



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad De Derecho
Departamento de Derecho Público

**REVISIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA DEL DERECHO A LA SALUD EN
CHILE**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR:

Julio Tapia Olmos

Profesor Guía:

Carlos Carmona Santander

Santiago, Chile,

2015

A mis padres

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. REVISIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIONALIDAD SANITARIA	12
1. Beneficencia, sociedades de socorros y la primera legislación sanitaria (1886 a 1920)	13
a) La Beneficencia Pública.....	13
b) La primera institucionalidad sanitaria estatal	20
c) Las Sociedades de Socorros Mutuos	29
2. Estado Asistencial: del “Ruido de Sables” a la Ley de Medicina Preventiva (1922-1938)	33
a) La alianza médico-militar de 1924 – 1925	34
b) De Ibáñez a la Ley de Medicina Preventiva de Eduardo Cruz-Coke. .	46
3. El período radical: del Frente Popular a la creación del Servicio Nacional de Salud y del Servicio de Seguro Social en 1952 (1938-1952)	55
a) El nuevo ímpetu del proyecto del Frente Popular	55
b) Antecedentes del Servicio de Seguro Social y del Servicio Nacional de Salud.	63
c) La creación del Servicio Nacional de Salud y del Servicio del Seguro Social (Ley n° 10.382).	67
4. El sistema de salud de los años cincuenta (1952-1960).	71
a) Los primeros pasos tras la reforma del 52.....	71
b) Avances sanitarios e institucionales del SNS	74
5. El pueblo como causa legítima del Estado Asistencial (1960-1973)	78
a) Las nuevas presiones gremiales y la protección de los empleados	78
b) Los esfuerzos de la Unidad Popular por la socialización de la salud...	84
6. Reformas al sector salud durante la Dictadura Militar (1973 – 1989).....	88
a) Las primeras medidas del régimen militar en salud.....	88
b) Las reformas de 1979-1981: sentando las bases del actual sistema. .	91
CAPÍTULO II: EL DERECHO A LA SALUD	101

1. La naturaleza de los derechos sociales	102
2. La “constitucionalización” de los derechos sociales.....	106
3. Fundamentos de filosofía política para el derecho a la salud	114
a) Inexistencia de un derecho social a la salud: el liberalismo radical ...	115
b) El derecho a la salud como derecho a un mínimo decente de asistencia sanitaria: liberalismo rawlsiano.....	119
c) La salud como un derecho de ciudadanía	122
4. El derecho a la salud en la Constitución	130
a) Marco conceptual previo de los derechos sociales en nuestra Constitución.....	132
b) Antecedentes de las disposiciones constitucionales vigentes	141
c) El tratamiento de la salud en la Constitución	146
5. Breve descripción de la situación constitucional comparada del derecho a la salud	163
a) Argentina	164
b) México	165
c) Perú	166
d) Colombia.....	167

CAPÍTULO III: HACIA UN DERECHO SOCIAL A LA SALUD EN EL SISTEMA CHILENO..... 169

1. Medidas y modificaciones legislativas entre 1990 y 2000.....	170
a) Reformas en el subsector ISAPRES	173
b) Aumento de recursos para el sector público y mejoras en la descentralización de la gestión	176
c) Implementación de políticas de salud infantil y legislación sobre discapacitados.....	183
2. La Reforma “AUGE”	185
a) Antecedentes de la Reforma	185
b) Régimen institucional tras la Reforma de la Salud	200
c) Perspectiva Constitucional de la Reforma AUGE	211

CONCLUSIONES 218
ANEXO: CUADRO DE PRINCIPALES HITOS LEGISLATIVOS EN SALUD 226
BIBLIOGRAFÍA 234

INTRODUCCIÓN

La práctica jurídica se encuentra hoy atravesada por el discurso de los derechos fundamentales, ya sea en la forma de derechos humanos o derechos constitucionales. Este discurso ha permeado desde la sociedad civil y las demandas ciudadanas, hasta las actividades propiamente estatales, el rol legislativo, la labor judicial y el ámbito de la administración.

Su desarrollo ha tenido lugar elocuentemente en el terreno de los llamados “derechos sociales”. Derechos que envuelven no sólo una faz de respeto a los valores clásicos del liberalismo político – la libertad y la igualdad –, sino también acciones positivas, prestaciones, servicios y garantías que el Estado debe asegurar para poder preciarse como tal, y que a su vez redefinen el sentido de dichos valores. Por lo mismo, el significado, delimitación e implicancias de los derechos sociales son cuestiones que se debaten día a día, cuya incidencia es ostensible en la vida diaria.

El aspecto a explorar en este trabajo es el de un derecho social específico: el derecho a la salud. Para comprender el espectro de su actual alcance ha sido necesario dar un ambicioso recorrido por distintos niveles del análisis jurídico: histórico, constitucional y legislativo.

Asimismo, por la naturaleza del bien en juego – la salud –, las áreas colindantes son múltiples. La salud dista de ser un concepto estático y rígido. Por el contrario, los intereses de una sociedad determinada, en un estadio histórico determinado, lo co-definen permanentemente de forma cambiante y dúctil. Lo que se consideró saludable ayer, tal vez no lo parezca hoy. De igual forma, esto explica la amplitud y variedad de los condicionantes de la salud (educación, trabajo, medioambiente, vivienda), así como de las acciones que usualmente se

asocian a este núcleo merecedor (promoción, prevención, protección, recuperación o rehabilitación).

Por ello, el método seguido en este trabajo ha tomado la forma de una narrativa en particular que dé coherencia a este complejo: la narrativa de los derechos. Si bien la retórica de los derechos humanos y fundamentales ha tomado fuerza recién desde la posguerra hasta hoy – y por lo tanto, es un período breve de la historia y más bien tardío –, es posible resituar el pasado a la luz de esta nueva óptica, como un desarrollo evolutivo de nuestro ordenamiento jurídico. Este desarrollo es el que se aborda íntegramente en las páginas que siguen y pasamos ahora a referir brevemente a modo de introducción.

En el primer capítulo se encuentra la revisión histórica de la institucionalidad protectora de la salud desde sus orígenes en el siglo XIX hasta las reformas de los años ochenta de la centuria pasada. En su elaboración han resultado significativos los aportes de la historiografía, en el trabajo de autores como María Angélica Illanes y Carlos Molina, entre otros, por contribuir a contextualizar la génesis institucional.

Dentro de él son tratados el surgimiento de la institucionalidad sanitaria propiamente estatal, que inicia reactivamente como un tema de policía sanitaria, de control de infecciones y orden público, pero que lentamente evoluciona hacia una labor activa, de índole asistencial con mayor participación del Estado en la coordinación y control de la salud de la población. En otras palabras, se ve cómo la caridad y la organización espontánea de los obreros – principios motores de la Beneficencia y las sociedades de socorros mutuos en siglo XIX – ceden paso primero a la técnica médica, y luego a un Estado Benefactor que asegure un mayor nivel de bienestar, gestado al calor de las luchas sociales, dentro de lo que las limitaciones económicas imponen a un país en vías de desarrollo.

El recorrido no exento de agudos conflictos estará rubricado por protagonistas tan disímiles en época, carácter y posición política como Adolfo Murillo, Exequiel González Cortés, Eduardo Cruz-Coke o Salvador Allende, que sin embargo permiten hablar de esta evolución progresiva que es posible reconstruir *ex post* del derecho social a la salud. En ella inciden, como veremos, factores propiamente criollos, y los grandes procesos históricos que se viven a la par en el mundo, y que cristalizan en la formación, por ejemplo, de un Seguro Obrero Obligatorio (1924) o de un Servicio Nacional de Salud (1952), universal y solidario, símbolo de la pionera gesta institucional chilena en materia de protección social, y expresivo de los principios que históricamente han regido nuestro ordenamiento sanitario y forman parte de su tradición.

En el segundo capítulo de este trabajo se somete a escrutinio el nivel constitucional del derecho social a la salud. Fue considerado que la dictación de una nueva Constitución en 1980 marca un antes y un después en esta narrativa de los derechos, pues aparece positivado por primera vez en la Carta Fundamental– diferenciado del resto de los derechos – el derecho a la protección de la salud (19 N°9). Así, fue preferido dejar en suspenso el relato de la revisión histórica con las reformas de los años ochenta, para dar paso a comentar el nivel *iusfundamental* de este derecho social.

Este segundo capítulo consta a su vez de cinco partes. La primera de ellas se dedica a reconstruir la aparición de los derechos sociales, asociándola al contexto del llamado Estado Social de Derecho. Un Estado destinado a satisfacer umbrales de protección no solo formales, sino también materiales, que haga efectivas las expectativas de sus ciudadanos.

La segunda arista de este capítulo esquematiza las posibilidades de interpretación que tiene el hecho de que los derechos sociales, como el derecho a la salud, sean constitucionalizados en disposiciones dentro del texto fundamental. En este sentido, resulta atingente comprenderlos como derechos

prima facie, esto es, derechos prestacionales propiamente tales que el Estado tiene el deber de garantizar, pero que dan pie a su ponderación con otros intereses públicos por la vía del principio de proporcionalidad, en virtud de la discrecionalidad legislativa que evalúa la estrategia para su plasmación en el ordenamiento jurídico.

La tercera parte de este capítulo toma este último aspecto de los derechos sociales, ilustrando las posiciones que pueden darse en el debate relativo al derecho a la salud dentro de las consideraciones de justicia política. Importa contrastar cuáles son las posiciones de filosofía política que están típicamente en disputa a la hora de hablar de un derecho a la salud, para concluir en definitiva que éste debe ser entendido como un derecho de ciudadanía, otorgado en condiciones de universalidad. En el medio nacional, ha sido valiosa por su sofisticación la reflexión llevada a cabo en los trabajos de la profesora Alejandra Zúñiga y que fue recogida en este trabajo críticamente.

En este punto se han ampliado los términos del análisis, en el sentido que trascienden lo netamente jurídico, no obstante se estima como una digresión necesaria, con el propósito de superar la mirada que usualmente asume la operatividad técnica que encierra la lógica “sectorial” de la salud. La mirada técnica – si bien crucial a la hora de la elaboración y ejecución de las políticas públicas – muchas veces es ciega a las consideraciones de justicia política sobre las cuales descansa.

Una cuarta parte de este segundo capítulo inquiriere de lleno en la situación constitucional actual: cuáles son los antecedentes de la redacción del artículo 19 N°9 y en especial, cuál es la interpretación que debe darse a sus disposiciones, a la luz de lo que la doctrina constitucionalista ha señalado, complementado con instrumentos internacionales del sistema de protección de derechos humanos y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su sentido es el de un verdadero derecho social, con posiciones jurídicas definidas, en

especial énfasis de la situación del Estado como sujeto, a quien la Constitución asigna deberes de protección en condiciones de libertad e igualdad, deberes de coordinación y control de las acciones y deberes de aseguramiento o garantía, todo ello bajo un concepto amplio de salud, integrando un amplio círculo de protección social.

Una quinta y última parte del segundo capítulo se aboca a revisar brevemente la situación constitucional comparada, en países como Argentina, México, Perú y Colombia.

El tercer capítulo está destinado a retomar la narrativa iniciada en el primero. Su función, además de recorrer la principal legislación tras la vuelta a la democracia relativa al derecho social estudiado, es la de establecer un vínculo con el segundo capítulo, en el sentido de mostrar cómo se corresponde nuestro ordenamiento jurídico con los deberes fijados por la Constitución. Por ello, se prefirió separar el período en dos momentos: el primero caracterizado por la atenuación de los efectos más adversos de las reformas de los años ochenta, con reformas legales y mayor incorporación de recursos al sector público; el segundo, marcado por el diseño, discusión e implementación de la ambiciosa Reforma “AUGE”, que en buena medida intenta dar un gran vuelco a la lógica de la estructura del sistema de salud, introduciendo principios que se corresponden con las exigencias constitucionales e internacionales del derecho social a la salud. Como base de este estudio, se ha tomado referencia en la exhaustiva obra de autores nacionales como Ulises Nancuante, que en diversos trabajos, con impecable análisis jurídico, ha recorrido el extenso campo legal sobre el cual se extiende el régimen de la salud en Chile.

Para concluir, podemos señalar que este trabajo toma distancia de aquellas voces que pretendieron conceptualizar el derecho a la salud – tras la dictación de la Constitución de 1980 y las reformas de aquellos años – bajo los principios del Estado Subsidiario y de focalización del gasto social. Estos principios no

sólo han resultado insuficientes en términos políticos e incompatibles con las propias exigencias constitucionales, sino que se han visto superados como explicaciones plausibles de la actividad estatal en materia sanitaria.

Para ello hemos detallado la revisión histórica de nuestra institucionalidad sanitaria. No es posible pasar por alto el hecho de que Chile nos enseña una larga tradición de instituciones públicas en salud, acreedoras de reputación internacional, y que consiguió logros materiales reflejados en múltiples indicadores, usualmente inusitados para un país no desarrollado.

Pero la evolución – y este es el sentido profundo que pretende dejar en claro este trabajo – no ha sido sólo material, reducida al crecimiento de la infraestructura, los cambios tecnológicos y científicos y al bienestar económico, sino que nos permite hablar propiamente de un derecho social a la salud forjado a lo largo de la historia de Chile, tras el esfuerzo constante de diversos actores y que continua en desarrollo. Un derecho amplio, que recorre distintos aspectos en su protección, que pretende la universalidad, calidad y oportunidad en su cobertura y que cuenta con un sólido respaldo constitucional, al servicio de la dignidad del pueblo que lo detenta.

CAPÍTULO I. REVISIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIONALIDAD SANITARIA

Actualmente aceptamos con naturalidad que se estructuren sistemas de salud en el mundo, reconocemos fácilmente la existencia del deber estatal de administración y gestión de un aparato público como presupuesto de cualquier discusión ulterior. La historia de nuestro país nos enseña, sin embargo, que las instituciones encargadas de los cuidados sanitarios de la población y de la planificación de políticas públicas de salud en general, han sido fruto de un proceso distendido en el tiempo, asumiendo fases y roles significativamente distinguibles, y un recorrido en perspectiva de la historia institucional sanitaria nos ayudará a vislumbrar que los problemas y conflictos que actualmente pueden aquejar a nuestro sistema tuvieron su origen o fueron resueltos y decididos antaño, con resultados disímiles y teniendo por antecedentes fuertes contradicciones de intereses en la sociedad chilena.

Revisaremos a continuación la bibliografía que consideramos más relevante en la materia, para analizar y comprender el origen y desarrollo de nuestro sistema sanitario, a la luz del contexto histórico que le fue gestando y acompañando. En este desarrollo aparecen ya en conflicto parte de las principales pugnas que reviven hasta hoy en el debate público, y constituyen dilemas fundamentales de todo sistema sanitario. La dicotomía entre poder central y poder local en la gestión de las instituciones públicas de atención médica; el énfasis preventivo o curativo que deben tener las políticas sociales del Estado; la relación de la salud con otros sectores de interés público, como la educación y la vivienda; o la disputa ideológica más general representada entre concebir a la salud como un bien individual versus la idea de un derecho social a la salud, que involucre

la responsabilidad e interés de la comunidad chilena en su conjunto, plasmada en un verdadero Estado social de Derecho.

1. Beneficencia, sociedades de socorros y la primera legislación sanitaria (1886 a 1920)

a) La Beneficencia Pública

Desde antes de los albores de la joven República chilena, quien tuvo a su cargo el cuidado de los enfermos del grueso de la población fue la Beneficencia, administrada por la Iglesia en organizaciones locales y por personeros filántropos de la aristocracia nacional, quienes a su vez respondían por parte de su financiamiento. La Beneficencia controló la totalidad de los hospitales prácticamente desde la independencia de Chile hasta la creación en 1952 del Sistema Nacional de Salud.¹

La Beneficencia tuvo una importancia capital en el desarrollo temprano de nuestra institucionalidad sanitaria. Por una parte sirvió, durante todo el siglo XIX y la primera parte del siglo siguiente, de espacio de encuentro entre la aristocracia con vocación caritativa, los profesionales médicos y las clases populares de más escasos recursos, en una sociedad fuertemente fragmentada. Por otra parte, cumplía un rol discursivo relevante en la defensa de la idea de caridad como principio básico en el cuidado de enfermos. La pobreza extrema en que vivía la población era vista como una lamentable consecuencia natural de la cual había que hacerse cargo residualmente.

La Beneficencia, además, no administraba sólo los hospitales, sino todo el espectro de la infraestructura sanitaria disponible en el país. A modo de

¹ MOLINA, Carlos. Institucionalidad sanitaria chilena 1889-1989. Santiago: Lom ediciones, 2010, p. 50

muestra, podemos señalar que de acuerdo al Anuario Estadístico de 1886 la Beneficencia contaba con los siguientes centros de atención hacia ese año:²

- 1 casa de orates
- 14 Asilos y casas de expósitos
- 9 hospicios
- 16 lazaretos
- 49 hospitales
- 39 dispensarios

Paralelamente, desde antes de la Guerra Civil de 1891 empezaban a evidenciarse las peores manifestaciones resultadas de la miserable situación en que vivía la mayor parte del pueblo chileno. Las pésimas condiciones de alimentación, salubridad y habitación atraía el surgimiento de enfermedades y pestes, acompañado de una altísima tasa de defunciones y mortalidad infantil³, lo que contrastaba con la fastuosa y acomodada condición de la elite dirigente. Ello permite hablar a Illanes de una verdadera “sociedad desgarrada”:

“En Chile, nacer para vivir era claramente un privilegio.

“La fiebre intermitente, palúdica, tétrica, catarros, gástrica, pulmonar y tifoidea se identifican como las causas importantes [de las defunciones]. Aunque imprecisas, al parecer estaban todas muy ligadas a las condiciones de vida y de cuidado natural”.⁴

A fines del siglo XIX la viruela era una peste crónica en nuestro país, que aparecía todos los años levantando algunas voces llamando a tomar medidas que nunca eran implementadas. El cólera assolaba Europa por entonces, lo que

² Anuario Estadístico de la República de Chile, 1886, citado en ILLANES, María. “En el nombre del pueblo, del Estado y de la Ciencia, (...)”: Historia Social de la Salud Pública, Chile 1880 – 1973. 2ª Ed. Santiago: Ministerio de Salud, 2010, p. 65

³ En Santiago en 1892 nacieron 10.979 personas, mientras que las defunciones llegaron a 16.334. En 1906 los menores de 1 año fallecidos representaron 389.33 por mil, y de 1 a 5 años, 126.77 por mil. INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA. Historia del Instituto de Salud Pública de Chile 1892-2008: Camino al Bicentenario Nacional [en línea]. Santiago: Instituto de Salud Pública, 2008. <http://www.ispch.cl/sites/default/files/u24/MEMORIA_HISTORICA.pdf> [Consultado en septiembre de 2012] pp.18 y 19.

⁴ ILLANES, *op. cit.*, pp. 27 y 28.

ayudó a llamar la atención de la oligarquía chilena acerca del estado de la pobreza y las pestes en su propio territorio. De acuerdo a Illanes, en 1872 en los lazaretos y hospitales del país se recibieron 14.200 variolosos, de los cuales murieron 6.324, cifras que fueron recrudesciendo a lo largo de los años llegando a 7.788 defunciones por viruela en 1886.⁵

Como las instituciones de la Beneficencia enrostraban dramáticamente su insuficiencia, con el gobierno de la presidencia de Domingo Santa María (1881-1886) comenzaron en el Congreso las primeras discusiones sobre políticas de salud. Primero tomó lugar la disputa sobre la vacunación obligatoria, que con la obstaculización de los sectores patronales se prolongaría por décadas. “La salud como política aparecía como una forma de intromisión del Estado en el individuo-patrón, en su propiedad y sus relaciones de trabajo; más aún, hasta en la misma intimidad de su propio cuerpo y el de su familia”.⁶ Esto permite ya avizorar cómo la argumentación desde concepciones individualistas, propias o herederas del liberalismo en su variante más descarnada, defensor de un Estado Policía garante del *laissez faire*, servía de escudo ideológico para los sectores reaccionarios de una acomodada oligarquía.

En 1886, para evitar la inactividad política y fortalecer el centralismo en la organización sanitaria, el gobierno de Santa María dictó el 27 de febrero un decreto que reglamentaba las Juntas de Beneficencia a lo largo del país. Con él se creó la Junta Directora de Beneficencia, sucesora de la Junta Directora de Hospitales y Casas de Expósito instaurada en 1858, que estaría a cargo de las respectivas Juntas Locales, a las que les dio también un reglamento orgánico, permitiéndoles contratar comunidades religiosas, nombrar personal de servicio, fijar requisitos para el internado de licenciados y bases para los arrendamientos. A su vez, instituyó a nivel de Ministerio del Interior la sección de Higiene y

⁵ ILLANES. *op. cit.*, pp. 62 y 63.

⁶ ILLANES, *op. cit.*,

Beneficencia, permitiéndole ser la Secretaría de Estado que de ahora en adelante se avocaría a las materias hospitalarias y de higiene pública.

Aunque Molina destaca que éste es el comienzo de la influencia del movimiento médico en el Estado, organizado y formado al alero de la Universidad de Chile en los principios ilustrados y liberales,⁷ Illanes resalta el hecho de que con este decreto los médicos quedaron marginados de la participación por derecho propio en la nueva estructura de la Beneficencia. En otras palabras, “el cuerpo médico vivía entonces la contradictoria situación de ejercer poder político - asientos en el Congreso y participación consultiva en comisiones de salud de alto nivel – y ser empleados profesionales sin ningún poder de decisión a nivel de los establecimientos de beneficencia, único espacio asistencial de salud”.⁸

En efecto, según veremos más adelante, el grupo profesional de los médicos irá incipientemente delineándose como un estamento diferenciado de la casta aristocrática, con intereses muchas veces contrapuestos al *ethos* de la élite gobernante, anteponiendo los objetivos científicos y técnico-sanitarios a la mentalidad que exaltaba la caridad como regla, el resguardo del orden público y el temor de la agitación social. Y este progresivo posicionamiento del discurso médico era representado precisamente en la lucha por obtener poder de decisión dentro de la Beneficencia, puesto que su profesión les dotaba de una expertiz adelantada a la época y se confrontaba a la voluntad de los administradores y miembros de las Juntas, en la mayoría de los casos vinculados a los intereses de la clase económica terrateniente. “Concretamente, se trataba de un grave conflicto que se estaba dando al interior de los hospitales entre quienes lo administraban – señores filántropos o de “espíritu público” nombrados por las Juntas de Beneficencia – y los médicos los que,

⁷ MOLINA, *op. cit.*, p. 37.

⁸ ILLANES. *op. cit.*, p. 66.

sabiéndose la pieza maestra de los hospitales, estaban incapacitados para tomar decisiones respecto de los establecimientos”.⁹

Antes de dar paso a comentar en el siguiente acápite el posicionamiento del discurso médico en la cristalización de instituciones dentro del aparato estatal, especialmente en el gobierno de Balmaceda (1886-1891), conviene comentar todavía el desarrollo que siguió a la Beneficencia con posterioridad a la Guerra Civil.

De acuerdo a Illanes, la preocupación directa de la sociedad aristocrática y eclesiástica por el surgimiento de la organización obrera y popular, a partir de las indignas condiciones de hambruna, insalubridad y paupérrimas habitaciones a que eran sometidos por el régimen económico, los resultados de la Guerra Civil y del Pacífico, motivó a partir de 1894 un crecimiento de la Beneficencia.¹⁰ Es así como en ese año se fundaba la Sociedad Protectora de la Infancia por señoras asociadas con una congregación religiosa; en Valparaíso en 1896 se funda la Sociedad de Asilo para Niños, que repartía leche y alimentos a niños pobres y mantenía también un dispensario; se establecían las Hermanas de la Santa Cruz con escuelas gratuitas y servicios médicos a domicilio en Santiago y Valparaíso; la Sociedad Vicente de Paul construía asimismo un asilo para recoger a mujeres y niños desvalidos.

Una de las instituciones más importantes que se creó en este tiempo, igualmente dependientes de la caridad filantrópica y religiosa, fue el Patronato Nacional de la Infancia en 1900, con sus Gotas de Leche, dirigido por el doctor Luis Calvo Mackena, de reconocido interés y preocupación por la condición de la población infantil,¹¹ y por Ismael Valdés Valdés.¹² Lo peculiar de esta

⁹ ILLANES. *op. cit.*, p. 101.

¹⁰ ILLANES. *op. cit.*, pp. 97 y ss.

¹¹ Sobre la labor precursora de Luis Calvo Mackena en la propuesta de políticas de salud a favor del cuidado infantil, véase JIMÉNEZ, Jorge. *Angelitos Salvados: Un recuento de las políticas de salud infantil en Chile en el siglo XX*. Santiago: Uqbar, 2009, pp. 65 – 67.

verdadera red asistencial radicaba en orientar su acción por un principio de protección preventiva – algo totalmente ajeno a las otras iniciativas de beneficencia – que se ocupaba del cuidado madre-hijo procurando trabajar en y conservar el propio contexto social de los barrios populares, anticipando el trabajo desconcentrado y territorial de la posterior evolución del sistema estatal. Constituye una respuesta de la sociedad civil al problema materno-infantil que sólo será asumido propiamente por el Estado recién a partir de 1937, bajo la gestión de Eduardo Cruz-Coke como Ministro de Salubridad. Al decir de Illanes:

“El patronato, basado en un modelo francés, se inspiraba en el concepto de la “caridad familiar” que no separaba al niño de su madre, manteniéndose en su propio hábitat e intentaba inspirarse en criterios científico-preventivos, tanto respecto de la salud corporal como social”.¹³

Avanzada ya la segunda década del siglo XX, la así llamada “cuestión social”, puesta en el tapete originalmente por la élite médica,¹⁴ en Chile era ya una realidad indudable y preocupación transversal de los diversos sectores políticos. En un trasfondo social de adversidad, consecuencia de la industrialización y la urbanización, masivas huelgas y protestas acompañaron el inicio del siglo, fomentadas por una progresiva organización del mundo obrero. Los problemas sanitarios, a su vez, eran los indiciarios más crudos de que la sociedad urbana de masas en el país aquejaba permanentemente de carestías económicas, habitacionales e higiénicas a los marginados de los beneficios del crecimiento. La Beneficencia en este contexto acusaba su propia bancarrota, demandando

¹² MOLINA, *op. cit.*, p. 45.

¹³ ILLANES, *op. cit.*, p. 131.

¹⁴ De acuerdo a MOLINA. *op. cit.*, p. 16, el doctor Orrego Luco en pioneras publicaciones a fines del siglo XIX relacionaba higiene y salubridad con los grandes problemas de mortalidad. Destaca también al doctor Adolfo Murillo dentro de este proceso.

cada vez con más necesidad el auxilio de las arcas del Estado y los aportes fiscales en 1917 cubrían dos tercios de sus gastos.¹⁵

Como signos de un movimiento reformador dentro de la misma Beneficencia que tomaba lugar a partir de la urgencia de la situación, también en 1917 el gobierno de Juan Luis Sanfuentes (1915-1917) mandó al Congreso un proyecto de ley, finalmente no viabilizado, que proponía el financiamiento permanente de la Beneficencia a través de contribuciones que afectaban especialmente a las sociedades anónimas y de impuestos aduaneros.¹⁶ El mismo gobierno convocó al Primer Congreso de la Beneficencia, en el que se trataron temas fundamentales: si acaso el Estado tenía un deber imperativo sobre la salud de la población, o era en cambio una responsabilidad de la caridad privada; o si debían los médicos abocarse a la dirección de los hospitales.¹⁷

“Desprestigiada y atacada por los sectores más concientes [sic] del pueblo, desbordada socialmente, incapacitada económicamente y debilitada institucionalmente, surgió, al interior de la misma Beneficencia, un importante movimiento reformador. Esta tendencia reformadora se expresó en dicho Congreso en el planteamiento de la necesidad de hermanar y complementar a la ciencia y a la caridad, en tanto comprometidas en un mismo ‘objeto’”.¹⁸

Una consecuencia de esta discusión fue la creación del Consejo Superior de la Beneficencia en 1917. Preocupación gubernamental por el tema sanitario que engarzaba también con otras iniciativas sociales y laborales del mismo año, como la Ley de Salas Cunas y la ampliación de la Ley de Descanso Dominical.

Como es posible apreciar, presenciamos en este período específico un lento pero significativo cambio de orientación en las grandes líneas del actuar estatal,

¹⁵ MOLINA. *op. cit.*, p. 52.

¹⁶ ILLANES, *op. cit.*, p. 128.

¹⁷ MOLINA. *op. cit.*, p. 52.

¹⁸ ILLANES, *op. cit.*, p. 130.

propendiendo hacia una idea de responsabilidad asistencial pública. La caridad como única justificación de asistencia a los enfermos cedía paso al Estado, cuya formulación final en el concepto de Estado Asistencial da cuenta de su acento universalista: es de interés común que el Estado se ocupe del financiamiento de las instituciones de salud.

Este viraje sin embargo se irá concretando después, a lo largo de los años veinte. Es así como en 1922, constatada la subsistencia de problemas de financiamiento de la Beneficencia y la inoperancia del Consejo Superior, se celebra un Segundo Congreso de la Beneficencia, en donde se echan las bases para un proyecto presentado en el parlamento que creaba un Ministerio para la defensa de la Salud Pública como función del Estado. Asimismo, se propone un Seguro Social para accidentes de trabajo y contra la enfermedad para el financiamiento de la Beneficencia, lo que se especificará después en un proyecto de Seguro Social Obligatorio contra la enfermedad y la invalidez.

b) La primera institucionalidad sanitaria estatal

El inicio de la institucionalidad propiamente sanitaria en nuestro país está acompañada del surgimiento de un actor social cada vez más relevante: los médicos. Como ya indicábamos antes, el estamento médico, gracias a su estatus y autoconcepción de profesionales expertos, a su pertenencia a las élites de la sociedad chilena como un grupo relativamente minoritario con capacidad de acción política, sentíase portavoz y protagonista del advenimiento de la modernidad en un país de costumbres atávicas alejadas del mundo civilizado.¹⁹

Como señala Illanes, los médicos no sólo se sabían dominadores de un ámbito reducido del conocimiento humano, sino verdaderos agentes del progreso:

¹⁹ Para una idea detallada de la identidad médica en este período, véase VARGAS, Juan. Rasgos de la autoimagen social y profesional de los médicos (1872-1925). Ars Médica: Revista de Estudios Médico Humanísticos, 4 (4), 2001.

“Además de la conservación de la “salud social”, su palabra era autoridad frente a problemas humanos y sociales de la más variada índole (sentimentales, judiciales, psicológicos y morales). Por otra parte, en cuanto a que la medicina era ‘la ciencia de la vida en el hombre, de su origen, de sus transformaciones, de sus degradaciones y de sus relaciones con la materia bruta y las leyes físicas y químicas del universo’, ella, a la vez que se nutría de las otras ciencias de la naturaleza, las fecundaba con sus descubrimientos de notable importancia”.²⁰

Sumado a la preponderancia del rol de los médicos en la gestación de conciencia sanitaria en el país, otra característica de este período de pioneras fórmulas estatales de regulación es su escasa eficacia práctica en los hechos. Las instituciones creadas rara vez pasaban de ser algo más que su redacción legal, y las agencias constituidas se veían superadas por la realidad adversa de una nación anegada de conflictos higiénicos y sanitarios.

