup>, lo que está acorde con el principio de universalidad subjetiva antes visto. La novedad radica en la inclusión de personas que pertenecen a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública de Chile, ya que históricamente han tenido sus propias instituciones de seguridad social, como la CAPREDENA y DIPRECA, respectivamente.

Desde un punto de vista jurídico, la misma LRS en el inciso primero de su artículo 1 establece su objetivo de la siguiente forma: *Créase un Sistema de Protección Financiera para el otorgamiento de aquellos diagnósticos y tratamientos de alto costo que declare el decreto supremo del Ministerio de Salud, a que hace referencia el artículo 5º, y formará parte del Régimen General de Garantías en Salud al que se refiere el artículo 134 del decreto con fuerza de ley Nº1, de 2005, del Ministerio de Salud [...].* Cabe aclarar que este último régimen no se refiere al Plan Auge o GES, sino al Régimen de Prestaciones de Salud General para el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud.

Con el propósito de financiar dicho sistema, se establece la creación de un Fondo para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo, el cual es administrado por el FONASA, como dispone el inciso segundo del mismo artículo: *El Fondo Nacional de Salud deberá asegurar esta protección financiera a todos los beneficiarios de los sistemas previsionales de salud de Chile.* Por lo tanto, la LRS busca cumplir con los principios de universalidad e igualdad, ya analizados, configurando derechos explícitos y medios para hacerlos valer efectivamente, tal como se aprecia en el inciso final del artículo 1: *El otorgamiento de las prestaciones y la protección financiera del Sistema que regula esta ley serán constitutivos de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento podrá ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud y la Superintendencia de Salud a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, conforme al ámbito de competencias que a cada institución le corresponda.*

---

<sup>141</sup> Ídem, p. 6.

Por otro lado, esta legislación establece de forma expresa como objetivo el otorgamiento obligatorio y continuo de los tratamientos y diagnósticos incorporados al sistema de protección financiera, sobre todo respecto a la entrega de medicamentos.

El título IV de la LRS se refiere a la obligatoriedad de otorgar tales prestaciones como deber del FONASA, disponiendo en el inciso segundo del artículo 13 que un *decreto supremo [...] indicará, para cada diagnóstico y tratamiento, el momento a partir del cual los beneficiarios tendrán derecho a la protección financiera. Los prestadores de salud, el Fondo Nacional de Salud, las instituciones previsionales de salud de las Fuerzas Armadas y de Orden y de Seguridad Pública, y las instituciones de salud previsional deberán informar a los beneficiarios de esta ley que tienen derecho a la protección financiera otorgada por el Sistema, en la forma, oportunidad y condiciones que establezca para estos efectos el reglamento.* La obligación de informar es muy relevante, y está regulada detalladamente en el reglamento de la LRS, entre los artículos 4 y 9 del Decreto Supremo 54/2015 del Ministerio de Salud, sobre todo porque se debe elaborar un registro de los pacientes que están bajo tratamiento y las prestaciones específicas a las que tienen acceso, para asegurar su otorgamiento.

Cabe destacar que aunque los prestadores de los tratamientos deban estar acreditados por la Superintendencia de Salud y aprobados por el MINSAL según la misma ley, el inciso cuarto del artículo 13 establece que *[...] excepcionalmente y en circunstancias calificadas, a través de un decreto supremo fundado del Ministerio de Salud, la Subsecretaría de Salud Pública podrá autorizar el otorgamiento de las prestaciones de confirmación diagnóstica y de los tratamientos a los prestadores que no hayan obtenido dicha acreditación. Se entenderá que concurre una circunstancia calificada cuando no exista algún otro prestador aprobado por el Ministerio de Salud que haya obtenido la acreditación, poniendo en riesgo la continuidad de los tratamientos a los beneficiarios en condiciones adecuadas de oportunidad y accesibilidad.* Se aprecia entonces la preocupación del legislador en no suspender las prestaciones que garantiza esta ley, estableciendo medios alternativos para lograrlo.

Por su parte, la continuidad de las prestaciones garantizadas por la LRS se regula en su título V, partiendo por el artículo 15 que dispone lo siguiente: *Si conforme al Código Sanitario es suspendida o prohibida la distribución o comercialización de un producto sanitario contemplado en el Sistema de Protección Financiera [...] el Fondo Nacional de Salud no estará obligado a su entrega, sino hasta haberse completado el procedimiento previsto en los artículos 31 y siguientes [...] En tales circunstancias, siempre que no exista*

*en el mercado chileno otra alternativa terapéutica al precio máximo industrial referido en el artículo 7º y sólo con la finalidad de asegurar el abastecimiento de los productos sanitarios y garantizar a la población la continuidad de los tratamientos [...], previa autorización del Ministerio de Salud, la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud podrá, excepcionalmente, importarlos y distribuirlos, independientemente si cuentan o no con autorización o registro sanitarios. Como ya hemos expresado, esta legislación busca hacer efectiva la incondicionalidad de las prestaciones cubiertas, entregando medios concretos para actuar ante circunstancias que obstaculicen dicho cometido y haciendo responsables a los titulares de registros, autorizaciones sanitarias, productores o importadores de productos sanitarios, por la falta de continuidad de los tratamientos, según el inciso final del artículo recién citado y el del artículo 18 que dispone que *los titulares de los registros o autorizaciones responderán de los perjuicios que causen por esta infracción a los pacientes, prestadores y al Fondo Nacional de Salud.**

No obstante, aun cuando la regla general es que dichos titulares y distribuidores no puedan suspender las prestaciones, el artículo 16 prevé una excepción: *podrán suspender voluntariamente la distribución cuando esta decisión se base en el conocimiento que el producto puede causar daños a la salud de la población, lo que deberá ser informado inmediatamente al Instituto de Salud Pública, quien deberá comunicarlo al público general lo antes posible por su sitio web, lo que no los eximirá de responsabilidad.*

## **b) ¿Cuál es la cobertura médica de la Ley Ricarte Soto?**

La Superintendencia de Salud, en palabras simples responde a esta pregunta en su sitio web, estableciendo que la LRS “cubre el 100% del valor de los medicamentos, dispositivos médicos o alimentos de alto costo, que se encuentran expresamente garantizados para cada problema de salud definido, según el decreto que los fija. Para algunos de estos problemas de salud, también garantiza la cobertura del examen de confirmación diagnóstica definido, exámenes específicos que, siendo también de alto costo, le permitirán verificar si posee el problema de salud”<sup>142</sup>, por lo que hay preocupación en adecuarse al principio de integridad o suficiencia que rige la seguridad social, abarcando prestaciones al inicio y durante una EC, con la observación no menos importante de que sólo cubre ciertos elementos del tratamiento médico en concreto, dejando fuera de esta cobertura aspectos de él que deberán financiar por otros medios los mismos pacientes.

---

<sup>142</sup> (Superintendencia de Salud, 2005-2019)

Actualmente, según la Biblioteca del Congreso Nacional, son 18 las patologías cubiertas por esta legislación, entre ellas, la esclerosis múltiple, el cáncer de mamas que sobre exprese el gen HER2 y la diabetes mellitus tipo I.

Por su parte, la Ley N° 20.850 define en su artículo 2 cuáles son las características de las EC que cubrirá su sistema de protección financiera. Primero, en la letra a) establece que la EC debe calificar como un “diagnóstico de alto costo”, esto es, *el constituido por el conjunto de prestaciones demostradamente útiles para la confirmación y posterior control y tratamiento de la patología, cuando dichas prestaciones diagnósticas impiden el acceso al tratamiento o impactan catastróficamente en el gasto del beneficiario*. Luego, en la letra b), establece los elementos cubiertos que constituyen un “tratamiento de alto costo”, esto es, *el constituido por medicamentos, alimentos o elementos de uso médico asociados a enfermedades o condiciones de salud y por las prestaciones indispensables para su confirmación diagnóstica y seguimiento, que por su costo impiden el acceso a éstos o accediendo, impactan catastróficamente en el gasto de los beneficiarios*.

Podemos observar que la LRS garantiza prestaciones bastante específicas vinculadas al tratamiento de una EC y no todo lo que conlleva el tratamiento completo de una patología en sí. Esto último ha sido objeto de críticas por algunos, como la investigadora Carolina Velasco, quien expresa que tal situación “podría en algunos casos prevenir a las personas de recibir tratamiento para determinadas enfermedades (particularmente en aquellas que no son cubiertas por las GES y que, por tanto pueden tener importantes copagos o listas de espera en el sector estatal), como, por ejemplo, aquellas que requieren un uso intensivo de hospitalización (junto con el medicamento) o cuando la aplicación de un elemento de uso médico requiere de personal médico. Ello repite una de las falencias de las GES, que tiene que ver con que las canastas de tratamientos asociados a cada patología son incompletas y no permiten resolver de manera integral dicho problema de salud”<sup>143</sup>.

Las prestaciones médicas garantizadas por la LRS se aplican teniendo en cuenta que deben someterse a las mismas garantías del régimen GES<sup>144</sup>, estas son: el acceso, la protección financiera, la oportunidad y la calidad (implementación de una red única de prestadores que pasan por un proceso de aprobación según norma técnica que incluye

---

<sup>143</sup> (Velasco, 2015, p.8)

<sup>144</sup> (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p.15)

requisitos técnicos generales, de probidad y específicos por problema de salud<sup>145</sup>); como establece el artículo 1 del Decreto Supremo 54/2015, mencionado anteriormente.

El mecanismo de funcionamiento de las prestaciones de esta ley está brevemente explicado por la coordinadora de la Ley 20.850, Elisa Llach, quien detalla desde un principio el proceso en los siguientes términos:

→ “Parte con una Sospecha Fundada que genera el ingreso de solicitud del especialista tratante a la plataforma, como prestador individual o institucional. El médico debe estar certificado en la Superintendencia con la especialidad relacionada a la patología y haber obtenido su clave en la página web de FONASA ([www.fonasa.cl](http://www.fonasa.cl)).

→ La Confirmación Diagnóstica debe realizarla el prestador aprobado para este efecto, que es aquel que cuenta con el examen o procedimiento definido como concluyente. En el caso de los ingresos confirmados y que requieran terapia de segunda línea, la confirmación la realiza un Comité de Expertos Clínicos quienes, con su experiencia, validan o no esta solicitud.

→ La Etapa de Tratamiento también se realiza a través de un prestador aprobado, al igual que la etapa de Seguimiento, en que se realizan los controles y evaluaciones definidos por el protocolo respectivo. Todo este proceso queda registrado en la plataforma de seguimiento de FONASA<sup>146</sup>.

Otro aspecto importante de la cobertura médica de la LRS, es el otorgamiento de medicamentos y productos sanitarios. El título VIII de la ley se refiere a la adquisición de ellos, otorgando a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud (en adelante CENABAST), órgano de la administración del Estado, la facultad de adquirir los productos sanitarios necesarios para tratar las EC cubiertas por esta normativa. En general, los adquirirá contratando con proveedores, que por mandato de la ley 19.886 sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios (artículo 8 letra d), debe ser un sólo proveedor para un mismo producto.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 20.850, establece una excepción, y es que *por resolución fundada y en circunstancias calificadas, como la*

---

<sup>145</sup> Ídem.

<sup>146</sup> (Llach, 2016, p.9)

*insuficiente capacidad de oferta de los productos sanitarios por parte de los proveedores o la necesidad de velar por la continuidad de los tratamientos de los pacientes, la Central de Abastecimiento podrá contratar un mismo producto sanitario con más de un proveedor. Por su parte, el inciso cuarto agrega que la CENABAST podrá solicitar ante la autoridad sanitaria que corresponda, según la naturaleza del producto, el registro sanitario provisional o autorización sanitaria pertinente, en circunstancias de desabastecimiento, inaccesibilidad o escasa oferta de los productos sanitarios requeridos para el otorgamiento de las prestaciones, lo que será determinado por resolución del Ministerio de Salud. Este registro o autorización no obstará a la libre comercialización del producto por parte de terceros. Lo anterior se refiere a que si los proveedores nacionales no pueden otorgar los fármacos e insumos necesarios, dicha entidad podrá obtenerlos fuera del país<sup>147</sup>, al igual que “en caso de suspensión o cancelación de un registro sanitario o si existiese prohibición de distribución o comercialización, CENABAST puede importar y distribuir medicamentos independiente si cuentan o no con registro sanitario, mientras se restablece su abastecimiento en el país”<sup>148</sup>, lo que también beneficiará a terceros que quieran vender dichos productos en Chile. La misma solicitud podrá hacer si en el mercado nacional no hubiese proveedores con productos cuyos precios tengan variaciones anuales equivalentes o inferiores a las del IPC o que no excedan del precio máximo industrial determinado en el proceso de calificación de una EC según la LRS, de acuerdo al artículo 33 de la ley.*

### **c) ¿Cómo funciona la cobertura económica de la Ley Ricarte Soto?**

Antes de responder esta pregunta, es preciso recordar que en el capítulo IV de la presente memoria, analizamos paso a paso el proceso de determinación de las enfermedades cubiertas por la LRS, por lo que ese aspecto de la ley no volverá a ser profundizado en este apartado.

El primer artículo de la Ley 20.850 en referirse a la cobertura económica es el artículo 1, cuyo inciso segundo dispone que *el Fondo Nacional de Salud deberá asegurar esta protección financiera a todos los beneficiarios de los sistemas previsionales de salud de Chile*. Luego la letra d) del artículo 2, se refiere al sistema de protección financiera, estableciendo que es el *conjunto ordenado de prestaciones y derechos en virtud del cual el Fondo Nacional de Salud se encuentra obligado a asegurar el otorgamiento de la*

---

<sup>147</sup> (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p.9)

<sup>148</sup> (CENABAST, 2017)

*confirmación diagnóstica y los tratamientos de alto costo [...], agregando en la letra e) que la cobertura es por el valor total de las prestaciones de la confirmación diagnóstica y los tratamientos de alto costo respecto de todos los beneficiarios de esta ley.*

Ahora analizaremos dos elementos importantes regulados por la LRS, que configuran el pilar del sistema de protección financiera garantizado, el primero vinculado con su financiamiento y el segundo con los requisitos para acceder a él.

### **c.1) Fondo para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo**

El título VI de la LRS comienza con el artículo 19, el cual crea un fondo especial, administrado por el FONASA y constituido mayoritariamente por fondos fiscales<sup>149</sup>. Para administrarlo, dicha institución debe gestionar “el sistema informatizado de registro clínico, el seguimiento de fármacos y garantías, y el de información para el usuario”<sup>150</sup>.

El artículo 20 de este cuerpo legal, desglosa los aportes que lo financian de la siguiente forma: *a) Aportes fiscales anuales por un monto de hasta cien mil millones de pesos. Dicho monto se reajustará el 1 de enero de cada año en el 100% de la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor [...], b) Donaciones que se le hagan y herencias y legados que acepte el Ministerio de Hacienda, lo que deberá hacer con beneficio de inventario, c) Los aportes de la cooperación internacional que reciba a cualquier título, d) La rentabilidad que genere la inversión de los recursos del mismo.* Este artículo expresa que los aportes que haga el Fisco de Chile quedarán determinados en la Ley de Presupuesto del Sector Público anual, y podrán invertirse en los instrumentos, operaciones y contratos que establezca el Ministerio de Hacienda, no expresando los criterios que este debe tener en cuenta para seleccionarlos. Otro punto crítico es que “ello implica agregar una nueva función al FONASA (que no viene explícitamente estipulada en el proyecto de ley) que difiere sustancialmente de lo que dicha institución ha realizado desde sus orígenes”<sup>151</sup>, pues nunca había estado relacionada con las inversiones en instrumentos financieros como lo es transar acciones en una bolsa de valores, lo que podría generar pérdidas para el fondo, el que debiese estar asegurado para fines de seguridad social y no depender del libre mercado.

---

<sup>149</sup> (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p.14)

<sup>150</sup> (Llach, 2016, p.8)

<sup>151</sup> (Velasco, 2015, p.7)

Respecto al financiamiento estatal, el artículo segundo de las disposiciones transitorias establece que: 1) *A más tardar el 31 de diciembre de 2015, el aporte fiscal provendrá de recursos del Fondo Nacional de Salud y treinta mil millones de pesos del Tesoro Público.* 2) *Durante el año 2016, la Ley de Presupuestos aportará sesenta mil millones de pesos.* 3) *En el tercer, cuarto y quinto año de vigencia del Fondo, la Ley de Presupuestos aportará anualmente cien mil millones de pesos.* 4) *A contar del cuarto año de vigencia se aplicará lo dispuesto en la letra a) del artículo 20 y se otorgará el primer reajuste establecido en dicho artículo.* De esta forma, se observa un monto máximo de aporte estatal de 100.000 millones de pesos chilenos, que son alrededor de 135 millones de dólares, monto alcanzado el año 2017. De acuerdo con la Revista Breve ya aludida, “esta suma es realmente pequeña al representar menos de un 1,7% del presupuesto público total para salud”<sup>152</sup>, pues en el año 2017 dicho presupuesto era de 10.000 millones de dólares. Actualmente, el presupuesto público en salud alcanza aproximadamente los 12.000 millones de dólares en virtud de la Ley de Presupuesto aprobada para el año 2019, lo que disminuye el porcentaje de gasto público en esta materia, aún considerando el reajuste anual mencionado en el artículo citado.