Antes de relatar el trayecto legal institucional que inicia en 1886, conviene dejar establecido que desde la Colonia española hasta la fecha que revisamos la higiene y la salubridad pública eran, por mandato legal, tarea de la administración local, siendo los municipios organismos encargados de la policía urbana en todas sus expresiones, comprendiendo por cierto la higiene y salubridad. Es así como en la primera Ley de Municipalidades de 1854 se consigna el deber de los municipios de cuidar y fomentar los establecimientos de beneficencia (art. 26 n°3); y el de proveer *la salubridad de las ciudades i poblaciones, protejiéndolas contra las causas ordinarias i comunes de infeccion, i prescribiendo reglas de policía sanitaria cuando circunstancias o acontecimientos extraordinarios lo exigieren* (art. 27 n° 3). Al decir de Illanes, una de las principales tareas que debió asumir el municipio en materia de salubridad fue la contratación de las obras de desagüe para las ciudades, lo

²⁰ ILLANES, *op. cit.*, p. 55.

que constituía siempre un gran aporte en el combate de las infecciones y plagas asociadas a la insalubridad urbana.²¹

Las atribuciones concedidas a la administración local en materia de higiene y salubridad han sido una constante de la legislación nacional, y han quedado superpuestas a las que se confieren al poder central de la administración del Estado, configurando un panorama de pluralismo de competencias no exento de conflictos. Es más, esta dualidad entre poder local y poder central es un punto de permanente discusión en materia de salud en general, y resolverlo virtuosamente ha sido una tarea que hasta el día de hoy se estima pendiente.²²

Ahora, como antecedente inmediato de la normativa sanitaria con énfasis en la higiene pública orientada desde el Estado, destaca el advenimiento primero – se sabía que en diciembre de 1886 había alcanzado a Buenos Aires - , y la llegada después, en 1887, de una de las pestes más temidas de la época: el cólera. Illanes relata el impacto que generaba:

“El cólera hizo su primera aparición en la aldea campesina de Santa María, en la hacienda Catemu de la familia Huidobro. En un improvisado lazareto diariamente morían ahí 150 personas.

“El gobierno declaró aislada con cordón sanitario a la provincia de Aconcagua. Se cortó el tráfico con esos pueblos en los cuales se diseminó rápidamente la epidemia: Putaendo, San Felipe, Los Andes, Limache, Llay-Llay, Quilpué.

“Los ojos del patriciado se abrieron. Ese vómito de la miseria que era el cólera, amenazaba llegar a las mansiones, los médicos más prominentes despertaron del letargo de su profesión liberal, poniéndose al servicio del Estado para el enfrentamiento de la catástrofe social”.²³

²¹ ILLANES, *op. cit.*, p. 79.

²² MOLINA. *op. cit.*, p. 40.

²³ ILLANES, *op. cit.*, pp. 69 y 70.

Laval agrega que:

“No obstante los cordones sanitarios, medida tan inútil como costosa y de confianza engañosa, el cólera adquirió alarmantes caracteres epidémicos: llegó a Valparaíso y el 15 de enero de 1887 estalló en Santiago, en el barrio de Barrancas. A fines de dicho mes se había extendido no sólo a toda la ciudad sino a todo el departamento y aun a Melipilla. En los primeros días de febrero hizo su aparición en Rancagua y Rengo”.²⁴

Es en este contexto que es promulgada el 30 de diciembre de 1886 la Ley de Policía Sanitaria, que autorizó al Presidente de la República para declarar cerrados los puertos marítimos y terrestres y para establecer cuarentena y desinfección de naves, personas y cargas, como también reglamentaba el levantamiento de cordones sanitarios en caso de epidemias provenientes del exterior.

Todo esto comienza a impulsarse bajo el gobierno de José Manuel Balmaceda, que marca un hito en las respuestas legales a través de la mirada de médicos y otros personeros de su gobierno. En junio de 1887 Balmaceda envía un proyecto de organización del Servicio Nacional de Vacuna que creaba una Junta Central de Vacunación y un Instituto de Vacuna Animal. Debido al silencio guardado por el Congreso en respuesta al proyecto, Balmaceda decide decretar la vacunación obligatoria de todos los nacidos inscritos en el Registro Civil.²⁵ Destaca en estas iniciativas la vehemencia del higienista y decano de la Facultad de la Medicina de la Universidad de Chile, el doctor Adolfo Murillo, autor de numerosas obras en materia de mortalidad e higiene. Murillo señalaba en la época:

²⁴ LAVAL, Enrique. El cólera en Chile (1886-1888). Revista Chilena de Infectología, Edición Aniversario: 86-88, 2003. p. 86.

²⁵ MOLINA, *op. cit.*, p. 38 e ILLANES, *op. cit.*, pp. 76 y 77.

“El total de vacunaciones en el país en 1857 era de 38.233. En 1867 era de 60.178. En 1887, año de la epidemia del cólera, alcanzó a 382.983 y en 1897 llegó a 231.579 vacunaciones, lo que permitió disminuir sustancialmente la mortalidad por viruela en Chile”²⁶

Por moción de un grupo de doctores diputados en agosto de 1887 se aprueba una ley que creaba profesiones auxiliares de la medicina o para-médicos con rango universitario, como farmacéuticas, matronas, practicantes de medicina y cirugía, dentistas y practicantes de farmacia.

El 19 de enero de 1889 se crea por decreto el Consejo Superior de Higiene Pública que puede entenderse según Molina como “el primer hito significativo del proceso de centralización de las institucionalidad sanitaria en Chile”,²⁷ reemplazando la Junta General de Salubridad instituida también en 1887 por la Ordenanza General de Salubridad de 10 de enero. Este Consejo cumplía una función asesora y normativa: indicaba a la autoridad las medidas de higiene que debían implementarse, podía inspeccionar a los médicos de ciudad, velar por las condiciones de salubridad de los más diversos recintos, prevenir el desarrollo de las epidemias y dictar los reglamentos necesarios para combatirlas, entre otras amplísimas funciones. Se componía de diez miembros nombrados por el Presidente de la República cada tres años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

El énfasis centralizador de esta iniciativa fue acompañado al decretarse la formación de una Estadística Médica (10 de julio de 1889), que debía llevarse a nivel hospitalario y de establecimientos de beneficencia.

A la par, se convocaba al Primer Congreso Médico Chileno en el que fueron discutidos los temas más relevantes de la agenda de salud pública: la

²⁶ MURILLO, El Servicio de Vacuna en Chile, citado en: INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA, *op. cit.*, p.14.

²⁷ MOLINA. *op. cit.*, p. 39.

necesidad de organizar un servicio de salubridad pública en Chile, la organización de un consejo de higiene permanente, las enfermedades epidémicas más frecuentes en Chile y sus estragos, las habitaciones de la clase obrera, el higiene de la infancia, entre otros.²⁸

Siguiendo a Illanes, “se vislumbraba aquí un proyecto de salubridad e higiénica pública que no sólo se plantea como un problema de aseo local municipal urbano, o como una cuestión de emergencia epidémica. Se trata básicamente ahora de un asunto de política para enfrentar lo que más tarde se llamarán ‘enfermedades sociales’”.²⁹

Tras la Guerra Civil, en 1892 se promulga la Ley Orgánica de Higiene Pública que creaba el Instituto de Higiene, antecesor del Instituto Bacteriológico y del Instituto de Salud Pública, vigente hasta hoy día. El Instituto de Higiene, cuyo primer director fue el doctor Federico Puga Borne, médico higienista, contaba inicialmente con tres departamentos: Higiene y Estadística, Química y Bacteriología, y cumplía una importante función de centro de investigación, impulsando la creación de una temprana red de laboratorios de química, y posteriormente, de ejecución, al tener a su cargo la institución del Desinfectorio Público, cuyo personal acudía gratuitamente a lugares y focos infecciosos – usualmente habitaciones populares – dotados de delantales, mascarillas e instrumentos, muestra clara de novedoso enfoque higienista compartido por la clase médica y autoridades más adelantadas de la época. Según comenta Illanes: “Esta nueva fase de la higiene pública como desinfección constituye la expresión más “científica”, moderna y tecnificada alcanzada hasta entonces”.³⁰

Dejando atrás los años más severos del cólera (1886-1888), la población continuaba enfrentando severas y dramáticas enfermedades y epidemias, como

²⁸ ILLANES, *op. cit.*, p. 82.

²⁹ ILLANES, *op. cit.*, p. 83.

³⁰ ILLANES, *op. cit.*, p. 91.

la tuberculosis, la viruela o la difteria, de modo que la preocupación por la cuestión sanitaria permanecía al día. En febrero de 1899, por iniciativa del Ministerio del Interior a través del Consejo Superior de Higiene, el Congreso aprobó la Ley de Declaración de Enfermedades Infecciosas que obligaba a los facultativos declarar en un plazo de 24 horas, que asistía a un enfermo infeccioso, indicando su dirección y número de personas. Muchas veces no se dio cumplimiento a esta obligación.³¹

Sobre la base de la institucionalidad compuesta por el Consejo Superior de Higiene y el Instituto de Higiene, Chile debió enfrentar la llegada de la peste bubónica al norte grande, consecuencia por cierto de la deficiente higiene ambiental.³² “La enfermedad y la alarma cundían, y las autoridades locales se manifestaban incapaces de adoptar medidas que limitaran el mal y llevaran la tranquilidad a los ánimos fuertemente sacudidos por la amenaza”.³³

Esto sucedió en la ciudad de Iquique, en 1903, y tras el envío de una comisión especial destinada a investigar el brote, supuso en la capital un primer conflicto entre las autoridades políticas – el Ministerio del Interior – y las autoridades sanitarias – el Consejo Superior –, en la decisión de bloquear sanitariamente el desarrollo de la peste y tener que suspender las actividades comerciales y financieras, lo que tenía directas implicancias en aumentar la agitación social y política. En otras palabras, aparecía el clásico disenso entre los criterios técnicos de una institución y los fines políticos de otra. En la apreciación de Molina:

“es posible pensar que este conflicto, a pesar de que la autoridad política terminó imponiendo el cordón sanitario, marcó el inicio formal de las

³¹ ILLANES, *op. cit.*, p. 93.

³² ILLANES, *op. cit.*, pp. 108 y 109.

³³ LAVAL, Enrique. La peste bubónica en Chile. Revista Chilena de Infectología, Edición Aniversario: 96-97, 2003, p. 96.

contradicciones de la élite, tanto con el movimiento médico como con el sujeto popular, que habrían de resolverse en los años veinte”.³⁴

Ante la ineficacia práctica del Consejo Superior en este tipo de episodios, y con el trasfondo de las crudas y violentas protestas del mundo obrero en 1903 en Valparaíso, 1905 en Santiago, 1906 en Antofagasta y 1907 en Iquique, la alarma suscitada en la elite por la así llamada “cuestión social” trajo de vuelta al tapete la preocupación sanitaria y resurgieron en el gremio médico las voces que llamaban a una transformación institucional de mayor envergadura. Así fue como en 1906, mediante decreto, se creó una Sección Sanitaria especial, dependiente del Ministerio del Interior, cuyo jefe debía tener el título de médico-cirujano de la Universidad de Chile, y tendría a su cargo todo lo relativo a la higiene y beneficencia pública, reanimando los debates sobre la administración de los establecimientos y sobre las funciones ejecutivas de las que carecía el Consejo Superior.

También por vía de decreto, en el gobierno de Pedro Montt (1906-1910) se imponen nuevas políticas que tendían a empoderar progresivamente al estamento científico-médico por sobre los administradores de la beneficencia. En 1908 los inspectores de lazaretos pasaron a llamarse “inspectores de beneficencia”, dependientes de la ya mencionada sección de Higiene y Beneficencia del Ministerio del Interior, y tenían el deber de informar el estado y movimiento de los establecimientos; y en 1909 el gobierno decretó la incorporación del Decano de la Facultad de Medicina a la Junta de Beneficencia.³⁵

Los sucesivos mitines, huelgas y protestas del mundo popular habían terminado por instalar en la discusión política la necesidad de reformas drásticas a la institucionalidad sanitaria vigente.

³⁴ MOLINA. *op. cit.*, p. 42.

³⁵ ILLANES, *op. cit.*, p. 115.

En 1918 se aprobó el primer Código Sanitario de la República con la ley 3.385, fruto de la insistencia del doctor Corvalán Melgarejo, esfuerzo que no estuvo exento de dificultades con los sectores más retrógados de la política nacional. En 1917 “se logró su aprobación en la Cámara de Diputados, tomando a sus personeros casi ‘por sorpresa’. Sin embargo, sufrió una grave derrota en el Senado, siendo calificado de ‘un disparate’, que no merecía el título de Código y que era violatorio de los preceptos constitucionales”.³⁶ Para su aprobación definitiva debieron retirarse la mayoría de las partes del texto integral cuyo inspirador fundamental era el doctor Corvalán Melgarejo, subsistiendo sólo lo que hacía referencia a la creación de la Dirección General de Sanidad (§1, título I, de la ley 3.385). Las razones que fundamentaban la iniciativa eran el mismo escenario al que hemos venido haciendo alusión,

“el diagnóstico del estado sanitario del país en 1916 fue lapidario: estado de barbarie. Chile podía definirse, se decía, como “un desgraciado país”. Las epidemias seguían asolando campos y ciudades. En Llanquihue y Chiloé morían de peste nueva: el tracoma. El C.S.H.P. no tenía capacidad de decisión y los estudiantes de medicina hacían las veces de scouts sanitarios, enviados aquí y allá a paliar los focos apestosos que los burlaban, apareciendo en uno y otro frente. Imperaba la coyuntura, se carecía de política y legislación, es decir, de permanencia”.³⁷

En este Código, se creaba la Dirección General de Sanidad cuyas atribuciones más importantes eran de dirección en inspección sanitaria, desinfección pública y servicios de vacunación, vigilancia del ejercicio de la medicina y demás ramas del curar, de lazaretos u otros locales destinados a la profilaxis y tratamiento de enfermedades infecciosas epidémicas (art. 7º). Asimismo, se mantenía al Consejo Superior de Higiene (§2), pero con funciones meramente consultivas.

³⁶ ILLANES, *op. cit.*, p. 123.

³⁷ ILLANES, *op. cit.*, p. 122.

El resto del libro primero del Código se dedicaba a tratar de las Oficinas Centrales y Regionales, todas dependientes de la Dirección de Sanidad, recogiendo gran parte de lo plasmado en la anterior ley orgánica de higiene pública, mientras que el libro segundo se dedicaba *in extenso* a la Policía Sanitaria.

Este esfuerzo legislativo emanaba ya de tiempos distintos en el escenario histórico del país. Bruscos y trascendentales cambios se producirían en la década entrante, se consolidarían los nuevos actores políticos emergentes - entre ellos una clase popular con reivindicaciones propias y un estamento médico instalado ahora en el gobierno - se estructuraría un nuevo sistema de partidos y alianzas, y se acabaría con el régimen político parlamentarista oligárquico que imperaba desde la Guerra Civil. Todos estos procesos irán determinando el nacimiento, junto a las leyes sociales, de un nuevo concepto de Estado en lo que a nuestro trabajo interesa: el proyecto de Estado Asistencial.

c) Las Sociedades de Socorros Mutuos

Antes de dar pie al siguiente período en esta revisión histórica, es menester detenernos en las Sociedades de Socorros Mutuos, organizaciones fundadas por los gremios de trabajadores para su sustento asistencial. Se trataba de iniciativas surgidas al margen de la institucionalidad estatal y de los empleadores. Con todo, estimamos pertinente reseñar su presencia en esta etapa, ya que fueron el primer esfuerzo de la sociedad civil organizada de darse a sí misma una estructura permanente de auxilio y protección ante eventualidades.

Su importancia como señeras y precursoras de la organización y el movimiento obreros, que irá en alza las décadas siguientes, ha sido ampliamente referida por la historiografía nacional, ya que representan una construcción autónoma

de los trabajadores, constatado el abandono Estatal y patronal del siglo XIX y primeras décadas del XX. Las condiciones sanitarias, alimenticias y habitacionales de la población popular durante todo este período eran deplorables, lo que vinculado a la conciencia que da la pertenencia a un mismo gremio, y los sucesos políticos de un país gobernado por la elite económica, irá gestando el ímpetu organizativo del obrero, que conduciría a esta institucionalidad sanitaria popular.

La atención de salud de los miembros afiliados y sus familias constituía el principal rol las entidades de socorros mutuos, siendo la enfermedad o inhabilidad de uno de ellos motivo de una amplia movilización de personas en su ayuda. Eran practicadas rondas de visita por los propios miembros, contratados médicos y personal auxiliar, y se destinaban las Juntas o Asambleas de la institución a informar acerca del sujeto enfermo.³⁸

Con todo, los fines de la organización usualmente no acababan en la atención de salud. En caso de muerte, los gastos mortuorios eran costeados por la Sociedad. Al mismo tiempo, implementaban otros tipos de iniciativas de esfuerzo mancomunado, de índoles educativas, culturales y económicas, como las escuelas nocturnas, conferencias, fiestas y paseos, o cooperativas de consumo y construcción.³⁹ Servían, por tanto, como un momento de unificación de intereses: se forjaba una identidad popular reconocida y autolegitimada, fomentaban el ahorro común y contribuían a la solidaridad entre el pueblo marginado. Para Molina, “constituyó la primera forma de organización obrera que se apartó de la caridad y del Estado para levantar un sistema de protección social con alcances de integralidad, financiado y administrado por ellos mismos sin intermediaciones”.⁴⁰

³⁸ ILLANES, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

³⁹ ILLANES, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

⁴⁰ MOLINA. *op. cit.*, p. 49.

Su estructura usualmente era la de un Directorio, elegido por una Asamblea General; el Directorio nombraba Comisiones (generalmente, una de Socorros, encargada de visitas y cuidado de enfermos, y otra de Ahorros, encargada del aspecto financiero), las que contrataban a nombre de la Sociedad convenios con boticas y médicos y organizaban las visitas domiciliarias. El financiamiento era exclusivamente carga del ahorro de los trabajadores. Sus afiliados debían pagar una cuota de inscripción, y soportar el pago semanal durante un año sin acceder a las prestaciones que le brindaba su membresía, todo lo cual determinaba que estas Sociedades estuvieran fuertemente sujetos a los vaivenes económicos y al estado siempre precario, *sine qua non* de ser un asalariado en el Chile de esta época.

Además de ser una pionera fórmula de financiamiento de las prestaciones de salud basada en cotizaciones de trabajadores afiliados en nuestro país y de implementación de un concepto de medicina social e integral, las Sociedades de Socorros Mutuos, a través de las visitas domiciliarias distribuidas en Santiago, sirvieron de forma anticipada de sectorización de la ciudad que después desarrollaría con plenitud el Servicio Nacional de Salud más de medio siglo después.⁴¹

La primera de estas Sociedades fue fundada en 1853 por los obreros tipográficos, asalariados de las imprentas de Santiago, y fue llamada “Sociedad Tipográfica de Socorros Mutuos”. Su ejemplo fue seguido en 1955 en Valparaíso por trabajadores del mismo gremio, quienes iniciaron la “Sociedad Tipográfica de Valparaíso”. Después, en el clima de distensión creado por los gobiernos liberales a partir de 1861, fue fundada la Sociedad de Artesanos “La Unión” de Santiago, que se convertiría en la más importante institución de socorros mutuos del país. Hacia 1890 en casi todas las ciudades relevantes

⁴¹ MOLINA. *op. cit.*, p. 49.

existía al menos una Sociedad de Socorros Mutuos. Siguiendo a Holloway y otros:

“Muy ligado al mutualismo, surgieron otro tipo de organizaciones que estaban inspiradas por el mismo ideario de ‘regeneración del pueblo’: cajas de ahorro, cooperativas, sociedades filarmónicas de obreros, escuelas nocturnas de artesanos y periódicos populares. Todas ellas conformaban una vasta red asociativa que hacia 1890 estaba constituida por unas 150 sociedades populares, de las cuales 76 ya contaban con personalidad jurídica. Y en los años posteriores – hasta por lo menos mediados de la década de 1920– el mutualismo seguiría aumentando y diversificando sus efectivos”.⁴²

Ya en 1895 las Sociedades de Socorros Mutuos, ampliada su cobertura y expandida sus redes, acusaban una fuerte crisis económica a raíz de las malas condiciones de vida, la guerra y la cesantía. Habiendo solicitado el aporte estatal y siendo rechazado en el Congreso en dicho año, la falta de apoyo del Estado condicionó los incipientes intentos por federar transversalmente a las organizaciones diseminadas en el país, bríos fundamentales en la formación de proezas colectivas del mundo laboral como el Congreso Social Obrero, la Gran Federación Obrera de Chile (posterior FOCH) y la Asamblea Obrera de Alimentación Nacional en 1918, que hizo de la salud una bandera de lucha y movilización.

Esta peculiar forma de organización y mutualismo entrará en decadencia durante la década de los veinte, pues como ya se ha dicho, el crucial esfuerzo político-sanitario estará centrado en el origen del Estado Asistencial en Chile. Esto permite entender por qué inicialmente el mundo popular vio con malos ojos y se opuso, muchas veces, a las iniciativas de Cajas de Ahorro y Seguro Obrero

⁴² HOLLOWAY, Nicolás, MERCADO, Javier y RODRÍGUEZ, Teresita. Investigadores en el Archivo de la Sociedad de Artesanos La Unión como Monumento Histórico Nacional. Conserva. (12): 2008, p. 40.

obligatorias impulsadas por el Estado, ya que de alguna manera anunciaban la imposibilidad futura de iniciativas autónomas junto al ingreso del mundo popular a la legalidad y el Estado.

2. Estado Asistencial: del “Ruido de Sables” a la Ley de Medicina Preventiva (1922-1938)

Entrando en los años veinte y hasta la llegada del Frente Popular en 1938, el país vivió un período de fuertes convulsiones políticas y sociales, marcado primero por la crisis del salitre en el caso chileno y agudizado por la gran crisis económica mundial después. Durante este tiempo entró en colapso en reiteradas ocasiones la estabilidad institucional, los militares pasarán a jugar un protagónico rol político, nuevas diferenciaciones ideológicas acompañarán el panorama de partidos y sindicatos, y nuevos actores y movimientos sociales se irán configurando, barriendo la antigua casta que gobernó impersonalmente el período parlamentarista. Esto es lo que los historiadores Salazar y Pinto denominan la “crisis de una ‘aristocracia’” que vendría arrastrándose desde tiempo atrás y culminaría con la elección de Alessandri. “Independientemente de las caracterizaciones o explicaciones ofrecidas, todo indica que en el tránsito del siglo XIX al XX la elite dirigente enfrentó una crisis de legitimidad y predominio político, y por extensión pareció hacer posible un cambio de la sociedad en su conjunto”.⁴³

Dentro de este cambio que mencionan Salazar y Pinto, en lo que a este trabajo interesa, es dable señalar la emergencia de lo que María Angélica Illanes caracteriza como un proyecto de la profesión médica que palpaba las deshumanizantes condiciones de vida de la nación: el Estado Asistencial. “El problema de la salud pública y en tanto política de bienestar social, se constituyó en el concepto a partir del cual se construyó la vía del llamado Estado de Asistencia, encarnado históricamente en la fundación de un

⁴³ ILLANES, *op. cit.*, p. 144.

superministerio llamado a la misión de llevar a cabo la reforma legislativa y asistencial: el Ministerio de Higiene, Asistencia, Previsión Social y Trabajo (1925), a cuya cabeza se instaló el cuerpo médico, bajo el amparo de los golpes de fuerza de los gobiernos militares de los años 2".⁴⁴

a) La alianza médico-militar de 1924 – 1925

Según ya adelantásemos, al comienzo de los años veinte se percibían en Chile las drásticas consecuencias que tuvo la crisis del salitre. La migración desde las regiones salitreras y mineras a las ciudades trajo por consiguiente un aumento sustantivo de la población urbana, lo que se tradujo a su vez en cesantía para una gran porción de ella y en mayor presión del mundo obrero y asalariado por demandar condiciones mínimas y básicas de subsistencia. Tónica y tendencia que se mantendría en las décadas siguientes.

Las tasas de sindicalización se elevaron, y la organización y lucha del mundo popular decidió poner el acento en el área sindical antes que en el sustento de mutuales y sociedades de socorros mutuos, vivido como un estadio primitivo llamado a ser superado.⁴⁵ El eco de la Revolución Rusa de 1917 y el surgimiento de la teoría política revolucionaria permeaban las dirigencias del asociacionismo obrero, que llamaban a dar paso a una lucha radical contra el capital y la explotación. Febrero de 1921, marzo de 1922 y junio de 1925 fueron meses en que acontecieron masacres vinculadas al entorno de las salitreras, y ya en 1925 se encontraban constituidos 214 sindicatos con cerca de 204.000 trabajadores, en su mayoría afiliados a la Federación Obrera de Chile (FOCH).⁴⁶

⁴⁴ SALAZAR, Gabriel y PINTO, Julio. Historia Contemporánea de Chile II, Actores, identidad y movimiento. Santiago: Lom ediciones, 1999, p. 40

⁴⁵ Sobre la crítica al interior del mundo obrero respecto a las sociedades de socorros mutuos, véase ILLANES, *op. cit.*, pp. 147-159.

⁴⁶ MOLINA. *op. cit.*, pp. 60 y 61.

Otra de las consecuencias que acompañarán el recrudecimiento de la cuestión social en el país es el preocupante cuadro de patologías que aquejaba a las capas populares. Enfermedades venéreas como la sífilis o la gonorrea eran realidades desatadas en los años veinte, propiciadas por el ambiente promiscuo y la prostitución de conventillos y calles insalubres de las ciudades. A ellas se agregaba la tuberculosis, expresiva del hacinamiento y la miseria en que se subsistía y trabajaba en la época.

“La tuberculosis, llamada entonces ‘la peste blanca’, se mostró como el más genuino producto corporal de la producción industrial; su hacinamiento urbano, sus miserables condiciones de vida, subsistencia y trabajo y su maldito sistema de evasión: la taberna y el alcohol [...]. La ‘peste blanca’ era, pues, esa otra manifestación de la modernidad. Y una de las causas principales de muerte del pueblo hacia 1920”.⁴⁷

Al término del gobierno de Juan Luis Sanfuentes, en 1919, motivadas por el lapidario informe de una Comisión de autoridades enviada al norte, para estudiar las condiciones de las oficinas salitreras y faenas de las provincias de Tarapacá, surgieron las primeras iniciativas de ambiciosas reformas legislativas, que contribuirán a agitar el ambiente y a tensar las relaciones entre los actores e intereses en pugna. Este país convulsionado será el que recibirá Arturo Alessandri Palma (1920-1924) una vez electo.

El discurso reformista que asumía parte de la intelectualidad médica, las voces más adelantadas de la casta política – entre las que cabía el propio Alessandri – y amplios sectores de la sociedad civil eran fruto de un movimiento ideológico que había comenzado en el siglo XIX en el primer mundo industrializado, y tenía sus reflejos en la periferia económica. Las inquietantes revoluciones y alzamientos que despertaron desde 1848 en Europa, insufladas por el marxismo, el anarquismo o el socialismo en sus diversas variantes, trajeron por

⁴⁷ ILLANES, *op. cit.*, p. 168.

respuesta la emergencia de nuevos proyectos como la socialdemocracia y la doctrina social de la Iglesia, explicitada en la famosa *Rerum Novarum*, que se irguieron como un freno tanto para los movimientos revolucionarios, pero también para el capitalismo desregulado en su faz más trágica y miserable.

Éste es también el escenario en materia sanitaria en donde entrará a lidiar el higienismo decimonónico como tendencia sanitaria, que precisamente llamaba a los Estados tomar parte e intervenir en las condiciones determinantes de la salud de sus ciudadanos, cuestionamientos que influirán en el estudio de la medicina en todo el mundo y que unidos a la voluntad política de la administración de los Estados, justificarán parte del ímpetu centralizador y agresivo de las medidas.⁴⁸

“Desde que en 1790 el médico vienés J.P.Frank publicara *La miseria de pueblo, madre de las enfermedades*, hasta que en 1869 se iniciara la enseñanza sistemática y obligatoria de la higiene en Chile, como parte del plan de estudios médicos, siendo Decano de la Facultad de Medicina el Dr. José Joaquín Aguirre, el higienismo se había constituido en una disciplina científica válida para enfrentar las miserables condiciones de insalubridad que asediaban particularmente a los sectores populares y proletarios”.⁴⁹

Otra tendencia internacional que marcó el inicio del modelo del Estado de Bienestar en los países capitalistas industriales primero, y su réplica en América Latina después, fue el modelo de seguro social de financiamiento tripartito (empleadores, trabajadores y Estado) inaugurado en los estados germánicos bajo el régimen de Otto Von Bismarck, quien refrendó las leyes que establecieron el seguro contra enfermedad (1883), seguro de accidentes de trabajo (1884) y seguro contra la invalidez y vejez (1889).

⁴⁸ Dentro de esta nueva consciencia sanitaria y en la conformación de la salud pública como rol estatal destacan nombres como el de Johann Peter Frank, en Alemania; Edwin Chadwick y John Simon, en Inglaterra; y Lemuel Schattuck en Estados Unidos.

⁴⁹ INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA, *op. cit.*, p. 13.

La versión nacional de este tipo de iniciativas fue presentada como proyecto de ley en 1922, como anticipamos anteriormente, cuya autoría fundamental correspondía al doctor Exequiel González Cortés, diputado y miembro del partido conservador, y emanaba de la preocupación directa por el financiamiento de la Beneficencia Pública, la que debiendo asumir el cuidado del catastrófico estado de salud de la población, agonizaba financieramente. González justificaba su implementación diciendo:

“este seguro hará la vida del trabajador más humana y consoladora, demostrará que el capital toma parte importante en la suerte de sus auxiliares y producirá, en una forma suave y racional, la paz social, la alianza cordial entre dos grandes factores de la producción, hoy profundamente divorciados por la triste y real miseria de los que trabajan y también por el odio ciego e insensato que en ellos van destilando los profesionales de la revolución y los ensueños locos”.⁵⁰

El proyecto no será promulgado sino hasta 1924, encontrándose entre aquellas leyes sociales cuya aprobación era parte del pliego condicionado por los militares al Presidente, que habían intervenido en el Congreso mediante el episodio del “Ruido de Sables”, y que finalmente provocarían la renuncia y autoexilio de Alessandri. Nacerían de esta manera, bajo la amenaza de la fuerza y sin deliberación alguna, las leyes n°4.054 del Seguro Obrero Obligatorio, 4.055 de Accidentes del Trabajo y el Código del Trabajo, referentes legales que institucionalizaron la incorporación de la clase obrera al Estado, el que asumía un nuevo trato asistencial.

La aprobación de las leyes sociales y decretos de las juntas militares que gobernaron de facto intermitentemente los años venideros son parte de una alianza transversal entre militares y médicos, grupos o castas comprometidos con las ideas de salvación de la raza y de “seguridad nacional”, puestas en

⁵⁰ Moción de diputado Exequiel González C., Boletín de Sesiones del Congreso, citado en: ILLANES, *op. cit.*, p. 93.

peligro ambas por la ausencia de proyectos e incapacidad de la política tradicional. En este diagnóstico, de una alianza para resguardar el orden económico por la vía de la técnica y la fuerza, coinciden tanto Illanes⁵¹ como Molina. Al respecto, agrega este último:

“La alianza de los sectores médicos y de los militares de esa época situados en abierta ruptura con la élite oligárquica y como expresión de los sectores medios emergentes, se constituyó en factor decisivo del triunfo del nuevo Estado, haciéndose eco de la necesidad de neutralizar al movimiento obrero, encarnado en sujeto popular con proyecciones revolucionarias por una parte, y de consolidar el imperio de la ciencia y de la técnica como factores de desarrollo estable, por otra”.⁵²

En concreto, la Ley 4.054 estableció un régimen de seguro social siguiendo el modelo alemán,⁵³ en el que era obligatoria la cotización para todas las personas con un sueldo o salario hasta un tope máximo (que variaba según se trabajase en una capital o en una provincia), dependientes de un patrón (empleador), fuese éste persona natural o jurídica (art. 1 L. 4.054).

Fijando de esta manera el ámbito de aplicación de la norma, quedaban de inmediato excluidos del seguro social los indigentes, empleados fiscales y empleados particulares, trabajadores independientes o cuentapropistas y otros, se introduce desde ya una distinción fundamental entre “obreros”, “indigentes”, y otras categorías de trabajadores, algo que se mantendrá en las sucesivas modificaciones que experimentará el sistema de salud en su conjunto, al menos hasta 1979.

⁵¹ ILLANES, *op. cit.*, p, 144.

⁵² MOLINA. *op. cit.*, p. 63.

⁵³ HUNEEUS, Carlos y LANAS, María. Ciencia política e historia: Eduardo Cruz-Coke y el Estado de Bienestar en Chile, 1937-1938. *Historia* [en línea], Santiago, 2002, (35) <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942002003500007&lng=es&nrm=iso> [Consultado en septiembre de 2012]

Es así como otra de las leyes del año 24 fue la 4.059, reformada y ampliada por el D.F.L. 857 del 16 de diciembre de 1925, sobre contrato de trabajo entre patrones y empleados particulares – usualmente citada por haber impuesto la libertad de asociación entre trabajadores (art. 4º) – que fijó un régimen previsional de fondos individuales de retiro sobre la base de la existencia de cajas de ahorro para empleados particulares y de cobro de imposiciones voluntarias a empleadores y empleados (EMPART). El Decreto Ley 454 del año 1925, por su parte, crearía la Caja Nacional de Empleados Públicos (CANAEMPU), subdividida en una caja para los empleados públicos y otra para periodistas. Comenzaría así en la historia de la previsión en Chile una profusa subcategorización de tipos trabajadores, instituyéndose diversos regímenes para cada cual.

Siguiendo a Molina, la razón política del tratamiento disímil de las categorías era que “la inspiración fundamental del proyecto de previsión social era proteger al sector de obreros industriales que constituían el núcleo social organizado en el movimiento popular y erigido en sujeto social, perturbador del orden establecido”.⁵⁴

Otra parte del financiamiento del seguro correspondía al patrón o empresario, quien bajo sanción de multa debía inscribir a sus trabajadores en la Caja hasta dentro de tercer día, y también bajo sanción de multa debía enterar la totalidad del pago al seguro (arts. 10, 11 y 13).⁵⁵ Por último, otra parte del financiamiento corría de cargo del fisco. La distribución de la cuota a pagar por cada trabajador quedaba en el formato tripartito: el asegurado aportaba un 2%, el patrón 3% y el Estado 1% del sueldo o salario semanal de los asegurados. Dicho formato de

⁵⁴ MOLINA. *op. cit.*, p. 62.

⁵⁵ La cuestión del aporte patronal, ampliamente controvertido, era justificada por el defensor del proyecto – Exequiel González C. – señalando que era una manera de resolver la contradictoriedad de los factores de producción, capital y trabajo, planteada por el marxismo.

financiamiento marcó el inicio de la solidaridad institucionalizada que caracterizará el desarrollo del sistema de salud chileno hasta 1979.

Los fondos recaudados pasarían a ser recibidos y administrados por la Caja del Seguro Obrero, dividida en una Caja Central y Cajas Locales (art. 5). Esta institución revestirá una importancia capital desde su creación, ya que constituía una potente fuente de dineros autónoma, y de hecho será materia de disputa en los años venideros. Para Illanes,⁵⁶ la Caja era parte, junto con la creación de un Ministerio ad hoc –según veremos–, del proyecto del estamento médico por granjearse una repartición poderosa dentro del aparato estatal y ejecutar los designios de su concepción científica-sanitaria, independiente de los vaivenes de los gobiernos. Esto se transformará, por ejemplo, en un conflicto puntual a raíz de la coyuntura vivida en el primer gobierno de Ibáñez del Campo (1927-1931), quien por decreto (Decreto de 1° de agosto de 1928 del Ministerio de Bienestar Social) traspasó los servicios médicos de la Caja de Seguro a los establecimientos de la Beneficencia y permitió que una parte de sus recursos fuese destinada al financiamiento de otras agencias públicas. La reacción crítica de los médicos a esta medida concitaría el apoyo para que el doctor Sotero del Río, como Ministro de Bienestar, a fines de 1931 presentase un proyecto que planteaba separar de la Beneficencia la atención médica de la Caja del Seguro Obligatorio.⁵⁷

Los beneficios que la Caja del Seguro prestaba a sus asegurados fueron establecidos en el artículo 14 de la Ley 4.054, y pueden sintetizarse en asistencia médica y provisión de medios terapéuticos necesarios en caso de enfermedad, atención profesional para las aseguradas en caso de embarazo, parto o puerperio, subsidio en dinero mientras dure la enfermedad, pensión de invalidez por enfermedades distintas de los accidentes, pensión de vejez para

⁵⁶ ILLANES, *op. cit.*, p. 144.

⁵⁷ ILLANES, *op. cit.*, pp. 237 y 249

aquellos que lleguen a 65 años y que tengan 15 años mínimos en la condición de asegurados, auxilio mortuario para la familia.

Es dable destacar que, siguiendo el fundamento estrictamente económico del proyecto, la familia del asegurado, en principio, no quedaba cubierta por los beneficios asistenciales del seguro, y sólo existía esta posibilidad en caso de que el trabajador abonase adicionalmente un 5% de su renta semanal, sin estar obligados a contribución en ningún caso los patrones y el Estado (art.12).

La libertad de elección de los facultativos en la atención quedó establecida en el texto original, pero será modificada en el primer gobierno de Ibáñez del Campo, tras denuncias de hechos de corrupción, clientelismo, nepotismo, nominaciones arbitrarias, ejercicio ilegal y otros fenómenos ligados a las disputas por los honorarios.⁵⁸

Como ya hemos venido refiriendo, esta ley se enmarca dentro de un proceso más global de inclusión de los obreros en el Estado y la institucionalidad legal. Junto a ella se dictaban también el Código del Trabajo, que legalizaba y regulaba la acción de los sindicatos y las relaciones laborales en contratos de trabajo. El nacimiento del Estado Asistencial como proyecto supone la integración de quienes históricamente habían transitado al margen del Estado, el que sumaba ahora a las clásicas atribuciones de policía y orden una faz sustantivamente diferente, de asistencia y regulación básica de lo social.

Esta transición no estará exenta de fisuras. La Ley 4.054, a poco tiempo de su entrada en vigencia, comenzó a ser cuestionada y fuertemente criticada por sectores de la sociedad, encontrando adversarios en el mundo obrero, el segmento empresarial y la propia intelectualidad médica.

La resistencia del mundo popular a la ley se expresó a través de protesta y movilización en 1926. Acusaban la institucionalización de un verdadero “robo

⁵⁸ MOLINA. *op. cit.*, p. 64.

legal”, que cercenaba las ya limitadas rentas del trabajador, en un país con carestía de alimentos y sostenidas alzas de precios. La miseria no permitía a los obreros llegar a la edad de jubilación (de acuerdo a Molina, la expectativa de vida al nacer en la época era de 43 años).⁵⁹ Alegaban también que no había garantía de que los descuentos por cuenta del fisco y el patrón fuesen efectivamente completados, y que aunque lo hiciesen pagando su cuota, igualmente todo recaería en los trabajadores en las condiciones económicas del país.⁶⁰

Los empresarios, a su vez, se habían opuesto a todas las leyes sociales dictadas a la época, y pedían al gobierno se les compensase por su aprobación. Sobre la ley de Seguro Obligatorio en concreto, estimaban que no se les podía exigir subsidiar las prestaciones, sobre todo cuando estimaban que el problema de la productividad y las enfermedades era imputable al mismo trabajador, entregado muchas veces al alcoholismo, la desidia y la vida del vicio en general.

La intelectualidad médica, por su parte, con altos niveles de politización dentro de sus filas, agrupada en organizaciones como la Sociedad Médica de Santiago (creada en 1869 y que editaba la Revista Médica de Chile) o el Sindicato de Médicos de Valparaíso (fundado en 1924), se preocupaba de la forma en que impactaría el Seguro Obrero en el propio mercado médico.⁶¹ Con todo, no era una opinión unívoca, ya que el sector médico en su interior encontraba también fuertes divisiones, lo que ha permitido a Molina caracterizar su reacción a la Ley 4.054 como contradictoria, en el sentido de que por un lado apoyaron las críticas de la FOCH y por otro, hacían evaluaciones positivas, por crear una

⁵⁹ MOLINA. *op. cit.*, p. 66.

⁶⁰ ILLANES, *op. cit.*, p. 26.

⁶¹ VARGAS, Juan. Los médicos, entre la clientela particular y los empleos del Estado, 1870-1951, *Ars Médica: Revista de Estudios Médico Humanísticos*, 7 (7), 2002.

nueva conciencia de la relación del Estado y la justicia.⁶² Además, clamaban por una reordenación institucional mayor a la mera creación de la Caja y la existencia de un seguro social, reorganización que involucrase la dimensión hospitalaria y de planificación del problema sanitario. Es así como los diputados Bustos y Torres, siguiendo el esquema de seguridad social inglés, presentaron un proyecto en 1926 que no fue aprobado, y “contemplaba un completo e innovador sistema de salud de la Previsión que sería asesorado por un Consejo Superior integrado por médicos y autoridades [...], debería cumplir importantes funciones: diagnosticar la situación; planificar las actividades; padronizar los hospitales; coordinar los servicios públicos y privados; expandir de forma programada la red de atención; dividir el país en zonas asistenciales; y, ejecutar las acciones con base en modernos sistemas de información estadística”.⁶³

Como ya ha sido mencionado, el nuevo proyecto de Estado Asistencial impulsado por los militares contempló la creación el 14 de octubre de 1924 el Ministerio de Higiene, Asistencia, Trabajo y Previsión Social, por Decreto Ley n°44, cuyo primer ministro fue el doctor Alejandro del Río. En sus fundamentos es posible palpar la idea de salvación y reconstrucción nacional que unía a médicos y militares en un objetivo común:

Teniendo presente:

1° La necesidad de mejorar nuestras condiciones sanitarias para asegurar el crecimiento normal de la población y de reducir al mínimo posible las perturbaciones económico-sociales que se derivan de nuestra excesiva mortalidad;

⁶² MOLINA. *op. cit.*, p. 73.

⁶³ LABRA, María. Medicina Social en Chile: Propuestas y Debates (1920-1950), Cuadernos Médico-Sociales, 44 (4):207-219, 2004, p. 210.

2° *La obligación que asiste al Estado de propender a la normalización de nuestros hospitales, sin perjuicio de dar satisfacción a los demás problemas aun no resueltos de la beneficencia pública;*

3° *La importancia que necesariamente deben tener los organismos encargados de la aplicación de las leyes sobre el trabajo, el seguro obrero, etc., recientemente aprobado;*

4° *La existencia dentro de la actual organización de los Departamentos de Estado, de las oficinas que pueden servir de base para el desarrollo del plan de reconstrucción nacional en las materias a que se refieren los números anteriores, como ser, la Sección de Higiene y Beneficencia del Ministerio del Interior, y la Oficina del Trabajo, del Ministerio de Industria y Obras Públicas;*

5° *La conveniencia de colocar estos servicios, que ofrecen entre sí tantos puntos de contacto, bajo una Dirección superior única, y atender de esta manera al desarrollo en relación con las necesidades y los recursos del país(...)*

Dentro de dicho Ministerio, siguiendo la tendencia de la época, de cariz nacionalista y eugenésica, a través de la llamada "Ley de la Defensa de la Raza" (Decreto Ley n°355) y con el impulso del doctor José Santos Salas, se creó la División de Higiene Social, que contaría con departamentos de educación, control y curación: reformatorios, sanatorios, colonias infantiles. En sus fundamentos se explicitaba: *es función del Gobierno luchar contra las enfermedades y costumbres susceptibles de causar degeneración de la raza y adecuar los medios que juzgue adecuados para mejorarla y vigorizarla. Decláranse enfermedades y costumbres susceptibles de causar degeneración de la raza, a la sífilis, a la tuberculosis y a las enfermedades venéreas; al alcoholismo, a la prostitución y a todas las prácticas sociales y profesionales que favorezcan la difusión de aquellas enfermedades.*

El 28 de febrero de 1925, mediante el Decreto Ley N° 323, la nueva Junta Militar modificó el DL N° 44, estableciendo dos Subsecretarías y tres Secciones. La Subsecretaría de Higiene Social, Salud Pública y Asistencia Social con las dos Secciones de Higiene Social y Salud Pública; y de Asistencia Social. Por otra parte, la Subsecretaría de Previsión Social y Trabajo con una Sección de Previsión Social y Trabajo.

Junto con la nueva Constitución del Estado de 1925 que regiría el nuevo sistema presidencialista desde entonces, y que en su texto consagraba cambios sustantivos en lo relativo a la situación constitucional de la salud y la salubridad,⁶⁴ se dictaba también un nuevo Código Sanitario, a través del DL 602. En 1909 se había creado la Oficina Sanitaria Panamericana (actual Organización Panamericana de la Salud), portadora de las nuevas tendencias de EEUU a nivel internacional de la salud como política. Los médicos chilenos, influenciados por la escuela norteamericana, contarían también en 1925 con la asesoría directa del Dr. John D. Long, Subdirector Federal de Sanidad de EEUU y Vicedirector de la Oficina Sanitaria Panamericana, quien recomendó la adopción de este nuevo cuerpo normativo.

El llamado “Código Long” de 1925 reflejaría la visión centralista del tratamiento de la higiene social, por contraposición al enfoque municipal que habría tenido antaño en el país. Su aporte más conspicuo fue dar mayor uniformidad en materia sanitaria. Se divide en dos libros: el primero comprende todo lo relacionado con la organización y dirección de los servicios de salubridad, y el segundo se ocupa de aquellos temas de policía sanitaria. En términos generales, el primer libro unificaba todo en un Servicio de Salubridad, encargado de la protección y el cuidado de la salud pública y el mantenimiento de las condiciones sanitarias del país, dentro del cual subsisten las instituciones

⁶⁴ Véase *infra*, Capítulo II

de la Dirección General de Sanidad y el Consejo de Higiene;⁶⁵ además, generaba una organización dividida en territorios sanitarios.

En el mismo año (1925), se creaba la Junta Central de Beneficencia, una entidad autónoma con recursos técnicos y financieros propios, que vino a reemplazar al antiguo Consejo Superior de Beneficencia y funcionará hasta la creación del Servicio Nacional de Salud, encargada de la tuición de todas las Juntas Locales de Beneficencia. Parte de su importancia se debe a la creación de la Escuela de Servicio Social de la Beneficencia, que formaba profesionalmente a las visitadoras sociales y enfermeras.

b) De Ibáñez a la Ley de Medicina Preventiva de Eduardo Cruz-Coke.

El gobierno autoritario del general Carlos Ibáñez del Campo, quien asumió la presidencia tras la renuncia del presidente electo, Emiliano Figueroa Larraín, estuvo marcado por su acento represor y vertical, y por hacer de la práctica de los decretos leyes la principal fuente legislativa del período. A pesar de impulsar una cargada agenda social y económica de reformas, su talante dictatorial y las severas consecuencias que tuvo la crisis económica en el país durante los años 1930 y 31 obligaron a Ibáñez a abandonar la presidencia en medio de la agitación popular y fuertes movimientos de protesta, apoyados entre otros, por el gremio médico representado en la Asociación Médica de Chile (AMECH, fundada en 1931).

Ibáñez contó con el apoyo del doctor Salas, quien se hiciera cargo del Ministerio de Higiene, Asistencia Social, Previsión Social y Trabajo, cambiándole el nombre al de Ministerio de Bienestar Social, lo que se tradujo en los hechos en una reorganización de la lucha contra las enfermedades venéreas a través de la sección de Higiene Social de la Dirección General de Sanidad.

⁶⁵ El Instituto de Higiene había sido cerrado en 1924, tras 31 años de funcionamiento, por la Junta de Gobierno presidida por Altamirano Talavera, siendo declarados vacantes sus cargos por Decreto Ley n°131.

Otra de las medidas destacadas del período fue la organización de la higiene social en la división sanitaria del país en Provincias Sanitarias correspondientes a cada provincia administrativa, las que se subdividieron en Circunscripciones Sanitarias, cada una de estas divisiones y subdivisiones a cargo de un respectivo Médico Jefe. La nueva reglamentación conllevó la restitución de muchas de las atribuciones que el Código Sanitario del 25 consagraba a la Dirección General de Sanidad de vuelta a las municipales, lo que de acuerdo a Illanes “distaba del ideario del estamento médico civil, impregnado de las tendencias centralizadoras de los higienistas, especialmente norteamericanos”.⁶⁶

A esto se añadía otra medida ya reseñada en el acápite anterior, de solventar la crítica situación de la Beneficencia Pública permitiendo a los fondos sociales de la Caja del Seguro Obligatorio financiar a los establecimientos de la Beneficencia. La conflictividad de esta decisión aparece comentada también por Illanes, quien señala que ahora los indigentes eran “la pesada carga social de una institución hospitalaria con graves problemas de financiamiento. Terminaba, así, históricamente y de hecho la caridad, en aras de la seguridad social que echaba ahora raíces en el suelo hospitalario asistencial. Pero el trato social propio de la caridad y su concepto del pueblo se prolongaría hacia los asegurados”.⁶⁷

Como parte del impulso de transformación del Estado y del aparato administrativo vivido en el primer gobierno de Ibáñez, fue creado por iniciativa del doctor Eugenio Suárez Herreros, en 1929 el Instituto Bacteriológico de Chile (Ley 4.557), sucesor del antiguo Instituto de Higiene, con el objeto de formar bacteriólogos dedicados a la investigación, la elaboración de sueros, vacunas y productos biológicos y bioquímicos en general y al control de la fabricación y

⁶⁶ ILLANES, *op. cit.*, p. 237.

⁶⁷ ILLANES, *op. cit.*, p. 238

ventas de productos de esta clase. El Instituto sería dependiente del Ministerio de Educación, sin perjuicio de la supervigilancia del Ministerio de Bienestar Social.⁶⁸

Hacia el final del mandato de Ibáñez fue promulgado el Código Sanitario de 1931 (Decreto con Fuerza de Ley n° 226 de 15 de Mayo), antes de su renuncia que tendría lugar en julio del mismo año. Dicho Código estará marcado por la impronta que dejasen los conflictos sociales producidos por la crisis en los años treinta (cesantía, agitación y protesta de diversos gremios, proliferación del tifus exantemático y hambruna masiva) sumados a la prominente labor militar y policial para retener el orden en el caótico estado de cosas, de modo que resulta acertada la siguiente aseveración de Molina: “La vieja disputa entre los intereses individuales y la salud del conjunto de la población, que entrabó por años las atribuciones de regulación y control sanitario, requirió de un poder militar de facto para consagrarse. Así la Dirección General de Sanidad creada en 1918 y que había resultado muy inoperante por falta de atribuciones ejecutivas, adquirió su plenitud en 1931”. La importancia de este nuevo Código no debe pasar desapercibida, toda vez que rige desde entonces, con modificaciones sustantivas en 1967, hasta el día de hoy.

Entrando ahora en el texto mismo del Código de 1931 o DFL 226, nos encontramos con instituciones y divisiones similares a la del Código de 1925. En el Libro I de la organización y dirección de los servicios sanitarios contempla al Servicio Nacional de Salubridad y la Dirección General. Desaparece el histórico Consejo de Higiene, divide el territorio en provincias sanitarias, y crea la figura del Jefe Sanitario Provincial. Introduce – siguiendo la tendencia de preocupación social del régimen ibañista – un Libro II “De la Profilaxis”, que crea Centros Preventivos de Salud, a cargo de las enfermedades transmisibles;

⁶⁸ Para una relación detallada de la gestación y labor del Instituto Bacteriológico, ver INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA, *op. cit.*, pp. 39 y ss.

y dedica un título al bienestar del niño y de la madre (Título II), entre otros temas. Un libro III que hace alusión a la profilaxis Sanitaria Internacional, y un libro IV de la Policía Sanitaria.

Los gobiernos que sucedieron a la caída de Ibáñez fueron un fiel reflejo del proceso de inestabilidad política y económica que atravesaba el país. La salida de Juan Esteban Montero a menos de un año de asumida la presidencia, la autoproclamada “República Socialista” y las juntas militares que gobernaron hasta el regreso de Alessandri, son expresivas de un momento de fuertes caudillismos en la arena política, de esperanzas y desilusiones en proyectos reformadores que no estuvieron exentos de represión y violencia.

Lo destacable de este período de crisis, para efectos de este trabajo, estriba en el hecho de desencadenar fuertes escisiones políticas dentro del sector médico y profesional de la salud, cuyo desempeño futuro traerá el surgimiento en paralelo de proyectos y visiones del problema de la salud que disputarán la generación de una nueva institucionalidad. Sumados a los ya mencionados Sindicato Médico y Sociedad Médica, aparecerá la Federación de Trabajadores de la Medicina (FETRAM), que agrupaba a unos 25.000, con ideas de un fuerte ímpetu socializante.

La AMECH, antecesora del Colegio Médico de Chile, que jugará una importante función de espacio de discusión al interior del gremio, asumirá la defensa del estamento desde una óptica liberal y tecnocrática, e incubará en su interior polarizaciones políticas de envergadura, destacando la posición de los radicales, la Vanguardia Médica (partidaria del ideario de la efímera “República Socialista” del 32), y la formación de grupos extremistas de jóvenes, dispuestos

a defender la “civilidad” y el orden a cualquier precio (de hecho serán la antesala para las famosas Milicias Republicanas).⁶⁹

Mención aparte merece lo que es entendido como un proyecto personal del conservador y socialcristiano Eduardo Cruz-Coke, quien fuera Ministro de Salubridad, Previsión y Asistencia Social⁷⁰ de la segunda presidencia de Alessandri Palma e impulsase relevantes proyectos legislativos de política sanitaria, materializados en la Ley de Medicina Preventiva y Medicina Dirigida (Ley 6.174) y la Ley Madre y Niño (Ley 6.326), lo que le ha permitido ser catalogado por algunos como un político determinante en la construcción del Estado de Bienestar en Chile.⁷¹

La ley de Medicina Preventiva estableció un régimen que permitía a todo obrero o empleado de cualquier industria, comercio, trabajo o faena que ocupase más 15 obreros o empleados, gozar de una jornada de reposo preventivo, que correspondía a la mitad de una jornada diaria ordinaria. Instituciones previsionales (Cajas de Previsión), dependientes del Ministerio, establecerían servicios de medicina preventiva que vigilaban el estado de salud de sus inscritos (Art.2), para prevenir el desarrollo de enfermedades, principalmente tuberculosis, lúes y enfermedades cardíacas; una comisión médica de esta institución evaluaría qué trabajadores debían acogerse a la jornada de reposo preventivo y el período que duraría (art.4, art.7), durante la cual no podrían ser despedidos (art.11). Los empleadores y patronos estaban obligados a destinar

⁶⁹ Para un análisis detallado de la organización de la profesión médica y sus divisiones internas en la época, ver MOLINA, *op. cit.*, pp. 71 – 93.

⁷⁰ Su nombre había sido modificado por el “Ministerio de Salubridad Pública”, y vuelto a cambiar al de Ministerio de Salubridad, Previsión y Asistencia Social en 1936, por la Ley 5.082, dándole al fin rango propiamente legal a la cartera. Con esta ley fue creado también el Consejo Nacional de Salubridad.

⁷¹ Para una revisión de esta tesis, y análisis de la vida y concepción político-sanitaria del doctor Eduardo Cruz-Coke, véase HUNEEUS y LANAS, *op. cit.*; y ZARATE, p. XX, en CRUZ-COKE, Eduardo. *Medicina preventiva y medicina dirigida*. Santiago: Cámara Chilena de la Construcción: Pontificia Universidad Católica de Chile: Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, 2012.

un 5% de las plazas de trabajo para las jornadas de reposo preventivo, y quienes contasen con menos de 15 y más de 8 trabajadores, debían disponer de al menos una jornada. Las Cajas abonarían el respectivo salario de quienes se encontrasen en reposo preventivo, y las horas de reposo el obrero o empleado no podría destinarlas a ninguna clase de trabajo remunerado (art. 12). Para el financiamiento de las medidas, establecía la ley una imposición patronal de un 1% de los sueldos y jornales a favor de las cajas (art. 8).

La ley reviste una importancia capital. Su modificación recién se llevó a cabo en 1986, y se encuentra vigente al día de hoy. Como podrá apreciarse, sus reglas buscan poner acento en la prevención de la enfermedad de los trabajadores, antes que en la atención *ex post*, y en la relación crucial que existiría entre salud y economía. Representa, por lo tanto, una pionera regulación de marcada óptica social y sanitaria, y un hito en la consolidación de la intervención del Estado en la salud de la población, y por lo mismo, del así llamado proyecto del Estado Asistencial en Chile.

Como era de esperarse, el proyecto de ley encontró severas críticas en gran parte del espectro político y social. Por mencionar algunas, la SOFOFA (Sociedad de Fomento Fabril) planteaba su rechazo, argumentando que era una reducción de la jornada de trabajo inadmisibile, y que el obrero sólo dilapidaría su tiempo libre, como ya lo hacía dedicado al malvivir.⁷² Por su parte, con profunda inspiración de análisis marxista, el diputado y doctor Salvador Allende representó la posición socialista, señalando que si bien el proyecto de medicina preventiva ayudaba en la detección precoz de algunas enfermedades crónicas, y por tanto, era un medio técnico idóneo eficaz, nada mejoraba la real condición del pueblo, ya que el verdadero problema del trabajador era el sistema económico en el que ya estaba inserto, que traía consigo hambruna, miseria y enfermedades, de modo que sin medidas drásticas que significasen

⁷² ILLANES, *op. cit.*, p. 278.

control de la producción y de la distribución de los bienes, y sin un plan integral de salud que intervenga el círculo vicioso enfermedad-pobreza, resultaría una medida totalmente insuficiente. En otras palabras, los factores sociales, económicos y ambientales son los que inciden directamente en la salud, cabiendo al Estado actuar sobre todos ellos.⁷³

Con todo, el proyecto de ley, la defensa del Cruz-Coke ante el congreso y su libro “Medicina Preventiva y Medicina Dirigida” (1938) han servido a los autores para caracterizar a la posición liberal-conservadora más avanzada en el debate global de política sanitaria a nivel país, como antecedente a la creación del Servicio Nacional de Salud.⁷⁴ Cruz-Coke elaboró el proyecto teniendo en mente una razón económica: la enfermedad es parte de la función trabajo, y asimismo de la “economía privada” de las familias pobres. La pobreza engendra morbilidad, y la enfermedad a su vez devuelve más pobreza, lo que termina incidiendo en la producción laboral. Partiendo de base empírica, respaldada en encuestas y estadísticas de la realidad industrial nacional, creía que en Chile las tasas de muerte se encontraban inmediatamente ligadas a las enfermedades, de modo que la introducción de examen médicos anuales y jornadas de reposo determinarían un vuelco en esta oscura tendencia, tan perjudicial por lo demás para la economía nacional. Por otro lado, estimaba que gran parte del consumo del trabajador enfermo era destinado al reposo, de modo que una regulación estatal del mismo ayudaría a una mejor organización de los deseos del trabajador.

Resumiendo en las palabras del mismo Cruz-Coke:

“La Ley de Medicina Preventiva y la medicina dirigida [...] pretende establecer en nuestro país una previsión biológica verdadera, disminuyendo sobre todo nuestra pasividad transitoria, fuente de ausentismo con grave repercusión sobre

⁷³ LABRA, *op. cit.*, p. 213.

⁷⁴ LABRA, *op. cit.*, pp. 209 y 210; y MOLINA. *op. cit.*, pp. 110 y 111.

nuestra economía; pretende, también, no seguir desperdiciando esfuerzos médico-sociales, muy laudables, pero inútiles en los límites irrecuperables de la vida; pretende organizar al hombre consumidor, estructurado por aspiraciones y deseos.

Plantea además la ley por primera vez una medicina de Estado, que dispone y distribuye los recursos en relación a su rendimiento máximo y no en forma caprichosa, formal y externa, por medidas de acción directa que no se producen.

“Toma por fin en cuenta el hecho de que la máquina que hay que reparar en nuestro país, con más urgencia que otras es el hombre, pero no cualquier hombre, sino nuestro trabajador, todavía sano, todavía recuperable de una afección que recién empieza y cuya salud es el principal elemento positivo de riqueza de que podemos disponer”.⁷⁵

Para concluir, a pesar de las críticas que despertó en su momento, esta ley determinará positivamente el desarrollo futuro de nuestro sistema de salud, “introdujo en la cultura médica, en la práctica de los servicios en la población, la prevención como idea-fuerza, cuya continuidad se va a reflejar años más tarde en la mejora de los problemas de salud evitables con medidas preventivas, sobre todo en el grupo materno infantil”.⁷⁶ Idea también compartida por Jiménez⁷⁷ y Larrañaga.⁷⁸

Otra de las inquietudes nucleares de Cruz-Coke como político y doctor fue el cuidado materno-infantil. A él debemos la Ley “Madre y Niño” o Ley “Madre-Hijo”, que creó el Consejo para la Alimentación y la Nutrición, entidad ocupada exclusivamente de la alimentación infantil, que impulsaría desde entonces la

⁷⁵ CRUZ-COKE, Eduardo. *op. cit.*, p. 75.

⁷⁶ LABRA, *op. cit.*, p. 212.

⁷⁷ JIMÉNEZ, *op. cit.*,

⁷⁸ LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. En: LAGOS, R. (ed.): Cien Años de Luces y Sombras, Santiago: Taurus, 2010.

producción y distribución de productos lácteos y el estudio e implementación de medidas sobre la composición de alimentos que ayudarían en el largo plazo a reducir patologías. A su vez, instituirá la ley un Departamento de la Madre y el Niño al interior de la Caja del Seguro Obrero, encargado del examen preventivo de la madre embarazada, atenciones del parto, control del recién nacido y control periódico del niño hasta los dos años, y otorgamiento de medicamentos y alimentos necesarios. Con ello la atención limitada a los embarazos e hijos de las madres aseguradas de los antiguos centros preventivos de la Caja del Seguros, pasarían a abarcar también a las mujeres e hijos de los trabajadores asegurados.⁷⁹

Con la distribución estatal gratuita de productos lácteos a través de las redes públicas de salud a menores de dos años de edad, que estará posteriormente asociada a la acción del Servicio Nacional de Salud, arranca desde entonces la política nutricional infantil como una tarea del Estado, que pasará en los setenta a llamarse Programa Nacional de Alimentación Complementaria. Sus fundamentos, una vez más, partían de la angustiosa realidad chilena, de miseria y abandono. Siguiendo a Jiménez:

“Para justificar el inicio del programa en 1937 se planteó que la mortalidad infantil superaba largamente el nivel de 200 por mil nacidos vivos, que la lactancia materna había declinado muy notoriamente, que la población infantil no era atraída a los controles de salud y que, por no existir sustituto lácteos confiables para alimentar a los niños, las harinas pasaban a ser elemento fundamental de la dieta, con graves efectos en el estado nutricional infantil. Esta situación afectaba principalmente a los menores provenientes de familias de menores ingresos”⁸⁰

⁷⁹ HUNEEUS y LANAS, *op. cit.*,

⁸⁰ JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 100.

Revisadas ya las leyes más importantes del período, donde vislumbramos los hitos fundacionales del Estado Asistencial y la seguridad social en Chile: la ley 4.054 y la ley 6.174, podemos ahora avocarnos a la gestación y cristalización del Servicio Nacional de Salud, el esfuerzo sanitario más ambicioso que diera a luz nuestra legislación, junto al Servicio de Seguro Social.

3. El período radical: del Frente Popular a la creación del Servicio Nacional de Salud y del Servicio de Seguro Social en 1952 (1938-1952) .

a) El nuevo ímpetu del proyecto del Frente Popular

El efecto de las precursoras medidas legislativas del ministro Cruz-Coke tardaría en percibirse. Chile seguía siendo al momento de la asunción de Pedro Aguirre Cerda en la presidencia (1938-1941) un país pobre, con altas tasas de mortandad y morbilidad. De acuerdo al estudio de Illanes, Chile contaba al año 1937 con 4.500.000 habitantes; 114.400 murieron en 1936, un 20% de la población padecía de sífilis, se registraban 20.000 muertos anuales por tuberculosis.