Cabe recordar que la cobertura económica de este fondo comienza a partir de un umbral nacional de costo anual del tratamiento médico en particular, que en virtud del artículo 6 de la Ley 20.850 es un 40% de los ingresos familiares anuales promedio una vez cubiertos los gastos básicos de subsistencia. De forma crítica, el Banco Interamericano de Desarrollo expresó que “haciendo los cálculos, todo gasto en salud superior a los USD 3.720 anuales es considerado alto costo. Ello significa que, en la práctica, solo son potenciales candidatos para inclusión a la LRS las tecnologías que cumplen con el requisito de tener un costo superior a los USD 3.730”<sup>153</sup>, que equivale a \$2.699.401 pesos chilenos actuales. Considerando la veracidad de estos montos y que la mayoría de las personas gana alrededor de \$500.000 pesos mensuales, “dada la asimetría de la distribución de los ingresos en la población, es un umbral para los ricos del país. Si se hace un cálculo del umbral por quintil, el resultado es que para el quintil 1 todo es alto costo porque apenas puede cubrir los gastos de subsistencia. Por lo tanto, fijarlo muy alto es injusto para los quintiles inferiores y fijarlo muy bajo es inútil”<sup>154</sup>, pues demasiadas enfermedades serían consideradas catastróficas.

---

<sup>152</sup> (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p.14)

<sup>153</sup> (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p.10)

<sup>154</sup> Ídem, p.16

Por último, este título finaliza con el artículo 21 de la LRS, el cual dispone que el fondo especial de esta ley traspasará recursos al FONASA, estableciendo en su inciso final que *el monto de los recursos traspasados será equivalente al costo de los tratamientos*. Vinculado a esto, el artículo 32 del mismo cuerpo legal se refiere al financiamiento de los medicamentos garantizados, estableciendo que *la adquisición de productos sanitarios será financiada directamente por el Fondo Nacional de Salud, que podrá entregar anticipos a la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud para financiar los trámites, entre otros, de registro, importación y aduana*, considerando entonces que muchos de ellos tendrán que obtenerse desde el extranjero.

### **c.2) Red de Prestadores**

Al igual que en el régimen GES y en la CAEC, la LRS selecciona a los establecimientos médicos para otorgar las prestaciones y lo considera como un requisito de acceso a la protección financiera que ofrece a los beneficiarios. El inciso tercero del artículo 13 así lo establece: *Para otorgar las prestaciones de confirmación diagnóstica y los tratamientos, los prestadores, sean públicos o privados, deberán estar acreditados en la Superintendencia de Salud, en la forma, condiciones y oportunidad establecidas en la letra b) del artículo 4º de la ley N°19.966 y contar con la aprobación del Ministerio de Salud, conforme al reglamento que se dicte al efecto*. Si bien se remite incluso a la ley que regula el régimen GES, hay una diferencia con esta, pues la LRS además de la acreditación por la Superintendencia, exige la aprobación por decreto del MINSAL. Al respecto, una investigación de CEP Chile observa que es una exigencia extraordinaria para los prestadores, pues en el proyecto de ley no había “justificación alguna para la exigencia de requerimientos adicionales a la acreditación (requisito para otorgar prestaciones con GES). Por otra parte, no se señalan los criterios para recibir dicha aprobación o las diferencias con las exigencias de la acreditación”<sup>155</sup>. Luego, el inciso quinto del artículo citado agrega que el decreto del MINSAL que determina las patologías cubiertas también definirá la red de prestadores y dispone como condición para formar parte de ella que deben *suscribir, previamente, un convenio con el Fondo Nacional de Salud*.

Por su parte, el artículo 14 dispone en su segundo inciso que *las atenciones efectuadas en la red de prestadores definida en el inciso anterior, y las asociadas pero no contempladas en el Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de*

---

<sup>155</sup> (Velasco, 2015, p.9)

*Alto Costo, se entenderán efectuadas en la red asistencial definida por el respectivo sistema previsional de salud del paciente, para todos los efectos legales y de coberturas, es decir, que si una persona se atiende dentro de la red prestadores acreditados y aprobados según la LRS, aún cuando no sea de los que su Isapre en particular haya definido, se entenderá que se atendió en uno de los prestadores que sí cubre su plan de salud previsional, siendo un mandato legal a cumplir.*

En caso de urgencia, la LRS tiene una regulación similar al GES, ya que según el artículo 3 de la Ley 20.850 también se cubre la atención urgente de un prestador fuera de red hasta que el paciente sea dado de alta, cumpliendo los mismos requisitos, con la diferencia que en este caso en vez de financiarse por el mismo FONASA o Isapre, dependiendo la afiliación del paciente, *los costos de los tratamientos cubiertos por esta ley y que sean proporcionados por el prestador de urgencia, le serán reembolsados por el Fondo Nacional de Salud, con cargo al Fondo de Tratamientos de Alto Costo, según el inciso cuarto del artículo mencionado, por lo que en este caso, quien financiará las prestaciones será el fondo único y especial creado.*

#### **d) Jurisprudencia sobre la Ley Ricarte Soto**

Si bien esta normativa dispone en el artículo 13 que al momento de producirse un incumplimiento por parte de las instituciones encargadas de otorgar los tratamientos médicos de alto costo, los posibles beneficiarios tienen la facultad de reclamar ante la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de la Superintendencia de Salud para que resuelva el caso por medio de un procedimiento administrativo; algunos afectados han preferido utilizar la acción de protección por vulneración del artículo 19 n° 1 de la CPR, esto es, el derecho a la vida e integridad física y psíquica, para solucionarlo por vía judicial.

En este apartado analizaremos de forma sucinta fallos recientes que han sido dictados por la Corte Suprema, la que en un periodo corto de tiempo ha cambiado de criterio a la hora de resolver casos relacionados a tratamientos y diagnósticos de alto costo.

El primer fallo que analizaremos es uno dictado en noviembre del año 2018<sup>156</sup>, referente al otorgamiento de un medicamento necesario para tratar la Atrofia Muscular Espinal (en adelante AME), denominado “Spinraza”. En el caso, la recurrente dedujo recurso de protección en favor de su hijo y en contra de FONASA, del Servicio de Salud Concepción y del MINSAL, por vulnerar los derechos dispuestos en el artículo 19 n° 1 y 2

---

<sup>156</sup> Corte Suprema. (6.11.2018). Rol n° 17043-2018.

de la CPR mediante el acto ilegal y arbitrario de negar a su hijo el derecho a recibir el medicamento en cuestión, el cual según ella es el único medicamento aprobado por el ISP para el padecimiento de su hijo, pudiendo detener su progresión natural y evitar la muerte prematura de las neuronas que controlan los músculos que se utilizan para realizar tareas básicas como respirar. Los recurridos argumentaron que la “Spinraza” no es un medicamento cubierto por la LRS, por lo que no están cometiendo ni un acto ilegal ni arbitrario al no otorgarlo. FONASA expresó que “otorga cobertura a los beneficiarios del sistema público de salud y subraya que los fondos disponibles para la atención de pacientes no son ilimitados, sino que están definidos en las leyes anuales de presupuesto, siendo siempre inferiores a las necesidades de los pacientes [...] los diagnósticos y tratamientos de alto costo que cubre la Ley Ricarte Soto se determinan mediante Decreto Supremo del Ministerio de Salud y consigna que, conforme al artículo 5 de dicha ley, sólo se pueden incorporar al Decreto los diagnósticos y tratamientos de alto costo que cumplan ciertas condiciones copulativas [...] el fármaco materia de autos aún no ha sido incluido en la cobertura, de modo que acceder a lo solicitado implicaría una decisión un tanto arbitraria, que pondría en una situación de privilegio al beneficiario por sobre todos los pacientes que se encuentran en similar situación y que no están recibiendo el medicamento”<sup>157</sup>. Por su parte, el MINSAL alegó que “la enfermedad que aqueja al hijo de la recurrente no se encuentra contemplada entre aquellas que incluye la Ley N° 20.850, que otorga cobertura financiera a medicamentos de alto costo, debido a que no cumple una de las condiciones copulativas contempladas al efecto, pues excede largamente el límite financiero previsto en la normativa aplicable”<sup>158</sup>.

Tomando en cuenta lo anterior, la Corte decidió acoger el recurso de protección y dispuso que “si bien es cierto las consideraciones de orden económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona”<sup>159</sup>, ordenando así a las instituciones recurridas que “realicen las gestiones pertinentes para la adquisición y suministro del fármaco identificado como Spinraza o Nusinersen, mientras los médicos tratantes así lo determinen, con el objeto de que se inicie en el más breve lapso el tratamiento del citado menor con este medicamento”<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Ídem, (2).

<sup>158</sup> Ídem, (7).

<sup>159</sup> Ídem, (8).

<sup>160</sup> Ídem, (11).

El criterio del fallo recién analizado ha sido tendencia durante algunos años en casos vinculados con ese medicamento en particular. Sin embargo, en sentencias recientes dictadas por la misma Corte Suprema, los ministros han cambiado de parecer, rechazando acciones de protección similares a la del caso anterior, estableciendo un nuevo precedente para nuestro ordenamiento jurídico, generando a la vez cierta incertidumbre al respecto.

Así lo demuestra un fallo dictado en febrero del año 2020<sup>161</sup>, donde la parte recurrente también dedujo el mismo recurso en contra de FONASA, del Hospital de Niños Roberto del Río y del Servicio de Salud Metropolitano Norte, por vulnerar los mismos derechos que en el caso antedicho, al no otorgar la cobertura del medicamento Spinraza que le fue prescrito por un médico a su hijo de 5 años, quien padece de AME tipo III. FONASA nuevamente alude a la falta de recursos expresando que “si bien se trata de un medicamento de alto costo éste no se encuentra contemplado en el marco de los programas que han sido incorporados de acuerdo a las indicaciones del MINSAL y en la Ley N°20.850, actualmente vigentes, no contando con recursos financieros extraordinarios para financiar tratamientos farmacológicos que no se encuentran en el marco de los programas anteriormente mencionados”<sup>162</sup>.

Lo clave en este último caso, fue el informe médico analizado por la Corte, el cual estableció que “la administración de Nusinersen (Spinraza) es una terapia que evitará mayor pérdida de función motora y posiblemente la recuperación de la marcha autónoma, postergación de necesidades de ventilación asistida (ventilación mecánica no invasiva), con un pronóstico de vida más favorable en lo funcional [...].La instalación del tratamiento con Nusinersen es una urgencia actual ya que existe una ventana terapéutica para este tratamiento, debiendo ser iniciado en la fase presintomática o fase precoz en el deterioro (fase en la que se encuentra Diego actualmente) para obtener beneficio clínico significativo”<sup>163</sup>. A raíz de lo anterior, el máximo tribunal decidió desestimar la acción, disponiendo en el sexto considerando del fallo lo siguiente: “el niño en favor de quien se recurre se encuentra en una fase pre sintomática o precoz en el deterioro, lo que evidencia que no se encuentra en riesgo vital, en consecuencia el medicamento prescrito tiene solamente por objetivo otorgar a éste [...] pronóstico de vida más favorable en lo funcional, en requerimiento de necesidades técnicas, calidad de vida y años de sobrevida, sin

---

<sup>161</sup> Corte Suprema. (13.2.2020). Rol n° 36.569-2019.

<sup>162</sup> Ídem, (5).

<sup>163</sup> Ídem, (4).

embargo, no tiene por objetivo principal proteger su vida toda vez que ésta no se encuentra en peligro, desvirtuando en consecuencia la vulneración de su derecho a la vida”<sup>164</sup>.

El criterio utilizado en el fallo recién estudiado, ya había sido utilizado por la misma Corte en otro, dictado el 29 de enero del año 2020<sup>165</sup>, lo que demuestra que actualmente ese es el razonamiento respecto al otorgamiento de medicamentos de alto costo que aún no han sido incluidos en el sistema de cobertura financiera de la LRS, dando un giro bastante radical, pues “en los dos últimos años, 17 fallos de la Tercera Sala de la Corte Suprema abordan al derecho a acceder a este remedio, la mayoría de ellos, obligando al Estado a adquirir este tratamiento y entregarlo gratuitamente a un paciente con AME que lo necesita de forma urgente para seguir viviendo. Esto, a pesar de no estar en la Ley Ricarte Soto, y menos aún ser reconocida como patología GES”<sup>166</sup>.

## VIII. Beneficios ante Enfermedades Catastróficas

Hasta ahora hemos analizado el sistema general de garantías ante EC que rige en Chile, constituido por el régimen GES; y diferentes normativas referentes a la cobertura económica que se activa ante ciertas enfermedades, seleccionadas por diversas entidades, como son el Seguro Catastrófico de Salud en FONASA, la CAEC en las Isapres y la Cobertura ante Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo. Todas ellas cubren el costo de diferentes prestaciones, principalmente las médicas, sin tratar los efectos colaterales que genera padecer una EC en otros ámbitos de la vida de una persona. Uno de los efectos más importantes es la necesidad de ausentarse del trabajo para tener un tratamiento adecuado o para brindar cuidado a alguien que padece de una enfermedad de este tipo.

En razón de lo anterior, este capítulo analizará de forma acotada instituciones que prevén la ausencia del trabajo de las personas afectadas y otorgan beneficios que hacen compatible el tratamiento de una EC con la regularidad de un ingreso similar a la remuneración de su trabajo, como son los permisos y los subsidios.

### **a) Licencias Médicas y Subsidios por Incapacidad Laboral (SIL)**

---

<sup>164</sup> Ídem, (6).

<sup>165</sup> Corte Suprema. (29.1.2020). Rol n° 28.817-2019.

<sup>166</sup> (Latorre, La Tercera, 2020)

Estas instituciones son esenciales a la hora de someterse a un tratamiento médico que requiere de reposo, pues esto último genera necesariamente la ausencia en el trabajo o la reducción de la jornada laboral, algo que es muy común cuando se padece de una EC. A consecuencia de esta alteración laboral, también se altera la forma de recibir ingresos del afectado. El sistema de seguridad social prevé que el empleador no le pague de forma habitual puesto que la persona efectivamente ha dejado de trabajar, por lo que no habría derecho a una contraprestación de su parte. Es por ello que se crearon tanto las licencias médicas como los subsidios por incapacidad laboral temporal, instituciones complementarias, con el objeto de mitigar los efectos negativos que puede producir esta situación.

Las licencias médicas se regulan concretamente en el decreto supremo N° 3 de 1984 (en adelante, D.S N° 3), elaborado por el Ministerio de Salud, que aprobó el reglamento de autorización de licencias médicas por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (en adelante Compin) y las Isapres; mientras que el subsidio por incapacidad laboral o SIL, está regulado por el decreto con fuerza de ley N° 44 de 1978 (en adelante, DFL N° 44), del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que según Humeres “estableció un régimen común de subsidio por incapacidad laboral para los trabajadores dependientes de los sectores público y privado que no se rijan por normas especiales de subsidios”<sup>167</sup>, lo que se puede inferir del inciso tercero del artículo 1 de este cuerpo legal. En el caso de los trabajadores independientes, “la normativa aplicable es el D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, artículos 149 y siguientes y, supletoriamente, el referido D.F.L. N° 44”<sup>168</sup>, en palabras de la Superintendencia de Seguridad Social, en adelante SUSESO. Las normas mencionadas serán citadas reiteradas veces en este capítulo

El artículo 1 del D.S N° 3, se refiere a ambas instituciones de la siguiente manera: *se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, en adelante "el o los profesionales", según corresponda, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en adelante "Compin", de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en adelante "Seremi", que corresponda o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio de incapacidad laboral con cargo a la entidad de previsión,*

---

<sup>167</sup> (Humeres, 2005, p.113)

<sup>168</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

*institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda.* En esta disposición puede apreciarse el concepto sustancial de licencia médica, siendo una especie de permiso de inasistencia, pero también se establece un concepto jurídico en el mismo decreto, que la define como *un acto médico administrativo en el que intervienen el trabajador, el profesional que certifica, la Compin o Isapre competente, el empleador y la entidad previsional o la Caja de Compensación de Asignación Familiar, en su caso [...]*, concepto que se entenderá conforme avancemos en el capítulo.

Sin embargo, en ninguna normativa se define lo que es un SIL, por lo que citamos la definición dada por la SUSESO: “es una suma de dinero que se paga por el período en que un trabajador haya estado con licencia médica, y cuya finalidad es reemplazar la remuneración o renta que deja de percibir mientras está enfermo”<sup>169</sup>. Además, el profesor Héctor Humeres añade como característica de la SIL que “la contingencia cubierta es la suspensión transitoria de la capacidad de trabajo y comprende el reposo o licencia preventiva y curativa por enfermedad común y por maternidad”<sup>170</sup>. Este subsidio es pagado por diferentes entidades, dependiendo a la que esté adherido el afectado, y son: “los Servicios de Salud, respecto de los trabajadores afiliados al sistema estatal; Isapre, respecto de sus afiliados, C.C.A.F respecto de los trabajadores adheridos a ella y el empleador cuando así lo haya acordado con la entidad pagadora.