Ante esta situación, el Frente Popular –alianza electoral de centro izquierda del período que convocó a socialistas, comunistas, radicales y trabajadores organizados– y el Gobierno de Aguirre Cerda tratarían de llevar a cabo su programa social de justicia y libertad para el pueblo tomando iniciativas inmediatas, con los obstáculos económicos y políticos que ello suponía. Illanes afirma al respecto:

“El acento programático del Frente Popular pretendía transformar el carácter liberal del Estado Asistencial, y crear un Estado de Acción Social, comprometido directamente con una política económica y social, sustentada sobre la ruptura

de la alianza del Estado con los capitalistas y propietarios que eran los que en definitiva habían obstaculizado la política social".⁸¹

El Ministerio de Salubridad era dirigido por el médico socialista Miguel Etcheberane, quien instauró para las tareas más urgentes en materia de sanidad, y para promover programas de bienestar, esparcimiento y cultura física, intelectual y moral de empleados y obreros el Consejo Nacional de Acción Social. Sin embargo, el verdadero protagonismo de la cartera tendría lugar a propósito del terremoto de Chillán (24 de enero de 1939) que azotó con crudeza a la población de esas provincias. La gravedad de la destrucción provocada, consiguió aunar esfuerzos, entregándose facultades extraordinarias al Director de Sanidad y movilizandorecursos y aportes de numerosas instituciones. Las Brigadas Sanitarias se desplegaron en la zona para atender y transportar heridos.

En septiembre de 1939, Salvador Allende asumiría como Ministro de Salubridad, poniendo a prueba la centralización y planificación de la que podía ser capaz la cartera. La Caja del Seguro Obrero fue nuevamente un instrumento crucial para destinar fondos necesarios. Fue centralizada y fiscalizada la pasteurización y venta de leche en Santiago en la Central de Pasteurización de la Caja, que adquiriría un importante poder de compra a lo largo del país, expropiando varias plantas.

Para la atención en las provincias afectadas por el terremoto obligó sumar bajo una dirección común del Ministerio la acción de la Beneficencia, de la Caja del Seguro y de la Dirección General de Sanidad.

Bajo la influencia de Allende se crearían los Servicios de Salubridad de Emergencia, que pasarían a llamarse Servicios de Salubridad Fusionados (SSF), que precisamente contenían dentro de sí conjuntamente a la

⁸¹ ILLANES, *op. cit.*, p. 297.

Beneficencia y Asistencia social, al Seguro Obligatorio y la Sanidad. La actividad coordinada, uniformada y dirigida del conjunto del aparato institucional sanitario en los Servicios de Salubridad Fusionados constituye un importante ensayo de lo que el proyecto socializante de Allende significaba.⁸²

El mismo, señalando la importancia del aporte de los SSF en la cruzada nacional:

“La concentración del mando y de los elementos técnicos y recursos materiales en una sola mano, dió en esas circunstancias trágicas y dolorosas, resultados evidentes. Sin preocupación por las fronteras que separan las diversas instituciones que tienen como misión defender la salud pública, fué posible enterrar a los muertos, curar a los heridos, controlar la calidad de las aguas destinadas a la población y mejorarlas hasta hacerla potable, eliminar por medio de la vacunación antitífica, el peligro de una epidemia tifoidea, hecha en una escala pocas veces superadas”.⁸³

La organización de los Servicios de Salubridad Fusionados consistía en un Consejo Especial de Salubridad (compuesto por el Ministro, el Director de Asistencia Social y Beneficencia, el Director de Sanidad, el Director de la Caja del Seguro Obrero y el Jefe de los SSF.), el Jefe de los Servicios, residente en Santiago que ejercía el comando único, y dos Jefes de Zona con residencia en Chillán y Concepción, que contaban con un equipo técnico de asesores, que estandarizaban las labores de los servicios en cada zona y abogaban por el perfeccionamiento técnico de la atención.⁸⁴

El proyecto sanitario de Allende es traslúcido en su obra “La realidad médico-social chilena”, publicada en el mismo año de su asunción como ministro

⁸² LARRAÑAGA, *op. cit.*, p. 157, e ILLANES, *op. cit.*, p. 323

⁸³ ALLENDE, Salvador. La Realidad Médico-Social Chilena. Santiago: Ministerio de Salubridad, 1939, p. 149.

⁸⁴ ILLANES, *op. cit.*, p. 323.

(1939), en donde da cuenta del ideario socializante de su pensamiento temprano, y que ha servido de base para los analistas del sector salud para caracterizar la posición de los socialistas durante el período, y sus propuestas en materia sanitaria, pero también transversalmente como documento histórico de innegable valor técnico y estadístico, por la rigurosidad y documentación del estudio llevado a cabo por el entonces ministro.⁸⁵

En sus páginas, Allende describe pormenorizadamente la sociedad chilena de la época, analizando demografía y geografía; condiciones de vida de los habitantes, dedicando capítulos al salario, alimentación, vestuario y vivienda de la población; los principales problemas médicos que le aquejaban, dando especial énfasis al “binomio madre-hijo”, la tuberculosis, las enfermedades venéreas y las enfermedades profesionales. La cuarta y quinta parte (Medios de lucha, y perspectivas y plan de acción inmediata, respectivamente), en cambio, se avocan al aspecto propositivo del estudio, con recomendaciones y planes para la institucionalidad vigente, con una óptica crítica de las leyes y el sistema en su conjunto, dictaminando las modificaciones que debiesen tomarse en el inmediato y largo plazo.

Como un examen detallado de la obra de Allende no es objetivo central de este trabajo, conviene destacar ciertos aspectos de ella que servirán para iluminar lo que se considera la propuesta socialista para la solución del problema a la salud, y que incidirá posteriormente en el debate legislativo de las décadas venideras. En lo general, Allende parte de un análisis de factores sociales y económicos y la manera en que condicionan el estado de salud del pueblo chileno, de ahí extrae consecuencias para las políticas de vivienda, de salario y, por cierto, de salubridad, higiene y para el ejercicio de la medicina. La preocupación fundamental está puesta en lo que denomina “capital humano”,

⁸⁵ LABRA, *op. cit.*; MOLINA, *op.cit.*; ILLANES, *op. cit.*,

abandonado a su suerte por las políticas Estatales, y que ahora tocaría, junto con el nuevo gobierno, revitalizar.⁸⁶

Propone reformar la previsión del seguro social, ampliando su cobertura e incluyendo plenamente a las familias de los asegurados, creándose para el efecto una Gran Caja de Previsión Nacional Única;⁸⁷ propone la unificación de los Servicios Asistenciales y Médicos, tanto de la Beneficencia como del Seguro Obrero, bajo la dirección de un Consejo Nacional de Salubridad. La atención de este servicio único estaría costada en un 80% del aporte estatal. La fusión traería aparejada la estructuración de un escalafón único médico, creándose para efectos sindicales del gremio un Colegio Médico.⁸⁸

El aspecto que dice relación con la fusión y unificación de asistencialidad y servicios del Seguro Obrero— teniendo en vista el antecedente de los servicios fusionados que operaron durante el terremoto – en un único sistema, será una de las divergencias que los autores han apuntado con respecto al planteamiento del Partido Radical o “socialdemócrata”, representado por el doctor Julio Bustos. Éste abogaría por una separación inconfundible de la actividad de la Beneficencia, gratuita y caritativa, respecto de la Previsión Social, que se enmarcaría dentro de la reflexión moderna socialdemócrata, que habría sido introducida con la Ley de Seguro Obrero en 1924, y reimpulsada a partir de la influencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).⁸⁹ Como los radicales eran parte integrante de la alianza de partidos que gobernaría con los socialistas durante los años cuarenta, lo anterior ha permitido a Molina aseverar que “estas disputas en el seno del Frente Popular, proyectadas a la gestión de gobierno de Aguirre Cerda, permiten demostrar la existencia de profundas contradicciones en el seno de la coalición gobernante,

⁸⁶ ALLENDE, *op. cit.*, p. 196.

⁸⁷ ALLENDE, *op. cit.*, p. 209.

⁸⁸ ALLENDE, *op. cit.*, pp. 207 y 208.

⁸⁹ LABRA, *op. cit.*, pp. 214 y 215 y MOLINA. *op. cit.*, pp. 113 y ss.

alrededor de los elementos fundacionales de la proyectada reforma del Seguro Social”.⁹⁰

Otro de los hitos destacados de la gestión de Allende como Ministro es el relativo a la protección materno-infantil, algo que también aparece explicitado en el libro en comento como una de las tareas fundamentales que debía tomar lugar en el país: la alimentación de la madre, las elevadas tasas de mortalidad infantil y el cuidado posparto.⁹¹ En efecto, recordemos que desde la administración anterior Eduardo Cruz-Coke había propugnado la creación de instituciones que comenzaban ya a dar lentos pero alentadores resultados. En esto hará hincapié Allende para proponer ante el Congreso la incorporación dentro del presupuesto de un Departamento Central de la Madre-Niño del Ministerio de Salubridad, que permitiese aunar la dispersión de todas las instituciones que se dedicaban a la protección materno-infantil bajo una única dirección. En 1941, el Jefe de dicha unidad daba cuenta de que ya se había obtenido la coordinación efectiva de la Dirección General de Beneficencia, el Departamento de la Madre y Niño de la Caja del Seguro Obrero, el Departamento de Bienestar de la Madre y del Niño de la Dirección General de Sanidad, el Patronato Nacional de la Infancia el Consejo de Defensa del Niño, instituciones todas encargadas del cuidado de madres y niños, pero que adquirirían un rol diverso de acuerdo a las directrices estatales.⁹² En 1942, continuando esta tendencia, se crea la Dirección General de Protección de la Infancia (PROTINFA) la que fundió el Departamento Central de la Madre y el Niño, Centros Preventivos y Departamentos de Sanidad Escolar. De acuerdo a Miranda, “el objetivo no se cumplió, ya que además de PROTINFA, la Caja de

⁹⁰ MOLINA. *op. cit.*, p.115.

⁹¹ ALLENDE, *op. cit.*, pp. 77 y ss.

⁹² ILLANES, *op. cit.*, pp. 319 y 320.

Seguro Obrero Obligatorio y la Beneficencia Pública continuaban prestando servicios curativos y preventivos al mismo grupo”.⁹³

Siguiendo a Illanes, a pesar de los límites presupuestarios obvios del período, éstos nuevos ímpetus hacían eco de los conceptos racionalizadores que abogaban por una mayor centralización y dirección estatal, planes únicos y coordinación público-privada, y que pugnaban por un cambio en el desarrollo histórico chileno. Ella misma:

“El espíritu de compromiso social con la infancia y con los pobres no se reducía a un programa de racionalización de la asistencia, sino que estaba impregnado de la preocupación por un concepto de hombre y de enfermedad, condicionado por su realidad integral de la vida”.⁹⁴

Una idea simétrica es la que recorre la preocupación de Allende como Ministro por el tema de la vivienda popular, también propuesto en el programa de “La realidad médico social chilena” gestando en 1940 un plan que habría de presentar ante el Congreso, y que comprendía la necesidad urgente de rebaja de arriendos, el otorgamiento de préstamos para la refacción de casas insalubres a cargo de los propietarios y la construcción de habitaciones de emergencia.⁹⁵ Esta inquietud renacerá en el debate posterior durante la ampliación y reforma del Seguro Obrero, en 1952, y de hecho se destinarían parte de los recursos de la Caja del Seguro Obrero provenientes de su liquidación a la construcción de habitaciones obreras.

La actitud señera y protagonista de Allende como intelectual médico y político continuará prolongándose en la historia, constituyéndose “La realidad médico social-chilena” en una fuente de acceso al programa legislativo que le inspiraba.

⁹³ MIRANDA, Ernesto. Descentralización y privatización del sistema de salud chileno. *Estudios Públicos*, (39): 5-66, 1990, p. 10.

⁹⁴ ILLANES, *op. cit.*, p. 321.

⁹⁵ ILLANES, *op. cit.*, p. 330.

La creación posterior del Colegio Médico por la Ley 9.263 de 1948 tiene por base un proyecto presentado por él en 1940, que sustituyó a la AMECH. También el Estatuto Médico Funcionario es resultado de la aprobación de un proyecto de su autoría como senador en la Ley 10.233, antesala a la creación del Servicio Nacional de Salud.

“Allende seguirá teniendo un rol protagónico en todas las materias de salud que se discutan en el Parlamento, a partir de ser electo senador en 1945. Su influencia en la salud no se remite al ámbito legislativo, puesto que le corresponde también dirigir el Colegio Médico, entre 1949 y 1963. Todo ello en paralelo a su rol como dirigente político y líder de la izquierda, presentándose a las cuatro elecciones presidenciales hasta ser electo en 1970”.⁹⁶

Una decisión destacada del breve período del Frente Popular, bajo el protagónico aliento del doctor Lucio Córdova, fue la creación por decreto del Ministerio de Educación de la Escuelas de Servicio Social en 1941, dependientes de la misma repartición, que vendrían a laicizar la educación y cultura de las visitadoras sociales, agentes de un rol asistencial innegable desde tiempos remotos, en compañía de la medicina profesional. Consecuentemente con el cambio de enfoque del nuevo gobierno y nuevo concepto de Estado, la profesión pasaría a llamarse “Asistente Social”.⁹⁷

Otra de las iniciativas docentes y académicas, manifestación de las tendencias de la década y que tendría alta incidencia en la reflexión de políticas futuras en el sector fue la creación de la Escuela de Salubridad de Chile, nacida en 1943 como dependiente de la Facultad de Biología y Ciencias Médicas (actual Facultad de Medicina) de la Universidad de Chile, por acuerdo entre la casa de estudios, el Servicio Nacional de Salubridad, la Fundación Rockefeller y el

⁹⁶ LARRAÑAGA, *op. cit.*, p. 157.

⁹⁷ Para un seguimiento del debate a propósito de la creación de la Escuela de Servicio Social ver ILLANES, *op. cit.*, pp. 340-347.

Instituto Bacteriológico de Chile. En la Escuela pasarían a formarse desde entonces generaciones de médicos salubristas de Chile y otros países de la región.⁹⁸

Parte del mismo proyecto higienista y racionalizante, cabe mencionar la creación en 1944 de la Sociedad Constructora de Establecimientos Hospitalarios por la Ley 7.874, la que se transformó en una verdadera “escuela de arquitectura hospitalaria”, y que estuvo a cargo del diseño y la construcción de hospitales a lo largo de todo el país hasta 1982, bajo las pretensiones de una arquitectura aséptica y moderna.⁹⁹

b) Antecedentes del Servicio de Seguro Social y del Servicio Nacional de Salud.

La necesidad de reformar las leyes del 24, en especial las que decían relación con la seguridad social (4.054 y 4.055) y dar un nuevo rostro a la organización sanitaria del país apareció tempranamente en 1926, según vimos, al alero de protestas obreras y reclamos del estamento médico organizado.¹⁰⁰ Recordemos que tales cuerpos legislativos fueron impuestos sin deliberación alguna, en medio del delicado momento institucional que atravesaba el país en los años veinte, con la desmedida intromisión de las fuerzas militares.

Los planteamientos de la *medicina-social*, encausados y proclamados por los sectores de avanzada dentro de la clase médica al calor de la “República Socialista” de 1932, reunidos en el Sindicato de los Médicos de Valparaíso o la Vanguardia Médica, también constituyen un antecedente lejano de influencia en el discurso socializante. La fórmula promovida por estos grupos intentaba imponer principios como: “estatización de todos los servicios bajo una única

⁹⁸ HEVIA, Patricio. Los inicios de la Escuela de Salubridad de Chile: 1943 – 1957. Revista Chilena de Salud Pública, 10, (3), 2006.

⁹⁹ GALENO, Claudio. La salubridad que marcó al espacio moderno. Revista Ciudad y Arquitectura (CA), Santiago: Colegio de Arquitectos de Chile, (125): junio-julio, 2006.

¹⁰⁰ Véase *supra* Capítulo I, Sección 2, letra a).

autoridad fuerte; ‘funcionarización’ de los médicos; visión integral de los problemas médico-sociales, o sea, que abarque todas las etapas de la vida humana y los aspectos físico, moral e intelectual; control del ejercicio privado y otros”.¹⁰¹ La misma AMECH sería un lugar importante en donde tomarían lugar los debates ideológicos y de posicionamiento de una renovada doctrina sanitaria durante los años treinta. Al decir de Labra, “en este contexto se realiza, por un lado, el casamiento entre las cuestiones médicas y sociales, y, por otro, se busca diferenciar entre el origen socio-ambiental de la enfermedad y la limitación de la intervención clínica en la superación de los problemas de la salud”.¹⁰²

Es más, Labra destaca la primera Convención de la AMECH, de 1935, como un “marco histórico en los anales de la medicina nacional”, y resume sus conclusiones en la necesidad de unificar todos los servicios sanitarios asistenciales, médicos, sanitarios y previsionales en un solo ministerio, asesorado por un consejo técnico; centralizar la lucha contra las enfermedades de proyección social, crear un Seguro Social Único y orientar la educación médica en un sentido social.¹⁰³

Otro de los hitos apuntados por Labra y por Illanes¹⁰⁴ que dimensionaban la ineficacia del modelo de Estado Asistencial implementado a partir de las leyes sociales del 24, fue el encuentro de los médicos del Seguro Obrero para evaluar los diez años de su funcionamiento, en donde las conclusiones apuntaban a una incapacidad generalizada en la medida en que no existiese una coordinación entre los servicios de salud, y no se incidiese preventivamente para transformar el ambiente de los trabajadores.

¹⁰¹ LABRA, *op. cit.*, p. 210.

¹⁰² LABRA, *op. cit.*, p. 210.

¹⁰³ LABRA, *op. cit.*

¹⁰⁴ ILLANES, *op. cit.*, pp. 267 y 268.

Con la llegada del Frente Popular al Gobierno se levantaron nuevamente las voces por la reforma. El mundo obrero, esperanzado por el programa frentista, sentíase con oportunidad de que fuesen atendidas sus reivindicaciones históricamente aplazadas, en especial la de una mayor democratización en la fiscalización y control de los fondos. La Caja del Seguro Obrero acumulaba altos déficits, a raíz de la demanda y pago por beneficios y prestaciones médicos, teniendo en cuenta el precario estado del país, incapacitada entonces de dar pensiones que se ajustasen a la realidad y pudiesen dar satisfacción a las más mínimas necesidades de los jubilados. Allende como Ministro percibió la urgente premura por reformar el sistema previsional y de seguridad social en general.

Para estos efectos formó una Comisión Técnica compuesta por representantes de inclinaciones y preocupaciones transversales al partidismo político: Exequiel González Cortés, Julio Bustos (Jefe del Depto. De Previsión Social), Miguel Etchebarne (Administrador de la Caja del Seguro), Bernardo Ibáñez (representante de la Confederación de Trabajadores), otros 3 médicos y algunos funcionarios. En el Proyecto de Reforma emanado de aquella y presentado ante el Congreso Nacional en 1941, se sentaron las bases para extender el seguro de los empleados particulares a la familia de los asegurados, dando pensiones para invalidez y vejez, seguro de orfandad, viudedad y cesantía, y cambio del sistema de “capitalización” individual al de “reparto”, además de otras sustantivas reformas.

Este proyecto no fue viabilizado, y tardaría diez años en ser discutido nuevamente y aprobado bajo un nuevo gobierno y nuevas tensiones en conflicto. La pregunta por los años que demoró su aprobación final ha sido respondida por los autores apuntando a múltiples factores. En primer lugar pesó el quiebre al interior del Frente Popular. La marginación de los comunistas y de otros sectores políticos del gobierno y las diferencias entre radicales y

socialistas significó inestabilidad y mayor presión social.¹⁰⁵ Tampoco fueron conciliadas al interior del bloque de centro izquierda –que gobernó incluso después de fenecida el conglomerado frentista– las disensiones doctrinarias y técnicas que anotábamos anteriormente sobre cuál sería la “superorganización” fusionada de administración y qué autoridad quedaría subordinada, en razón de la división de asistencia social y previsión”.¹⁰⁶

Otro factor que influyó, de acuerdo a Molina, fueron las filiaciones partidarias de los médicos parlamentarios, lo que impidió que surtiera efecto la alianza médica estamental que antaño había dado frutos legislativos, “los controles ejercidos por los radicales sobre la máquina estatal y las ambigüedades de los médicos frente a la reforma de la salud”.¹⁰⁷ Lo anterior, en oposición a la tesis de otros autores que atribuyen la creación del SNS y del SSS al esfuerzo y espíritu de consenso de los médicos miembros del poder legislativo.¹⁰⁸

Por último, cabe mencionar la función medular del programa de los gobiernos radicales que ocupaba la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) y la transformación económica que suponía el desarrollo a partir de la política de sustitución de importaciones. Las negociaciones con la derecha se concentraron en esta “directriz de mayor prioridad”, lo que afectaría el avance de las demandas sociales. En efecto, Moulían califica este período como uno en que la derecha asumió una “estrategia de contención defensiva” distinguible en dos etapas: durante el gobierno de Aguirre Cerda, al perder las elecciones presidenciales, la defensa de los intereses del bloque capitalista oligárquico se asume desde el parlamento, “obligándolo a políticas de compromiso”; durante el gobierno de Ríos y Duhalde (1942-1946), “para compensar a la derecha de la

¹⁰⁵ MOLINA. *op. cit.*, p. 102, ILLANES, *op. cit.*, pp. 358 y ss.

¹⁰⁶ LABRA, *op. cit.*, p. 214.

¹⁰⁷ MOLINA. *op. cit.*, p. 102.

¹⁰⁸ Misma oposición ofrece LABRA, *op. cit.*,

pérdida de la mayoría parlamentaria” incorpora ministros liberales al gabinete, “intentando influir desde dentro”.¹⁰⁹

c) La creación del Servicio Nacional de Salud y del Servicio del Seguro Social (Ley n° 10.382).

Todo lo antedicho condenó al proyecto de Allende a los archivos del Congreso, y sería el gobierno de González Videla (1946-1952), a través de su Ministro de Salubridad, doctor Jorge Mardones Restat, a fines de 1950, el que daría nuevamente vida a la discusión, con un acento más conservador que la propuesta inicial. La Comisión Mixta de Asistencia Médico-Social e Higiene y de Trabajo y Legislación Social trabajó sobre el proyecto, que fue aprobado por unanimidad, siendo presidente del Senado Salvador Allende, quien señalará en esta ocasión:

“Tengo la íntima convicción de que nosotros no alcanzamos a percibir la alta trascendencia de estas iniciativas en toda su magnitud y que el tiempo les dará las proyecciones que, a mi juicio, ellas tienen en la defensa de la raza, en la protección del capital humano y en lo que se refiere a evitar las tremendas injusticias que derivan de la existencia en el país de distintos estratos sociales”.¹¹⁰

Como señala Illanes, el sorprendente consenso alcanzado después de 9 años de entrabado, tiene su explicación en varias condicionantes del momento: se trataba de un período de vísperas de elecciones, de modo que ninguna colectividad quería mostrarse a sí misma obstaculizando beneficios esenciales para los trabajadores. Sumado, influía el contexto histórico mundial del período, de guerra fría y de consolidación de los sistemas de seguridad social en el primer mundo occidental. Además, la situación económica chilena no era la

¹⁰⁹ MOULIAN, Tomás. Fracturas: de Pedro Aguirre Cerda a Salvador Allende (1938-1973). Santiago: Lom ediciones, 2006, p. 21, pp. 52 y ss.

¹¹⁰ Discurso de Allende en relación al proyecto de Reforma.

mejor, viviendo un alza permanente de precios, incluidos artículos de consumo básicos, lo que unido a la ideologización de la época y la organización del mundo popular constituía un riesgo a los proyectos partidistas.¹¹¹

Con todo, la ley que finalmente fue aprobada recogió sólo parcialmente parte de las propuestas de la medicina social y del plan de acción social de Allende materializado en el proyecto de ley de 1941. Efectivamente los debates mencionados como antecedentes en el acápite anterior fueron parte de la discusión durante décadas, pero recordemos que el gobierno de González Videla tendería hacia posiciones y convergencias a la derecha, luego de su quiebre hacia la izquierda con el Partido Comunista. A la posición doctrinaria heterogénea en el ámbito técnico-médico y a los planteamientos de socialistas, radicales y conservadores, debemos agregar al debate también el rol de la Falange Nacional de raigambre socialcristiana, cuyos representantes Francisco Pinto y Benjamín Viel se vieron fuertemente influenciados e impresionados con la creación del *National Health System* en Inglaterra como parte integrante de un complejo de protección social. Tanto para Labra como para Molina, su aporte resultó decisivo para las intervenciones de los parlamentarios falangistas en la introducción del articulado correspondiente al Servicio Nacional en el proyecto de modificación del seguro, ya que adoptaron la formulación inglesa a la realidad chilena en lo que dice relación con la división de funciones sociales asumida por los servicios de salud.¹¹²

La Ley 10.382 promulgada el 27 de julio de 1952, modificatoria de la ley 4.054, se divide en tres títulos: el título I, que regula lo relacionado con el seguro social propiamente tal: fija su ámbito de aplicación y normas generales, establece las funciones y atribuciones administrativas del Servicio de Seguro Social (SSS), y los beneficios y prestaciones cubiertos por el seguro; el título II (arts. 62-76)

¹¹¹ ILLANES, *op. cit.*, p. 381.

¹¹² LABRA, *op. cit.*, pp. 215 y pp. 216; MOLINA. *op. cit.*, pp. 116 y ss.

crea el Servicio Nacional de Salud (SNS), estableciendo sus atribuciones, financiamiento y forma de administración; y el título final, que regulaba materias diversas.

Sobre el ámbito de aplicación, reitera el espíritu subyacente a la ley de 1924 en el sentido de restringir su validez y obligatoriedad sólo al segmento “obrero” de los trabajadores, manteniendo entonces el carácter fragmentario de la legislación chilena, que para entonces ya contaba con una multiplicidad de otros regímenes previsionales por tipos de categoría de trabajador. Incluyó, no obstante, a trabajadores independientes cuya renta anual no excediese de un sueldo vital anual de Santiago (art. 2). Lo anterior supone una omisión al planteamiento de socialistas, quienes abogaban por una Gran Caja de Previsión Nacional Única, omisión explicada en parte por el “principio defendido intransigentemente por los conservadores y los liberales, en el sentido que la protección social del Estado debía destinarse solo a los desamparados”¹¹³, lo que se acercaba también a la idea de radicales por reducir la preocupación central al trabajo, y por ello, “a las fuerzas productivas insertadas en el mercado formal del trabajo, entendiéndose el sistema de seguro social como una política destinada a mantener la salud y la capacidad del asegurado, proteger a su familia y asegurarles existencia económica”.¹¹⁴

Estos disensos resultan fundamentales para entender la dicotomía central a la que suelen estar enfrentadas las políticas que consagran derechos sociales en general, en la defensa de un principio de subsidiariedad o focalización de gastos o de universalización y tratamiento unitario.¹¹⁵ La diversidad de “categorías” de trabajadores que asumía el sistema chileno, a raíz de su

¹¹³ MOLINA. *op. cit.*, p. 120.

¹¹⁴ MOLINA. *op. cit.*, p. 122.

¹¹⁵ El argumento *in extenso* se encuentra elaborado en: ATRIA, Fernando. "Las cosas cambian cuando les pones un 'TU': sobre universalismo, focalización y regresividad", Documentos de Trabajo, Escuela de Gobierno, Universidad Adolfo Ibáñez, 2011, y volverá a comentarse más adelante en el Capítulo II de este trabajo.

particular proceso político y que sería reafirmado en la creación del Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA) en 1942, fusionando las antiguas EMPART y CANAEMPU, era una manera de segregar y diferenciar grupos sociales y que contrariaba ciertamente un ideal de universalización en el otorgamiento y cobertura de prestaciones. Es este último el argumento central también en contra de la organización de la previsión social y de salud a través del mutualismo, que de hecho fue esgrimido por Allende para apoyar la obligatoriedad del seguro obrero a aquellos asociados en mutuales.¹¹⁶

La Caja del Seguro Obrero pasó a ser el SSS, administrado por un Consejo Directivo compuesto por los cargos enumerados en el artículo 11 de la Ley, y dirigido y representado por su Director General, con facultades ejecutivas (art. 14). La división para efectos de administración local es la de provincias y regiones, estando presente en las capitales un Consejo de Local del Servicio a cargo de la supervigilancia y fiscalización de su funcionamiento, compuesto por representantes del Presidente de la República, de las organizaciones patronales y obreras, recogiendo un antiguo anhelo de la clase trabajadora.

Con respecto a la cobertura del seguro, el proyecto de reforma amplió sustancialmente los beneficios. El financiamiento del SSS para costear los beneficios que concedía el seguro se realizaba de manera tripartita, al igual que en la ley original, pero la imposición mensual de los asegurados fue ascendida a un 5% de los salarios, la correspondiente a los patronos o empleadores a la de un 10%, y el aporte fiscal a un 5,5% de los salarios. Para trabajadores independientes la cuota sería de un 10% de sus rentas (arts.53 y ss.).

La Ley 10.382, como ya hemos venido adelantando, creó el Servicio Nacional de Salud (SNS) – persona jurídica de administración autónoma y dependiente del Ministerio de Salubridad – en el que se fundieron las funciones de los siguientes organismos: Servicio Nacional de Salubridad, Junta Central de

¹¹⁶ ILLANES, *op. cit.*, p. 393.

Beneficencia y Asistencia Social, Servicio del Seguro Social, la Dirección General de Protección a la Infancia y Adolescencia , la Sección Técnica de Higiene y Seguridad Industriales dependientes de la Dirección General del Trabajo, el Instituto Bacteriológico y los Servicios Médicos y Sanitarios de las Municipalidades (art. 64). Su dirección también se encontraba al mando de un Director General y de un Consejo Nacional de Salud, cuerpo colegiado heterogéneamente compuesto, en donde resalta en todo caso la dirección estatal.

El artículo 74 estableció que el país sería dividido en zonas de salubridad y cada una de ellas estaría a cargo de un Jefe médico a tiempo completo, que tendría bajo su dirección todos los servicios de la zona. El SNS, de esta forma, tomaba ahora la responsabilidad de manera descentralizada a lo largo del país de la atención preventiva y curativa de tres millones de chilenos, haciéndose cargo a su vez de la aplicación de planes a nivel nacional, con una visión centralizada para la priorización de necesidades. Inauguraba esta ley una tónica de actuación y coordinación fundamental para las particularidades geográficas y demográficas del caso chileno, con énfasis en la protección materno infantil, en la distribución gratuita de leche, que se mantiene hasta el día de hoy en el Sistema Nacional de Servicios de Salud.

4. El sistema de salud de los años cincuenta (1952-1960).

a) Los primeros pasos tras la reforma del 52

Los autores narran los primeros años del recién estrenado sistema como un tiempo de conflicto y dificultades propios de un cambio administrativo de envergadura.¹¹⁷ El nuevo diseño asumía la integración de diversas unidades que por años desplegaron su esfuerzo de forma descoordinada y descentralizada. A su vez, el Servicio Nacional tomaba el control administrativo

¹¹⁷ ILLANES, *op. cit.*, pp. 393 y ss., LARRAÑAGA, *op. cit.*, p. 179. MOLINA. *op. cit.*, pp. 128 y ss.

de hospitales y centros de atención de pertenencia histórica a la actividad de la Beneficencia. En este marco se aprobará en 1953 el D.F.L. que modificó el nombre de la cartera de la rama, pasando a denominarse Ministerio de Salud Pública y Previsión Social, para posteriormente dividirse en organismos independientes en el Ministerio de Salud Pública y en el Ministerio del Trabajo y Previsión social (D.F.L. 25 de 1959).