Teniendo claro qué son las licencias médicas y los SIL, estimamos conveniente hacer una última aclaración respecto al ámbito de aplicación de ellos y es que, la contingencia que los activa es “una incapacidad de carácter temporal, por muy absoluta que ella sea”<sup>171</sup>, es decir, una afección recuperable. Si no lo es, el sistema de seguridad social prevé otra institución, que es la invalidez total o parcial. En casos de afecciones irrecuperables “no corresponde el otorgamiento de una licencia médica, sino una pensión de invalidez”<sup>172</sup>, que se aplica una vez obtenida la declaración de invalidez por parte de las Unidades de Licencias Médicas de la Compin y las Isapres, las cuales según el artículo 22 del D.S N° 3 pueden estudiar los antecedentes médicos del trabajador con el objetivo de determinar el grado de recuperabilidad de la enfermedad o afección, y sucesivamente, solicitar a las Comisiones Médicas Regionales o a la Compin correspondiente que declaren la invalidez del afectado. En estas situaciones aplica el sistema de pensiones asociado a

---

<sup>169</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

<sup>170</sup> (Humeres, 2005, p.113 y 114)

<sup>171</sup> (Lanata, 2014, p.517)

<sup>172</sup> Ídem.

las AFP, regulado por el Decreto Ley 3.500 de 1980, sistema que no será analizado en esta memoria.

A continuación, estudiaremos brevemente los requisitos para obtener estos beneficios y cómo tramitarlos.

### **a.1) Requisitos de otorgamiento de Licencias Médicas y SIL**

Para obtener una licencia médica, primero que todo tiene que haber un **certificado médico** de por medio, requisito expresado en el artículo 6 del D.S N° 3, el cual dispone en su primer inciso que *la dolencia que afecte al trabajador, y el reposo necesario para su recuperación deberán certificarse por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, esta última en caso de embarazo y parto normal*<sup>173</sup>. El profesional podrá prescribir dos tipos de reposo si estima necesario para la recuperación del afectado. Puede ser reposo total, que según el cuarto inciso del artículo 6 *confiere al trabajador el derecho a ausentarse de su trabajo durante el tiempo que ella misma determina*; o uno parcial, que *confiere al trabajador el derecho a reducir a la mitad su jornada laboral, por el período que ésta señala*, de acuerdo al quinto inciso del mismo artículo.

El segundo requisito es completar el **formulario único**, *sea que se materialice en papel o en documentos electrónicos para todos los trabajadores, independientemente del régimen previsional, laboral o estatutario al que se encuentren afectos*, de acuerdo al primer inciso artículo 8 del mismo D.S. Este formulario lo creó el MINSAL por medio de la resolución exenta N°70 del año 2002, y debe ser completado por el trabajador, el empleador (o entidades previsionales si es trabajador independiente), y la Compin o Isapre, dependiendo si el afectado está afiliado a FONASA o a una Isapre particular, respectivamente.

En dicho documento, según el artículo 7 del D.S N° 3 *corresponderá al profesional certificar, firmando el formulario respectivo, el diagnóstico de la afección del trabajador; establecer el pronóstico, fijar el período necesario para su recuperación; el lugar de tratamiento o reposo con su dirección, y teléfono; el tipo de éste [...]. Asimismo, deberá dejarse constancia de los datos profesionales y personales del otorgante*. Luego de ello, el

---

<sup>173</sup> En esta memoria sólo analizaremos los beneficios respecto a enfermedades catastróficas, por lo tanto, no nos referiremos a las licencias médicas y subsidios por maternidad, ya que no es una enfermedad. .

formulario se debe remitir al empleador o entidad previsional para que lo complete, y finalmente a las entidades encargadas de autorizar la licencia médica y pagar el SIL, que son: las Compin, las Isapre o las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (en adelante C.C.A.F) a las que el trabajador esté asociado. Ahora bien, “las COMPIN, las C.C.A.F o las Isapres pueden suscribir un convenio con los empleadores, para que estos les paguen directamente los subsidios a sus trabajadores. Posteriormente la entidad previsional le reembolsa al empleador lo que éste pagó en virtud del Convenio”<sup>174</sup>.

Debemos precisar que no todas las licencias médicas dan derecho a un subsidio por incapacidad laboral o SIL, pues este tiene sus propios requisitos. El primero, aplicable a los trabajadores dependientes, se refiere al **tiempo previo de afiliación al sistema previsional**, y está en el primer inciso del artículo 4 del DFL N°44, que establece que *para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente*. De forma excepcional, no se requieren estos meses de afiliación y cotizaciones, y ocurre cuando la incapacidad es por accidente común, “caso en el cual basta con que la persona tenga la calidad de afiliada”<sup>175</sup> al sistema previsional al momento de los hechos. Por su parte, para los trabajadores independientes, el artículo 149 del DFL N° 1 del 2005 en su segundo inciso establece que deben *tener doce meses de afiliación a salud anteriores al mes en el que se inicia la licencia y haber enterado al menos seis meses de cotizaciones continuas o discontinuas dentro del período de doce meses de afiliación a salud anterior al mes en que se inició la licencia*, siendo más exigente en comparación de los dependientes. Además, el mismo articulado explicita que para acceder al subsidio, la licencia médica debe estar autorizada y el pago de las cotizaciones previsionales al día, lo que se entiende cuando *el trabajador hubiere pagado la cotización correspondiente al mes anterior a aquél en que se produzca la incapacidad*. Estos últimos dos requisitos implícitamente se aplican también a los trabajadores dependientes de un empleador.

Por lo tanto, aún cuando el trabajador cumpla los requisitos para obtener el reposo que le brinda una licencia médica, no necesariamente podrá recibir ingresos por el SIL de acuerdo al artículo 17 del D.S N°3, caso en el que ninguna institución previsional lo cubre. En consecuencia, el afectado tendrá que decidir entre tomar la licencia médica y no recibir ingresos por ese periodo de reposo, o seguir trabajando en lo posible, menoscabando su estado de salud aún más. No obstante, cabe precisar que excepcionalmente ocurre en la

---

<sup>174</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

<sup>175</sup> (Lanata, 2014, p.527)

práctica, y puede darse más bien respecto de personas que recién comenzaron en el mundo laboral, quienes en su mayoría son jóvenes y generalmente no presentan EC antes de cumplir con los meses de afiliación y cotización requeridos.

Finalmente, estimamos conveniente referirnos a los trabajadores dependientes del sector público y por consiguiente afectos al Estatuto Administrativo (Ley N° 18.834), quienes están en una situación especial respecto del SIL. Según el segundo inciso del DFL N° 1 de 2005, *estos trabajadores tendrán derecho, durante el goce de la licencia y el permiso postnatal parental, a la mantención del total de sus remuneraciones y su pago corresponderá al Servicio o Institución empleadora*, a diferencia de los trabajadores del sector privado, cuyos subsidios son resultado de un cálculo que no necesariamente alcanza el mismo monto del sueldo que obtienen trabajando. Ahora bien, “los empleadores del sector público tienen derecho a recuperar de las entidades pagadoras de subsidio a que se encuentren afiliados los trabajadores, el monto del subsidio determinado”<sup>176</sup>.

## **a.2) Características de las Licencias Médicas y SIL**

Como se puede apreciar hasta ahora, las licencias médicas tienen como elemento esencial la existencia de un menoscabo temporal en el estado de salud del trabajador afectado, lo que da sustento al certificado médico que emite un profesional de la salud, en el cual da la orden de reposo. Este incurre en infracciones legales si no actúa acorde a su mandato legal, que según la ley ocurre cuando emite licencias “con evidente ausencia de fundamento médico, entendido por la ley como la ausencia de una patología que produzca incapacidad laboral temporal por el período y la extensión del reposo prescrito”<sup>177</sup>.

Otra característica de este beneficio es que tiene una duración definida. El médico profesional debe determinar la duración de la licencia considerando la naturaleza de la afección o enfermedad. Según el artículo 65 del D.S N°3 citado, *los plazos que establece el presente reglamento serán de días corridos, debiendo considerarse, por ende, los días domingos y festivos*. Al respecto, el artículo 30 del D.S expresa que *completadas cincuenta y dos semanas continuadas de licencia o reposo, corresponderá a la Compín autorizar una ampliación de hasta seis meses más, previo su pronunciamiento acerca de la recuperabilidad del trabajador. Cumplidas setenta y ocho semanas de licencia, la Compín*

---

<sup>176</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 2019)

<sup>177</sup> (Lanata, 2014, p.495)

*podrá autorizar nuevas licencias médicas, en el caso de enfermedades que tengan un curso prolongado y requieran una recuperación de más largo plazo. En esta última situación, el trabajador estará obligado a someterse a examen médico cada tres meses, como mínimo.* Este artículo nos explica que hay personas a las que se les otorga más de una licencia para continuar el reposo adecuado, cumpliendo ciertos periodos que el legislador estima conveniente para hacer una nueva revisión de la afección: cuando cumple aproximadamente 1 año y 1 mes de reposo, donde se analiza la recuperabilidad del afectado; y cuando cumple aproximadamente 1 año y 7 meses, caso en que el afectado debe hacerse una revisión de estado de salud al menos cada 3 meses. Todo esto, conectado a la posible invalidez del trabajador, situación en la que como ya mencionamos no aplica la licencia ni el SIL, sino una pensión.

La licencia médica genera ciertas obligaciones para el empleador del afectado, que están establecidas en el artículo 51 del D.S N° 3, citado a continuación: *El empleador deberá adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento de la licencia de que hagan uso sus trabajadores. Del mismo modo, el empleador deberá respetar rigurosamente el reposo médico de que hagan uso sus dependientes, prohibiéndoles que realicen cualquier labor durante su vigencia. Igualmente deberá procurar el cambio de las condiciones laborales del trabajador en la forma que determine la Compin para atender al restablecimiento de su salud [...] deberán poner en conocimiento de la Compin o ISAPRE respectiva cualquier irregularidad que verifiquen o les sea denunciada, sin perjuicio de las medidas administrativas o laborales que estimen procedente adoptar.*

Finalmente, respecto al ámbito de aplicación de las licencias médicas, el quinto inciso del artículo 2 del D.S N°3 establece que *este reglamento no se aplicará a la tramitación y autorización de las licencias ni al pago de subsidios que correspondan a accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de trabajadores afiliados a Mutualidades de Empleadores, constituidas de acuerdo con la Ley N° 16.744;* caso en el cual según Gabriela Lanata, doctora en Derecho, no corresponde otorgar licencia médica, sino que una orden de reposo, la cual es financiada por la Mutualidad correspondiente y no por la Isapre o Compin<sup>178</sup>.

Por su parte, el SIL tiene elementos característicos específicos respecto de su funcionamiento, establecidos en el DFL N°44 ya mencionado. Enunciaremos sólo los principales, según el manual de Gabriela Lanata.

---

<sup>178</sup> (Lanata, 2014, p.519)

Primero, este subsidio se paga, por lo menos, con la misma periodicidad que la remuneración, sin que pueda ser, en caso alguno, superior a un mes (artículo 20), lo que ha sido interpretado por el oficio N° 27.100, de 31 de julio de 2000 de la Superintendencia de Seguridad Social, que dictaminó que el pago del subsidio correspondiente a la primera licencia médica debe efectuarse en el plazo de 30 días contados desde la recepción de ella<sup>179</sup>. Además, el SIL dura hasta el término de la correspondiente licencia médica, aun cuando haya terminado el contrato de trabajo (artículo 15). Es imponible para previsión y salud y no se considera renta para ningún otro efecto legal, por lo que las entidades pagadoras de subsidios deberán efectuar las retenciones correspondientes, declarar y enterar las cotizaciones en las instituciones que correspondan (artículo 3 y 22). Finalmente, se devenga desde el primer día de la correspondiente licencia médica, si ésta fuere superior a diez días, o desde el cuarto día, si ella fuere igual o inferior a dicho plazo (artículo 14).

El monto del SIL se calcula de forma diferente dependiendo si el afectado es un trabajador dependiente o independiente. Respecto de los trabajadores dependientes, de acuerdo al primer inciso del artículo 8 del DFL citado en el párrafo anterior, *la base del cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia*. La remuneración mensual neta es “la remuneración imponible del trabajador, descontando las imposiciones previsionales y los impuestos que la gravan”<sup>180</sup>, en otras palabras, corresponde a la remuneración líquida. En cambio, para el cálculo del SIL destinado a trabajadores independientes, se considera el promedio mensual de “las rentas por las cuales hubiere cotizado en los últimos seis meses anteriores al mes en que se inicia la incapacidad laboral”<sup>181</sup>.

Este beneficio se devenga por día según el artículo 13 del DFL N° 44 y *el derecho a impetrar el subsidio por incapacidad laboral prescribe en seis meses desde el término de la respectiva licencia*, de acuerdo al artículo 155 del DFL N° 1 del 2005. Por lo tanto, se paga aún cuando la licencia no alcance a durar 1 mes y el monto diario se calcula dividiendo el promedio mensual por 30 (correspondiente a la cantidad aproximada de días que tiene un mes), el cual *no podrá ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso*

---

<sup>179</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

<sup>180</sup> (Lanata, 2014, p.528)

<sup>181</sup> Ídem.

*mínimo que rija para el sector privado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del DFL N°44.*

El subsidio en análisis es de origen común, pues una EC puede producirse por causa natural o laboral, último caso en que se aplicará la Ley 16.744 para las enfermedades profesionales, con un financiamiento especial; mientras que los SIL de origen común “se financian con cargo a la cotización de salud que paga el trabajador de un 7 % de su remuneración imponible o la superior que haya pactado con una Isapre”<sup>182</sup>, de acuerdo a la SUSESO. Al respecto, el artículo 21 del DFL N°44 dispone que *el Servicio Médico Nacional de Empleados y las entidades previsionales que administren directamente el subsidio y la cotización establecidos [...] constituirán, cada uno de ellos un "Fondo para subsidios por incapacidad laboral", con todos los recursos que deban percibir y destinar al pago de los subsidios, configurando un sistema de reparto, acorde al principio de solidaridad.*

Finalmente, respecto al ámbito de aplicación de los subsidios por incapacidad laboral, estos son incompatibles con los subsidios regidos por la Ley N° 16.744, sobre seguro social obligatorio contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; y también con el subsidio de cesantía, pero este puede ser ejercido cuando el SIL termine<sup>183</sup>.

### **a.3) Tramitación de las Licencias Médicas y SIL**

En este apartado analizaremos de forma acotada la tramitación de estos beneficios, con el único fin de apreciar la importancia de cada trámite en la obtención de ellos y su justificación.

Las licencias médicas se tramitan en distintas entidades dependiendo a qué sistema de salud esté afiliado el afectado. En virtud del artículo 2 del D.S N° 3, la solicitud y autorización de ellas respecto los trabajadores dependientes o independientes afiliados a una Isapre, corresponde a la oficina de la Isapre en la cual suscribieron su contrato de trabajo o en la oficina más cercana al lugar de trabajo de esa misma Isapre, lo que será a elección del afectado; mientras que respecto de los trabajadores dependientes o independientes no afiliados a una Isapre, y por lo tanto adheridos a FONASA, corresponde a las oficinas de la Compin del territorio en donde esté ubicado su lugar de trabajo.

---

<sup>182</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

<sup>183</sup> Ídem, p.530.

Cabe destacar que el pago de los SIL está íntimamente conectado con el proceso de obtención de las licencias médicas y su autorización, por lo que la tramitación del subsidio está presente en el D.S N°3. Es así que el artículo 28 de esta normativa establece en su tercer inciso que las licencias de *los trabajadores afiliados a una Isapre, darán origen al pago de subsidios por esta entidad*; mientras que su primer inciso dispone que *en el caso de los trabajadores no afiliados a una Isapre, las licencias que dan origen al pago de subsidios se enviarán por la Unidad de Licencias Médicas o Compín, para su pago, a la Oficina de Subsidios que corresponda*. Luego de ello, para solicitar su pago efectivo, hay que acudir a las oficinas del Instituto de Seguridad Laboral (ISL)<sup>184</sup>. Sin embargo, también puede pagarlo la misma Compín, el empleador, si así se ha convenido previamente con las entidades previsionales, o la C.C.A.F correspondiente, si el trabajador está afiliado a una de ellas.

- **Trámites previos:**

Ya explicamos que obtener un certificado médico es esencial para tramitar una licencia, pero también lo es el formulario único dispuesto por el MINSAL, el cual debe ser completado por el profesional que certificó el diagnóstico del trabajador afectado y entregado a este. Posteriormente, de acuerdo al artículo 11 del D.S N° 3, los trabajadores dependientes deben presentar dichos documentos *al empleador dentro del plazo de dos días hábiles, en el caso de trabajadores del sector privado y tres días hábiles, respecto de trabajadores del sector público, en ambos casos, contados desde la fecha de iniciación de la licencia médica*. Por su parte, los independientes deben solicitarla, con esos mismos documentos, directamente a la Compín o Isapre que corresponda.

Cuando un trabajador le entregue a su empleador el formulario, este debe darle en el acto un comprobante con fecha clara y firma, el cual *servirá al trabajador para acreditar la entrega de la licencia dentro del plazo [...] como también para el cobro del subsidio a que dé lugar la licencia médica autorizada*, en palabras del artículo 12 del D.S N° 3. Con el formulario ya completado por el empleador, el segundo inciso del artículo 13 del mismo decreto, dispone que este debe *enviar el formulario de licencia para su autorización a la Isapre correspondiente o al establecimiento determinado por la Compín [...] dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha de recepción*. Ahora bien, de forma excepcional, “los

---

<sup>184</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

empleadores de la Región Metropolitana afiliados a una C.C.A.F. deben presentar la licencia médica en la Caja a la que se encuentran afiliados, debiendo la Caja remitirla a la COMPIN de la región<sup>185</sup>. Por su parte, los independientes tendrán 2 días hábiles para presentarlo ante la Compin desde la fecha de la emisión de la licencia. Se puede apreciar que se establecen plazos cortos con el objetivo de agilizar la tramitación institucional y lograr que la licencia produzca sus efectos jurídicos en el mismo periodo en que se mantiene la incapacidad temporal, otorgando así mayor certeza jurídica al afectado.

Cabe destacar que la ley le otorga exclusiva responsabilidad sobre la exactitud de los antecedentes del formulario y su entrega dentro de tales plazos, tanto al empleador como al trabajador independiente, en el caso que corresponda, lo cual tiene importancia, pues cualquier inexactitud, será causal de devolución del formulario de licencia, que según la SUSESO equivale al rechazo de la licencia, “salvo que acredite una situación constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito y siempre que la presente dentro del período de vigencia de la licencia”<sup>186</sup>. La única forma en que estas instituciones admitan para su análisis solicitudes con estos vicios es la que contiene el primer inciso del artículo 56 del D.S N°3: *la Compin o Isapre podrá autorizar las licencias médicas presentadas fuera de plazo por el empleador o entidad responsable y aquellas en las que éstos hayan registrado antecedentes erróneos o falsos, omitido datos o adulterado su contenido, siempre que el trabajador acredite su ninguna participación en estos hechos*. Según la misma Superintendencia, el empleador de todas formas es sancionado, “la entidad que corresponda, Compin, C.C.A.F. o Isapre - paga el subsidio de incapacidad laboral al trabajador y posteriormente, la entidad de que se trate tiene derecho a exigir al empleador que le reembolse el subsidio pagado”<sup>187</sup>.

- **Autorización de la licencia médica y pago del subsidio por incapacidad laboral:**

El artículo 14 del D.S N° 3 expresa lo siguiente: *es competencia privativa de la Unidad de Licencias Médicas de la Compin o de la Isapre en su caso, ejercer el control técnico de las licencias médicas*, y por lo tanto, son las entidades encargadas de analizar los documentos que fundamentan la licencia y de autorizarla. Dentro de las resoluciones que pueden hacer están el *rechazar o aprobar las licencias médicas; reducir o ampliar el*

---

<sup>185</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

<sup>186</sup> Ídem.

<sup>187</sup> Ídem.

*período de reposo solicitado o cambiarlo de total a parcial y viceversa, según el artículo 16 del mismo decreto. Nuevamente, habrá un breve plazo para el pronunciamiento de estas entidades, dispuesto en el artículo 24, que son 7 días hábiles y prorrogables para la Compín; y 3 días hábiles y fatales para las Isapres, ambos plazos contados desde la fecha de recepción del formulario. No obstante, para un mayor acierto en la autorización de las licencias médicas, la Compín puede ampliar dicho plazo por el mismo tiempo de antes, 7 días hábiles, con el objetivo de hacer un estudio más exhaustivo del caso y disponer de las medidas que nos entrega el artículo 21 del D.S N°3, entre ellas, solicitar nuevos exámenes médicos, solicitar al empleador o al profesional que estableció el diagnóstico enviar antecedentes médicos del trabajador, o incluso *disponer que se visite al trabajador en su domicilio o lugar de reposo indicado en el formulario de licencia.**

Ahora bien, es importante destacar al artículo 25 del decreto antes citado, el cual expresa que, si transcurren los plazos para pronunciarse *sin que la entidad competente emita el pronunciamiento respectivo sobre la licencia, ésta se entenderá autorizada y se procederá a los trámites para su pago y demás efectos legales, si correspondiere.* Esta es una situación bastante excepcional en Derecho Administrativo, pues lo normal es que, ante un silencio administrativo, el efecto sea negativo y no positivo como ocurre en este caso. Dicha anomalía se da por el impacto que tiene para la vida del trabajador afectado la resolución de su solicitud, lo que es acorde a un sistema de seguridad social que considera la dignidad de las personas ante este tipo de contingencias sociales.

La solicitud de una licencia médica puede ser rechazada por distintas causales. Entre ellas hay causales jurídicas y médicas. Como ejemplo de las primeras están la falsificación o adulteración de la licencia médica, la entrega de antecedentes clínicos falsos o la simulación de enfermedad debidamente comprobada, la enmendadura de la licencia; mientras que de las segundas están la falta de justificación del reposo y la irrecuperabilidad del trabajador, según la SUSESO.

Cuando una licencia es autorizada, si lo es por la Compín, *será retirada por el interesado, para tramitarla ante la entidad responsable del pago y obtener el subsidio consecuente, a menos que dicho pago corresponda efectuarlo a la misma Compín, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el inciso primero del artículo 28,* según el tercer inciso del artículo 11 del D.S N°3; mientras que si lo es por una Isapre, *se tramitará íntegramente para su pago, subsidio consecuente y demás efectos legales, ante la oficina Isapre correspondiente,* de acuerdo al cuarto inciso del mismo artículo. La licencia autorizada constituye un documento oficial que justifica la ausencia o reducción de la jornada laboral,

que según el artículo 17 del decreto citado, *puede o no dar derecho a percibir el subsidio o remuneración que proceda, según el caso*, como ya habíamos mencionado al respecto de los requisitos de las licencias y del SIL. En otras palabras, el empleador no podrá despedir al trabajador por estar con licencia médica, pero tampoco está obligado a darle una remuneración mientras no ejerza sus labores.

Respecto al SIL el decreto supremo citado anteriormente sólo explicita el proceder de la Isapre, dispuesto en el artículo 37 que establece que *autorizada la licencia por la Isapre [...] estará obligada a pagar al trabajador los subsidios estipulados contractualmente para el caso de reposo preventivo o de incapacidad laboral temporal*. No obstante, la ley no establece qué ocurre con el subsidio cuando la Compín autoriza la licencia, por lo que se entiende que se aplica lo expresado en el artículo 11, esto es, que el mismo trabajador afectado debe retirarla para presentar dicho documento ante la entidad pagadora correspondiente, que es el ISL.

- **Procedimiento de reclamo:**

La autorización o el rechazo de una licencia médica, puede ser objeto de revisión por otras instituciones, que actuarán como contralores de su actuación.

Para los trabajadores afiliados a una Isapre, el primer inciso artículo 40 del D.S N° 3 dispone que *es competente para conocer de estos reclamos la Compín correspondiente al domicilio que el cotizante haya fijado en el contrato*. El artículo 39 del mismo decreto prescribe que tanto el trabajador como el empleador tienen derecho a reclamar ante la Compín si no están de acuerdo con la decisión de aquella institución, pero cabe destacar la Ley 20.585 del año 2012, sobre otorgamiento y uso de licencias médicas, que dispone en su artículo 10 lo siguiente: *las instituciones de salud, Fondo Nacional de Salud e Instituciones de Salud Previsional, serán las encargadas de justificar el rechazo en las apelaciones presentadas a las instituciones reguladoras del sistema de licencias médicas, no los usuarios o pacientes*. Por lo tanto, el trabajador afectado ya no tiene toda la carga de respaldar las razones de su reclamo, al contrario, se presume de alguna forma su buena fe, y son las entidades resolutoras quienes tienen la carga de fundamentar su decisión. Finalmente, el plazo para presentar el reclamo *será de quince días hábiles contados desde la recepción del pronunciamiento de la Isapre*, de acuerdo al segundo inciso del artículo 40. del D.S N°3 Lo que resuelva la Compín, será obligatorio para la Isapre y el trabajador, pero

si aquella no cumple lo resuelto por dicha entidad, según el artículo 44 del citado decreto *el cotizante podrá solicitar el pago a la Superintendencia de Salud.*

En el caso de trabajadores no afiliados a una Isapre, en donde la Compin es quien toma la decisión respecto de una licencia médica, y el trabajador o el empleador están en desacuerdo, según Gabriela Lanata, es la SUSESO a la que hay que recurrir. Esto porque el artículo 3 de la Ley 16.395, que fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, establece que *será la autoridad técnica de fiscalización de las instituciones de previsión, dentro del ámbito de su competencia.* Según ChileAtiende, “si el dictamen es favorable, SUSESO solicitará a COMPIN que deje sin efecto la resolución de rechazo, autorizando la licencia médica reclamada [...]. En caso contrario, puede interponer un recurso de reconsideración ante SUSESO, aportando nuevos antecedentes”<sup>188</sup>. La ley no otorga un plazo determinado para hacer el reclamo en estos casos, por lo que preferimos sugerir que se debe hacer lo antes posible desde el pronunciamiento de la Compin, o al menos dentro del mismo plazo que tienen los trabajadores afiliados al sistema de salud privado, esto es, 15 días hábiles desde la recepción de dicho pronunciamiento.

Hay un procedimiento similar de reclamo para los SIL, pues cuando se trata de trabajadores afiliados a una Isapre, el artículo 47 del D.S N°3 dispone lo siguiente: *los trabajadores o sus cargas de familia, que consideren que el monto del subsidio por licencia médica obtenido de la Isapre es inferior a lo establecido en la ley N° 18.469, podrán reclamar ante la Compin correspondiente al domicilio que el trabajador haya fijado en el contrato [...]. El trabajador tendrá un plazo de quince días hábiles, contados desde la fecha del rechazo de cancelación del subsidio o de su pago insuficiente.* Por otro lado, en el caso de los trabajadores no afiliados a una Isapre, se reclama ante la SUSESO, al igual que en el caso de las licencias médicas, en su rol fiscalizador de entidades previsionales. De hecho, si quien ha emitido un pronunciamiento respecto de una licencia o de un SIL es una C.C.A.F a la que el trabajador está afiliado, también se reclama ante dicha Superintendencia.

#### **a.4) Jurisprudencia sobre Licencias Médicas y el SIL**

Los reclamos y acciones judiciales debido al rechazo de licencias médicas por parte de entidades previsionales son comunes en nuestro país, razón por la cual hay muchos fallos al respecto con diferentes criterios de resolución, basándose o en los requisitos para

---

<sup>188</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

obtener dicha licencia o simplemente en su característica esencial, esto es, que son aplicables cuando la afección es temporal y no permanente.

Es por eso que en este apartado sólo analizaremos 2 fallos dictados por la Corte Suprema, ya que es el máximo tribunal quien debería dar certeza respecto al criterio jurídico para resolver casos similares. Sin embargo, en la práctica dicha Corte presenta cambios de criterio en un breve lapso de tiempo, por lo que es importante analizar estos dos casos en donde ante una situación similar, hay resoluciones opuestas.

El primer fallo que analizaremos es uno dictado en agosto del año 2016<sup>189</sup>, en donde el recurrente dedujo acción de protección en contra de la SUSESO, la que resolvió mediante el ordinario 55.739-2015 rechazar las licencias médicas en favor del actor, acto que habría sido ilegal y arbitrario según él. Cabe destacar que la sentencia no desarrolla lo alegado por el recurrente, sino que sólo hace hincapié en lo que alegó la recurrida, quien “se basa en la existencia de un dictamen de la Comisión Médica Nacional, no reclamado, que determinó la incapacidad laboral permanente del recurrente, pero evaluó aquella solamente en un 24% de menoscabo [...] dicho diagnóstico no justifica médicamente el reposo extendido por más de cuatro años”<sup>190</sup>. Para respaldar esta decisión, la Corte se refirió a que previamente la misma Comisión ya le había rechazado al recurrente una solicitud de pensión de invalidez por no alcanzar el mínimo establecido por el artículo 4° del Decreto Ley 3.500 (D.L. N° 3500), que exige para una pensión por invalidez total una pérdida del 66% de su capacidad de trabajo como mínimo; y para una por invalidez parcial de al menos un 50%. Finalmente, se resolvió lo siguiente: “que los fundamentos utilizados por la recurrida para desestimar las licencias médicas presentadas no pueden ser catalogados de injustificados, toda vez que el rechazo de una licencia médica por padecer una enfermedad crónica irrecuperable habiendo iniciado dos solicitudes de pensión de invalidez que resultaron rechazadas, permite concluir, tal como lo hizo la recurrida, que el reposo extendido resulta excesivo y sin antecedentes concretos que lo sustenten, razones suficientes para concluir la inexistencia del comportamiento antijurídico invocado para dar fundamento al recurso”<sup>191</sup>, lo que conlleva rechazarlo.

No obstante lo anterior, en diciembre del año 2018<sup>192</sup> la misma Corte acogió un recurso de protección deducido en contra de la SUSESO y la COMPIN por el rechazo de

---

<sup>189</sup> Corte Suprema. (30.8.2016). Rol n° 35.242-2016.

<sup>190</sup> Ídem, (1).

<sup>191</sup> Ídem, (3).

<sup>192</sup> Corte Suprema. (24.12.2018). Rol n° 23.244-2018.

unas licencias médicas que fueron extendidas en favor de la recurrente por 240 días debido a que le fue diagnosticado un trastorno depresivo severo, trastorno histriónico de la personalidad y fibromialgia. Similar al caso anterior, ésta solicitó su declaración de invalidez siendo rechazada por la Comisión Médica evaluadora, al estimar que el tratamiento prescrito aún no había sido agotado. Al respecto, el séptimo considerando del fallo razona lo siguiente: “recurrente y recurridas se encuentran contestes en afirmar que Catherine Mancilla (recurrente) solicitó sin éxito su declaración de invalidez, diligencia realizada durante el segundo semestre de 2017. Por ello, tal como lo propone la recurrente, no resulta atendible que las recurridas sustenten el rechazo a la autorización del pago del SIL temporal en la configuración de una incapacidad permanente, si esta última circunstancia fue expresamente descartada, de manera coetánea, por el organismo público competente para ello”<sup>193</sup>. Es decir, como previamente fue rechazada la posibilidad de obtener una pensión por invalidez permanente, es arbitrario negarle al mismo solicitante la posibilidad de obtener licencias médicas ,y el correspondiente subsidio, por una incapacidad temporal, dejándolo en una situación de incertidumbre, criterio que también podría haber sido aplicado en el fallo analizado del año 2016.

Sin perjuicio de ello, el fallo no ordenó autorizar las licencias médicas en cuestión, sino que solo ordenó a la SUSESO y la COMPIN “realizar a la recurrente todos los exámenes médicos necesarios para determinar la existencia y eventuales concurrencias de la incapacidad laboral temporal que originó la extensión de las licencias médicas rechazadas, para luego determinar la procedencia de su autorización”<sup>194</sup>, esto debido a que se les reprocha haberse limitado a efectuar sólo un examen documental de los antecedentes de la paciente, sin efectuar diligencia médica alguna de su parte para corroborar la conclusión del peritaje psiquiátrico realizado por la Isapre de la recurrente, que de un total de 4 peritajes, solo el último estableció que no se encuentra justificado su reposo.

## **b) Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas (Ley N° 21.063 o Ley “Sanna”)**

### **b.1) ¿Qué es el Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas?**

---

<sup>193</sup> Ídem, (7).

<sup>194</sup> Ídem, (8).

El beneficio que otorga la Ley 21.063, en adelante Ley Sanna, es un *seguro obligatorio [...] para los padres y las madres trabajadores de niños y niñas afectados por una condición grave de salud, para que puedan ausentarse justificadamente de su trabajo durante un tiempo determinado, con el objeto de prestarles atención, acompañamiento o cuidado personal, recibiendo durante ese período un subsidio que reemplace total o parcialmente su remuneración o renta mensual*, de acuerdo a su artículo 1.

Esta normativa viene a dar solución a un problema que ha estado presente por varios años, pero que con el cambio de paradigma social se hizo cada vez mas evidente. Anteriormente, al momento de enfermarse gravemente un hijo o hija, era común que la madre se encargara de cuidarle o simplemente renunciara a su trabajo para hacerlo, si es que tenía uno, y el padre siguiera en sus labores para mantener los ingresos de la familia, que de todas formas se veían menoscabados por los fuertes gastos que implica tratar una EC. No obstante, hoy son muchas las familias en que tanto padre como madre trabajan y a la vez crían a sus hijos, o que uno de ellos los cría por sí solo, por lo que cargar con el cuidado de un hijo o hija enfermo más una jornada laboral, se hace bastante difícil. Por todo lo anterior, una alternativa muy utilizada por los padres para acompañar a sus hijos era acreditar estrés o depresión debido a esta situación y así obtener licencia médica por causas psicológicas.

El mensaje del proyecto de ley se refiere a los antecedentes que dieron pie a esta iniciativa, explicando que en casos como estos “los padres se exponen a la innecesaria disyuntiva de continuar trabajando para evitar caídas aún más dramáticas en los ingresos familiares, o bien renunciar a sus empleos para poder entregarle una adecuada atención, acompañamiento o cuidado personal a su hijo o hija”<sup>195</sup>. Hasta el año 2017, no estaba prevista adecuadamente la protección ante esta contingencia social, que es más bien indirecta, ya que no es el trabajador quien sufre físicamente del padecimiento, sino que su descendiente. Si bien, algunas normas preveían el otorgamiento de una licencia médica por enfermedad grave de un hijo, solo era respecto de los niños o niñas menores de 1 año, y como dispone el artículo 18 del D.S N° 3, por un plazo de *hasta siete días corridos, prorrogables por iguales lapsos*, tiempo que evidentemente no es suficiente para acompañar a una persona sometida a tratamientos médicos que duran meses o años. Según la Biblioteca del Congreso Nacional, antes de esta regulación había normativas que disponían lo siguiente: “cuando los niños y niñas son menores de dieciocho años de edad, la madre trabajadora sólo puede ausentarse por hasta el equivalente a diez jornadas

---

<sup>195</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 1883-2019)

ordinarias de trabajo al año [...], no se establece ningún mecanismo de compensación económica o subsidio para los trabajadores por los días que debieron ausentarse para hacerse cargo del cuidado de sus hijos e hijas”<sup>196</sup>.