La estructura del SNS suponía también la unificación de funcionarios provenientes de las distintas entidades, lo que abriría un nuevo flanco de disputas para los gobiernos de ahora en adelante. Punto de vista compartido por Jiménez, quien refiere: “la integración de quince plantas de personal fue una tarea compleja –tomó tres años–, entre otras cosas por las presiones salariales de los funcionarios.”¹¹⁸

Los médicos organizados en su cuerpo colegiado, de afiliación obligatoria y con atribuciones considerables, desde 1948, cobrarán un protagonismo sobresaliente para la defensa de los intereses del gremio, tensionado por sus posiciones que abogarán de un lado por aumentos en las remuneraciones y criticarán los vicios de la burocracia en la que se encontraban ahora insertos, y de otro llamarán al altruismo y la entrega, el sacrificio que caracterizaba su posición como agentes históricos del progreso, marcando una ambigüedad que caracterizará a las organizaciones médicas hasta nuestros días.¹¹⁹ Sobre el mismo punto, Illanes:

“A pesar de que la nueva era de la organización de la salud nacional se había iniciado con la promulgación de la tan anhelada ley del Estatuto Médico Funcionario que reglamentaba el horario y modalidad de trabajo y remuneración de los médicos en los hospitales, no tardaron en surgir inéditos conflictos entre

¹¹⁸ JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 76.

¹¹⁹ LARRAÑAGA, *op. cit.*, p. 182. Particularmente elocuentes resultaron las discusiones al interior de la Convención Médica de 1956, al respecto ver también MOLINA. *op. cit.*, pp. 133 y ss.

el nuevo patrón y sus empleados (el Fisco y los médicos). Los retrasos en los pagos funcionarizados no entregaban lo mejor de sí en cuanto empleados del Servicio Nacional”.¹²⁰

Desde otra arista, las políticas económicas y sociales no lograban atajar el galopante y ascendente proceso inflacionario. Durante el segundo mandato de Ibáñez del Campo (1952-1958), la “Misión Klein-Sacks” y sus intentos por manejar la crisis desatada en el período 1954-1956 con la disminución del gasto social contribuyó a agravar y a encender las protestas del mundo popular que ya veía suficientemente mellado su salario y condiciones de subsistencia.

La reforma, según comentamos, implicó una extensión de la cobertura y de los beneficios prestados por el seguro social, lo que aparejó consecuentemente un alza de los gastos del SSS y del SNS, que debía cargar este último con el grueso de la atención de la población. “Un verdadero sistema de seguridad social como el que ahora se buscaba implantar en Chile –con subsidios por enfermedad del 100% del salario, por ejemplo– debía naturalmente verse desbordado por la demanda social la que, a su vez, vulneraba la propia existencia del sistema de seguridad”.¹²¹ Surgían así conflictos entre el SSS y el SNS por los recursos estatales siempre insuficientes. El Gobierno acumulaba deudas al Seguro y éste a su vez al SNS.

Molina señala pertinentemente que un claro signo de la inestabilidad política del sector salud fue la sucesión de once Ministros de Salud durante la segunda administración de Ibáñez, “de los cuales cuatro de ellos tuvieron una actitud contraria al estatuto jurídico que sostenía al Servicio Nacional de Salud”.¹²²

¹²⁰ ILLANES, *op. cit.*, p. 402.

¹²¹ ILLANES, *op. cit.*, p. 406.

¹²² MOLINA. *op. cit.*, p. 131.

b) Avances sanitarios e institucionales del SNS

Con todo, a pesar de los obstáculos propios del período, el SNS fue granjeando desde sus inicios, como institución de dimensión nacional y referente en el ámbito regional, una serie de logros y avances sanitarios inusitados para la realidad chilena. Según vimos, la estructura y reglamentación del SNS posibilitó una mayor centralización normativa y aseguraba una significativa descentralización en manos de 13 directores zonales.

Uno de los problemas que pervive hasta el día de hoy es el déficit de médicos y su mala distribución geográfica, pero agravado se encontraba al tiempo de la creación del SNS. La población rural en 1952 alcanzaba los 2.359.873 habitantes, que representaba un 39,8% de la población total del país, y por problemas de infraestructura y escasez de recursos económicos y humanos el sector rural quedaba fuertemente desatendido. Por ello es que en 1955, por iniciativa de la Subdirección general del SNS, se crea la nueva carrera de “Médico General de Zona” (MGZ), para el llamado Ciclo de Destinación, que comenzaría a operar a partir de 1957. Se establecían incentivos de remuneración, beneficios al interior del escalafón médico funcionario y preferencias para la especialización, con el propósito de fomentar la radicación de profesionales en zonas rurales y alejadas. “Con el transcurso de los años y a medida que los nuevos médicos fueron convenciéndose de las ventajas que significaba para su futuro profesional la nueva perspectiva que les ofrecía el SNS, el número de MGZ fue aumentando progresivamente hasta que en 1966 se incorporó a la carrera el 48.1% de la promoción de ese año. En 1971 y 1972 este porcentaje fue de 58,4 y 58,8, respectivamente”.¹²³

Esta descentralización fue pieza clave para el diseño de planes y programas, y su implementación regular en el sector salud. Jiménez resalta el hecho de que

¹²³ JURICIC, Bogoslav y CANTURIAS, Raúl. Programa para atraer médicos a las zonas rurales. *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*. (78): 203-211, marzo, 1975, pp. 205 y 206.

las intervenciones comienzan a elaborarse con un mayor sustento en la evidencia y así poder extenderlas a todo el país, en donde fue muy útil la relación de colaboración entre el SNS y la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile.¹²⁴

En materia de políticas de salud de asistencia materno-infantil debemos destacar la extensión de la asignación familiar al periodo prenatal desde 1956, y la prolongación del reposo maternal postnatal de 45 a 90 días, derecho que nace de la Ley 13.350 de 1959, sólo para las madres obreras y que en 1961 se incorporó a las empleadas.¹²⁵ Como parte de la colaboración académica-asistencial, tuvo lugar la creación del Centro de Adiestramiento e Investigación Materno Infantil (CAIMI) de 1957 y el Laboratorio de Investigaciones Pediátricas de la Universidad de Chile en 1954. El primero desarrollaba un programa de investigación, incluyendo el análisis técnico y administrativo, de aquellos temas de relieve en la atención materno-infantil, teniendo por base de estudio la población de un territorio determinado de cobertura y evaluación periódica. El segundo era un laboratorio de investigación de las causas y efectos de los males más importantes de aquellos años que afectaban al segmento infantil, como la diarrea, la deshidratación, causas y consecuencias de la desnutrición, las anemias y los problemas de crecimiento, entre otros, iniciativa que sirvió de base a la fundación del Instituto de Nutrición y Tecnología (INTA) en 1970.¹²⁶

En la misma materia de cuidado, uno de los indicadores notables es el aumento y masificación de la atención profesional al parto, lo que redundaría en una reducción de la mortalidad materna e infantil aparejada a complicaciones de parto y de secuelas sobrevivientes. Larrañaga destaca que entre 1952 y 1975 el

¹²⁴ JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 78.

¹²⁵ MARDONES, Francisco. Planes y Programas de Salud en Chile (con especial consideración de los de salud materno infantil y nutrición), *Cuadernos Médico-Sociales*, 46 (1), 2006. p. 69.

¹²⁶ JIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 78 y ss.

porcentaje de partos atendidos en hospitales y centros médicos se duplicó desde un 45% a un 87%.¹²⁷

En el ámbito de la lucha contra la desnutrición, el SNS jugó un rol protagónico en la aplicación del Plan Nacional de Alimentación Complementaria, distribuyendo a través de su red estatal con cobertura creciente en zonas de pobreza y ruralidad leche en polvo a los grupos de riesgo, madres embarazadas, lactantes y niños menores de 6 años,¹²⁸ lo que en conjunto a los controles periódicos de salud en el embarazo y de “niño sano” traería consigo una progresiva caída de la desnutrición desde los años setenta.¹²⁹

Dentro del terreno de los programas de vacunación, la acción del SNS resultó esencial para llevarlos a cabo de forma constante y masiva, “permitió una organización sistemática de cobertura amplia que, poco a poco, fue alcanzando metas de vacunación de las poblaciones infantiles y con ello la eliminación de algunas de las enfermedades más dañinas”.¹³⁰ Ya en 1950 se erradicaría la viruela; con la vacunación sistemática contra la poliomielitis se conseguiría que el último caso producido por virus salvaje se presentase en 1975. Asimismo, a través del uso neonatal del BCG (*Bacillus de Calmette y Guérin*) se conseguiría la sustantiva disminución de la tuberculosis, y el control de la difteria, la infección por *Bordetella pertussis* y el tétanos. En 1954 se introduciría la vacunación contra la tos ferina, la que desde 1973 sólo presentará brotes epidémicos cíclicos, misma situación es la del sarampión, cuya vacuna fue introducida en 1963 y que desde entonces modificó la tendencia de antaño en la que causaba estragos para la población infantil.¹³¹

¹²⁷ LARRAÑAGA, *op. cit.*, p. 180.

¹²⁸ De acuerdo a JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 105, “La cantidad de leche repartida a embarazadas, madres en lactancia y niños de 0 a 6 años fue aumentando desde menos de 5 millones de kilos anuales en 1955 a 10 millones en 1964, 20 millones en 1968 y 30 millones en 1975”.

¹²⁹ JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 101.

¹³⁰ JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 132.

¹³¹ JIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 138 y ss.

En definitiva, siguiendo a Larrañaga, los indicadores de salud tendrán una sustantiva mejoría en el período del SNS. Entre 1950 y 1975 la tasa de mortalidad infantil cayó de 140 a 58 muertes por cada mil nacidos vivos, mientras que la tasa de mortalidad general descendió a la mitad, desde 15 a 7,2 por 1000 habitantes.¹³² Así también Haindl destaca que a comienzos de la década de los años cincuenta, la esperanza de vida al nacer alcanzaba a 55 años, y veinte años después, a comienzos de la década de los años setenta, la esperanza de vida al nacer había aumentado a 65 años.¹³³

Destaca en el siguiente cuadro el salto cualitativo que experimentó nuestro país a partir de la década en que se gesta el SNS, y que se sostendrá con el tiempo, en materia de indicadores de infraestructura en salud, elaborado en base a datos del INE.¹³⁴

Indicadores de infraestructura en salud				
	Hospitales	Camas	Médicos	Vacunas
1900	83	13.143	ND	182.440
1910	97	ND	ND	312.465
1930	145	15.697	963	493.849
1940	198	22.284	1.428	633.574
1950	224	27.832	2.205	ND
1960	242	28.119	3.724	3.725.570
1970	ND	35.932	4.462	3.888.396
1980	219	37.967	11.671	4.000.351
1990	ND	32.932	14.334	4.614.449
1997	226	42..223	17.467	4.558.395

Fuente, Haindl, 2006.

En definitiva, el SNS, no obstante sus interminables deficiencias, sirvió de estructura legal para una expansión sin precedentes de la cobertura de salud y la mejoría general de los indicadores en las décadas venideras, soporte sobre

¹³² LARRAÑAGA, *op. cit.*, p. 180.

¹³³ HAINDL, Erik, Chile y su desarrollo económico en el siglo XX, Santiago: Instituto de Economía, Universidad Gabriela Mistral, 2006, p. 325.

¹³⁴ *Ibíd.*, p. 326.

el cual fueron levantándose iniciativas integradas y de integración.¹³⁵ Todo lo anteriormente descrito desembocará en una mutación del llamado perfil epidemiológico de la población chilena a lo largo de las últimas décadas,¹³⁶ haciendo al esfuerzo institucional del país acreedor de su fama de ejemplar, por sus esfuerzos pioneros – a pesar de su condición de subdesarrollado – en la lucha contra la mortalidad infantil, las epidemias y la desnutrición llevados a cabo fundamental, mas no exclusivamente, desde el sitial estatal, asumiendo las pugnas y conflictos eternos propios del vaivén de lo político.

5. El pueblo como causa legítima del Estado Asistencial (1960-1973)

a) Las nuevas presiones gremiales y la protección de los empleados

Durante la década del sesenta, Chile no era ajeno al contexto de progresiva politización y de articulación de movimientos sociales propio de la situación internacional y de América Latina en este período. La incorporación de amplios sectores al padrón electoral, antaño marginados, trajo consigo fuerte activismo político-partidario, gremial y sindical, lo que redundaría asimismo en la gestación de proyectos que prometían una transformación económica y social de envergadura nunca antes vista para el país.

Manifestaciones de este nuevo sentir, en lo sectorial, inaugurarán con el sucesivo estallido de huelgas y paralizaciones de los trabajadores de la salud, tanto del gremio médico como de los trabajadores de actividades para-médicas del SNS, federados unitariamente en la FENATS, que debió enfrentar Jorge Alessandri Rodríguez en su mandato (1958-1964), quien se vio obligado a negociar nuevas condiciones salariales y funcionarias en 1962.¹³⁷ El creciente y constante déficit del SNS del período que debía soportar la demanda de

¹³⁵ MARDONES, Francisco. The essential health reform in Chile; a reflection on the 1952 process. *Salud Pública de México*, 48 (6): nov.-dic. 2006.

¹³⁶ Ya para 1975, las principales causas de muerte eran del aparato circulatorio, tumores malignos, traumatismos y envenenamientos y aparato respiratorio. MIRANDA, *op. cit.*, p. 25.

¹³⁷ Detalles de esta coyuntura en ILLANES, *op. cit.*, pp. 441-445.

servicios que sobre él pesaba, se explicaba en buena parte por el crítico estado del país en lo social, con los problemas derivados de la explosión demográfica¹³⁸, carencia habitacional y la miseria urbana, como en lo económico, que marcaba su tendencia de espirales inflacionarias.

Paralelamente se levantaba en el país una renovada conciencia médica, que pujaba por convertirse en un agente transformador, con visión integral y social de los problemas de las grandes mayorías, que pusiera la ciencia al servicio del pueblo, y se hiciera parte en sus procesos reivindicativos. Desarrollo que por cierto no se daría sin encontrar asperezas al interior del estamento médico, el que con un considerable sector conservador y tecnocrático, tendía en su seno a acoger la división política que más tarde acabaría por poner en jaque la institucionalidad democrática.

La lucha ideológica a este respecto tuvo su particular configuración durante el gobierno de Eduardo Frei Montalva (1964-1970), gobierno demócratacristiano que alcanzó el poder con el programa de su “Revolución en Libertad” y cuya vocación humanista era expresiva de un Chile ansioso por la imposición de igualdad y justicia social. La Reforma Universitaria propuesta a fines de la década sintonizaba con este espíritu, pujante por una mayor vinculación con lo social, y que propuso para la enseñanza de la medicina un enfoque multidisciplinario en el estudio de lo humano, abordándolo íntegramente en sus dimensiones psicológica, física y social. Se trataba, en definitiva, de una continuación y profundización del concepto de “higiene social ambiental” acuñado en el siglo XIX europeo, y de la medicina social arraigado en los debates de los años treinta y cuarenta.¹³⁹

¹³⁸ Chile había pasado de tener 5.932.995 habitantes en 1952, a 7.374.115 en 1960. DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA Y CENSOS. Censo Población 1960: Resumen país, República de Chile, 1960.

¹³⁹ ILLANES, *op. cit.*, p. 470.

Pasando a otro tema, según hemos venido insistiendo, el principal sistema de protección de salud pública (SSS y SNS) fue montado para la cautela del segmento salarial obrero, dejando al de los empleados bajo un régimen de recaudación individual en manos de Cajas de previsión especiales, y que fueron agrupados en el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA) en 1942. En 1964 Alessandri ya había enviado un proyecto, rechazado por el Congreso y el Colegio Médico, que proponía reorganizar la estructura de protección de empleados para que pudieran atenderse en el SNS. Lo que estaba detrás, en gran parte, era el interés electoral por un segmento que había crecido sustancialmente en las últimas décadas: la clase media de empleados fiscales y particulares.

Frei Montalva y su Ministro de Salud, Ramón Valdivieso Delaunay, retomaron la iniciativa al respecto, pues según los datos de la época los empleados públicos y particulares alcanzaban junto a sus familiares un número aproximado de 1.500.000 personas, de los cuales sólo una esmirriada minoría podía costear efectivamente la atención médica por su cuenta, y el resto debía acudir al SNS, cuyo personal e instalaciones no daban abasto.

La discusión, promulgación y puesta en vigencia de la Ley 16.781 o Ley de Medicina Curativa de 1968 estuvo marcada por los conflictos al interior del sector salud. El Colegio Médico mantenía una férrea posición en contra de todo lo que significase aumentar la funcionarización del gremio y la burocratización del sistema, se preocupaba de la insuficiencia de recursos y de que no fuese limitado su rango de iniciativa para el ejercicio privado de la profesión, que en definitiva se tornaba lo más rentable para ellos. Los empleados particulares, por su parte, no deseaban ser incorporados a la atención del SNS bajo las mismas condiciones en que eran atendidos indigentes y obreros, pues el sistema acusaba siempre una grave situación ante la insuficiencia de recursos, pero tampoco querían ser obligados a cubrir con su bolsillo un costo demasiado alto.

La izquierda por su parte, que desde la obra de Allende en 1939 se había identificado con un ideal unitario, defendía la universalización de acceso al SNS, con atención gratuita y profesionales asalariados del Estado, sin distinción entre empleados y obreros.¹⁴⁰

Idénticas contradicciones padecía el propio gobierno, que abordaba políticas divergentes, intentando integrar actividades de los servicios médicos y promover un plan nacional de salud, y asimismo procurando con el proyecto de Medicina Curativa instaurar un régimen robusto pero diferenciado para los empleados.¹⁴¹ La ley promulgada en 1968 y su reglamento orgánico de 1969 otorgaban asistencia médica y dental a sus beneficiarios, el financiamiento quedaba a cargo del Fondo de Asistencia Médica (FAM), administrado por el SERMENA (art. 2), recaudando un 1% de las remuneraciones imponibles de cargo del empleado; 1% de las remuneraciones imponibles de cargo de los organismos previsionales; 1% de las pensiones de cargo de los pensionados y 2% de las pensiones de cargo de los organismos de previsión. El FAM financiaba la totalidad o sólo parte del valor de prestaciones de consulta, visitas domiciliarias, juntas médicas, operaciones, hospitalizaciones, rayos X, laboratorio, histopatología, partos, urgencias, traslados y atención dental.

La parte del valor de la prestación no cubierta por la bonificación quedaba de cargo del beneficiario, instaurando así la institución del copago en salud. Creó la ley a estos efectos un Fondo de Prestamos, que permitiría cubrir la diferencia a quienes no contasen con los recursos suficientes. Inaugura también la Modalidad o sistema de Libre Elección para el afiliado del profesional que habría de atenderlo, siempre que éste se encontrase colegiado y hubiese celebrado previamente convenio con el SERMENA. El valor de las prestaciones

¹⁴⁰ MOLINA, *op. cit.*, Capítulo VII, pp. 141 y ss.

¹⁴¹ El propio Frei Montalva le otorgaba al proyecto de Medicina Curativa un carácter transitorio, para quien el horizonte debía estar puesto en un SNS de dimensiones efectivamente nacionales antes que en una medicina de obreros y otra para empleados. MOLINA, *op. cit.*, p. 144.

estaría fijado de acuerdo a la tarifa mínima del Arancel de Honorarios, por parte del Colegio Médico. El SERMENA cancelaría directamente a las clínicas y hospitales el valor de las hospitalizaciones y, a través de los Colegios, pagaría los honorarios.

Con la Ley de Medicina Preventiva, la institucionalización de un régimen segregado en grupos en Chile fue definitiva. Al interior de los establecimientos y centros de atención del SNS, que ahora podían ser utilizados legalmente por los empleados, se introducía la misma diferenciación, y con la modalidad de libre elección con copago para los beneficiarios del SERMENA, se fomentaba de una parte el mercado de prestaciones médicos y se entregaba una libertad específica a los empleados de la cual no gozarían los obreros. Quedaban así asentado el último pilar del sistema de salud chileno, que junto al SSS y el SNS, rigió el sector salud en su faz de prestaciones hasta su reinversión completa en 1979.

En el ámbito de política sanitaria e higiene, en 1967 se promulgará el DFL 725 que modificó sustantivamente el Código Sanitario de 1931 (DFL 226), y la ley habilitante o facultativa para su dictación había sido promulgada en 1966 (art. 14 de la Ley 16.585) a propósito del estatuto para los médico-cirujanos, farmacéuticos o químicos farmacéuticos, bioquímicos y cirujanos dentistas. Por esta razón, el DFL 725 es conocido como el Código Sanitario de 1967 (o de 1968, según se atiende la fecha de publicación), y es el que actualmente se encuentra vigente con modificaciones. Si bien este Código derogó el antiguo DFL 226 de 1931, dejó subsistentes varias de las leyes y reglamentos dictados bajo su regencia, así como las otras leyes especiales que rigen la misma materia (art. 1 y 173).

Un esfuerzo valioso en esta etapa arrancó de la necesidad imperiosa constatada en el SNS de contar con medicamentos básicos en forma racional para la atención de sus pacientes. Así tuvo origen el Formulario Nacional de

Medicamentos, una propuesta dedicada a listar los medicamentos que jugaran un papel insustituible en labores preventivas y curativas, bajo una única denominación y fórmula estandarizada, contemplando la obligatoriedad de mantener su existencia por parte de los servicios que prestasen atención médica y de las farmacias y establecimientos que expendiesen productos farmacéuticos. Fue aprobado, después de un largo proceso de discusión técnica en comisiones, y publicado el 31 de enero de 1969 mediante el Decreto Supremo N°93 del Ministerio de Salud Pública, y sirvió de antecedente como experiencia nacional de lo que más tarde sería una política de la OMS de medicamentos esenciales a partir de 1977.¹⁴²

En otro ámbito, la preocupación del gobierno y de voces humanistas en la medicina, como lo fue la del doctor Hernán Romero, por el problema de la natalidad y los abortos (un 20% de las madres del país estaba sujeta a un alto riesgo de someterse a intervenciones abortivas) se expresaría en la asunción del SNS de la responsabilidad de incorporar en el cuidado materno infantil, la educación y asistencia de la pareja en medidas que asegurasen el espaciamiento de los embarazos y con ello un mayor control de la natalidad, especialmente a través del uso de métodos anticonceptivos. Recogemos sobre este punto la reseña de Mardones al respecto:

“El Servicio dispuso de un estudio acucioso de este problema elaborado con la participación de expertos de las Escuelas de Medicina y de Salubridad y de las cátedras de Obstetricia, con representante de otras instituciones, convocados por el departamento de Salud Materno Infantil del SNS, a cargo del Dr. Jorge Rosselot (...). Como era de esperar, se produjo una espectacular reducción de

¹⁴² VERGARA, Hernán. Historia del formulario nacional de medicamentos. Santiago, Academia de Ciencias Farmacéuticas de Chile, 1997.

la mortalidad materna y de las hospitalizaciones por complicaciones de aborto.”¹⁴³

b) Los esfuerzos de la Unidad Popular por la socialización de la salud.

Como es sabido, la Unidad Popular, representada en la presidencia de Salvador Allende Gossens, llegó al poder en medio de un clima de polarización y tensiones políticas permanentes. El breve pero significativo período de gobierno en políticas de salud estará marcado por esta tónica, que se expresará de un lado con un abnegado apoyo político por parte de un sector de la población, con presiones por la radicalización de las transformaciones en otro, y con la férrea y agresiva oposición que debió enfrentar Allende, especialmente, en lo que nos interesa, del Colegio Médico, el que terminaría dando su apoyo al golpe militar que acabaría con su gobierno.

Lo importante de la agenda de transformación de la Unidad Popular y que revolucionó las expectativas de sus partidarios, es que para fundamentar la implementación de su programa a la institucionalidad sanitaria dejaban de tener lugar los argumentos de mera protección de un sector de la mano de obra, de un factor de la producción, de un gremio determinado, o de los más desposeídos, ya que lo pretendido era el socialismo, sin ambages. Las políticas se debían llevar a cabo en el nombre del pueblo, pues favorecían al pueblo en su conjunto, pueblo que había pasado a ser la justificación primera y última de la labor del gobierno, confirmando un ideal de universalidad que había estado casi ausente hasta el momento en la historia de la institucionalidad sanitaria chilena.

Las palabras del propio Allende en 1971 resultan elocuentes para identificar esta singularidad ideológica y doctrinaria del enfoque de su gobierno:

¹⁴³ MARDONES, Planes y programas..., *op. cit.*, pp. 69 y 70.

“El pueblo expresa sus necesidades y problemas de salud vinculados a sus condiciones de vida, a través de la participación y que la salud es un proceso dialéctico, biológico y social, producto de la interacción del individuo y del medio ambiente, influido por las relaciones de producción de la sociedad, que se expresa en niveles de bienestar y de eficiencia física, mental y social. Es, antes que nada, una cuestión de estructura económica y social, de niveles de vida y de cultura. Es una obligación ineludible del Estado y sólo una sociedad socialista podrá solucionar integralmente...y su camino estratégico es el Servicio Único de Salud, capaz de otorgar asistencia médica eficiente, oportuna, igualitaria, continua, suficiente y gratuita”.¹⁴⁴

Lo anterior motivó al compromiso de muchos trabajadores y profesionales de la salud, así como de estudiantes que se entendían creadores de un Chile Nuevo, por prestar su apoyo inmediato a las campañas y voluntariados desperdigados por el país, con trabajo en las comunidades locales y ayudando en lo que fuera necesario. Alfredo Jadresic, quien fuese Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile y protagonista de la Reforma Universitaria durante los años 1968 y 1972, lo describe de esta manera:

“El presidente Salvador Allende hizo de la salud para todos el principal programa social de su gobierno. En Chile faltaban médicos, enfermeras, matronas, auxiliares de enfermería. Había que resolver problemas impostergables. Existían grandes limitaciones. Era preciso construir con los recursos disponibles. El apoyo que la facultad dio al programa de gobierno de la Unidad Popular fue irrestricto. En todos los departamentos surgió el trabajo voluntario. Los docentes extendieron sus horarios. Se establecieron nuevos programas con las horas extraordinarias no rentadas. Nadie se quejaba del

¹⁴⁴ Presidencia de la República. Mensaje del Presidente Salvador Allende al Congreso Nacional. 21 de Mayo de 1971, citado en MOLINA. *op. cit.*, p. 167.

recargo de trabajo. Para lograr lo que no se podía financiar estaban la voluntad y la capacidad creativa. El entusiasmo era contagioso”.¹⁴⁵

Las campañas aplicadas mediante el apoyo sostenido de profesionales y voluntarios organizados con la coordinación de la Comisión Nacional de Emergencia de Salud se unieron al trabajo que el SNS ya llevaba a cabo y que intensificaría en este período. Destacan los autores la aplicación dentro del Plan Nacional de Alimentación Complementaria de la famosa medida del “medio litro de leche” diario para cada niño, fomentada por el Ministro de Salud, doctor Oscar Jiménez Pinochet.¹⁴⁶

Los ejes programáticos de la política de salud de la Unidad Popular pueden ser conceptualizados básicamente en la democratización y socialización del SNS, y en la pretensión de unificación de los Servicios de Salud.

Para la estrategia de democratización – histórico anhelo de los trabajadores desde la creación de la seguridad obrera en los años veinte –, el Ministerio, mediante el Decreto 602 de 1971, estableció una estructura de consejos por cada instancia de decisión administrativa del SNS, con representantes del gobierno, trabajadores de la salud y vecinos: un Consejo Local de Salud en cada establecimiento del SNS, un Consejo Paritario en cada establecimiento de salud, un Consejo Local de Área de Salud en cada una de las áreas de salud y un Consejo Paritario de Área de Salud en todas las áreas de salud del país.¹⁴⁷ Sobre su vocación práctica, refiere Illanes: “dicho sistema democratizador no dejaba de ser hasta cierto punto complicado y de hecho no fue fácil ponerlo en marcha en numerosos lugares, quedando incluso atrapado el sistema en las

¹⁴⁵ JADRESIC, Alfredo. Historia de Chile en la vida de un médico. 2ª edición, Santiago, Catalonia, 2011, pp. 149 y 150.

¹⁴⁶ Al respecto, véase JIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 105 y 106.

¹⁴⁷ ILLANES, *op. cit.*, pp. 485 – 488.

redes del “reunionismo” excesivo, propio de aquellos años de cambios radicales”.¹⁴⁸

El Colegio Médico no se mostraría favorable a este tipo de iniciativas, puesto que rompían un sistema jerárquico de orden y control que por años había estado al alero de la profesión médica dentro del SNS, despertando críticas en su interior y adoptando actitudes de abierto y creciente rechazo. No comulgaban asimismo con que estas medidas no se dirimieran por la vía legal, ya que entendían que su competencia técnica en el área les dotaba de una idoneidad calificada digna de ser defendida.

Sobre el eje de la unificación y unitarización de los regímenes, deseaba la Unidad Popular concretar el viejo estandarte socialista en la materia: el Servicio Único Nacional, que no distinguiese por tipo de trabajador. Como señala Molina, “los efectos de la incorporación del régimen doble de la Ley de Medicina Curativa al interior del SNS fueron evaluados por el gobierno de Allende como discriminatorios y generadores de severos problemas de operación y gestión, a la vez que inaceptables en términos de principios”.¹⁴⁹ Para estos efectos dispuso de un convenio interinstitucional entre el SNS y el SERMENA, a instancias del Ministerio de Salud en 1972 y aprobado por el Consejo Nacional de Salud, en el que se estipulaba el pleno cumplimiento de los derechos de atención para los beneficiarios dentro del SNS, suprimiendo el cheque-bono como instrumento de pago y todo pago o copago de los hospitalizados, pero manteniendo la libertad de elección, reservando un 15% de todos los pagos de SERMENA al SNS para ser invertido en el mejoramiento de equipos e infraestructura de los servicios.

En medio de un clima álgido de tensiones políticas cada vez más profundas y violentas, ante el inicio de este convenio, el Colegio Médico convocó a una

¹⁴⁸ ILLANES, Op Cit., p. 488.

¹⁴⁹ MOLINA. *op. cit.*, p. 169.

Convención Nacional, en el que se acordó la defensa del SERMENA, la necesidad de derogar ese convenio, la obligatoriedad de la vía legal para cualquier reforma en este sentido y estimular la libertad de elección en el SNS. La eliminación del copago y del cheque-bono atentaba contra el crecimiento del mercado médico de la atención liberal, a su vez que el resto de las medidas – tendiendo hacia la unificación – propendía a la funcionarización en niveles que el gremio no estaba dispuesto a aceptar.

En definitiva, el Colegio Médico pasó a contar como una agrupación más dentro de la oposición al gobierno de la Unidad Popular, gobierno que terminaría abruptamente con el Golpe Militar del 11 de septiembre de 1973. Acabarían con él décadas de desarrollo asistencial en el sector salud, similar a lo experimentado en otras materias de interés público como la legislación laboral, seguridad social o el sistema educacional.

6. Reformas al sector salud durante la Dictadura Militar (1973 – 1989)

a) Las primeras medidas del régimen militar en salud

Aunque las transformaciones más importantes llevadas a cabo por la Junta Militar en salud surtieron sus efectos después de 1979, según se verá en el acápite siguiente, un primer período estuvo destinado a preparar el camino para el cambio definitivo. Los autores hablan de un lapso de desmantelamiento de las instituciones que rigieron en materia sanitaria, de progresivo desfinanciamiento del sector público y de sustantivas modificaciones de la lógica que orientaba la histórica doctrina chilena en salud pública, que va de 1973 a 1979.

De acuerdo a Miranda, la proporción a mediados de los años setenta será de alrededor de 20% correspondiente al sistema de SERMENA, un 50% obreros, cubiertos por el SNS, un 7% de trabajadores independientes que cotizaban para previsión, y se repartían entre los sistemas señalados; entre un 18 y un 20%

eran trabajadores por cuenta propia que no cotizaban, pero que tenían acceso al SNS en caso de urgencia en forma gratuita y que debían pagar el valor de sus atenciones distinta. El resto quedaba cubierto por el sistema especial para las fuerzas armadas.