En respuesta a lo anterior, esta nueva legislación busca que los padres puedan “prestar atención, acompañamiento y cuidado personal a sus hijos mayores de un año y menores de 15 y 18 años (según corresponda) afectados por una condición grave de salud y de alto riesgo vital”<sup>197</sup>. Se relaciona entonces con el principio de universalidad objetiva de la seguridad social, ya que pretende cubrir una contingencia social que no estaba considerada previamente en nuestro ordenamiento jurídico.

## **b.2) ¿Quiénes acceden al Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas?**

Los beneficiarios de este seguro están mencionados en el artículo 2 de la Ley 21.063, y son: los trabajadores dependientes del sector privado (regidos por el Código de Trabajo), funcionarios públicos de los órganos de la Administración del Estado (trabajadores dependientes del sector público, que según la SUSESO incluye también a trabajadores de “las empresas públicas creadas por ley, del Congreso Nacional; Poder Judicial; Ministerio Público; Tribunal Constitucional; Servicio Electoral; Tribunales Electorales y demás tribunales especiales creados por ley”<sup>198</sup>), y trabajadores independientes adscritos a un régimen previsional del Decreto Ley 3.500 (que regula el sistema de pensiones). Sin embargo, la cobertura se extiende más allá según el artículo 6 de la Ley 21.063, protegiendo no sólo a quienes estén efectivamente trabajando al momento de hacer uso del seguro, sino también a personas cesantes que se hayan desempeñado como trabajadores temporales, es decir, que hayan trabajado bajo contratos a plazo fijo o por obra y cuyo término haya sido por cumplimiento del plazo o finalización de la obra. Por otro lado, cabe destacar que debido a que tienen su propio régimen de seguridad social, “se excluyen los funcionarios de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública sujetos al régimen previsional de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA) y la Dirección Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA)”<sup>199</sup>.

---

<sup>196</sup> Ídem.

<sup>197</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

<sup>198</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

<sup>199</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

Para activar el seguro, previamente deben acreditarse ciertos requisitos legales. Antes que todo, cabe mencionar que la afiliación a él es automática, pues el inciso final del artículo 2 de la Ley Sanna expresa que *la afiliación de un trabajador al Seguro se entenderá efectuada por el solo ministerio de la ley, cuando éste se incorpore al régimen del seguro de la ley N° 16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.*

El primer requisito que deben cumplir los beneficiarios es el del artículo 3 de la ley en comento, el cual dispone que tienen que ser padres o madres *de un niño o niña mayor de un año y menor de quince o dieciocho años de edad, según corresponda, afectado o afectada por una condición grave de salud, o que tenga a su cargo el cuidado personal de dicho niño o niña, otorgado por resolución judicial.* Por lo tanto, no solo está dirigido a los progenitores, sino también a cualquier persona que sea tutor de un menor de edad, caso en el que para acreditarlo deberá presentar ante la entidad previsional respectiva la resolución judicial que le otorga el cuidado personal.

El segundo requisito a cumplir por estas personas es que deben contar con una licencia médica, que de acuerdo al artículo 13 *será otorgada al trabajador o trabajadora por el médico tratante del niño o niña y en ella deberá certificarse la ocurrencia de alguna de las condiciones graves de salud señaladas en el artículo 7°,* que más adelante estudiaremos.

El tercer y último requisito, se relaciona con las cotizaciones previsionales que tengan los beneficiarios, y difiere para cada trabajador dependiendo de qué categoría sea:

- **Trabajadores dependientes:**

La letra a) del artículo 5 de la Ley 21.063 establece que este tipo de trabajadores, tanto del sector privado como público, *deberán tener una relación laboral vigente a la fecha de inicio de la licencia médica y registrar, a lo menos, ocho cotizaciones previsionales mensuales, continuas o discontinuas, en los últimos veinticuatro meses anteriores a la fecha de inicio de la licencia médica. Las tres últimas cotizaciones más próximas al inicio de la licencia deberán ser continuas.* Es decir, en los 2 años anteriores a la licencia médica, debe haber cotizado a las entidades previsionales al menos 8 meses, y las últimas 3 cotizaciones deben ser continuas entre ellas. Para un mejor entendimiento, la SUSESO da el siguiente ejemplo: "la persona presenta licencia médica SANNA desde el 1° de junio de 2018 y de

enero a mayo de 2018 tiene un permiso sin goce de sueldo o tiene licencias médicas de origen común rechazadas, la persona cumple con el requisito de continuidad si registra cotizaciones en octubre, noviembre y diciembre de 2017<sup>200</sup>. La acreditación de este requisito será a través de un certificado de cotizaciones previsionales del trabajador emitido por la entidad previsional respectiva o por PREVIRED.

Por otro lado, para acreditar la relación laboral vigente, si los trabajadores “se desempeñan en el sector privado, los empleadores tendrán que entregar una copia del contrato para acreditar la relación laboral vigente a la fecha de inicio de la licencia médica. Quienes dependan del sector público, las instituciones empleadoras deberán presentar un certificado que acredite el vínculo laboral”<sup>201</sup>.

- **Trabajadores independientes:**

La letra b) del artículo 5 de la Ley 21.063, regula los requisitos para los trabajadores mencionados en el artículo 89 del Decreto Ley 3.500, que establece el concepto de afiliado independiente del sistema de pensiones como *toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo [...]. La primera cotización efectuada a una Administradora por un independiente, produce su afiliación al Sistema y su adscripción al Fondo por el que éste opte [...].* Respecto de ellos, el literal mencionado entiende cumplido los requisitos para activar este seguro de acompañamiento *a partir del día 1 de julio del año en que se pagaron las cotizaciones y hasta el día 30 de junio del año siguiente a dicho pago*, es decir, luego de afiliarse al hacer su primera cotización en un año determinado, a partir del 1 de julio de dicho año no tendrán que acreditar nada para acceder a los beneficios de la Ley Sanna por aproximadamente 1 año. Según la SUSESO, estos son los independientes obligados a cotizar y dentro de ellos están: “la persona natural que emite boletas de honorarios, gravadas por el artículo 42 N°2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y los socios de sociedades profesionales que tributen conforme a este último artículo, sea que esa actividad la ejecuten para el sector público o privado”<sup>202</sup>.

Por su parte, los demás trabajadores independientes no están obligados a cotizar, y según la letra b) en comento, ellos *deberán contar, a lo menos, con doce cotizaciones*

---

<sup>200</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

<sup>201</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

<sup>202</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

*previsionales mensuales, continuas o discontinuas, en los últimos veinticuatro meses anteriores al inicio de la licencia médica. Las cinco últimas cotizaciones más próximas al inicio de la licencia deberán ser continuas. Es decir, dentro de los 2 años anteriores a la licencia respectiva, debe haber cotizado a las entidades previsionales al menos 12 meses, que no necesariamente es 1 año completo, ya que pueden ser cotizaciones discontinuas. No obstante, las últimas 5 cotizaciones deben ser continuas entre ellas. Este requisito se acredita de la misma forma que los trabajadores dependientes, mediante un certificado de cotizaciones previsionales.*

Podemos apreciar que los requisitos para estos trabajadores son más exigentes que para los dependientes, y esto no sólo ocurre en relación a la cantidad de cotizaciones previas que deben tener, sino que el mismo literal del artículo 5 exige además que *estos trabajadores deberán encontrarse al día en el pago de las cotizaciones para pensiones, salud, el seguro de la ley N° 16.744 y para el seguro contemplado en esta ley. Para los efectos de esta ley se considerará que se encuentran al día quienes hayan pagado las cotizaciones para pensiones, salud, el seguro de la ley N° 16.744 y el seguro creado por esta ley, el mes inmediatamente anterior al inicio de la licencia. Para acreditar el pago de las cotizaciones, los independientes obligados a cotizar deben presentar ante la entidad previsional correspondiente su declaración anual de impuestos<sup>203</sup>; mientras que los independientes no obligados deben presentar las “planillas de pago de las cotizaciones de salud, pensión, Seguro de la Ley de Accidentes Laborales y Enfermedades Profesionales (Ley N°16.744) y seguro SANNA, correspondientes al mes anterior del inicio de la licencia, salvo que se reflejen en el certificado mencionado anteriormente”<sup>204</sup>, esto es, el certificado de cotizaciones previsionales.*

Finalmente, la Superintendencia de Seguridad Social explicita un requisito que no está mencionado en la Ley 21.063, y es que este tipo de trabajador en el presente “realice una actividad en forma independiente que le genere ingresos. Para estos efectos, el trabajador o trabajadora deberá acreditar que ejerce una actividad mediante la presentación de las copias de las declaraciones mensuales de impuesto a la renta, impuesto al valor agregado, de boletas de honorarios, patentes municipales, si correspondiere u otros medios”<sup>205</sup>. Es importante destacarlo, pues las personas que se encuentran cesantes son cubiertas por este seguro de forma excepcional.

---

<sup>203</sup> Ídem.

<sup>204</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

<sup>205</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

- **Trabajadores temporales cesantes:**

El artículo 6 protege de forma excepcional a personas cesantes, siempre que cumplan copulativamente con algunas condiciones, que son: *tener doce o más meses de afiliación previsional con anterioridad a la fecha de inicio de la licencia médica; registrar, a lo menos, ocho cotizaciones previsionales mensuales, continuas o discontinuas, en calidad de trabajador dependiente, en los últimos veinticuatro meses anteriores a la fecha de inicio de la licencia médica; y que las tres últimas cotizaciones registradas, dentro de los ocho meses anteriores al inicio de la licencia médica, deberán ser en virtud de un contrato a plazo fijo o por obra, trabajo o servicio determinado.* Es decir, debe estar afiliado al sistema previsional por al menos 1 año y en los 2 años anteriores a la licencia médica, debe haber cotizado a las entidades previsionales al menos 8 meses como trabajador dependiente. Finalmente, dentro de esos 8 meses previos a dicha licencia, las últimas 3 cotizaciones deben ser por contrato temporal, que haya terminado de forma natural. Para acreditar estos requisitos, la persona debe presentar el certificado de cotizaciones correspondiente más la copia del contrato de trabajo respectivo<sup>206</sup>.

### **b.3) ¿Cuáles son las enfermedades cubiertas por el Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas?**

El párrafo II del título primero de la Ley 21.063 se refiere a las contingencias cubiertas por este seguro, y por lo tanto, a los causantes del beneficio, partiendo con el artículo 7 que prescribe lo siguiente: *la contingencia protegida por el Seguro es la condición grave de salud de un niño o niña.* Luego de ello, enumera 4 condiciones, a saber: *cáncer, trasplante de órgano sólido y de progenitores hematopoyéticos, fase o estado terminal de la vida, y accidente grave con riesgo de muerte o de secuela funcional grave y permanente.*

Debido a que esta memoria trata las EC, estimamos conveniente excluir del análisis al accidente grave, ya que tiene diferentes consideraciones en comparación a las patologías, por lo que nos enfocaremos en las primeras 3 condiciones mencionadas. Si bien el cáncer es la única enfermedad considerada como tal, tanto el trasplante como el estado terminal de la vida son situaciones causadas por una EC, entendiendo el legislador que todas las intervenciones derivadas de un accidente, aún cuando sea un trasplante o el

---

<sup>206</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

menor esté en fase terminal por ello, se considera dentro de la regulación de accidentes graves.

Respecto de las 3 condiciones a analizar - y a diferencia del accidente grave - el inciso final del mismo artículo dispone que *serán causantes del beneficio los niños y niñas mayores de un año y menores de dieciocho años de edad*, cubriendo a los hijos o hijas menores de edad, salvo aquellos que tengan menos de 1 año, pues el legislador ya había previsto una licencia médica para los padres del lactante enfermo, como mencionamos al principio del capítulo.

Cada una de ellas, tiene características propias tanto en los requisitos de acceso al seguro como en la duración del permiso para los padres, que analizaremos a continuación:

- **Cáncer:**

El artículo 8 de la ley establece que en caso de que el menor padezca cáncer, se deben cumplir dos requisitos para acceder al seguro: primero, *que la condición de salud del niño o niña forme parte de las patologías consideradas dentro de las Garantías Explícitas en Salud establecidas en la ley N° 19.966 y sus reglamentos, en sus etapas de sospecha, confirmación diagnóstica, tratamiento, seguimiento y recidiva (recaída);* y segundo, presentar al empleador la *licencia médica extendida por el médico tratante*. Sin embargo, el legislador hizo una diferencia en el inciso final de dicho artículo respecto de los mayores de 15 y menores de 18 años, pues si ellos padecen algún cáncer que no forme parte del régimen GES, basta con que los padres presenten solo la licencia médica correspondiente.

Es importante mencionar que en caso de cáncer avanzado en el cual el menor haya sido desahuciado por los médicos tratantes, se considerará que está en fase o etapa terminal de la vida, condición que será estudiada más adelante. En esta situación, se prescribirá al paciente tratamiento destinado al alivio del dolor y cuidados paliativos, que exigirán exactamente los mismos requisitos que para el menor que sólo padece de cáncer no avanzado, de acuerdo a la letra b) del artículo 10 de la Ley 21.063.

El permiso del beneficiario para ausentarse del trabajo en pos de cuidar a un menor que padezca cáncer, *tendrá una duración de hasta noventa días, por cada hijo o hija afectado por esa condición grave de salud, dentro de un período de doce meses, contados desde el inicio de la primera licencia médica. El permiso podrá ser usado por hasta dos*

*períodos continuos respecto del mismo diagnóstico*, de acuerdo al primer inciso del artículo 14 de la ley. Para un mejor entendimiento, la SUSESO da el siguiente ejemplo: “si se hizo uso de 90 días continuos o discontinuos a contar del 1° de febrero de 2018, podrán usarse otros 90 días, continuos o discontinuos, entre el 1° de febrero de 2019 y el 31 de enero de 2020”<sup>207</sup>, por lo que en un mismo año solo podrá acompañar al menor por un periodo de 3 meses aproximadamente.

- **Trasplante de Órgano Sólido y de Progenitores Hematopoyéticos:**

El artículo 9 de la Ley 21.063 se refiere a esta contingencia, y hace una diferencia entre trasplante de órganos y trasplante de progenitores hematopoyéticos.

El trasplante de órganos sólidos, como de corazón, riñón, etc; es regulado por el primer inciso del artículo 9 y establece que para acceder al seguro se requiere que primero *se trate del trasplante de un órgano sólido de acuerdo a lo establecido en la ley N° 19.451, que establece normas sobre trasplante y donación de órganos, y su reglamento. Segundo, que se haya efectuado el trasplante*, por lo que el médico tratante deberá elaborar un informe complementario donde certifique la realización efectiva del trasplante de órgano sólido de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 19.451, indicando su fecha<sup>208</sup>. No obstante, *en los casos en que no se haya efectuado el trasplante y el niño o niña se encuentren inscritos en el registro nacional de potenciales receptores de órganos a cargo del Instituto de Salud Pública de Chile, priorizado como urgencia médica, se requerirá un certificado emitido por la Coordinadora Nacional de Trasplante que acredite esta circunstancia. Por último, el tercer requisito es presentar la licencia médica extendida por el médico tratante.*

En el caso de un trasplante de progenitores hematopoyéticos, los requisitos a cumplir son *que el trasplante haya sido efectuado y la licencia médica haya sido extendida por el médico tratante*, de acuerdo al segundo inciso del artículo 9. Podemos apreciar que en este caso no se permite que el trasplante no esté realizado como sí ocurre respecto de los trasplantes de órganos sólidos. La ley no explica la razón de ello, por lo que para entenderlo investigamos de qué se trata esta intervención médica y encontramos la siguiente información proveniente de la Clínica Universidad de Navarra: “los progenitores hematopoyéticos (células madre) regeneran el tejido hematopoyético al originar leucocitos,

---

<sup>207</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

<sup>208</sup> Ídem.

glóbulos rojos y plaquetas [...] Actualmente, se extraen de la sangre y del cordón umbilical y la placenta. Estas células están dentro de la médula ósea de los huesos”<sup>209</sup>. Es lo que comúnmente se conoce como trasplante de médula ósea, procedimiento frecuentemente utilizado en los casos de leucemia, con un costo bastante elevado. Según la SUSESO, “si en esta situación también se requiere que el padre, madre o tercero donante vivo se someta a procedimientos que le impidan trabajar, podrá hacer uso de licencia médica de origen común en forma previa al inicio del permiso SANNA”<sup>210</sup>.

En ambos casos, el permiso para el beneficiario *tendrá una duración de hasta noventa días, por cada hijo o hija afectado por esa condición grave de salud, respecto del mismo diagnóstico, contados desde el inicio de la primera licencia médica*. Podemos observar que el permiso no puede volver a utilizarse como ocurre respecto del cáncer, por lo que es importante determinar la etapa de rehabilitación más compleja para el menor, que suelen ser los primeros días luego del trasplante.