Una de las principales características del período desde la asunción de la Junta de Gobierno, destacada por la mayoría de los autores, es la constante disminución del gasto en salud. En 1975 el gasto público en salud es un 4 y en 1976 un 14% inferior a aquel de 1969. El gasto en salud por habitante, por su parte, es en los mismos años un 14 y un 24% inferior. A pesar de haber una recuperación, en 1979 el gasto en salud por habitante sigue estando por debajo del nivel de 1969-1970.¹⁵⁰

Paralelamente, constatadas las embrionarias tendencias “privatizantes” del sistema de salud chileno que comenzaban a asumir en 1974 las autoridades de gobierno, en 1975 los médicos manifiestan su oposición en la prensa escrita, y darán pie atrás en su apoyo irrestricto al Gobierno Militar y al Ministerio de Salud de ahora en adelante, asumiendo su vocería nuevamente el Colegio Médico.¹⁵¹ Insistirán en 1978 exigiendo un trato justo para el sector salud, que no sean abandonados los servicios públicos y los profesionales que en él laboran ante la fuerte contracción económica a la que son sometidos, y que debe considerarse su criterio técnico en la elaboración de políticas, el que estiman no es tomado en cuenta.

El Ministerio por su parte, de acuerdo a declaraciones del Ministro del ramo en 1976, general Fernando Matthei, reproducidas en Razcynsky,¹⁵² se había propuesto los siguientes objetivos:

¹⁵⁰ MARSHALL, Jorge. El gasto público en Chile 1969-1979. Colección Estudios CIEPLAN, (5) Estudio 51: 53-84, julio, 1981.

¹⁵¹ RACZYNSKI, Dagmar. Reformas al Sector Salud: diálogos y debates. Colección Estudios CIEPLAN, (10) Estudio 70: 5-44, junio, 1983, p. 15.

¹⁵² RACZYNSKI, *op. cit.*, p. 18.

1. Reorganizar el sector salud sobre la base de reforzar la función ministerial y descentralizar y desconcentrar las estructuras ejecutivas, a las que, en forma coordinada, deben agregarse las iniciativas del sector privado.
2. Lograr un grado mayor de eficiencia administrativa y ejecutiva que, sobre un gasto por el momento más o menos estático, signifique cobertura más amplia y una acción más eficaz.
3. Actuar sobre los grupos más expuestos a través de una redistribución de recursos, que alcance efectivamente a quienes más la necesiten.
4. Abrir las puertas a la iniciativa privada con su mayor agilidad administrativa y capacidad de allegar nuevos recursos.

Al decir de Raczynski, durante todo el período hay anuncios de reestructuración de salud que posibiliten crear un Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSSS), cuya cabeza rectora sea el Ministerio y que contemple una separación funcional entre la línea normativa, la financiera y la ejecutiva y, al mismo tiempo, una descentralización real en la entrega de servicios de salud.¹⁵³ Los más importantes, que constituyen la antesala de lo analizado en el siguiente acápite, dicen relación con modificaciones que se realizarían a la Ley de Medicina Curativa dentro de tres años, ventiladas en la prensa indicando que se estudia hacer extensivo el régimen de libertad de elección a los obreros cotizantes en el SSS comprando bonos de atención y pagando el porcentaje de copago, dando opción a los empleados tanto de atenderse en el SNS como en centros asistenciales privados.

Estos anuncios despertarán también la crítica del Colegio, quienes ven amenazados sus derechos, prerrogativas y poder de los órganos colegiados,

¹⁵³ RACZYNSKI, *op. cit.*, p. 27.

pues el gobierno es partidario de suprimir el carácter obligatorio de la afiliación y la vinculatoriedad de los aranceles de honorarios fijados por los mismos.¹⁵⁴

También se introduce, en Enero de 1978, un cambio en la asignación de recursos al SNSS por concepto de prestaciones de salud. La nueva lógica que orienta a las autoridades en la búsqueda por mayor eficiencia por la vía de introducción de incentivos económicos, incluso dentro del sector público, los llevará a establecer un procedimiento denominado Facturación por Atención Prestada (FAP). Mediante él una proporción de los recursos son asignados a las unidades asistenciales contra presentación de factura por atención efectivamente realizada, sometiéndose quienes realizan la prestación a un tarifado especial fijado centralmente, y pudiendo cobrar el monto a la administradora de los fondos del sistema.

De acuerdo es relatado por Raczynski, “durante 1982 la operación del sistema FAP se tradujo en un incremento del gasto mensual por unidad asistencial muy por sobre lo programado, superando la capacidad de financiamiento del sector público de salud, y obligando a las autoridades ministeriales a poner un tope al financiamiento vía FAP por unidad asistencial, frenando la distribución de los recursos de salud según la utilización que los usuarios hacen de los servicios”.¹⁵⁵

b) Las reformas de 1979-1981: sentando las bases del actual sistema.

La Dictadura Militar inaugura en 1979 una nueva página para el sector salud, instalando nuevas directrices normativas, creando nuevas instituciones y cambiando diametralmente el sentido y lógica que anteriormente tuvo el edificio sanitario chileno, y dentro de ella su acento estatal y gratuito. Es importante realizar aquí una visión de conjunto, ya que los pilares de esta transformación se encuentran vigentes hoy en día en el sistema de salud, no obstante sus

¹⁵⁴ RACZYNSKI, *op. cit.*, pp. 24 y 25.

¹⁵⁵ RACZYNSKI, *op. cit.*, p. 32.

principios han sido atenuados en ocasiones y modificados en otras, por parte de los gobiernos democráticos después de la caída del régimen militar.

El interés fundamental es coincidente con el de las reformas neoliberales llevadas a cabo en el período para otras áreas, impulsado por un grupo de economistas formados en la escuela “neoclásica” de la Universidad de Chicago y por la Oficina de Planificación Nacional (ODEPLAN) del momento: se trataba de cambiar el cariz del desarrollo económico chileno hacia una economía social de mercado, fundada en la liberalización de las importaciones a la vez que en la reducción del proteccionismo a la industria nacional, la desregulación de los mercados para tornarlos abiertos y competitivos y la privatización de importantes servicios públicos.¹⁵⁶ Ello tendrá importantes consecuencias para la organización jurídica y adecuación institucional de las estructuras, especialmente conceptualizadas bajo el así llamado rol subsidiario del Estado, en importantes materias asociados a los derechos sociales como educación, vivienda, trabajo y salud.

En palabras de Jaime Guzmán, activo colaborador del régimen militar y crítico de las dimensiones que había alcanzado el Estado en los años 1938-1972:

“ese estatismo exagerado menoscabó fuertemente la libertad de los chilenos para decidir en aquellas materias que dicen relación con su destino personal o familiar, como la libertad de trabajo, de sindicación, de escoger la educación de los hijos, *de elegir entre diversas prestaciones de salud*, de resolver sobre la administración de los propios fondos previsionales y, en fin, de emprender una actividad económica sujeta en su éxito sólo a reglas objetivas e impersonales”.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Para un cuidadoso análisis de las principales medidas y fundamentos de las reformas al modelo económico, véase MELLER, Patricio. *Un siglo de economía política chilena (1890-1990)*. 2ª ed. Santiago: Editorial Andrés Bello, 1998, pp. 174 y ss.

¹⁵⁷ GUZMÁN, Jaime. *El Camino Político*. En: FONTAINE, El miedo y otros escritos. *El pensamiento de Jaime Guzmán E. Estudios Públicos*, 42, 1991, p. 374, énfasis agregado.

Según señalamos en el acápite anterior, la transformación de la institucionalidad dispuso la separación funcional de la faz de financiamiento; la de ejecución y otorgamiento de las prestaciones; y la de dirección normativa, política y de fiscalización. Una revisión de conjunto arrojará luces para explicar la reforma.

En lo que respecta al financiamiento, debemos distinguir de dónde provienen los fondos y quién administra los fondos. Sobre el primer punto, una parte de los fondos será aportada directamente por el Estado, por ley anual de presupuesto fiscal; otro tanto aportado por los trabajadores, sin distinción por categoría, a través de sus cotizaciones mensuales de un mínimo obligatorio de 4% de sus remuneraciones – porcentaje que aumentó hasta llegar en 1986 al 7%, que se mantiene hasta hoy -, y por último un componente de pago directo de los usuarios particulares, que se expresa en el copago que tengan que realizar para las prestaciones. Este cambio fundamental elimina la diferencia entre obreros y empleados que gobernó la institucionalidad sanitaria y la protección social desde los años veinte, y empareja el aporte de cotización mensual por remuneración. Lo anterior fue posible gracias al DL 2.575 de 15 de mayo de 1979 y al DL 2.763 del 3 de agosto de 1979, ambos del Ministerio de Salud Pública; el primero haciendo extensivas las prestaciones de la Ley de Medicina Curativa a los beneficiarios del SNS y el segundo reorganizando y reestructurando completamente al sector salud, según veremos.

En la administración de los fondos encontramos ahora al Fondo Nacional de Salud (FONASA), que opera como un gran asegurador público, financiado por las cotizaciones de sus afiliados y los aportes del Estado, y a las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE), aseguradoras privadas que compiten entre sí en la oferta de planes de cobertura y que se financian a partir de las cotizaciones de sus afiliados, las que pueden ser superiores al 4% legal obligatorio (7% en la actualidad).

El FONASA fue creado dentro del mismo DL 2.763 de 1979 en su capítulo III, como continuador legal del SNS y del SERMENA, con el rol de recaudar los fondos y financiar las prestaciones y las adquisiciones que requiera el sistema, así como las otorgadas fuera del mismo; como un servicio público funcionalmente descentralizado, supervigilado y dependiente del Ministerio de Salud; cuya administración estará a cargo de un Director, funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la república.

Las ISAPRES fueron instituidas como consecuencia de la gran reforma del sistema de pensiones establecida en el DL 3.500 de 1980 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y que creó a las Administradoras de Fondos de Pensiones. Como indica Molina, aquello “implicó tres aspectos relacionados: la reconceptualización de la contribución previsional, la extinción de la diferencia histórica entre obreros y empleados, y la separación definitiva de la previsión de la salud”,¹⁵⁸ que antaño se encontraban fundidas en el actuar de las Cajas de Previsión, el Seguro Obrero o el SSS conforme lo hemos relatado en este trabajo. El DFL N°3 de 1981 del Ministerio de Salud creó a las Instituciones de Salud Previsional – a partir de las modificaciones al DL 3.500 realizadas por el DL 3.626 – personas jurídicas que sustituirían el rol del FONASA en la administración de fondos y el de los Servicios de Salud en el otorgamiento de prestaciones médicas, y serían fiscalizadas por el propio FONASA.

Al decir de Aedo, con la creación de las ISAPRE se promueven cambios culturales de importancia en el país: “En primer lugar, se introduce la noción de que la salud es un bien que requiere de un pago. En segundo lugar, se reconoce el lucro en salud como legítimo y necesario para promover la llegada de capitales y tecnología privada con el objetivo de obtener mejoras en la población. En tercer lugar, al permitir la libertad de elección entre los sistemas público y el recién creado sistema privado de ISAPRE, se eliminan en parte los

¹⁵⁸ MOLINA. *op. cit.*, p. 185.

subsidios cruzados como una fuente de financiamiento de la salud pública”.¹⁵⁹
Este punto será tratado más adelante.

Desde la dictación de la Ley 18.469 de 1985, destinada a hacer efectivo el derecho a la salud según las prescripciones de la Constitución Política del Estado de 1980, los afiliados de FONASA se subdividen en cuatro grupos (A,B,C,D) y pueden atenderse en la modalidad institucional (en establecimientos públicos) o a través de la modalidad de libre elección (establecimientos privados), sin embargo esta opción está vedada para aquel segmento de FONASA de menores recursos (grupo A). La atención en la modalidad institucional es gratuita, pero si pertenece a uno de los dos grupos de mayores ingresos (C y D), tendrá que aportarse un copago que en todo caso no superará al 20% de la prestación.

Los afiliados de ISAPRE en cambio pueden asistir a los establecimientos privados que prescriben sus planes, y pueden negociar una cotización más alta que la obligatoria en función de una mejora en la cobertura.

En el plano asistencial o de otorgamiento de prestaciones médicas se establece una red descentralizada de servicios asistenciales en el área pública, distribuidos regionalmente para la atención secundaria y terciaria (Sistema Nacional de Servicios de Salud o SNSS), esto es, prestaciones médicas de especialidad, urgencia, odontológicas, exámenes de laboratorio, exámenes de imagenología, intervenciones quirúrgicas, atenciones de parto y días de hospitalización.¹⁶⁰ El SNSS tomará el lugar de la labor ejecutora de los antiguos SNS y SERMENA, y pasará a estar conformado por 27 entidades descentralizadas, 26 de ellas responsables de entregar servicios curativos, preventivos y de promoción de la salud en zonas geográficas determinadas y la

¹⁵⁹ AEDO, Cristián. Las Reformas en la Salud en Chile. En: LARRAÍN y VERGARA (eds.). La Transformación Económica de Chile. Santiago, Centro de Estudios Públicos, abril, 2000, p. 608.

¹⁶⁰ AEDO, *op. cit.*, p. 607.

unidad restante es el Servicio de Salud del Ambiente (SESMA). Cada uno de estos Servicios queda a cargo de un Jefe de Servicio designado por decreto supremo del Ministerio como funcionario de la confianza del Presidente de la República. (Capítulo II del DL 2.763 de 1979)

La atención primaria del sector público pasará a estar a cargo de Servicios y Consultorios dependientes de los municipios (Sistema Municipal de Atención Primaria). Este proceso se basará en la aplicación del DFL 1-3.063, en razón del cual se traspasa desde 1981 hasta 1988 un porcentaje estimado en 70% de los establecimientos de atención primaria del SNSS a la municipalidades, que incluye aproximadamente un 92% de los consultorios urbanos, un 100% de los consultorios y postas rurales y clínicas dentales, y un 40% de estaciones médico-rurales. La municipalización, de acuerdo a Molina, resiste dos lecturas en sus objetivos: aproximar los servicios a las necesidades de las personas, obtener mayor eficiencia con menor costo, mejorar el control de la gestión y propiciar la participación social;¹⁶¹ y por otra, siguiendo a declaraciones de Hernán Büchi – subsecretario de Salud en 1981 – descentralizar la gestión del sector salud hacía más factible en el futuro la transferencia gradual al sector privado.

En el área privada, por su parte, se alentará y fomentará la existencia de médicos particulares, centros, clínicas y redes de prestadores que participan compitiendo en el mercado, por la vía de la intervención de las ISAPRES como seguros privados que realizan convenios con los agentes del mercado, y por la vía de los bonos en la modalidad de libre elección.

Al Ministerio de Salud le fueron reservadas las tareas de diseño de políticas y programas; la coordinación de las entidades del área, y la supervisión, evaluación y control de las políticas de salud, de acuerdo al DL 2.763 de 1979, capítulo I, contando con 13 Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMIS),

¹⁶¹ Véase MIRANDA, *op. cit.*, pp. 47 y 48.

como entes coordinadores entre el sector salud, el Gobierno y otras instituciones sanitarias descentralizadas.

Asimismo, como continuadora de la Central de Abastecimiento del SNS fue creada la Central Nacional de Abastecimiento del Sistema de Servicios de Salud (CENABAST), encargada de proveer de medicamentos, instrumental y demás elementos o insumos que puedan requerir los organismos, entidades, establecimientos y personas integrantes o adscritas al Sistema de Salud (DL 2.763, capítulo V). También, en continuación a la histórica acción del Instituto Bacteriológico, se funda el Instituto de Salud Pública (ISP), con la función de laboratorio nacional de referencia, normalizador y supervisor de los laboratorios de salud pública; de ejercer las actividades relativas al control de calidad de medicamentos, alimentos y demás productos sujetos a control; ser organismo oficial del Estado para la elaboración de productos biológicos.

Convergiendo con las preocupaciones del régimen militar en torno a la libertad de sindicalización y colegiatura, el Colegio Médico perdería en este período gran parte de su poder legal y prerrogativas, regulado bajo el estatuto de asociación gremial al que debieron ajustarse los colegios profesionales. En este sentido, el DL 2.516 de febrero de 1979 eximió la exigencia de colegiatura obligatoria a los profesionales, disposiciones que más tarde serían incorporadas al cuerpo de la Constitución de 1980. El DL 2.575 de julio de 1979 estableció las normas que regirían a las asociaciones gremiales, a lo que fueron transformados los colegios profesionales complementariamente de acuerdo al DL. 3.621 de febrero de 1981.

La racionalización de esta amplia transfiguración del sistema de salud fue abordada en el trabajo de Miranda, que da cuenta de cuáles fueron los ejes de la reforma en salud y enumera una serie de principios que cabe hacer mención acá para clarificar el escenario axiológico del orden institucional instaurado.

- i. Miranda señala que un primer objetivo fue centrarse en la equidad, tanto en los beneficios como en los pagos, ya que el antiguo sistema diferenciaba “empleados” de “obreros”, y establecía cotizaciones diversas.
- ii. Un segundo aspecto dice relación con la focalización de subsidios, donde la reforma habría sustituido “subsidios ‘cruzados’ por subsidios ‘directos’”¹⁶²: el objetivo perseguía concentrar la gratuidad – y por tanto el aporte Estatal – en grupos indigentes y de bajo ingreso.

Una buena muestra empírica de la aplicación de esta idea, lo que debe leerse en concordancia al contexto de crisis económica que atravesó el país en los años ochenta, la encontramos en el siguiente cuadro evolutivo de los subsidios en salud, para los años comprendidos entre 1980 y 1985, expuesto en Haindl:¹⁶³

Gasto social directo 1980-1985 (% del PIB)¹⁶⁴

Año	1980	1981	1982	1983	1984	1985
Subsidios en salud	1,2	1,24	1,29	1,08	0,97	0,86

- iii. Un tercer principio habría sido el de ampliar la libertad de elección: “las personas buscarían aquellas soluciones que le proporcionarían el máximo bienestar”¹⁶⁵, cuestión que se vería concretada tanto en la apertura del mercado a más proveedores de servicios, como en la existencia de numerosas ISAPRES obligadas a competir. Ambos niveles en competencia, como en todo paradigma neoclásico de análisis económico, redundarían en una mejor oferta de planes y de mayor calidad de las

¹⁶² MIRANDA, *op. cit.*, p. 36.

¹⁶³ HAINDL, Erik, *op. cit.*, p. 274.

¹⁶⁴ Gasto social directo corresponde al monto de recursos efectivamente recibido por la población. Se calcula a partir del gasto social, restándole el pago de pensiones y gastos de administración de ministerios y programas sociales.

¹⁶⁵ MIRANDA, *op. cit.*, p. 37

prestaciones. Para lo mismo se facultó al afiliado a FONASA recurrir a la modalidad de libre elección, aportando el copago correspondiente.

iv. Por último, un cuarto principio era el de aplicar la subsidiariedad del estado, “la norma sería que los entes privados tendrían primera prioridad para emprender y desarrollar toda la actividad económica, y como excepción, lo haría el Estado”¹⁶⁶, principio que sería entonces la justificación de la entrada en escena de las ISAPRES como aseguradoras privadas, y de una fuerte disminución en la preocupación del Estado por mantener la red pública, en desmedro del auge de los prestadores privados. Como señala Haindl, “el desarrollo de las ISAPRES fue un factor clave para el desarrollo de un sistema privado de salud, paralelo al sistema estatal. Hacia fines del siglo XX, de los 226 hospitales en el país, 44 eran privados y de la oferta total de 42.224 camas, 11.265 provenían del sector privado. El grueso de la infraestructura de salud era contralada por el Estado, pero la infraestructura privada ya tenía un tamaño significativo, con mucho[sic] mejor calidad”.¹⁶⁷

Es importante retener esta enumeración de principios, pues constituye el programa ideológico del núcleo de reformas neoliberales en la materia que pretendieron dar un revolucionario vuelco al desarrollo institucional de protección social, y que se verían contrastados e interpelados durante las décadas venideras por la realidad nacional hasta el día de hoy.

El tercer capítulo de este trabajo analiza la respuesta de los gobiernos democráticos en las décadas siguientes a este quiebre repentino que debió enfrentar la protección del derecho a la salud en nuestro país. En definitiva, cuáles son las medidas legales que fueron dando forma al régimen jurídico de la salud tal y como lo conocemos actualmente.

¹⁶⁶ MIRANDA, *op. cit.*, p. 38.

¹⁶⁷ HAINDL, *op. cit.*, p. 327.

Antes, sin embargo, se abordará el debate político general implicado detrás de la protección de salud como deber estatal en el segundo capítulo, así como la línea constitucional del derecho a la protección de la salud, siguiendo los antecedentes y consecuencias de este derecho social positivado en la Constitución Política.

CAPÍTULO II: EL DERECHO A LA SALUD

Hasta ahora hemos estudiado las instituciones que fueron diseñadas a lo largo de la historia de Chile para responder a las necesidades más apremiantes de la población en distintos niveles: prevención de riesgos epidémicos, cuidados asistenciales, control y distribución farmacológica, educación sanitaria y de alimentación básica, sólo por mencionar los más relevantes. Niveles todos que se asocian comúnmente bajo el denominador de la protección de la salud. Este capítulo deberá ahondar en las razones y argumentos de justicia política para justificar la consideración de la salud como un derecho social, temas que si bien no han estado ausentes del devenir histórico narrado en el capítulo anterior – como el lector habrá podido apreciar – requieren de un tratamiento teórico separado junto a un análisis de la situación constitucional vigente.

Una primera parte de este capítulo se abocará a conceptualizar los derechos sociales, teniendo en vista su origen, diferenciándolos de los derechos civiles y políticos. Como corolario de lo anterior, una segunda parte se referirá al proceso de constitucionalización de este tipo de derechos, y cuáles serían las consecuencias de este cambio. La tercera parte tratará los temas de justicia implicados tras el reclamo por un derecho a la salud, en relación a los fundamentos relevantes esgrimidos desde la reflexión política. La cuarta parte constará de un análisis del derecho a la salud en su faz de garantía constitucional, de acuerdo está establecida en la Carta Fundamental chilena, tanto en los antecedentes a su redacción actual, como en el sentido que estimamos debe interpretarse. Una quinta y última parte referirá brevemente los términos en los cuales se encuentra consagrado el derecho a la salud en Constituciones comparadas, revisando los casos de Argentina, México, Perú y Colombia, en consideración a la similitud de sus procesos históricos.

1. La naturaleza de los derechos sociales

El reconocimiento y garantía de derechos como una actividad constitutiva del rol del Estado es una idea tradicionalmente reconducible a una matriz liberal de pensamiento. Ya en la obra de Hobbes el concepto de derecho cumplía un rol fundacional. Se trataba de un resabio de lo que el hombre poseía en el estado de naturaleza: un derecho específicamente subjetivo, individual, constituido como un señorío de su voluntad arbitraria, cautelado por el ordenamiento con la posibilidad de excluir a otros. La específica función que cumple la configuración del Estado es la de hacer preservar ese derecho, atendiendo a la posición que todo sujeto tiene en el estado de naturaleza, limitándolo pero haciéndolo efectivo.¹⁶⁸ Para Tugendhat, “desde el punto de vista de los derechos naturales, no era legítimo un Estado que no mantenía los derechos que la gente tenía en el presunto estado natural”.¹⁶⁹

En el esquema liberal clásico hablamos de derechos “subjetivos”, en tanto atañen al individuo como titular activo previo incluso a la constitución de la sociedad civil, y cuyo titular pasivo (el sujeto del deber) no es otro que el Estado una vez conformada aquella. Es el Estado el que tiene un deber de abstenerse de interferir en estas esferas protegidas. Esta noción de derechos será la que levantará la burguesía durante el siglo XVIII como bandera de lucha, y que cristalizará en momentos históricos inaugurales de la modernidad – como la Independencia Norteamericana y la Revolución Francesa – pasando a consolidarse en el desarrollo del constitucionalismo decimonónico.

Es relevante comprender que este primer estadio de la evolución del concepto de derecho se encuentra coherentemente vinculado a una disputa política sustantiva y no pretende declarar meras categorías vacías de contenido. Lo que

¹⁶⁸ VILLEY, Michel. El derecho del individuo en Hobbes. En su: Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976, *passim*.

¹⁶⁹ TUGENDHAT, Ernst. Liberalismo, libertad y el asunto de los derechos humanos económicos. En su: Ser-Verdad-Acción. Barcelona: Gedisa, 1998.

se perseguía con la consagración de derechos a ser asegurados por el Estado, era la abolición de los antiguos privilegios de castas o estamentos del antiguo régimen, el reconocimiento de la igualdad formal entre todos los individuos quienes de ahora en adelante, de manera libre y responsable, se harían cargo de su propia autorrealización.

Böckenforde, en su estudio sobre el concepto de “Estado de Derecho”, ilumina el marco en el que se insertan los derechos subjetivos para el constitucionalismo alemán en este primer momento. Dentro de las características de este Estado de Derecho encontramos la de su organización y regulación según principios racionales, a lo que corresponde en primer lugar “el reconocimiento de los derechos básicos de la ciudadanía (la llamada ciudadanía del Estado), tales como la libertad civil (protección de la libertad personal, de fe y de conciencia, la libertad de prensa, la libertad de movimiento y la libertad de contratación y adquisición), la igualdad jurídica y la garantía de propiedad (adquirida)”.¹⁷⁰ Coincidentemente, entonces, los derechos civiles conocidos hoy en día como la “primera generación” de derechos. A su vez – agrega más adelante – el núcleo del Estado de Derecho no es ya la orientación según bienes suprapersonales, sino que “aparece la autorrealización de la subjetividad individual como sentido propio del orden público estatal”.¹⁷¹

Siguiendo un proceso histórico disímil, el caso inglés, narrado por Marshall, presenta sin embargo resultados análogos. En el Reino Unido fueron los tribunales en su función jurisprudencial los que consolidaron los derechos civiles vinculados al individuo, que incluían al *habeas corpus*, la libertad religiosa, la libertad de prensa y por supuesto, libertades económicas como la libertad de contratar. Nuevamente, la contraparte de estos derechos era el Estado y su legislatura, representada por el Parlamento, que fue entendido

¹⁷⁰ BÖCKENFORDE, Ernst. Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho. En su: Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, 2000, p. 20.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 22.

como sujeto un deber de no interferir con las libertades civiles coetáneas a todo hombre. “Este logro del siglo dieciocho, interrumpido por la Revolución Francesa y completado tras ella fue en gran medida resultado de la actividad de las cortes, tanto en su práctica diaria como también a través de casos famosos, en algunos de los cuales luchaban contra el parlamento en defensa de la libertad individual”.¹⁷²

Los derechos sociales, o “de segunda generación”¹⁷³, aparecen en cambio como una reacción ante las promesas incumplidas de aquel liberalismo temprano. Los derechos defendidos por la burguesía que traerían igual libertad para todos aparecieron como máscaras y frágiles estructuras meramente formales incapaces de dar respuesta a quien nada tenía, desatado el voraz avance de la industrialización en occidente. En palabras de Atria, “a medida que la revolución empieza a desaparecer del horizonte y que la normalidad empieza a negar (como la normalidad se define por hacer) el recuerdo del momento fundacional, la distinción entre la forma de un derecho (que justifica la preferencia por los bienes que podían ser concebidos como protegidos por derechos naturales) y su sustancia (que precisamente impugna esa diferencia) empieza a perder su contenido emancipador y comienza a ser percibida como opresiva”.¹⁷⁴

Avanzado crítico de lo que llamó “fanfarronerías liberales” de la burguesía, el Manifiesto Comunista de Marx y Engels tildaba las conquistas de libertad y propiedad lograda con la Revolución Francesa como libertad y propiedad

¹⁷² MARSHALL, Thomas, *Citizenship and Social Class*. En: GOODIN, R., y PHILIP, P. (eds.) *Contemporary Political Philosophy, An anthology*. Oxford: Blackwell Publishers, 1997, p. 295.

¹⁷³ O de tercera generación, según se atiende o no a los derechos políticos como la verdadera segunda generación de derechos, cuestión que parece desprenderse, v.g., del análisis de MARSHALL, Thomas, *op. cit.*,

¹⁷⁴ ATRIA, Fernando. ¿Existen derechos sociales? [en línea] *Discusiones* (4): 2004, [consultado en diciembre de 2012] < www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/discusiones.shtml>, p. 21.

propiamente burguesas.¹⁷⁵ Consecuentemente, los derechos civiles y políticos no eran más que la protección de un *status quo*, que consolidaba la distribución burguesa de la propiedad y protegía jurídicamente la acumulación capitalista.

El marxismo apuntaba, de acuerdo a Böckenforde, a desmitificar los fundamentos del Estado de Derecho liberal, que “no podía desde sus propios principios dar respuesta a la cuestión social que él mismo provocó”. Este Estado “no solo supuso la emancipación respecto de los vínculos feudales-estamentales y corporativos, sino que abrió también para los fines de lucro y – como consecuencia de la supresión de los límites jurídicos estamentales – para la desigualdad natural de los individuos la vía de un desarrollo pleno solo limitado por la libertad igual del otro”.¹⁷⁶

Sumados a la crítica marxista, hacia la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del siglo XX aparecerán otras variantes socialistas al interior del mundo obrero y la clase media, el sindicalismo (especialmente fuerte en Inglaterra) y la socialdemocracia, la doctrina social de la Iglesia y corrientes reformistas inclusive al interior de la propia burguesía, que se alejaban de las nociones más ortodoxas favorables al *laissez faire* económico. Todas estas corrientes de pensamiento confluirán en una demanda por justicia social, que irán trasladando el eje del clásico Estado de Derecho liberal hacia una nueva formulación, preocupada a grandes rasgos por la intromisión estatal en lo económico y lo social. Así surge, siguiendo a Böckenforde, la concepción de un Estado social de Derecho: “un Estado que intervenga en la sociedad, que asuma funciones de procura asistencial y de redistribución; un Estado que opere activamente contra la desigualdad social, para que la igualdad jurídica y la libertad individual, incluidas en las garantías del Estado de Derecho, no se conviertan en una fórmula vacía para un número de ciudadanos cada vez más

¹⁷⁵ MARX, Karl y ENGELS, Friederich. El Manifiesto Comunista, México D.F, Fondo de Cultura Económica, 2007, Capítulo II.

¹⁷⁶ BÖCKENFORDE, *op. cit.*, p. 34.

amplio”.¹⁷⁷ En el ámbito jurídico, notablemente Fortshoff articulaba esta idea del Estado Social detrás del concepto de la *procura asistencial*, criterio material que permitiría identificar las actuaciones de prestación del Estado moderno que reconfiguraban la relación individuo-Estado, de una manera distinta de aquellas actuaciones que se correspondían con el modelo clásico liberal.¹⁷⁸

Por supuesto, la manera en que esta intervención y funciones del Estado deben llevarse a cabo es algo abierto y en completa disputa. La apelación al Estado social de Derecho – o a la *procura asistencial*, en los términos de Forsthoff – sin más dice todavía muy poco respecto a qué deberes y consecuencias se siguen de su asunción como principio motor, y por lo tanto en ello encontraremos espacio para el debate de justicia política, según hablaremos más adelante. Lo importante, sin embargo, para efectos de este apartado es que aparejados a esta nueva formulación aparecerán los derechos sociales como una nueva categoría.

2. La “constitucionalización” de los derechos sociales.

Tras la posguerra, la fuerza del discurso de los derechos humanos hegemonizó el proceso de constitucionalización en la segunda mitad del siglo XX, lo que incidiría también en la configuración de los derechos sociales en las constituciones nuevas de Hispanoamérica. En esta narrativa reciente se inserta también la adopción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) adoptado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de la ONU y que entraría en vigor en 1976, que releja los compromisos adoptados tras la Segunda Guerra Mundial, con el fin de promover el progreso social y mejorar los estándares de vida, empleando el sistema internacional en esa dirección.

¹⁷⁷ BÖCKENFORDE, *op. cit.*, p. 35.