- **Fase o Estado Terminal de la Vida:**

El artículo 10 de la Ley 21.063 define esta contingencia *como aquella condición de salud en que no existe recuperación de la salud del niño o niña y su término se encuentra determinado por la muerte inminente*. Como expresamos previamente, el tratamiento destinado al alivio del dolor y los cuidados paliativos por cáncer avanzado se incluyen en esta situación.

Debido a que la muerte del menor es certera y próxima, el inciso tercero del artículo 14 de esta ley, establece que el permiso para el beneficiario *durará hasta producido el deceso del hijo o hija, o del menor bajo su cuidado*.

Como es un permiso de duración no determinable, se requieren más documentos que en los casos anteriores, establecidos en el segundo inciso del artículo 10, que son: *un informe o declaración escrita expedida por el médico tratante que acredite la condición de salud del niño o niña; una licencia médica extendida por el médico tratante y un informe escrito favorable emitido por el director del área médica del prestador institucional de salud respectivo*. Respecto al informe del médico tratante, este debe ser uno “en el que se

---

<sup>209</sup> (Clínica Universidad de Navarra, 1962-2019)

<sup>210</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

acredite que no existe recuperación de la salud del niño o la niña”<sup>211</sup>, lo que debe ser acreditado por el informe del director del área médica del establecimiento donde se trata el menor.

#### **b.4) ¿Cómo funciona el Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas?**

- **Beneficio de ausencia del trabajo**

Ya hemos mencionado que, para tener permiso de acompañar al menor durante esta contingencia, el beneficiario debe presentar una licencia médica que acredite dicha condición. En virtud del artículo 13 de la Ley 21.063, *la licencia médica se otorgará por períodos de hasta quince días [...] pudiendo ser prorrogada por períodos iguales, sea en forma continua o discontinua. Con todo, la suma de los días correspondientes a cada licencia no podrá exceder de los plazos máximos establecidos en el artículo siguiente.* Los plazos a los que se refiere son los ya analizados respecto de cada condición grave de salud.

Según el sexto inciso del artículo 14 del mismo texto legal, este permiso puede ser de media jornada laboral *en aquellos casos en que el médico tratante prescriba que la atención, el acompañamiento o el cuidado personal del hijo o hija pueda efectuarse bajo esta modalidad. Para efectos del cálculo de la duración del permiso se entenderá que las licencias médicas otorgadas por media jornada equivalen a medio día. Las licencias médicas por media jornada en los casos de cáncer, trasplante de órgano sólido y fase o estado terminal de la vida podrán tener una duración de hasta treinta días cada una de ellas.* Esta modalidad hace posible que el beneficio tenga una duración mayor que una licencia por ausencia total del trabajo, por ejemplo: si la licencia tiene 20 días de duración, en realidad serán 40 días cumpliendo la mitad de la jornada.

Una de las características de este beneficio es que *si el padre y la madre son trabajadores con derecho al Seguro, podrán hacer uso del permiso conjunta o separadamente, según ellos lo determinen,* de acuerdo al inciso quinto del artículo 14 ya citado. También, podrán traspasarse mutuamente dicho permiso. En caso de que el menor padezca cáncer, se someta a trasplante o esté en fase terminal, cualquiera de los padres *podrá traspasar al otro la totalidad del permiso que le corresponde, y por lo tanto, podría*

---

<sup>211</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

ocurrir que sólo uno de ellos acumule 2 plazos máximos de permiso. Por ejemplo, si el hijo del beneficiario tiene cáncer, puede llegar a estar aproximadamente 6 meses ausente del trabajo si el otro progenitor le traspasa su permiso.

Finalmente, es importante destacar que *durante el goce del permiso que regula esta ley se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 161 del Código del Trabajo*, según el inciso final del artículo 14 de la Ley Sanna. Esto implica que no podrán ser invocados ni el desahucio ni las necesidades de la empresa como causal de despido mientras el trabajador goce de este beneficio.

- **Subsidio y Financiamiento**

Además del permiso para ausentarse del trabajo, el artículo 16 de la Ley 21.063 expresa que el trabajador o trabajadora que haga uso de él *tendrá derecho al pago de un subsidio con cargo al Seguro por todo el período de duración del permiso, si cumple con los requisitos de afiliación y cotización regulados en esta ley*, lo que reemplazaría la remuneración al igual que el subsidio por incapacidad laboral.

El cálculo de este subsidio es diferente para trabajadores dependientes e independientes. Mientras que para los primeros se hace *sobre la base del promedio de las remuneraciones netas y de los subsidios por incapacidad de origen común, laboral o maternal, o bien de este Seguro, percibidos en los últimos tres meses calendarios anteriores más próximos al inicio del permiso*; para los segundos, si están obligados a cotizar, *el subsidio total o parcial se calculará en base a la renta anual imponible dividida por doce, del subsidio, o de ambos, por la que hubieran cotizado para el año en que se inicia el permiso*, pero si no lo están, *se calculará sobre la base de las rentas netas y subsidios percibidos dentro de los cinco meses anteriores más próximos al mes en que se inicia el permiso*. La SUSESO aclara que, respecto de los dependientes, “las tres cotizaciones más próximas al inicio de la misma, no necesariamente deben ser las inmediatamente anteriores. Por ejemplo, la persona presenta licencia SANNA desde el 1° de junio de 2018 y de enero a mayo de 2018 tiene un permiso sin goce de sueldo o tiene licencias médicas de origen común rechazadas, la persona cumple con el requisito si registra cotizaciones en octubre, noviembre y diciembre de 2017. En el ejemplo, el subsidio se calcula con las remuneraciones de octubre a diciembre de 2017”<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

En el caso excepcional de los trabajadores cesantes, el artículo 17 de la ley dispone que *el monto diario del subsidio se calculará sobre la base del promedio de las remuneraciones netas y de los subsidios por incapacidad de origen común, laboral o maternal, o bien de este Seguro, percibidos en los últimos doce meses calendarios anteriores y más próximos al inicio del permiso.*

Una característica particular de este beneficio monetario es que será imponible para previsión y salud, por lo que *durante el período en que el trabajador esté percibiendo este subsidio, el empleador deberá continuar declarando y pagando las cotizaciones que son de su cargo, de acuerdo al quinto inciso del artículo 16 de la ley.*

Respecto al financiamiento del subsidio, es del Fondo del Seguro para el Acompañamiento de los Niños y Niñas de donde provienen los recursos para implementarlo, el cual financia las prestaciones de este seguro. Tiene *un patrimonio independiente y separado del patrimonio de la entidad que lo administre o gestione, según el artículo 23 de la ley. Se financia por diferentes vías, establecidas en el artículo 24, que son: una cotización mensual de un 0,03% de las remuneraciones o rentas imponibles de los trabajadores dependientes e independientes, de cargo del empleador o de estos últimos; la cotización para este Seguro que proceda durante los períodos en que el trabajador o la trabajadora esté haciendo uso de él y por los períodos de incapacidad laboral temporal de origen común, maternal o de la ley N° 16.744, de cargo del empleador; el producto de las multas, reajustes e intereses que se apliquen en conformidad a la ley N° 17.322, y finalmente; las utilidades o rentas que produzca la inversión de los recursos anteriores.* Lo interesante de esto último, es que se comporta como una entidad privada que puede tener ganancias o pérdidas dependiendo del mercado de inversiones, generando incertidumbre en los beneficiarios. No obstante, al ser un fondo común, en caso de pérdida no perjudicaría sólo a algunos, sino a todos por igual, lo que se condice con el principio de igualdad de la seguridad social.

Las entidades encargadas de la recaudación de estas cotizaciones son, de acuerdo al artículo 27 de la ley, *las Mutualidades de Empleadores y el Instituto de Seguridad Laboral (ISL), conjuntamente con las demás cotizaciones que recaudan para el financiamiento del seguro de la ley N° 16.744.* Sólo en los casos en que el empleador esté suscrito en una de esas mutualidades será ella la recaudadora, y en todos los demás casos quién recaude será el ISL.

El pago del subsidio en cuestión será *con la misma periodicidad que la remuneración, sin que pueda ser, en caso alguno, superior a un mes*, en virtud del segundo inciso del artículo 22; y lo efectuarán las mismas entidades recaudadoras antedichas. Según ChileAtiende, el pago se hará “dependiendo donde esté afiliado el empleador (trabajadores dependientes), el trabajador (que ejerce en forma independiente) o el último empleador (las personas que se encuentran temporalmente cesantes)”<sup>213</sup>, si están en una mutualidad o no.

Por último, la SUSESO hace una precisión que no se encuentra en la ley pero que tiene consecuencias prácticas importantes, y es que ante cualquiera de las contingencias cubiertas por la Ley Sanna, “si el niño o niña fallece durante el transcurso del permiso, el beneficiario(a) hará uso y tendrá derecho a subsidio hasta el término del período indicado en la licencia médica que regía a la fecha del deceso”<sup>214</sup>.

- **Implementación:**

La Ley Sanna ha entrado en vigencia de forma gradual según el artículo 2 transitorio y la SUSESO lo ha explicado de la siguiente forma:

- a. Cáncer y los tratamientos destinados al alivio del dolor y cuidados paliativos por cáncer avanzado, con cobertura a contar del **1° de febrero de 2018**.
- b. Trasplante de órgano sólido y de progenitores hematopoyéticos, con cobertura a contar del **1° de julio de 2018**.
- c. Fase o estado terminal de la vida, con cobertura a contar del **1° de enero de 2020**<sup>215</sup>

La tramitación para activar el seguro de acompañamiento de esta ley es similar al de la licencia médica ordinaria, pero respecto de la Ley Sanna sólo interviene la Compin para autorizar el permiso, y no la Isapre aunque el trabajador esté afiliado a una. El procedimiento en detalle está regulado en los artículos 20 y 21 de la Ley 21.063 y no será estudiado en la presente memoria.

---

<sup>213</sup> (Chile Atiende, 2011 - 2019)

<sup>214</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

<sup>215</sup> Ídem.

### **b.5) Jurisprudencia sobre la Ley Sanna**

Debido a que es una normativa de implementación reciente, pudimos encontrar un sólo fallo al respecto, dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago en el año 2018<sup>216</sup>, referente al ámbito de aplicación de la Ley 21.063. La ltima. Corte decidió acoger la acción de protección en contra de la SUSESO y todas aquellas instituciones responsables de la vulneración de los derechos que la recurrente tiene en virtud de los numerales 1, 2, 3, 9 y 18 del artículo 19 de la CPR.

En el caso, la recurrente, que se desempeña como profesional de la Sección de Paisajismo y Urbanismo del Laboratorio de Criminalística Central, unidad perteneciente a la Policía de Investigaciones de Chile, recibió un oficio informándole una deuda de \$9.598.151 por concepto de pago de licencias médicas, las cuales fueron otorgadas en virtud de la Ley Sanna por el médico oncólogo de su hijo de 11 años, quien padece de un cáncer avanzado denominado Leucemia Mieloide Aguda. Todas fueron presentadas y recepcionadas en la Sección Remuneraciones de la Jefatura del Personal de la institución, derivadas a la COMPIN, aprobadas por ésta y finalmente recepcionadas nuevamente por la misma Sección de Remuneraciones sin ninguna observación, por lo que la recurrente recibió su remuneración mensual sin inconvenientes. Sin embargo, la Policía de Investigaciones alegó que no era aplicable a la recurrente dicha normativa, puesto que, si bien la Ley 21.063 es aplicable a los funcionarios públicos, la letra b) de su artículo 2 indica que lo anterior no rige para los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública sujetos al régimen previsional de las Cajas de Previsión de la Defensa Nacional y de Carabineros de Chile. Según los recurridos, la Ley 21.063 establece una afiliación del trabajador al Seguro por el sólo ministerio de la ley, cuando éste se incorpore al régimen de la Ley 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. A raíz de esto, la SUSESO a través de la Resolución Exenta IBS N° 32898 de 3 de octubre de 2018 expresó que “tratándose de un seguro nuevo, es explicable que existieran algunas situaciones complejas en la puesta en marcha y aplicación del referido beneficio por parte de las entidades involucradas, lo que justifica el error cometido en la especie”; concluyendo que existe una situación jurídicamente consolidada respecto de la autorización de tales licencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte manifestó en el duodécimo considerando del fallo en comento lo siguiente: “ha quedado sentado que en el caso particular de la recurrente, el referido seguro es inaplicable, por cuanto, una pequeña parte de su cotización

---

<sup>216</sup> Corte de Santiago (3.12.2018). Rol Protección n°68.947-2018.

previsional, al no ir dirigida al pago de las prestaciones contenidas en la Ley N°16.744, sino que a la normativa de protección de riesgos laborales de Dipreca, la colocaría en situación de exclusión de la protección”<sup>217</sup>. Sin perjuicio de ello, en el décimo quinto considerando explica que “nos encontramos frente a una funcionaria que, actuando de buena fe, en circunstancias absolutamente complejas y dolorosas, bajo el amparo de la Ley N°21.063, se le extendieron por parte de los facultativos médicos tratantes de su hijo menor, diversas licencias médicas en el entendido que las mismas gozaban de la cobertura dada por el seguro contenido en la referida ley, toda vez que la recurrente es cotizante de AFP y de FONASA, sin considerar que el aporte que realiza el empleador -y no el trabajador- no iba dirigido a las entidades de la Ley N°16.744, circunstancia que no hacía aplicable formalmente dicha norma”<sup>218</sup>.

A pesar de la exclusión, el tribunal acogió el recurso de protección sólo respecto del derecho a la igualdad ante la ley dispuesto en el artículo 19 n° 12 de la Constitución, haciendo una reflexión bastante interesante al utilizar lo que se denomina el *espíritu de la ley* para resolver este caso de la siguiente forma: “el trato recibido por la autoridad contratante de la recurrente, lejos de aplicar el principio de la igualdad, pretendía exigirle el cobro de los subsidios percibidos con ocasión de las licencias otorgadas por la lamentable enfermedad de su hijo menor, en circunstancias que debió ser tratada acorde a las circunstancias del caso –como lo hizo la SUCESO- aplicando el ordenamiento jurídico que rige a su respecto, reconociéndole con ello, su actuar de buena fe, un justo error de hecho y la existencia de una situación jurídica consolidada que, al menos, debió haber motivado la espera de la resolución definitiva por parte de la SUSESO antes de adoptar una decisión basada en la fría letra de la ley y no en su correcta aplicación, hecho que a todas luces conculca la garantía en estudio, máxime cuando la autoridad competente se pronunció favorablemente por la recurrente”<sup>219</sup>. Finalmente, ordenó dejar sin efecto el oficio que informaba la deuda a la recurrente y dar estricto cumplimiento a la resolución de la SUSESO.

---

<sup>217</sup> Ídem, (12).

<sup>218</sup> Ídem, (15).

<sup>219</sup> Ídem.

## IX. ¿Cómo opera nuestro sistema de seguridad social respecto de las enfermedades catastróficas cuando hay más de una regulación aplicable?

Hasta ahora hemos estudiado diferentes normativas aplicables en el tratamiento de una EC como si fueran independientes unas de otras, lo cual no se condice con la realidad. En este capítulo explicaremos cómo son implementadas en la práctica, ya que, al tratar una misma contingencia, sin duda alguna cubren las mismas prestaciones o similares, por lo que es necesario aclarar cuándo se aplica una y no otra en situaciones en que ambas podrían aplicarse. Por ejemplo, si una persona padece cáncer, puede aplicarse tanto el régimen GES o como la reciente LRS.

Cabe advertir que sólo se analizarán aquellas regulaciones que pueden converger en varios puntos del tratamiento de una EC, por lo que no se aludirá a algunas instituciones estudiadas en esta memoria que se aplican en común ante cualquier enfermedad, como las licencias médicas o el seguro de acompañamiento a niños y niñas. Tampoco estudiaremos regulaciones que podrían converger con otras en un futuro eventual, como el proyecto de ley del “Seguro de Salud Clase Media”.

### **a) Regulación del GES v/s regulación de la CAEC**

De acuerdo con los capítulos anteriores, sabemos que la regulación del régimen GES fue posterior a la de la CAEC, y que esta sólo se activa respecto de las Isapres, mientras que las garantías explícitas establecidas en la Ley 19.966 se aplican a los afiliados tanto de las Isapres como de FONASA.

Debido a que ambas regulaciones cubren prestaciones ante EC, muchas de ellas se repiten entre sí, por lo que la Superintendencia de Salud estimó conveniente dictar normas para resolver dicha convergencia regulatoria, puesto que la ley del régimen GES no hizo referencia alguna a esta situación. Es así que la circular IF N° 7 del 2005 de tal superintendencia expresa que como el régimen GES *introduce modificaciones al tratamiento de los problemas de salud y a los beneficios mínimos obligatorios, esta Intendencia entiende que se ha configurado con ello una circunstancia que le permite a las Instituciones incorporar cambios a la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, de modo de perfeccionar sus condiciones de otorgamiento, complementar sus*

*estipulaciones, adecuándolas a la nueva realidad que plantea la incorporación de las Garantías Explícitas en Salud.* No obstante, es en el anexo de esta circular, denominado “Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile”, donde se trata en detalle la complementariedad de estas dos coberturas.