¹⁷⁸ FORTSHOFF, Ernst, *Sociedad Industrial y Administración Pública*, Madrid: Escuela Nacional de Administración Pública, 1967.

El significado y sentido de la constitucionalización de los derechos sociales ha sido ampliamente debatido, y constituye una controversia aún en desarrollo.

Siguiendo a Bernal¹⁷⁹, es posible identificar al menos cinco concepciones sobre el concepto y estructura de los derechos sociales, que ayudan a explicar el efecto que tiene su consagración en las cartas fundamentales:

- i) Las disposiciones de derechos sociales como disposiciones programáticas. En este grupo encontraríamos una posición que normalmente se asocia al liberalismo individualista, puesto que niega el carácter vinculante de los derechos sociales positivados en la Constitución, y los conceptualiza como meras aspiraciones programáticas que no podrían oponerse ni al legislador, ni mucho menos ante la jurisdicción.¹⁸⁰ En este esquema, para Bernal, debiese encontrarse también la polémica versión de Atria, quien sin embargo partiría no de una perspectiva liberal sino socialista.

Para este grupo de autores los derechos sociales tendrían una diferencia paradigmática respecto de los derechos civiles y políticos, a saber, la determinación de su aspecto pasivo. Mientras en el caso de los derechos civiles y políticos el aspecto pasivo se encuentra limitado a un deber Estatal de abstención de intromisión en la esfera de quien detenta la posición activa – el individuo aislado –, en los derechos sociales conocer el aspecto activo del derecho no determina en abstracto nada respecto del aspecto pasivo, de ahí que

¹⁷⁹ BERNAL, Carlos, Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales: Una crítica a «¿Existen derechos sociales?», de Fernando Atria [en línea] Discusiones (4): 2004, [consultado en diciembre de 2012] < www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/discusiones.shtml > pp. 121 y ss.

¹⁸⁰ En nuestro medio, esta posición conservadora relativa al aspecto garantizado por los derechos sociales es lo que marcaría la interpretación “originalista” de autores y jurisprudencia de las primeras décadas tras la dictación de la Constitución. La evolución ha sido debidamente narrada en BASSA, Jaime. La evolución en la protección constitucional de los derechos sociales vía interpretación constitucional. En: AGUILAR, (coord.) Derechos Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno. Santiago, Librotecnia, 2012, pp. 93 – 110.

sea tan controvertido qué se sigue, de acuerdo a justicia, de la consagración de los derechos sociales en las Constituciones. Por esta razón Atria señala que “la respuesta a esta pregunta sólo es posible una vez que los individuos viven en comunidad, de modo que es posible, por ejemplo, cargar a todos de acuerdo a sus capacidades (e.g. a través de un sistema impositivo progresivo) con la obligación de satisfacer las necesidades cubiertas por los derechos sociales”.¹⁸¹

Para Atria no ha sido prudente de parte de los autores intentar equiparar ambos tipos de derechos (de primera y segunda generación) bajo la misma categoría jurídica de derechos subjetivos.¹⁸² La consecuencia de esta homologación – y que ya comienza a ser elocuente en materia de salud, según veremos más adelante – consiste en traducir la demanda por derechos sociales en términos de una pretensión individual en contra del Estado, al modo en que se aprehendían bajo la gramática liberal clásica los derechos naturales del individuo.¹⁸³ “Una vez que esas ideas comunitarias son expresadas como ‘derechos’ la idea comunitaria en la que descansan es negada y la demanda es entendida como una de *individuos* en contra de la comunidad”.¹⁸⁴

¹⁸¹ ATRIA, ¿Existen derechos sociales?, *op. cit.*, p. 20.

¹⁸² Dentro de esta tendencia, podemos citar a modo de ejemplo el trabajo de ABRAMOVICH, Víctor. Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. En: ZALAUQUETT, J. (coord.), Grupo de reflexión regional: Temas de derechos humanos en debate, Santiago: Instituto de Defensa Legal y Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.

¹⁸³ Resulta interesante destacar la posición de la profesora Arriagada, quien opone una postura que invierte la tesis de Atria: los derechos fundamentales como los verdaderos derechos fundamentales y subjetivos, y los derechos civiles y políticos fuera de esta categoría, que vendrían siendo solo un poder de participar en la producción de normas generales. Para esta inversión de los términos se vale de los conceptos kelsenianos en torno a los derechos subjetivos. ARRIAGADA, María. Los derechos sociales: Únicos derechos fundamentales. En: AGUILAR, (coord.) Derechos Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno. Santiago, Librotecnia, 2012.

¹⁸⁴ ATRIA, ¿Existen derechos sociales?, *op. cit.*, p. 40.

Esta tendencia, muy actual por lo demás, representa para Atria un debilitamiento de los derechos sociales entendidos como una demanda política *stricto sensu*. “Es perfectamente coherente utilizar el lenguaje de los derechos como lenguaje *político* y no jurídico. El sentido *político* de la expresión ‘*w* tiene derecho (humano, natural, etc) a *x*’ puede perfectamente ser ‘un Estado es ilegítimo, y su autoridad se basa en su sola fuerza, si no se asegura a *w* el goce de *x*. Pero como hay muchas maneras a través de las cuales *x* puede ser garantizado, es perfectamente posible que *w* goce de *x* sin que la forma jurídica a través de la cual se le garantice sea un *derecho subjetivo a x*’¹⁸⁵.

- ii) Las disposiciones de derechos sociales como fuente de normas de fines del Estado. Una segunda concepción, similar a la anterior, establecería que los derechos sociales configuran un fin que el Estado debe perseguir como objetivo, sin decidir o prescribir todavía cuáles serían los medios idóneos para alcanzar ese fin. El estándar para contrastar sería el de si se está persiguiendo el fin impuesto, derivado del “núcleo esencial” de la disposición que lo establece, o bien ello no se está haciendo, a través del avance legislativo. Los derechos sociales serían más que meras aspiraciones y tendrían así un énfasis vinculante hacia el legislador; serían propiamente un deber jurídico.

Esta posición es criticada por ser todavía demasiado indeterminada respecto del tipo de obligación que sería exigible al Legislador y por tanto al Estado en su conjunto. Solamente desplaza la discusión a un nivel en que la pregunta a ser respondida sería ¿Cuál es el fin objetivo que impone este derecho social? ¿Qué nivel de concreción

¹⁸⁵ ATRIA, ¿Existen derechos sociales?, *op. cit.*, p. 33.

requiere? ¿Cuál es el núcleo esencial que debe ser satisfecho? Y por otro lado ¿Cuáles son los medios idóneos para realizar ese contenido esencial?

- iii) Los derechos sociales como mandatos objetivos. Para esta concepción – que sería la de Böckenförde por ejemplo – de los derechos sociales se deriva un mandato objetivo que recae en el Legislador y la Administración, de realizar el fin que establecen, pero que sin embargo no podría entregarse a ningún sujeto activo la posibilidad de exigir su cumplimiento en una instancia jurisdiccional. En otras palabras especificaría el sujeto pasivo de la relación jurídica, así como el objeto sobre el cual recae.

Respecto del objeto de cumplimiento daría cuenta de una mayor concreción que la idea del fin de Estado, puesto que establecería una prohibición de inactividad absoluta para el Legislador y la Administración respecto del cumplimiento del fin previsto en la disposición constitucional. Por otro lado, las normas sobre derechos sociales prohibirían adoptar medios tan exiguos o irrisorios que generen una desatención evidente y grosera del fin establecido, como por ejemplo suprimir definitivamente las medidas legislativas que ya han sido adoptadas (principio de prohibición de retroceso social).

No obstante, al no identificar claramente un sujeto activo en la relación jurídica fundada por los derechos sociales, el incumplimiento de estos estándares estaría desprovisto de coacción.

- iv) Los derechos sociales como derechos definitivos. Para este grupo de autores los derechos sociales han de distinguirse en derechos sociales originarios (posiciones jurídicas fundadas por la Constitución) y en derechos sociales derivados (posiciones jurídicas fundadas por

el ordenamiento legal). Haciendo hincapié en los primeros, para esta corriente los derechos sociales de la Constitución consagran posiciones jurídicas consolidadas o definitivas, en las que tanto su aspecto activo, objeto y sujeto pasivo, se encontrarían ya suficientemente determinadas y serían, por consiguiente, exigibles como un derecho subjetivo ante los órganos jurisdiccionales por los individuos.

A pesar de la libertad de configuración que tiene el Legislador en su actividad, éste se encontraría vinculado por el respeto a un mínimo esencial exigido por los derechos, que se concretan en: un mínimo de actividad legislativa, un mínimo existencial, y el derecho al no retroceso en las prestaciones correspondientes al núcleo esencial de los derechos sociales.

Esta posición, de acuerdo a Bernal, elimina por completo la competencia legislativa respecto de la oportunidad de acción de las políticas, al establecer la prohibición de inactividad legislativa de forma absoluta. También traería aparejado un problema de esencialismo, respecto a la identificación del objeto que protege la garantía constitucional en concreto. Por último, olvidaría el hecho de que el Legislador se encuentra vinculado no por disposiciones que consagran derechos sociales aislados, sino por la Constitución en su conjunto, y que por lo tanto, entre los distintos intereses, derechos, principios y reglas constitucionales perfectamente pueden existir “colisiones irresolubles”¹⁸⁶ entre los derechos fundamentales.

- v) Los derechos sociales como derechos *prima facie*. Las críticas a la formulación de los derechos sociales como derechos definitivos llevan

¹⁸⁶ BERNAL, *op. cit.*, p. 138.

a Bernal,¹⁸⁷ siguiendo a Alexy,¹⁸⁸ a considerar que las disposiciones de derechos sociales deben concretarse más bien en posiciones con carácter *prima facie*. En este esquema, las normas a que dan lugar y las posiciones jurídicas relevantes se encontrarían limitadas por la discrecionalidad legislativa, siempre y cuando estas restricciones respeten un principio de proporcionalidad (en aplicación de criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).¹⁸⁹

Cabría entonces hablar de un deber de legislar que recaer en el Legislador, y también de un deber de actuación de la Administración y de la Judicatura, lo que en su conjunto se traduce en una prohibición de protección deficiente. Los individuos tienen *prima facie* un derecho a todos los medios materiales necesarios para el ejercicio de sus libertades, de sus derechos políticos y la asistencia de sus necesidades básicas; pero ello sólo sería exigible mientras no exista por parte del Estado otros principios constitucionales o limitaciones materiales que lo impidan.

Como conclusión de todo este debate, es posible agregar que existe un punto de vista indiscutido por los autores y las posiciones revisadas: el hecho de que los derechos sociales, a diferencia de los derechos de primera categoría, son expresivos de una gramática completamente comunitaria. No se dejan explicar en su origen en atención al interés individual de cada uno de los miembros de la sociedad política, sino que necesariamente suponen una comunidad ya configurada, que está dispuesta a reconocer desde un completo rango de derechos a un mínimo de bienestar económico y seguridad, hasta un derecho a

¹⁸⁷ BERNAL, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

¹⁸⁸ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

¹⁸⁹ Es la interpretación que defienden actualmente, en nuestro país, autores como BASSA, *op. cit.*, Una evolución que paulatinamente ha ido cobrando forma hacia la eficacia en sede jurisdiccional de los derechos sociales, en los últimos años, en especial por la labor del Tribunal Constitucional a propósito, justamente, del derecho a la salud.

participar del patrimonio social y vivir de una manera que permita ser reconocido como un ciudadano pleno.¹⁹⁰ Es la comunidad política, como colectivo, la que reconoce un interés por velar por la educación, la salud, la vivienda, el trabajo o la seguridad social de los ciudadanos.

Por lo tanto, lo que exija el derecho a la salud como derecho social, es algo que debe permanecer relativamente opaco mientras no sea abordado desde una posición política, y materializado luego en una forma jurídica específica. A ello apunta Atria al decir que “hay muchas maneras a través de las cuales x pueda ser garantizado”, y también Bernal al señalar que “el legislador debe tener libertad para decidir acerca de las estrategias que utiliza para intentar satisfacer las diversas finalidades sociales que la Constitución le impone”.¹⁹¹ Esta es en definitiva la dimensión – la legislativa – que será abordada en especial al final de esta Memoria, para entender cuál es la forma que toma la especial protección al derecho social a la salud en el régimen chileno, sobre todo a partir del Régimen de Garantías Explícitas en Salud (GES).

Se volverá nuevamente sobre el aspecto constitucional de los derechos sociales, cuando se hable en específico de la garantía constitucional de protección de la salud en el derecho chileno. No obstante hasta ahora ya hemos adelantado el aspecto más importante a este respecto: que el sentido de los derechos sociales es fijar un deber positivo de actuación al conjunto de la institucionalidad, que recaería en el Legislador, de regular y pormenorizar el derecho; en la Administración, que planifica y ejecuta dentro del diseño legal, respetando un principio de proporcionalidad; y por último en el Poder Judicial, que puede actuar en un buen número de situaciones como parte del sistema de control, y de pesos y contrapesos necesarios para que la garantía tenga efectos en la práctica.

¹⁹⁰ MARSHALL, Thomas, *op. cit.*, p. 294. Más adelante se explicará que existen también considerables diferencias entre uno y otro entendimiento.

¹⁹¹ BERNAL, *op. cit.*, p. 138.

3. Fundamentos de filosofía política para el derecho a la salud

Meridianamente coincidente con el último punto que hemos querido sostener, Daniels –autor que ha dedicado gran parte de su obra¹⁹² a esclarecer los problemas de la salud desde la filosofía política– deliberadamente ha decidido excluir la consideración sin más de un “derecho a la salud” como punto de partida para una disquisición en la materia. Sus razones nos ayudarán a introducir lo que trataremos en este apartado:

“Los derechos no son frutos morales que broten de la tierra desnuda, completamente maduros, sin cultivarlos. Más bien, es posible reclamar un derecho a la salud o al cuidado sanitario sólo si puede ser cosechado desde una teoría general aceptable de justicia distributiva o desde una teoría de la justicia más particular de la salud y el cuidado sanitario. Semejante teoría nos diría qué tipo de demandas por derechos son legítimas. Nos ayudaría también a especificar el rango y límites de estas justificadas pretensiones de derecho”.¹⁹³

Habiendo prevenido que la afirmación de un derecho a la salud debe ser entendida como una demanda política, hemos de revisar sus versiones más relevantes formuladas desde la reflexión política para dar con aquella que se estime ajustada o adecuada a las exigencias de la justicia. En otras palabras, iluminaremos el marco de la discusión entre las posturas comúnmente asociadas a la filosofía política.

¹⁹² Para este trabajo, han sido tomado en cuenta DANIELS, Norman. Health-Care Needs and Distributive Justice. *Philosophy and Public Affairs*, 10 (2), Primavera, 1981; DANIELS, Norman. Just Health, New York: Cambridge University Press, 1985; y DANIELS, Norman. Just Health Care: Meeting Health Needs Fairly, Cambridge University Press, 2008.

¹⁹³ DANIELS, Just Health: Meeting..., *op.cit.*, p. 15 [traducción propia]

a) Inexistencia de un derecho social a la salud: el liberalismo radical

La profesora Zúñiga¹⁹⁴ entre nosotros, ha dado cuenta del tema que nos convoca y caracterizado esta primera versión, de la vertiente liberal más “dura”, como “libertarismo”. Nosotros, como Beauchamp y Childress,¹⁹⁵ hemos preferido mantener el sustantivo “liberal” en su categorización, para enfatizar su matriz de origen compartida con la vertiente liberal que reconoce programas de asistencia social – y que revisaremos en el siguiente acápite –, lo que será importante para adscribir a una versión distinta del derecho a la salud, entendido como un derecho ciudadano.

Nozick representa paradigmáticamente la corriente liberal más dura en los debates sobre justicia distributiva en general. Centrará sus esfuerzos en demostrar que la justicia de un orden socioeconómico depende de los mecanismos de adquisición original, transferencias justas de los bienes y justicia en la rectificación de los derechos. La imposición de cargas tributarias o de obligaciones impositivas sobre la propiedad de las personas es una lesión manifiesta a la concepción moral kantiana del “reino de los fines”, siendo la restricción y privación de la propiedad privada, por tanto, contradictoria con la realización de la libertad de arbitrio.

La igualdad, para Nozick, se haya no en redistribuciones, sino solamente en el tratar a cada quien como un fin en sí mismo, como un dueño de sí mismo. De ahí que los principios de Rawls que justifican la posibilidad de distribución “instituyen la propiedad (parcial) de otros sobre personas, sobre acciones y sobre el trabajo. Los principios de Rawls marcan un desvío de la noción liberal

¹⁹⁴ ZÚÑIGA, Alejandra. Teoría de la justicia distributiva: una fundamentación moral del derecho a la protección de la salud. *Convergencia: Revista de Ciencias Sociales* (55): 191 – 211, Universidad Autónoma de México, enero-abril 2011; DE LORA, Pablo y ZÚÑIGA, Alejandra. El derecho a la asistencia sanitaria: un análisis desde las teorías de la justicia distributiva. Madrid, Iustel, 2009.

¹⁹⁵ BEAUCHAMP, Tom y CHILDRESS, James. Principios de Bioética Médica, Barcelona, Masson, 1999.

clásica del hombre como ser dueño de sí mismo a otra noción donde el hombre tiene derechos de propiedad (parcial) sobre otras personas”.¹⁹⁶ Solventarían una especie de régimen de esclavitud de los menos aventajados sobre los más aventajados.

Este modelo termina reconociendo valor político exclusivamente a los derechos de “primera generación” en desmedro de los derechos sociales, por representar aquellos la verdadera expresión de la libertad. Cualquier intervención estatal o colectiva que no asegure los derechos individuales es vista como un paternalismo inaceptable. Como sostiene Böckenforde, avanzar hacia la construcción de un Estado social de Derecho supone necesariamente estar dispuesto a relativizar el carácter absoluto de las libertades “clásicas”,¹⁹⁷ puesto que su realización demanda la intromisión, en mayor o menor grado, en estas esferas, y es este el precio que liberales como Nozick o Hayek no están dispuestos a aceptar.

Por ello para el enfoque liberal la organización de un sistema de salud justo se corresponde mucho más con la idea de un mercado de seguros privados libremente pactados entre particulares, o de contratación directa con el profesional que provee la atención. En esta organización el individuo libremente estipula y calcula un monto determinado para pagar como prima, escogiendo aquella compañía aseguradora que ofrezca el plan que mejor se acomode a su actual modo de vida y sus valoraciones respecto al costo de su salud y la de su familia. Por supuesto, esto equivale a negar que exista propiamente un derecho social a la salud, pues deja entregado al mercado, las valoraciones individuales de cada cual y la capacidad económica de los agentes el hecho de que se realicen o no las prestaciones debidas.

¹⁹⁶ NOZICK, Robert. *Anarchy, State and Utopia*. Cambridge MA, Harvard University Press, 1974, p. 172. [Traducción tomada de NOZICK, Robert. *Justicia y orden socioeconómico*. En: *Estudios Públicos* N° 26, 1987. p. 28]

¹⁹⁷ BÖCKENFORDE, *op. cit.*

En el ámbito sanitario, autores como Epstein¹⁹⁸ o Engelhardt¹⁹⁹ hacen eco de un liberalismo así defendido. Éste último, por ejemplo, considera que aun cuando exista un aparato gubernamental encargado de un seguro nacional y uniforme, habría un “derecho moral fundamental de participación en el mercado negro [...] ya que nadie tiene derecho de prohibir a los individuos el libre intercambio de sus servicios o de su propiedad con otros individuos libres. Este derecho moral básico justifica que las consultas médicas privadas puedan coexistir con todo tipo de servicio sanitario gubernamental”.²⁰⁰

Sus ideas han sido caracterizadas como un “mercantilismo sanitario”²⁰¹, y tienen por antecedente justificativo el pluralismo de las sociedades modernas, que impide grandes consensos en torno a valores filosófico-políticos como la igualdad o la justicia.²⁰² Engelhardt, sobre este punto, razona:

“Las circunstancias de que en un sistema o nivel a los pacientes le sean garantizados unos cuidados que no recibirán en otros, de que unos pacientes que pueden ser salvados en un sistema o nivel, mueran en otros por no recibir la misma asistencia, no es testimonio de delincuencia moral, sino de los diferentes poderes, fortunas, elecciones y visiones de los hombres y mujeres libres. Nuestra capacidad para descubrir secularmente lo que conviene hacer colectivamente es limitada. La autoridad moral que poseemos para exigir a otros que estén de acuerdo con una visión moral o una concepción dotada de contenido de la justicia y de la imparcialidad concreta es restringida.”²⁰³

En este esquema el deber estatal de provisión de un sistema asistencial o de un aparato encargado de la prevención de enfermedades queda reducido a una

¹⁹⁸ EPSTEIN, Richard. *Mortal Peril: our inalienable right to Health Care?*, Perseus Books: Cambridge, 1999.

¹⁹⁹ ENGELHARDT, Hugo. *Los Fundamentos de la Bioética*, Paidós, Barcelona, 1995.

²⁰⁰ *Ibíd.* p. 186.

²⁰¹ DE LORA y ZÚÑIGA, *op. cit.*, cap. 1, pp. 35 y ss.

²⁰² DE LORA y ZÚÑIGA, *op. cit.*, p. 58.

²⁰³ ENGELHARDT, *op. cit.*, p. 439.

cuestión de orden público y de superación de la extrema pobreza. Ello se traduce en un principio de focalización para la organización del gasto social: los recursos estatales son ocupados en asistir a aquellos que no pueden costear el servicio en el mercado. Como nos recuerda Atria, reconduciéndonos a la pista hobbesiana detrás del liberalismo, este principio “no puede fundar, respecto de los derechos “sociales” o “de bienestar”, más que un derecho al mínimo suficiente para que la situación de cada uno en estado civil sea al menos ligeramente superior a su situación de cada uno en estado civil sea al menos ligeramente superior a su situación alternativa en estado de naturaleza [...]. Y nótese que si, como decía Hobbes, la vida en la condición natural es ‘solitaria, pobre, desagradable, bruta y breve’, no es mucho lo que se requiere para satisfacer este mínimo”.²⁰⁴

Lo supererogatorio, lo que no queda cubierto por este estrecho mínimo, queda entregado a la benevolencia y caridad asistencial.²⁰⁵ No ha de extrañar que ésta haya sido la lógica preponderante, según vimos en el primer capítulo de este trabajo, del desarrollo temprano de nuestra institucionalidad sanitaria, ya que el liberalismo clásico como corriente de pensamiento tenía en esta época un lugar hegemónico. Durante el siglo XIX y principios del XX la Beneficencia Pública, a través de la Iglesia y la filantropía local, tomaba la responsabilidad por los enfermos, y el Estado se ocupaba de las actividades ligadas a la salud pública en su dimensión de “higiene” pública: regulaciones ambientales y de combate de epidemias.²⁰⁶

Hoy parece ser indubitado que principios similares orientaron también la política de las reformas del régimen militar que se comentaba al término del capítulo

²⁰⁴ ATRIA, Fernando. Mercado y ciudadanía en la educación. Santiago, Flandes Indiano, 2007, p. 70.

²⁰⁵ DE LORA y ZÚÑIGA, *op. cit.*, p. 58.

²⁰⁶ Véase *supra*, Capítulo I, 1.

uno.²⁰⁷ Según fue reseñado, como consecuencia de ellas el gasto público en salud disminuyó drásticamente en este período, y fueron incorporadas las ISAPRES como un actor clave en la cobertura de servicios de salud y seguridad social para la población de mayores ingresos. La “focalización” del gasto social y la “subsidiariedad del Estado” eran principios explicitados como eje de las reformas neoliberales, que intentaban que el mercado ofreciese servicios suficientes para la mayoría, quedando el Estado a cargo de suplir las necesidades de aquellos que no podían costearlos por sí mismos.

b) El derecho a la salud como derecho a un mínimo decente de asistencia sanitaria: liberalismo rawlsiano

Dentro del mismo liberalismo, importantes autores han tomado distancia de la posición más radical que Nozick, Hayek o Engelhardt representan, reconociendo programas sociales de mayor amplitud, en función de un concepto de justicia social.

Este es el caso de Rawls en su Teoría de la Justicia, donde célebremente formulase, desde el contractualismo liberal y el individualismo ético kantiano, sus dos principios de la justicia obtenidos en la “posición original” bajo el “velo de la ignorancia”.

El primer principio propone que “cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio y total de los sistemas de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertades para todos”.²⁰⁸ Subordinado lexicográficamente al primero, el segundo principio conocido como “principio de la diferencia” reclama que “desigualdades económicas y sociales han de estructurarse de manera que redunden en mayor beneficio de los menos aventajados, como cargos y funciones asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de

²⁰⁷ Véase supra, Capítulo I, 6.

²⁰⁸ RAWLS, John. Teoría de la Justicia, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 280.

oportunidades”.²⁰⁹ Como correctamente afirman De Lora y Zúñiga, este es el principio que expresa “el afán rawlsiano por mitigar los efectos del azar natural, un afán que se traduce en la obligación de compartir las ganancias que los individuos obtienen de la cooperación social”.²¹⁰

Los postulados de Rawls sobre justicia distributiva dan pie para estipular, según De Lora y Zúñiga, que un mínimo sanitario decente es condición necesaria para el ejercicio del elenco de derechos y libertades que exige el primer principio. Ello justificaría “sostener que en el marco de la teoría de la justicia de Rawls cabe defender la existencia de la garantía de un cuidado sanitario elemental que bien se podría incluir en su idea de «mínimo social» como esencia constitucional destinada a cubrir las necesidades humanas más básicas”.²¹¹

Daniels, corrigiendo a Rawls, conceptualizará el cuidado sanitario como parte del rango de bienes sociales primarios que deben ser distribuidos por las instituciones básicas de una sociedad, según los principios de la justicia. La razón fundamental a la que recurre desde trabajos tempranos,²¹² es que la enfermedad y las discapacidades deben ser definidas objetivamente – si se pretende hablar en contextos de justicia distributiva – como impedimentos al desempeño normal de las funciones de la especie. Esto, unido al requerimiento axiológico *rawlsiano* de una justa igualdad de oportunidades, fundaría el deber social positivo de generar condiciones para que el acceso a prestaciones médicas sea un derecho fundamental de todo individuo. El desenvolvimiento de la vida de un ser humano, las oportunidades que pueda tener para llevar a cabo su proyecto personal y la plenitud de su autorrealización se encuentran directamente relacionados con tener o no un estado de salud adecuado y

²⁰⁹ *Ibíd.*, p. 280.

²¹⁰ DE LORA Y ZÚÑIGA, *op. cit.*, p. 132.

²¹¹ DE LORA y ZÚÑIGA, *op. cit.*, p. 143.

²¹² DANIELS, Norman. Health-Care Needs..., *op.cit.*, p. 150, DANIELS, Norman. Just Health Care, *op. cit.*, La misma corrección a Rawls es presentada en KYMLICKA, Will. Filosofía Política Contemporánea. Editorial Ariel, Barcelona, 1995, p. 87.

normal, pues éste es condición necesaria para cualquier cosa que deseemos o queramos en el futuro; la justicia social, en este sentido, se encaminaría a, a lo menos, acercar lo más posible a los individuos a tal condición óptima. La idea que está de fondo, al igual que en el esquema *rawlsiano*, es la de evitar aquellas posiciones de desventaja inmerecidas por los individuos en la “lotería natural”, pues expresan arbitrariedad en su distribución.

Daniels rechaza los postulados del liberalismo extremo y la modulación de un sistema prestacional de salud únicamente trazado conforme al esquema de seguros privados, mediante la aserción de que sus defensores obvian el debate que él toma desde el inicio. La elipsis de aquel liberalismo vendría dada por dar por sentado que nada hay de especial en la necesidad de asistencia sanitaria para la vida de las personas. Como necesidad, aquella equivaldría a una más dentro de todos los bienes que podemos desear consumir, igualando la salud al deseo de querer ir al parque de diversiones, de tomar un viaje en crucero o de servirse un plato de comida en un costoso restaurant. Como la justicia de los intercambios está en función de lo que las partes negociadoras consienten, lo que silencia el liberal es que el criterio de la conmutatividad de estos contratos, al ser la propia voluntad de los intervinientes, es que todos los paquetes de seguro imaginables consentidos, con los desequilibrios de montos y prestaciones que presenten, son idénticamente justos. Según vimos, para Daniels esto es inaceptable, pues el estado de salud determina el piso mínimo de igualdad de oportunidades sobre el cual las personas recién pueden empezar a mostrar preferencias en su plan de vida. De ahí se desprende, como ya fue indicado, que requiera de un criterio objetivo para determinar qué cuenta como enfermedad y bienestar en salud.²¹³

Otra forma de hacer frente a las ideas de Nozick es enfatizar que la noción de responsabilidad por las consecuencias, con base en la libertad individual, que

²¹³ DANIELS, Health-Care Needs..., *op. cit.*,

comparte su tradición se halla en directa contradicción cuando se encuentran situaciones en donde es más bien el azar y los avatares de la vida – vuelta al argumento de la “lotería natural” – lo que ha intercedido para agravar la salud de un individuo, circunstancias totalmente ajenas a la posibilidad de determinación por el arbitrio. “Como sugiere la metáfora de la lotería, muchos reveses de salud están distribuidos al azar y no bajo el control de nadie directamente”.²¹⁴

c) La salud como un derecho de ciudadanía

A pesar de ser una evolución respecto del que fue llamado liberalismo “duro” o radical, reconociendo deberes más amplios en la vida en sociedad, la idea de un “derecho a un mínimo sanitario decente” derivada del principio de la diferencia o de la justa igualdad de oportunidades continúa posibilitando justificar altas cuotas de desigualdad, tanto para la salud como para otros sectores relevantes en materia de derechos sociales. En la medida en que aseguremos que los que están abajo en la “pirámide” social eleven sus niveles de vida por sobre este mínimo, las desigualdades en los hechos no serán políticamente relevantes para el principio de la diferencia. Otros problemas similares se desprenden de la idea de igualdad de oportunidades, incapaz de retener la dimensión colectiva que acompaña a los derechos sociales en su gestación y definición, puesto que asume una especie de “competencia” entre los individuos entregados a su suerte, una vez que le son asignados los derechos en cuestión.

Conspicuamente, De Lora y Zúñiga presentan en el siguiente párrafo una de las tesis respecto de la cual nos gustaría polemizar y disentir en este acápite, para introducir la concepción del derecho a la salud entendido como un derecho de ciudadanía: “la necesidad no es el *fundamento exclusivo* de la distribución de los recursos sanitarios puesto que los proveedores de asistencia médica

²¹⁴ BEAUCHAMP y CHILDRESS, *op. cit.*, p. 330.

pueden legítimamente pedir una compensación para tratar a un paciente. La salud es un bien especial, pero no tan especial como para prohibir toda mercantilización de las prestaciones de servicios y asignación de bienes que implican su protección”.²¹⁵

Sobre la última parte de este pasaje, resulta interesante que los autores debiliten la posición que enfáticamente han defendido, definiéndose partidarios del igualitarismo en materia sanitaria, y de un derecho a la asistencia sanitaria. Sobre la primera parte basta simplemente decir que la necesidad no es efectivamente el fundamento exclusivo de la distribución de los recursos, puesto que compite con otra serie de necesidades sociales como en todo problema de economía justicia distributiva. Aquella necesidad (o interés) aparece valorado y consiguientemente cautelado por razones de índole política como las que hemos venido revisando en este capítulo y no por el hecho de su simple existencia. Tampoco ha sido afirmado – por autor alguno, en nuestro parecer – que los proveedores de asistencia médica no puedan legítimamente pedir una compensación económica por el tratamiento a un paciente.²¹⁶ Lo curioso estriba en cómo esas razones hacen a los autores (De Lora y Zúñiga) concluir que una cuota de mercantilización de la salud continúa siendo legítima.