Lo primero que dispone dicho anexo al respecto es en el n° 6 del artículo I, que establece las prestaciones excluidas de la CAEC, entre las cuales justamente están *las prestaciones derivadas de problemas de salud que reúnan las condiciones exigidas para ser cubiertas por el Régimen General de Garantías en Salud- GES.* Esto demuestra que la institucionalidad ha tomado en cuenta la convergencia de estas coberturas, y significa que entre la aplicación del GES y de la CAEC, prima el ex “Plan Auge”. De esa forma lo interpreta la Superintendencia de Salud al expresar que quienes están en una Isapre con CAEC, “en el caso de que la enfermedad sea parte de un problema GES, el beneficiario podrá optar por atenderse bajo las condiciones de las GES primero y luego, lo no cubierto por el GES, podrá financiarlo por la CAEC”<sup>220</sup>, pudiendo cubrir hasta el 100% de los costos del tratamiento.

Luego de ello, el artículo II del anexo en comento, se refiere a la “cobertura especial catastrófica para las garantías explícitas en salud, GES-CAEC”. Comienza explicando que el régimen GES contempla un listado específico y taxativo de prestaciones para cada problema de salud, el cual debe estar a disposición del afiliado cuando éste los requiera, y sólo respecto de este listado la garantía explícita de cobertura financiera se activa. En vista de lo anterior, establece lo siguiente: *la cobertura especial GES-CAEC se aplica sólo para las prestaciones no contenidas en el listado antes referido, pero considerados en los protocolos para la solución de los problemas de salud definidos por el Ministerio de Salud.* Si tampoco están en dichos protocolos, podrán ser cubiertas sólo por la CAEC mientras se cumplan los requisitos para activarla. Por su parte, la Superintendencia de Salud expresa que las prestaciones con esas características “pueden ser bonificadas por las Isapres con la cobertura adicional GES-CAEC siempre que cuenten con la cobertura del plan de salud complementario”<sup>221</sup> que tenga el afiliado ofrecido por la Isapre correspondiente.

Como hemos podido apreciar, ambas regulaciones se complementan entre sí configurando el sistema GES-CAEC, siendo aplicable cada una respecto de diferentes prestaciones médicas para una misma EC.

---

<sup>220</sup> (Superintendencia de Salud, 2017)

<sup>221</sup> (Superintendencia de Seguridad Social, 1953-2019)

No obstante, aún cuando las prestaciones estén incluidas en el régimen GES, el afiliado a una Isapre puede optar entre someterse al tratamiento bajo este régimen o no. En la misma línea la autora Marcela A. Matteucci afirma que cuando una patología es de las que cubre el GES, “no corresponde la aplicación de la CAEC, y se deben hacer efectivas las Garantías Explícitas en Salud, pudiendo el beneficiario optar entre atenderse bajo las condiciones de la GES o de su Plan Complementario”<sup>222</sup>. Para hacer más entendible lo último, dividiremos en dos partes este sub-capítulo:

### **a.1) Tratamiento bajo el régimen GES-CAEC**

El n° 4.2 de la circular IF N° 7 del 2005 caracteriza esta alternativa estableciendo en el primer inciso del punto 4.2.2 que *los copagos financiados y pagados por el beneficiario con ocasión de prestaciones cubiertas por las GES, se contabilizarán en el cálculo del deducible de la GES-CAEC que corresponda*, cualidad que demuestra la gran vinculación que la institucionalidad creó entre dichas regulaciones. Los montos se acumularán desde el principio para contabilizarlos en caso de que sea aplicable esta cobertura especial, que ocurre sólo cuando la enfermedad está cubierta por ambas normativas.

Respecto a la red de prestadores, el mismo anexo establece en la letra a) del n°2 de su artículo II que este sistema complementario *rige con las mismas condiciones definidas para la CAEC, en lo que corresponda, y que se establecen en el Artículo I de este documento salvo lo siguiente: ii) Toda referencia a Red CAEC debe entenderse referida a red GES- CAEC*. Sin embargo, la letra b) del mismo articulado, aclara que *las prestaciones GES-CAEC se entregarán a través de una red GES, conforme a lo señalado en la ley 19.966, Red que puede ser distinta a la de la CAEC*. En este caso, *la Isapre deberá adoptar todas las medidas conducentes a comunicar y trasladar oportunamente al paciente, garantizando la continuidad del beneficio*, de acuerdo al punto 4.2.3 de la circular de la Superintendencia de Salud. Es decir, las reglas del beneficio GES-CAEC se rigen por normas del CAEC, pero los prestadores que deben atender al beneficiario pertenecen a la red cerrada del GES, por lo que en caso de que el paciente se esté tratando en un prestador que no es de la red GES, pero sí de la red CAEC, la Isapre respectiva debe encargarse de trasladarlo lo antes posible a un establecimiento de la red GES.

---

<sup>222</sup> (A. Matteucci, 2009, p.735)

Finalmente, respecto a la vigencia de la cobertura especial GES-CAEC, el n° 3 del artículo II del anexo dispone que se aplicará *desde el primer día del mes subsiguiente a la fecha de suscripción del contrato de salud o de la incorporación del beneficiario*. Por ejemplo: si uno suscribe el contrato un 2 de enero, el acceso a dicha cobertura recién podrá otorgarse el 1 de marzo de ese año.

### **a.2) Tratamiento sin el régimen GES-CAEC**

En caso de que el beneficiario opte por no tratarse bajo las Garantías Explícitas aún cuando las prestaciones útiles para tratar su condición de salud están incluidas en dicho régimen, según el n°2 del artículo II del anexo en comento, *sólo tendrá la cobertura de su Plan Complementario, quedando excluido de las coberturas adicional y especial definidas en los Artículos I y II de este documento*. Es decir, solo accederá a los beneficios que le otorga el contrato de salud de la Isapre a la cual esté afiliado, y por lo tanto, dependerá del copago que le confiera dicho plan, sin derecho a acceder a la CAEC, perdiéndose esta cobertura. A simple vista, es difícil visualizar la ventaja de elegir esta opción por sobre la otra, pero puede ser conveniente si la persona quiere elegir libremente el prestador donde tratarse (esto sólo si obtiene un plan de salud de libre elección), sin limitarse a una red cerrada como ocurre con el sistema GES-CAEC, y si tiene la capacidad monetaria suficiente como para financiar un plan de salud que disminuya bastante el copago y el tratamiento no se transforme en una enfermedad que genere una catástrofe financiera en quienes la financian.

Para finalizar, estimamos conveniente recordar que, si la EC no está cubierta por el régimen GES, el beneficiario “tendrá una cobertura normal de acuerdo a su plan de salud [...]”. En Isapre con la cobertura adicional para enfermedades catastróficas (CAEC) los afiliados pueden obtener el 100% de cobertura exclusivamente dentro de la red cerrada de prestadores<sup>223</sup>, aplicándose la CAEC desde el inicio del tratamiento, cuando se cumpla con los requisitos de activación.

### **b) Regulación del GES v/s regulación del Seguro Catastrófico de Salud**

---

<sup>223</sup> (Biblioteca del Congreso Nacional, 1883-2019)

En los capítulos anteriores expresamos que el Seguro Catastrófico para los afiliados de FONASA es una institución similar a la CAEC para quienes están afiliados a Isapres, por lo que podríamos caer en el error de pensar que la relación que tiene con el régimen GES es idéntica al que tiene la CAEC con él.

Al igual que en el caso anterior, si una patología o prestación específica está cubierta tanto por el Seguro Catastrófico como por las Garantías Explícitas, prima esta última regulación. En cambio, si no está cubierta por el régimen GES, la Biblioteca del Congreso Nacional dispone que el beneficiario “tendrá una cobertura normal de acuerdo con su plan de salud [...]. Para FONASA existe el seguro catastrófico que otorga una bonificación del 100%, esto es, no hay costo para el beneficiario si se atiende en modalidad institucional”<sup>224</sup>. Todo lo anterior advierte que el Seguro sólo opera cuando la EC no está dentro de las prestaciones cubiertas por el GES o cuando sí lo está, pero sólo aplica en un rango etario determinado, nunca operando los dos de forma complementaria. Por ejemplo, si a un beneficiario se le descubre una cardiopatía congénita operable después de cumplido los 15 años, en este caso aplicaría el Seguro Catastrófico y no el GES, pues este sólo cubre dicha condición cuando son menores de 15 años, por lo que la prestación cardioquirúrgica la cubriría aquel seguro.

La no complementariedad entre estas regulaciones ocurre debido a que presentan una diferencia esencial en la forma de cobertura que cada una otorga, motivo por el que no existe ni una normativa que regule cuando convergen ante una misma enfermedad. Por una parte, el régimen GES exige como requisito para activar la cobertura total del tratamiento que los gastos por parte del afiliado superen un deducible, el cual según el artículo 6 de la Ley 19.966 es *la suma de los copagos que habrán de ser acumulados por cada evento para tener derecho a la cobertura financiera adicional*, siendo para el grupo C de Fonasa un monto máximo de 21 cotizaciones mensuales, mientras que para el grupo D es de 29 cotizaciones mensuales, ante una sola enfermedad, como ya lo estudiamos. Mientras tanto, el Seguro Catastrófico de Salud no exige alcanzar deducible alguno para poder cubrir el 100% de la hospitalización, exámenes, procedimientos y todas las prestaciones asociadas a las intervenciones quirúrgicas incluidas en él, independiente del grupo al que el afectado pertenezca (A, B, C o D), siempre que haya optado por la modalidad de atención institucional y no de libre elección.

---

<sup>224</sup> Ídem.

Hemos mencionado que, si la EC está cubierta por las GES, no aplica el Seguro Catastrófico aunque también la cubra. Esto puede no ser conveniente en el caso de pertenecer al grupo C o D de FONASA, ya que estos deben alcanzar un deducible por medio de copagos, que para el grupo C son del 10% por cada prestación, mientras que para el grupo D son del 20%. Esbozaremos un ejemplo para explicar lo anterior: si a una persona del grupo D le diagnostican cáncer gástrico, al ser una patología GES este régimen cubre el tratamiento, pero el afiliado primero deberá alcanzar un deducible por medio de copagos del 20% de cada prestación, tanto de quimioterapia como de radioterapia, mientras que si pudiera optar por someterse al Seguro Catastrófico, que por cierto también cubre estas prestaciones, no tendría que hacer gasto alguno, ya que dicho seguro cubriría el 100% de ellas.

### **c) Regulación del GES y CAEC v/s regulación de la LRS**

La LRS es una de las legislaciones más recientes en el área de salud y seguridad social y se promulgó con el objetivo de cubrir ciertos aspectos del tratamiento de una EC no cubiertos adecuadamente por las regulaciones anteriores, como el GES y el CAEC. El enfoque específico de la LRS estuvo en otorgar financiamiento respecto de medicamentos y tecnologías de alto costo esenciales para el adecuado tratamiento de una patología, pero que ni el GES ni el CAEC cubrían en diversas ocasiones, generando lo que justamente se pretendía evitar con dichas normativas: una catástrofe financiera para el afectado, pues aún teniendo cobertura en muchas prestaciones médicas, tenía que costear por sus propios medios los medicamentos y algunas intervenciones de alta tecnología que no estaban consideradas por tales instituciones.

De esta forma, la LRS ha regulado la convergencia de cobertura entre ella y los beneficios anteriores, GES y CAEC. El artículo 1 de la Ley 20.850 es el que comienza refiriéndose a ello, pues establece en sus incisos 3 y 4 que *se excluyen de la presente ley las prestaciones efectivamente cubiertas: A) Por las leyes N°16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y N°18.490, sobre seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados y B) por el Contrato de Salud Previsional a través de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC). De este modo, los beneficiarios de las instituciones de salud previsional, para acceder a las garantías contempladas en esta ley, deberán impetrar primero la cobertura adicional de enfermedades catastróficas contemplada en los*

*contratos de salud previsional cuando fuere procedente. En caso contrario, se les aplicará las disposiciones de esta ley sin exclusiones.* Al igual que en el sub-capítulo del GES v/s CAEC, hay un orden de aplicación entre regulaciones, pues en este caso si la patología está cubierta por la CAEC de una Isapre, el afiliado deberá primero recurrir a ella, entendiéndose que en lo no cubierto por ella, es procedente la cobertura de la LRS. No nos referiremos a las enfermedades profesionales, ya que como advertimos en la introducción de la presente memoria, siempre primará la regulación especial de la Ley 16.744.

Sin embargo, analizando la LRS no hemos podido encontrar alguna regulación directa de la convergencia entre esta ley y el régimen GES. La única referencia clara a ello la encontramos en la sección Ley Fácil de la Biblioteca del Congreso Nacional, donde se declara que “en los casos en que un diagnóstico o un tratamiento de alto costo con protección financiera sea incorporado al Régimen de Garantías Explícitas en Salud (GES o AUGE) pasará a regirse por esta normativa”<sup>225</sup>, por lo que nuevamente podemos afirmar que el régimen GES en general tiene primacía sobre otras regulaciones, salvo sobre las enfermedades profesionales. El contenido de ambas legislaciones tiene muchas similitudes entre sí, de hecho, la LRS se remite en reiteradas ocasiones a la Ley 19.966, lo que no necesariamente significa que se apliquen al mismo tiempo, sino sólo que se implementan de forma similar con sus propios prestadores y fondos de financiamiento independientes.

## X. Conclusión

Durante toda la memoria analizamos la forma en que el ordenamiento jurídico chileno ha enfrentado el problema de las EC, creando a lo largo del tiempo varias instituciones que pretenden lograr una cobertura universal efectiva de esta contingencia social, las cuales han ido siendo modificadas con el objetivo de adecuarse a los requerimientos de la población y a nuevos padecimientos que la afectan.

En cuanto a la cobertura, si bien cada vez hay más tratamientos cubiertos por diferentes normativas, aún hay desafíos por enfrentar de manera inmediata, como mejorar la cobertura territorial en el país y adecuar el presupuesto para que haya recursos suficientes que permitan implementar de forma efectiva todas las normativas encargadas de otorgar prestaciones ante las EC. Por otro lado, es posible apreciar que aun cuando haya una diferencia bien definida entre el sistema de salud público y privado, se han hecho esfuerzos por diluirla al crearse por ejemplo el régimen GES o la LRS, que se aplican para todos en similares condiciones.

---

<sup>225</sup> Ídem.

En cuanto a los beneficios, cumplen un rol esencial las licencias médicas que permiten a las personas afectadas ausentarse del trabajo y recibir la remuneración que les corresponde por medio del SIL. Cabe destacar la innovación que significó la implementación de la Ley Sanna, pues anteriormente los trabajadores tenían que pedir licencias médicas por causas psiquiátricas para poder cuidar a sus hijos menores enfermos, por lo que cubrió una contingencia social que era evidente hace años.

En cuanto al financiamiento, cabe destacar lo que expresa el Banco Interamericano de Desarrollo al respecto: “Hay varias políticas públicas a las cuales puede recurrir un país para afrontar los altos costos de tratamientos y así proteger a los pacientes que afrontan gastos catastróficos. Una posibilidad es regular los seguros de tal forma que tengan la obligación de ofrecer un seguro contra gastos catastróficos. Otra opción es la provisión estatal directa de los tratamientos de alto costo. Un fondo único para enfermedades catastróficas es otra alternativa”<sup>226</sup>. Es interesante notar que todas esas vías existen en el sistema chileno de salud, pues la CAEC es un seguro obligatorio para la mayoría de las Isapres, financiada por los mismos afiliados; el Seguro Catastrófico y las GES son financiadas por el Estado mediante FONASA cuando se implementan en el sistema público; y finalmente la LRS, que ha creado el fondo para tratamiento de alto costo como única fuente de financiamiento de sus beneficios. De este modo, podemos afirmar que está presente el principio de solidaridad en nuestro sistema de seguridad social, aun cuando existan seguros financiados de forma individual y privada.

Respecto de la jurisprudencia destacada, podemos observar que en la práctica las personas tienden a utilizar la acción de protección para defender su derecho a la salud, a la propiedad y a la vida y su integridad física y psíquica, aún cuando la normativa de cada institución regula su propio procedimiento contencioso. Esto podría deberse a las ventajas del recurso de protección, pues el afectado no necesita de un abogado para llevarla a cabo y produce rápidamente sus efectos, como se desprende del artículo 20 de la Constitución: *la Corte de Apelaciones respectiva, adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*

---

<sup>226</sup> (Banco Interamericano de Desarrollo, 2017, p.4)

Por último, queremos destacar que la creación de diferentes instituciones ha ido generando una gran cantidad de normas dispersas entre sí, lo que puede dificultar el acceso a la información para las personas que busquen conocer los derechos y deberes que tienen al momento de enfrentarse a una enfermedad de carácter catastrófico. Por eso, el objetivo de este trabajo fue justamente seleccionar las normativas más relevantes y específicas que en conjunto configuran el sistema de seguridad social, el cual pretende proteger a todos ante este tipo de padecimientos.

## XI. Bibliografía

- Arroyo Matteucci, M. (2009). *Cobertura adicional para enfermedades catastróficas (CAEC)*. Revista Actualidad Jurídica, Tomo II, N° 20, 729 - 740.
- Arellano Ortiz, P. (2017). *Jurisprudencia sobre protección de la salud, Isapres y Fonasa*. Tomo I. Santiago, Chile: Editorial Thomson Reuters.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2017). *La cobertura de las intervenciones de alto costo en Chile: Una visión crítica sobre la Ley Ricarte Soto*. Revista Breve, 17. Recuperado el 16 de octubre de 2019 de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Breve-17-La-cobertura-de-las-intervenciones-de-alto-costo-en-Chile-Una-visi%C3%B3n-cr%C3%ADtica-sobre-la-Ley-Ricarte-Soto.pdf>
- Baylor Scott & White Health. (2010). *Información sobre enfermedades graves*. Recuperado el 19 de agosto de 2019 de: [https://www.baylorhealth.com/SiteCollectionDocuments/Documents\\_BHCS/BHCS\\_Patient%20Info\\_DocumentsForms/SeriousIllness\\_ESP\\_rev2.pdf](https://www.baylorhealth.com/SiteCollectionDocuments/Documents_BHCS/BHCS_Patient%20Info_DocumentsForms/SeriousIllness_ESP_rev2.pdf)
- Biblioteca del Congreso Nacional. (1883-2019). Plan GES o AUGE, "Ley Fácil". Santiago, Chile: BCN. Disponible en: <https://www.bcn.cl>
- Biblioteca del Congreso Nacional. (2019). *Reajustes de aranceles referenciales para protección financiera GES en períodos (2010-2013); (2013-2016) y (2016-2018)*. Recuperado el 19 de septiembre de 2019 de: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=17181>
- Botteselle, R. y Franco, S. (2004). *Conflictos entre afiliados e isapres y afiliados y FONASA* (Tesis de Pregrado). Universidad de Chile. Santiago, Chile.
- CENABAST. (2017). *Cenabast asegura disponibilidad de medicamentos para enfermedades de alto costo enmarcadas en la ley Ricarte Soto*. Recuperado el 26 de octubre de 2019 de: <https://www.cenabast.cl/cenabast-asegura-disponibilidad->

[de-medicamentos-para-enfermedades-de-alto-costo-enmarcadas-en-la-ley-ricarte-soto/](#)

- Chile Atiende. (2011 - 2019). *Plan AUGE - GES*. Recuperado el 9 de noviembre de 2019 de: <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/2464-plan-auge-ges>
- Cifuentes Lillo, H. (2018). *El sistema de seguridad social chileno. Descripción y aspectos generales*. Tomo I. Santiago, Chile: Ediciones UC.
- Clínica Universidad de Navarra. (1962-2019). *Trasplante de progenitores hematopoyéticos*. Recuperado el 29 de diciembre de 2019 de: <https://www.cun.es/enfermedades-tratamientos/tratamientos/trasplante-progenitores-hematopoyeticos>
- Clínicas de Chile A. G. (2007-2019). "Temas de Coyuntura". Chile: Clínicas de Chile. Artículos disponibles en: <http://www.clinicasdechile.cl>
- Colina, J. (2008). *Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina*. Madrid, España: Fundación MAPFRE.
- Consalud S. A. *Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile*. Recuperado el 21 de agosto de 2019 de: [https://www.consalud.cl/Adjuntos/ANEXO\\_CAEC.pdf](https://www.consalud.cl/Adjuntos/ANEXO_CAEC.pdf)
- De Elejalde, R. (2018). *Las Garantías Explícitas de Salud: un gran negocio para las Isapres*. Revista Observatorio Económico, Nº 123. Recuperado el 17 de septiembre de 2019 de: <https://fen.uahurtado.cl/2018/noticias/las-garantias-explicitas-de-salud-un-gran-negocio-para-las-isapres/>
- Departamento de Salud Pública de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica. (2012). *Acceso a medicamentos de alto costo y enfermedades de baja frecuencia*. Recuperado el 10 de agosto de 2019 de: <https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2015/01/estudio-medicamentos-de-alto-costo.pdf>
- Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. (2000). *Síntesis ejecutiva del Programa de Prestaciones Complejas Fonasa - Ministerio de Salud*. Recuperado el 7 de noviembre de 2019 de: [https://www.dipres.gob.cl/597/articulos-139448\\_r\\_ejecutivo\\_institucional.pdf](https://www.dipres.gob.cl/597/articulos-139448_r_ejecutivo_institucional.pdf)
- FECHER. (s.f). *Federación Chilena de Enfermedades Raras* [diapositivas de PowerPoint]. Recuperado el 20 de agosto de 2019 de: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=64350&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISIO>
- Guiamed. (2011 - 2019). *Qué es el Seguro Catastrófico de Isapre y Fonasa?*. Recuperado el 9 de noviembre de 2019 de: <https://www.guiamed.cl/index.php/que-es-el-seguro-catastrofico-de-isapre-y-fonasa>

- Herrero Jaén, S. (2016). *Formalización del concepto de salud a través de la lógica: impacto del lenguaje formal en las ciencias de la salud*. Ene, vol. 10, n° 2. Recuperado el 18 de agosto de 2019 de: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1988-348X2016000200006](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1988-348X2016000200006)
- Humeres Noguer, H. (2005). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III. Derecho de la Seguridad Social*. 18a edición ampliada y actualizada. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Humeres Noguer, H. (2018). *El sistema de Seguridad Social* [diapositivas de PowerPoint]. Recuperado el 22 de agosto de 2019 de: [https://www.u-cursos.cl/derecho/2018/1/D128A0745/1/material\\_docente/bajar?id\\_material=2131161](https://www.u-cursos.cl/derecho/2018/1/D128A0745/1/material_docente/bajar?id_material=2131161)
- Lach Fernández, E. (2016). *¿Cómo opera la ley Ricarte Soto?*. El estetoscopio, año 14, n°88. Recuperado el 24 de octubre de 2019 de: <https://www.sochipe.cl/subidos/revista1/docs/1478557646-EE%20N88%20-%20FINAL.pdf>
- Lanata Fuenzalida, Gabriela. (2014). *Manual de Legislación Previsional*. 2da edición. Santiago, Chile: Thomson Reuters.
- Latorre, Rocío. (2020, 18 de febrero). *No califica como riesgo vital: Corte Suprema niega entrega de “medicamento más caro del mundo” a niño de 5 años con atrofia muscular espinal*. [en línea]. La Tercera. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/no-califica-como-riesgo-vital-corte-suprema-niega-entrega-de-medicamento-mas-carro-del-mundo-a-nino-de-5-anos-con-atrofia-muscular-espinal/1013267/>
- Leiva L. y otros. (2019, 22 de mayo). *Seguro catastrófico para afiliados de Fonasa, el único beneficio nuevo del Plan Clase Media* [en línea]. La Tercera. Recuperado el 15 de noviembre de 2019 de: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/seguro-catastrofico-afiliados-fonasa-unico-beneficio-nuevo-del-plan-clase-media/666210/>
- Mesa-Lago, C. y Bertranou, F. (2015). *Principios de seguridad social y re-reforma de pensiones en Chile*. Informe a la Comisión Asesora Presidencial sobre el Sistema de Pensiones (Versión final). Santiago, Chile.
- Microjuris. (2019, 25 de octubre). *Senado discutirá con urgencia proyecto que congela las tarifas de la electricidad y el que crea el seguro de enfermedades catastróficas para afiliados a Fonasa* [en línea]. Recuperado el 9 de diciembre de 2019 de: <https://aldiachile.microjuris.com/2019/10/25/senado-discutira-con-urgencia-proyecto-que-congela-las-tarifas-de-la-electricidad-y-el-que-crea-el-seguro-de-enfermedades-catastroficas-para-afiliados-a-fonasa/>

- Microjuris. (2019, 30 de octubre). *Aprueban proyecto que crea el “Seguro Catastrófico” de salud para la clase media*. [en línea]. Recuperado el 9 de diciembre de 2019 de: <https://aldiachile.microjuris.com/2019/10/30/aprueban-proyecto-que-crea-el-seguro-catastrofico-de-salud-para-la-clase-media/>
- Ministerio de Salud. (2019, 22 de abril). *Preguntas Ciudadanas sobre la Reforma Integral al Sistema de Salud* [en línea]. Recuperado el 9 de diciembre de 2019 de: <https://www.minsal.cl/reforma-integral-sistema-salud/>
- R.R. (2019, 2 de diciembre). *Chile envejece: A 2035, un 82% de las comunas tendrá una población donde mayores de 65 años superarán a menores de 15*. [en línea]. La Tercera. Recuperado el 30 de enero de 2020 de: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/chile-envejece/922609/#>
- Raineri Bernain, G. (2017). *Antecedentes legales sobre enfermedades raras*. Revista chilena de enfermedades respiratorias, vol. 33, n° 1. Recuperado el 20 de agosto de 2019 de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0717-73482017000100002](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-73482017000100002)
- Subsecretaría de Previsión Social. (1959-2019). Santiago, Chile: SPS. Disponible en: <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/>
- Superintendencia de Salud. (2005-2019). “Normativa y Jurisprudencia”. Santiago, Chile: supersalud Disponible en: <http://www.supersalud.gob.cl> y <http://www.supersalud.gob.cl/difusion/665/w3-printer-6323.htm>
- Superintendencia de Salud. (2006). *El Seguro Catastrófico*. Recuperado el 4 de noviembre de 2019 de: <http://www.supersalud.gob.cl/prensa/672/w3-article-3457.html>
- Superintendencia de Salud. (2017). *Estadísticas de Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas en Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE)*. Recuperado el 23 de septiembre de 2019 de: [http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articles-16833\\_recurso\\_1.pdf](http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/666/articles-16833_recurso_1.pdf)
- Superintendencia de Salud. (2016). *Jurisprudencia Judicial y Administrativa destacada de la Superintendencia de Salud*. Recuperado el 10 de febrero de 2020 de: <http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/w3-article-12538.html>
- Superintendencia de Seguridad Social. (1953-2019). “Normativa y Jurisprudencia”. Santiago, Chile: SUSESO. Disponible en: <https://www.suseso.cl>
- Superintendencia de Seguridad Social. (2019). *Beneficios Sociales. Subsidios por Incapacidad Laboral de Origen Común*. Recuperado el 21 de diciembre de 2019 de: <http://163.247.55.110/Benefsociales/8SIL/SIL.html>

- Tobar, F. (2014). *Respuestas a las enfermedades catastróficas*. 1ra edición. Buenos Aires, Argentina: Fundación CIPPEC.
- Velasco, C. (2015). *Proyecto de Ley "Ricarte Soto": Las definiciones que faltan*. Puntos de referencia. Recuperado el 28 de agosto de 2019 de: [https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160304/20160304101220/pder397\\_CVelasco.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160304/20160304101220/pder397_CVelasco.pdf)

## XII. Normativa

- Boletín N° 12.662-11. *Crea el Seguro de Salud Clase Media a través de una cobertura financiera especial en la modalidad de atención de libre elección de FONASA*. Proyecto de ley ingresado a la Cámara de Diputados con fecha 27 de mayo de 2019.
- Circular N° 59. *Imparte instrucciones sobre la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas*. Emitida el 29 de febrero de 2000 por la Superintendencia de Salud.
- Circular IF/N° 7. *Imparte instrucciones sobre las nuevas condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas que indica y complementa la circular N°59 del 29 de febrero de 2000*. Emitida el 1 de julio de 2005 por la Superintendencia de Salud.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 44 de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (DFL N° 44/1978). *Establece normas comunes para Subsidios por Incapacidad Laboral de los Trabajadores Dependientes del Sector Privado*. Publicada en el Diario Oficial con fecha 24 de julio de 1978.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud (DFL N° 1/2005). *Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 de 1979 y de las leyes N° 18.933 y 18.469*. Publicada en el Diario Oficial con fecha 24 de abril de 2006.
- Decreto Ley N° 3.500 de 1980 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (DL N° 3.500/1980). *Establece un nuevo Sistema de Pensiones*. Publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de noviembre de 1980.
- Decreto Supremo N° 3 de 1984 del Ministerio de Salud (D.S N° 3/1980). *Aprueba Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Compín e Instituciones de Salud Previsional*. Publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de mayo de 1984.

- Decreto Supremo N° 54 de 2015 del Ministerio de Salud (D.S N° 54/2015). *Reglamento que establece normas para el Otorgamiento y Cobertura Financiera de los Diagnósticos y Tratamientos incorporados al Sistema establecido en la Ley N° 20.850.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 24 de octubre de 2015.
- Ley N° 16.395. *Fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de enero de 1966.
- Ley N° 16.744. *Establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 1 de febrero de 1968.
- Ley N° 19.779. *Establece normas relativas al Virus de Inmunodeficiencia Humana y crea Bonificación Fiscal para Enfermedades Catastróficas.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de diciembre de 2001.
- Ley N° 19.886. *Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de julio de 2003.
- Ley N° 19.937. *Modifica el D.L. N° 2.763, de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la Autoridad Sanitaria, distintas modalidades de Gestión y fortalecer la Participación Ciudadana.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 24 de febrero de 2004.
- Ley N° 19.966. *Establece un Régimen de Garantías en Salud.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 3 de septiembre de 2004.
- Ley N° 20.585. *Sobre Otorgamiento y Uso de Licencias Médicas.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 11 de mayo de 2012.
- Ley N° 20.850. *Crea un sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo y rinde homenaje póstumo a don Luis Ricarte Soto Gallegos.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 6 de junio de 2015.
- Ley N° 21.063. *Crea un Seguro para el Acompañamiento de Niños y Niñas que padezcan las enfermedades que indica, y modifica el Código del Trabajo para estos efectos.* Publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de diciembre de 2017.

### XIII. Jurisprudencia

- Corte Suprema. 27 de abril de 2016. Rol n° 1756-2016. Recuperado el 10 de marzo de 2020 de <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>
- Corte Suprema. 28 de abril de 2016. Rol n° 8026-2016. Recuperado el 13 de marzo de 2020 de <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl>

- Corte Suprema. 30 de agosto de 2016. Rol n° 35.242-2016. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: [https://2019-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+content\\_type:2/licencias+medicas/WW/vid/647893405](https://2019-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+content_type:2/licencias+medicas/WW/vid/647893405)
- Corte Suprema. 6 de noviembre de 2018. Rol n° 17.043-2018. Recuperado el 15 de febrero de 2020 de: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH\\_MJJ58001&links=\[SPINRAC\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ58001&links=[SPINRAC])
- Corte de Apelaciones de Santiago. 3 de diciembre de 2018. Rol Protección n° 68.947-2018. Recuperado el 10 de febrero de 2020 de: [https://2019-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/Causa+n%C2%BA+68947%2F2018+\(Proteccion\).+Resoluci%C3%B3n+n%C2%BA+21+de+Corte+de+Apelaciones+de+Santiago%2C+de+3+de+Diciembre+de+2018/WW/vid/748669045/graphical\\_version](https://2019-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/Causa+n%C2%BA+68947%2F2018+(Proteccion).+Resoluci%C3%B3n+n%C2%BA+21+de+Corte+de+Apelaciones+de+Santiago%2C+de+3+de+Diciembre+de+2018/WW/vid/748669045/graphical_version)
- Corte Suprema. 24 de diciembre de 2018. Rol n° 23.244-2018. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: [https://suprema.pjud.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIPO\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=3392219&CRR\\_IdDocumento=2894014&Cod\\_Descarga=11](https://suprema.pjud.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIPO_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=3392219&CRR_IdDocumento=2894014&Cod_Descarga=11)
- Corte Suprema. 29 de enero de 2020. Rol n° 28.817-2019. Recuperado el 2 de marzo de 2020 de: [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH\\_MJJ304594&links=\[SPINRAC\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ304594&links=[SPINRAC])
- Corte Suprema. 13 de febrero de 2020. Rol n° 36.569-2019. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: [https://2019-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/spinraza/by\\_date/WW/vid/840251227](https://2019-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/spinraza/by_date/WW/vid/840251227)

## XIV. Glosario

- AFP: Administradora de Fondo de Pensiones.
- AME: Atrofia Muscular Espinal.
- AUGE: Acceso Universal a las Garantías Explícitas en Salud.
- CAEC: Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas.
- CAPREDENA: Caja de Previsión de la Defensa Nacional.
- C.C.A.F: Cajas de Compensación de Asignación Familiar.
- CENABAST: Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.
- CEP: Centro de Estudios Públicos.
- CIPPEC: Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento.
- COMPIN: Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.
- CPR: Constitución Política de la República.
- DFL: Decreto con Fuerza de Ley.
- DIPRECA: Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.
- DL: Decreto Ley
- EC: Enfermedad (es) Catastrófica (s).
- FECHER: Federación Chilena de Enfermedades Raras.
- FONASA: Fondo Nacional de Salud.
- GES: Garantías Explícitas en Salud.
- INE: Instituto Nacional de Estadísticas.
- ISAPRE: Institución de Salud Previsional.
- ISP: Instituto de Salud Pública de Chile.
- IVA: Impuesto al Valor Agregado.
- LRS: Ley Ricarte Soto.
- MAI: Modalidad de Atención Institucional.
- MINSAL: Ministerio de Salud.
- MLE: Modalidad de Libre Elección.
- OIT: Organización Internacional del Trabajo.
- OMS: Organización Mundial de la Salud.
- SANNA: Seguro de Acompañamiento a Niños y Niñas.
- SIDA: Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.
- SIL: Subsidio por Incapacidad Laboral.
- SUSESO: Superintendencia de Seguridad Social.
- VIH: Virus de Inmunodeficiencia Humana.