A este respecto es válido hacer hincapié en la distinción que tangencialmente se mencionaba, a propósito de la naturaleza de los derechos sociales, y que resultará fértil para dar cuenta del derecho a la salud: existe una clara diferencia entre entender los derechos sociales como un piso mínimo concedido por el Estado para su disfrute individual, en donde cada individuo con mayor capacidad económica puede además mejorar tal disfrute de acuerdo a las

²¹⁵ DE LORA y ZÚÑIGA, *op. cit.*, p. 171. Énfasis en el original

²¹⁶ Pareciese que en este punto, los autores han malinterpretado el sentido que la “gratuidad” reclama, como bien explica Atria para el caso del debate en torno a la educación: por cierto, la demanda por “gratuidad” no es una que reclame que nadie deba pagar esas prestaciones (en salud o en educación), sino que el servicio recibido no esté mediado por la capacidad de pago de quien lo recibe. ATRIA, *Las cosas cambian...*, *op. cit.*, p. 40.

ofertas en el mercado, en lugar de entenderlos como expresivos de un estatus de igualdad y pertenencia a una comunidad política determinada, en donde el bienestar de cada uno es responsabilidad de todos los ciudadanos.

De esta distinción se siguen importantes consecuencias para aprehender el sentido de cualquier derecho social, y se encuentran profusamente tratadas en Ciudadanía y Clase Social de Marshall: muchas veces el derecho a un mínimo se traduce, cuando no es prestado en condiciones de universalidad, para simplemente mitigar los efectos de la pobreza o de una clase – producto ya sea de una política de focalización de subsidios o de restricciones institucionales para cierto segmento de la población –, en discriminación y estigmatización de un grupo social, que lo desvinculan del estatus de igual que reclaman los derechos de ciudadanía (civiles, políticos o sociales); en cambio, el derecho que se obtiene en razón del estatus que confiere la ciudadanía, sustraído de la mercantilización, tiende a universalizar los intereses comprometidos: iguala en la experiencia común vivida en la integración y obliga a solidarizar tanto costos como beneficios.²¹⁷ En palabras de Marshall, para el caso inglés:

“La disminución de la desigualdad fortaleció la demanda por su abolición, al menos con respecto al bienestar social. Estas aspiraciones han sido en parte colmadas con la incorporación de los derechos sociales al estatus de ciudadanía, creando así un derecho universal a unas rentas reales que no es proporcional al valor de mercado de quien lo porta. La mitigación de las diferencias de clases es todavía una meta de los derechos sociales, pero ha adquirido un nuevo significado. No es ya meramente un intento por mitigar las obvias molestias de la miseria en las capas más bajas de la sociedad. Sino que se presenta como acción modificadora de la estructura global de la desigualdad

²¹⁷ En términos de Forsthoff, “lo decisivo solo puede consistir en el hecho de que se trate de prestaciones de la Administración que, por su naturaleza, sean ofrecidas a la generalidad, de tal modo que sea lícito suponer que también deben ser accesibles a cualquiera que cumpla las condiciones del supuesto normativo”, FORSTHOFF, *op. cit.* p. 25.

social. Ya no se trata de contentarse con levantar el nivel del suelo en el subterráneo del edificio, dejando los pisos superiores como estaban. Ha comenzado a remodelar el edificio completo, y puede incluso terminar por convertir un rascacielos en un *bungalow*".²¹⁸

Por ello un caso paradigmático de derecho prestado en condiciones universales es el del National Health System (NHS) inglés: "la experiencia común ofrecida por un servicio general de salud aprovecha a todos salvo una pequeña minoría en la cima, y atraviesa importantes barreras de clase en los grados medios de la jerarquía. Al mismo tiempo, el mínimo garantizado se ha elevado tanto que el término 'mínimo' se vuelve inapropiado. La intención, al menos, es convertirlo en algo tan próximo al máximo razonable que los extras que todavía podrán adquirir los ricos no serán otra cosa que ornamentos y artículos de lujo. El servicio proveído, no su compra, se ha vuelto la norma del bienestar social".

Por supuesto, con la referencia al NHS no se está haciendo alusión ni sugiriendo la idea de que el sistema chileno o todo sistema sanitario, deba imitar su estructura institucional. Por una razón de naturales diferencias, ello sería inviable. Traer a colación el sistema inglés cumple más bien la función de presentar un caso que ha logrado afianzar el derecho a la salud como un derecho ciudadano, en condiciones de universalidad, no obstante puedan existir (y de hecho, las hay) muchas otras variantes o maneras de generar condiciones similares, asumiendo estructuras institucionales distintas.

Lo anterior se corresponde con lo tratado por Atria, siguiendo a Marshall, como una contraposición entre un "principio de focalización" versus un "principio de universalización" en la distribución del gasto social: "el principio de universalización entiende la idea de comunidad que da contenido a la noción de ciudadanía: como una delimitación de las esferas en que las instituciones (educacionales, de salud, etc.) dan cuenta del hecho de que nuestros intereses

²¹⁸ MARSHALL, Thomas, *op. cit.*, p. 306. Traducción propia.

son comunes. [...] [Mientras que] al adoptar un principio de focalización, el Estado lo que hace es crear las condiciones para que sea en los hechos inevitable una progresiva segregación en la provisión de esos bienes. [...]. Un Estado focalizado, así, es un Estado que se preocupa de aliviar las consecuencias peores de la pobreza, pero que es indiferente ante el hecho de que su acción contra la pobreza mantiene y aumenta la desigualdad.”²¹⁹

En nuestra opinión, autores como De Lora y Zúñiga tienden a confundir el plano de la racionalización o priorización (o focalización en sentido amplio) en la prestación de asistencia sanitaria (que se sigue de cualquier necesidad que deba ser suplida en condiciones de recursos limitados, y que se vuelve especialmente acucioso en el ámbito de la salud) con el plano de la focalización como principio estructural del gasto social,²²⁰ lo que permite en ocasiones que sus afirmaciones debiliten – como fue visto antes – el sentido universal que ellos pretenden para los derechos sociales, efecto atenuante que se expresa en la demanda de la profesora Zúñiga por una “política impositiva tendiente a asegurar a *los más pobres* un mínimo sanitario decente”²²¹ o por una “redistribución que permite garantizar un mínimo sanitario *a los carentes de recursos*”²²² .

Revisando nuestra historia institucional bajo esta nueva terminología, recordemos que en 1924 y 1925, con las leyes sociales se inaugura la seguridad social en Chile en base a la distinción de indigentes, obreros y empleados. Exequiel González, siguiendo el modelo de Bismarck, elaboraba el proyecto de Seguro Obrero para resguardar mínimamente la economía de

²¹⁹ ATRIA, *Las cosas cambian...*, *op. cit.*, nota 5, p. 7.

²²⁰ La distinción es tratada en ATRIA, *Las cosas cambian...*, *op. cit.*, nota 5, p. 7: “En su sentido estricto, el principio de focalización responde a la pregunta por quiénes deben ser beneficiarios de los programas sociales, y su respuesta es: en principio, sólo quienes no pueden comprar los servicios respectivos en el mercado. En el sentido amplio, la focalización es una herramienta de gestión incluso en el contexto de servicios provistos con criterio universalista [...]. El principio de focalización en sentido amplio es una exigencia de racionalidad”.

²²¹ ZÚÑIGA, *Teoría de la...*, *op. cit.*, p. 192, énfasis agregado.

²²² ZÚÑIGA, *Teoría de la...*, *op. cit.*, p. 208.

protección de la salud y previsión del segmento obrero en base a la cotización obligatoria. Su atención asistencial era derivada a los centros de la Caja del Seguro pero también a la Beneficencia Pública – que administraba el grueso de la red hospitalaria –, junto a los indigentes, donde recibían atención gratuita.²²³ Se halla en estos años un germen de introducción del pueblo en el aparato legal, y de la solidaridad institucionalizada mediante la tripartición de la cotización (aportes patronales, estatales y obreros). Sin embargo, su alcance de cobertura (sólo para obreros) instituía un principio de focalización y de morigeración de las diferencias de clase (el “*class-abatement*” de Marshall).

Que ello levantaría un sesgo de discriminación y estigmatización es claro en la medida que se atiende a la progresiva “balcanización”²²⁴ del sistema previsional chileno. Nuevas y numerosas cajas eran creadas para robustecer los beneficios sociales, en especial en el segmento de los empleados (públicos y privados), para evitar recibir un trato similar al de obrero. Siquiera en 1952, con la creación del Sistema Nacional de Salud pudo eliminarse esta tendencia por las razones que ya fueron explicadas,²²⁵ pese a existir una parte del espectro político (la falange, influidos por la experiencia del NHS, y los socialistas, de la mano de Salvador Allende) que abogaba por dar al nuevo sistema un genuino sentido nacional y universal. La radicalización de este dilema sería alcanzada con la Ley de Medicina Curativa en 1967, que creó el SERMENA para los empleados, con un régimen con propias prerrogativas, separando definitiva e institucionalmente el carácter del suministro de prestaciones para un grupo respecto de otro,²²⁶ no obstante fue entendido por Frei Montalva en su

²²³ Véase *supra*, Capítulo I, 2, a).

²²⁴ El término es de COUSO, Javier y REYES, Mauricio. Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección a la salud en Chile. *Revista de Derecho* 16 (2), Coquimbo, Universidad Católica del Norte, 2009, p. 169.

²²⁵ Véase *supra*, Capítulo I, 3, b) y c).

²²⁶ Véase *supra*, Capítulo I, 5, a).

momento como algo necesariamente transitorio, en vías de crear eventualmente un verdadero servicio nacional que no hiciera distinciones.²²⁷

La pregunta debe reaparecer al momento de evaluar las reformas realizadas en el periodo del régimen militar, llevadas a cabo en nombre de “equiparar los beneficios”. Ya fue comentado en el acápite anterior que no parece difícil conceptualizar tales modificaciones bajo un esquema liberal radical, en el sentido que aplicaban en su diseño los principios de focalización y Estado mínimo cual verdadero “experimento libertarista”, en las palabras de Zúñiga.²²⁸ Con la disminución del gasto público, la creación de un sistema de seguros privados (ISAPRES) para el porcentaje más rico de la población y el fomento del sector privado, se consiguió segregar aún más a la población chilena en el ámbito de la salud. El FONASA, operando como un gran asegurador público, acumuló el grueso de los beneficiarios del sistema chileno, segmentado por grupos de ingreso y otorgando gratuidad a los inferiores, y dando la posibilidad de atenderse en la modalidad de libre elección a los superiores, acudiendo a prestadores privados. Completamente aparte, aquellos beneficiarios del subsector de ISAPRES quedan cubiertos por planes que varían según grado de cobertura, la institución aseguradora puede exigir más de la cotización obligatoria y discriminar por riesgos. Todo ello llevó a que el sistema chileno se caracterizase por su marcada desigualdad y estuviese segmentado correlativamente según el ingreso de los afiliados.²²⁹

El derecho al mínimo de asistencia sanitaria se encontraba (y se encuentra) asegurado, el problema nuevamente es que esta noción de “derecho social” es incapaz de aprehender la regresividad resultante del sistema, en la que el grupo más pudiente de la población puede marginarse del interés del resto por la vía de optar a su cotización en ISAPRES, y conseguir que el gasto invertido y la

²²⁷ Véase, *supra* nota 141.

²²⁸ ZÚÑIGA, Teoría de la..., *op. cit.*, p. 208.

²²⁹ Coincidentemente, la opinión de DE LORA y ZÚÑIGA, *op. cit.*, nota 301, p. 167.

calidad de sus prestaciones sea con creces superior al que debe incurrir y puede prestar el sistema público, que soporta a la población mayoritaria, de menores ingresos y más riesgosa en términos sanitarios. Para hacerse cargo de esta situación, al menos parcialmente, se producirán las reacciones legales y administrativas de los gobiernos democráticos desde 1991 que comentaremos en el último capítulo de este trabajo.

Un último pero no menos importante alcance que debemos hacer para la conceptualización del derecho a la salud bajo una reflexión coherente, viene dado por la especial peculiaridad de la salud como preocupación política, que se entrelaza con muchos ámbitos de la vida que uno podría considerar ajenos al “sector”. Como fue señalado en el primer párrafo de este capítulo, diversas necesidades se tienden a asociar bajo la “protección de la salud”, por una cuestión de ‘parecidos de familia’, que incluye su ámbito preventivo y de salud pública, como también su ámbito asistencial en sentido amplio. No por nada el “sector salud” en su regulación institucional – como tendremos tiempo de atisbar en el último capítulo – atraviesa competencias de índoles especialmente diversas. Además la cantidad de intereses unificados bajo el rótulo “salud” es de tal forma dispersa que lo que su protección ampara suele ser algo de difícil delimitación, algo que la vuelve colindante y co-definida desde otros “sectores” como la educación, la vivienda, el trabajo, la previsión social.²³⁰

Ello es expresivo, una vez más, de la especial gramática comunitaria tras la preocupación por los derechos sociales. No ha de extrañarnos que desde la vertiente liberal se intente separar explícitamente – como una cuestión axiológica – lo que dice relación con la “asistencia sanitaria” de aquello que dice

²³⁰ El alcance de otros factores sociales distribuidos en la sociedad que impactan en la salud, y por tanto en las desigualdades que deben o no ser soportadas, fue una de las principales y notables modificaciones que Daniels realizó a su *Just Health Care* (1985), con su obra *Just Health* (2008), entendiendo que la protección justa de la salud pasaba no sólo por el desempeño de los aparatos del sistema sanitario, sino también por una acción coordinada y multisectorial, desplegada igualmente en condiciones de justicia. Al respecto, véase DANIELS, *Just Health: Meeting...*, *op. cit.*, cap. 3.

relación con la “salud pública”, estando ligada esta última a la noción clásica de “orden público” y aquella a la del orden privado de las prestaciones.²³¹ No se está diciendo que ambos campos no deban estar separados para efectos administrativos y de eficiencia –algo que como vimos en el capítulo anterior, sí hacía Salvador Allende en su planteamiento de unificación total de los servicios. Más bien concluimos que la protección de la salud como un núcleo social de interés común incluye necesariamente ambas dimensiones, lo que se ve reflejado por lo demás en la redacción de nuestro texto constitucional.

4. El derecho a la salud en la Constitución

Tras la breve descripción del debate político, trazada en el apartado anterior, y que trasunta la especificación del derecho a la salud – qué nos debemos los unos a los otros, respecto a nuestras necesidades de salud – en las sociedades contemporáneas, es necesario volcarse a la determinación del contenido de las disposiciones constitucionales relevantes en nuestro país.

El orden escogido para esta exposición (primero el debate entre concepciones de justicia y luego la cuestión constitucional) no debiera resultar antojadizo ni capcioso, ya que la posición que se tenga respecto a lo primero (las concepciones de justicia) determinará el contenido de lo segundo (las disposiciones constitucionales). En otras palabras, intenta transparentar el hecho de que la lectura de la Constitución lleva ínsita una interpretación políticamente cargada acerca de lo que – como dice la palabra – nos constituye. Por el lenguaje abstracto que suele utilizar la Constitución, Dworkin lo denominó

²³¹ Beauchamp y Childress explícitamente tratan esta distinción como un supuesto: “existen algunas diferencias notables entre la asistencia sanitaria y muchos otros programas públicos, incluyendo muchos diseñados para proteger la salud. En particular, estos programas públicos están relacionados con los bienes sociales, tales como la salud pública; en cambio la atención sanitaria es más que un asunto del bien privado individual”, BEAUCHAMP y CHILDRESS, *op. cit.*, p. 336.

la “lectura moral” de la Constitución que tanto abogados, jueces y juristas realizan, y a la que no tendrían opción de renunciar.²³²

La neutralidad de la Constitución, en el sentido de que enfatiza los acuerdos básicos de una comunidad política, asegura que un debate como el presentado en el apartado anterior sea posible por referencia a estos acuerdos, cumple la función de servir de presupuesto de toda discusión ulterior entre ciudadanos respecto a lo que significan.²³³ Lo mismo se ha querido decir cuando se afirma que los derechos fundamentales establecen ‘conceptos’ y no ‘concepciones’, de modo que las que entran en conflicto son estas últimas, pero existe acuerdo sobre aquellos.²³⁴ Sobre esto debemos recordar lo dicho sobre los derechos sociales como paradigmáticamente expresivos de una gramática “comunitaria”: los derechos sociales entendidos como una demanda política (y no únicamente jurídica) *stricto sensu*. La legitimidad de un Estado descansa actualmente en la posibilidad de garantizar estos derechos sociales y montar estructuras legales y administrativas que los pongan en práctica. Cuando un Estado social de Derecho se precia de serlo, lo será en el entendido de que despliegue una institucionalidad capaz de dar abasto a la demanda política por los derechos sociales, no obstante sea posible discutir acerca de qué se sigue de ella.²³⁵ Nótese como esta formulación es radicalmente diferente de cierta interpretación conservadora – ya en desuso – de los derechos sociales como “meras declaraciones programáticas” o “aspiraciones a ser realizadas en la medida de lo posible”, pero también toma distancia de aquellos autores que ven en la

²³² DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law: The moral reading of the American Constitution*. New York, Oxford University Press, 1999, pp. 1-38. Cfr., ATRIA, Fernando. Lo que importa sobre los principios. En: CARBONELL, COLOMA Y LETELIER, (coord.). *Principios Jurídicos: Análisis y crítica*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2011.

²³³ ATRIA, Lo que importa..., *op. cit.*, pp. 77 y ss.

²³⁴ ATRIA, Fernando. El derecho y la contingencia de lo político [en línea]. *DOXA* (26): 2004, [consultado en diciembre de 2012] <www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/cuadernos.shtml> , pp. 330 y ss.

²³⁵ En este mismo sentido, SELEME, Hugo. “Derechos sociales y legitimidad política”, en Ribotta, S. y Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, Dykinson, 2010, pp. 173-185.

“justiciabilidad de los derechos sociales” en términos individuales – paradigmáticamente a través de recursos de protección, en el sistema chileno – una conquista “progresista” o “social”,²³⁶ puesto que con ellos se pierde de vista la visión de sistema de salud universal.

a) Marco conceptual previo de los derechos sociales en nuestra Constitución

Previo a analizar en detalle las disposiciones constitucionales relevantes, resulta pertinente plantear un marco teórico y normativo generalmente aplicable a las disposiciones relativas a derechos sociales, en base al estudio que autores como Curtis y Abramovich han realizado profusamente en su obra, así como el mismo Bernal, al cual ya se ha hecho mención, y que viene a resumir buena parte de las conclusiones se han planteado hasta ahora a lo largo de este capítulo.

La noción de derecho social es explicada a partir de las siguientes características:

- a) Es un *derecho de grupos*, y no de individuos. Como ya hemos comentado, los derechos sociales son plasmaciones de una expresión completamente comunitaria, sin poder ser reducida o reconducida exclusivamente en términos de libertades y derechos clásicos, o del constitucionalismo clásico. En palabras de Curtis y Abramovich “el individuo goza de sus beneficios en la medida de su pertenencia a un grupo social”.²³⁷

²³⁶ Cfr. BULNES, Luz. El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980. Gaceta Jurídica (294): 12-29, 2004; y VÁSQUEZ, José. El déficit garantístico del artículo 19 n° 9 de la constitución. En: XXXIV Jornadas de Derecho Público, Santiago, LexisNexis, 2004. En alguna medida, pareciese ser también la posición de SILVA GALLINATO, María. El Estado social de derecho en la Constitución chilena. En: AGUILAR, (coord.) Derechos Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno. Santiago, Librotecnia, 2012.

²³⁷ COURTIS, Christian y ABRAMOVICH, Víctor, El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires, Del Puerto, 2006, p. 15.

- b) Ser un *derecho de desigualdades*, esto es, que trae ínsita una pretensión de equiparar las condiciones de desigualdad material en que vive una sociedad determinada. Son, en este sentido, una demanda de justicia social.²³⁸
- c) Hallarse ligado a una *sociología*, en los términos de este trabajo, aparejadas siempre a una idea de filosofía política específica, y es parte de lo que ha querido ilustrarse acá: necesitan de un punto de apoyo político que muestre cuáles son las necesidades, aspiraciones y relaciones que ligan a los grupos “desaventajados”.²³⁹

Sintéticamente, los derechos sociales “se dirigen no tanto a instituir libertades, sino a asegurar a toda persona condiciones de satisfacción de sus necesidades básicas –que le permitan, por su parte, ejercer a aquellas libertades”. De ahí que los valores que hacen de fundamento de los mismos son “la igualdad material y la igualdad de oportunidades”.²⁴⁰ Sobre este punto, es posible apuntar la posición de Bazán relativa al caso Argentino del Derecho a la Salud, coherente con esta idea:

“Es posible vislumbrar la gestación de un nuevo paradigma del principio de igualdad – caracterizado por la exigencia de complementación de la *igualdad formal*, simbolizada por el art. 16 constitucional [de la Constitución Argentina], en cuanto a que todos los habitantes *son iguales ante la ley* –, con la *igualdad material o sustancial*”.²⁴¹

Este contraste entre igualdad formal e igualdad material, que atraviesa – según fue visto *supra* – la mutación de un Estado de Derecho Liberal hacia uno Social

²³⁸ COURTIS y ABRAMOVICH, *op.cit.*, p. 16.

²³⁹ COURTIS y ABRAMOVICH, *op.cit.*, p. 16.

²⁴⁰ COURTIS y ABRAMOVICH, *op.cit.*, p. 23.

²⁴¹ BAZÁN, Víctor, *Derecho a la salud y justicia constitucional: Estándares jurisprudenciales de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Astrea, 2013, p. 33. [énfasis en el original]

– también puede ser expuesto siguiendo una lectura sistemática de nuestra propia Constitución, que incluye esta dimensión.

- Así es como el artículo 1° de la Carta Fundamental (y así será remarcado más adelante) contiene una de las disposiciones marco más relevantes a este respecto, cual es que *las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos* (inciso primero), y que el Estado debe *contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible* (inciso cuarto). En la misma norma que establece la igualdad, el constituyente se ha referido en los términos “condiciones sociales” y “realización material”.
- En su artículo 5°, relativo a la soberanía de la nación, se reconoce la eficacia plena de los derechos esenciales, consagrando que *es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales*.
- Las diversas normas del catálogo de derechos del artículo 19 que hacen referencia a esa dimensión de igualdad material, entre las que cuentan el derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación (19 N°8), a la protección de la salud (19 N°9), a la educación (19 N°10), a la protección del trabajo (19 N°16) y el derecho a la seguridad social (*prestaciones básicas y uniformes*, 19 N°18).

En otras palabras, nuestra Constitución Política no es aséptica respecto de la forma de Estado de Derecho que privilegia y propugna, inclinándose en estas disposiciones por proteger no sólo los valores del constitucionalismo clásico, ligados a la libertad e igualdad formales, sino también la dimensión material de

la vida de sus ciudadanos.²⁴² En expresiones de Bazán, “la igualdad no se reduce ni agota en la no discriminación, sino que además es una fructífera herramienta contra la mediatización y la exclusión de grupos sociales. En otras palabras, deviene útil para combatir una suerte de estatus de *ciudadanía incompleta*”. El texto de la propia Constitución específico del derecho a la protección de la salud, coadyuva a esta interpretación, según veremos más adelante.

Continuando con la descripción del marco teórico que es dable establecer, los derechos suponen distintos niveles de obligaciones, donde caben obligaciones negativas y positivas por parte del Estado. Si bien ejemplificaremos con el derecho a la protección de la salud tal cual está reglado en la Carta Fundamental, con Courtis y Abramovich es posible afirmar que esta gama es aplicable también al resto de disposiciones sobre derechos social.

1. En primer lugar, respecto de las **obligaciones negativas** el derecho social supone una dimensión de autonomía frente a la injerencia arbitraria del poder estatal,²⁴³ y así aparece de manifiesto, por ejemplo, en el caso de la protección de la salud, en el inciso final del numeral 9 del artículo 19 de la Constitución. Como se verá en detalle, esto quiere decir que el Estado tiene **un no-derecho a interferir en la libertad del individuo** de elegir entre diversos sistemas de salud, cuestión que queda cautelada en nuestro ordenamiento por medio de la acción de protección del artículo 20 de la Constitución. Asimismo, sobre este

²⁴² El Tribunal Constitucional, vinculando las disposiciones de los artículos 1° y 5°, ha señalado en varias ocasiones que “el sistema institucional vigente en Chile se articula en torno de la dignidad que singulariza a a todo sujeto de la especie humana, siendo menester poner de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella; y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5°, inciso segundo, los órganos públicos y los agentes privados, cada cual en ejercicio de la competencia y facultades que les han conferido, respectivamente, la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos. (STC, 8.9.2009, Rol 1287-2008, Considerando 18°).

²⁴³ COURTIS y ABRAMOVICH, *op.cit.*, p. 24.

particular deben tenerse presente siempre las libertades clásicas asociadas, de igualdad o prohibición de discriminación arbitraria, de protección de la libertad personal y la seguridad individual.

2. En segundo lugar, encontramos las **obligaciones positivas** contraídas por el Estado en virtud de las disposiciones constitucionales sobre derechos sociales, y que suelen constituir la faz más destacada de los derechos sociales. Sobre estas nuestro Tribunal Constitucional ha señalado:

“el derecho a la protección de la salud es de índole social, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlo en la práctica, habida consideración que la satisfacción de tal exigencia representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea”.²⁴⁴

Dentro de estas obligaciones positivas podemos mencionar:

- 2.1. El Estado tiene **la obligación de regular los derechos**. Así, para el caso de la salud, encontramos el deber de coordinación y control de las acciones relacionadas. Como señalan Courtis y Abramovich, “de nada valdría el reconocimiento constitucional del derecho a la salud [...], si ese reconocimiento –de carácter necesariamente general, dado el carácter general de las normas constitucionales– no se tradujera concretamente en normas más específicas, que regularan la titularidad, el alcance, y las condiciones de ejercicio de esos derechos”.²⁴⁵ En palabras de Bronfman y otros, son “derechos de configuración legal, y que, por ende, no se bastan a sí mismos”.²⁴⁶

²⁴⁴ STC, 26.7.2008, Rol N° 967-2007, considerando 29°

²⁴⁵ COURTIS y ABRAMOVICH, *op.cit.*, p. 24

²⁴⁶ BRONFMAN, Alan, MARTÍNEZ, José y NÚÑEZ, Manuel. Constitución Política Comentada: Parte Dogmática. Santiago: Legal Publishing: Abeledo Perrot, 2012, p. 225

2.2. Debe, asimismo, **proteger a los titulares del derecho frente a la posible injerencia de sus propios agentes o de terceros**, lo que comprende entonces una finalidad preventiva, reparatoria y sancionatoria. En el caso de la salud, nuevamente, encontramos la enumeración del artículo 19 N°9 sobre las acciones de promoción, protección, recuperación y de rehabilitación del individuo, a las cuales el Estado debe asegurar su acceso por parte del individuo, asimismo destaca en este ámbito la regla competencial sobre responsabilidad del Estado que establece el artículo 38 de la propia Constitución, en su inciso segundo.

2.3. Por último, cabe señalar la obligación positiva que asume el Estado de **asegurar ciertas condiciones institucionales**. Como contemplan Courtis y Abramovich justamente a propósito del derecho a la salud, este “impone la existencia de hospitales o centros de salud”, sin embargo “nada impone que el Estado se haga cargo de toda la actividad destinada a satisfacer el aspecto prestacional de los derechos sociales, pudiendo delegar esa función en instituciones no estatales”. En el caso de nuestra Constitución, como se insistirá en detalle *infra*, el Estado tiene fundamentalmente una posición de segundo orden garantizando la ejecución de las acciones, pero no está obligado a brindar por sí mismo las acciones en salud.

Más específico, los derechos sociales reúnen un círculo de obligaciones genéricas para los Estados, de acuerdo a Courtis y Abramovich, que se ven resumidas en la siguiente enumeración no taxativa:

- i. *Prohibición de toda discriminación*. El Estado debe eliminar de iure y de facto toda discriminación, debiendo así derogar sin demora cualquier norma, regulación o práctica discriminatoria. En este punto, relacionado directamente con el derecho a la protección de la salud, el Tribunal

Constitucional en Chile, entre los años 2008 y 2010, ha tenido un rol fundamental conociendo primero de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley 18.933 o “Ley de Isapres”, y luego con la declaración de inconstitucionalidad de la misma norma, en donde los fundamentos discurrieron principalmente en base a esta prohibición de toda discriminación, y el rol tutor del Estado en esta materia.

- ii. *Adoptar medidas inmediatas.* Se trata de actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones. El Estado debe “comenzar a dar pasos” hacia la meta establecida, adecuando su marco legal con este propósito en vista, produciendo información para vigilar dicho cumplimiento, y formulando planes de acción para alcanzar la efectividad de los derechos sociales.
- iii. *Garantizar niveles esenciales de los derechos.* Siguiendo la opinión del Comité de Derechos Económicos y Sociales, Courtis y Abramovich, relativa a afianzar como mínimo la atención primaria básica, estiman que las obligaciones básicas que entrelazan el derecho a la salud con otros derechos se encuentran la de “garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial para los grupos vulnerables o marginados; asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre, condiciones sanitarias básicas, así como un suministro adecuado de agua limpia potable; facilita medicamentos esenciales [...]; velar por la distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; adoptar y aplicar sobre la base de pruebas epidemiológicas, un plan de acción”.²⁴⁷

²⁴⁷ COURTIS y ABRAMOVICH, *op.cit.*, p. 56.

iv. *Obligación de progresividad y prohibición de regresividad.* Esta obligación es desprendida por los autores²⁴⁸ del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”). En esta disposición se señala que “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, *para lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, incluso en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Se asume que la consecución de un nivel óptimo de cumplimiento en la efectividad de los derechos sociales es una cuestión gradual, imposible de llevarse a cabo en el tiempo inmediato, pero como contrapartida, se fija el estándar o parámetro de *prohibición de regresividad*, es decir “la obligación de no adoptar políticas y medidas, o de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos sociales de los que gozaba la población al momento de ser adoptado el tratado internacional respetivo, o bien en cada mejora ‘progresiva’”²⁴⁹.

Como estándar, puede ser aplicado directamente por el Poder Judicial, o el Tribunal Constitucional. Ahora, como bien señalan los autores, no constituye *per se* una razón de invalidez o inconstitucionalidad el hecho de que una medida sea regresiva, sino más bien una presunción de inconstitucionalidad, transfiriendo al Estado la carga de argumentar por qué la medida es racional. Al igual que como fuese analizado en su momento respecto al significado de los derechos sociales como mandatos *prima facie*, siguiendo a Bernal,²⁵⁰ la introducción de una

²⁴⁸ COURTIS y ABRAMOVICH, *op.cit.*, p. 57.

²⁴⁹ COURTIS y ABRAMOVICH, *op.cit.*, p. 58.

²⁵⁰ BERNAL, *op. cit.*

medida aparentemente regresiva por parte del Legislador o la Administración, e incluso por los particulares en quienes se ha delegado la función de cobertura y prestación del derecho, debe estar suficientemente justificada de acuerdo a un principio de proporcionalidad.²⁵¹

Por ejemplo, en el caso chileno, la aplicación de las Garantías Explícitas en Salud (GES) se encuentra sujeta a que se trate de una de las enfermedades o problemas de salud listados en el Decreto Supremo correspondiente. Actualmente, 80 son las patologías cubiertas bajo este régimen especial de protección, número que ha sido alcanzado progresivamente desde la implementación de las GES con el avance de los años y las capacidades presupuestarias de la Administración. Si un Decreto que se dicte con posterioridad reduce a 60 aquel número, podría ser objetado de constitucionalidad por no respetar el estándar de protección de la prohibición de regresividad, salvo que se explicita detallada y justificadamente porqué la reducción es necesaria, en atención a los otros valores Constitucionales que vinculan al Estado.

²⁵¹ Sobre este punto cabe destacar lo que dijo en una oportunidad nuestro Tribunal Constitucional, al referirse a la facultad de alza de costos por parte de las ISAPREs, en virtud de la tabla de factores, haciendo explícita alusión a un principio de proporcionalidad. Que la evolución de los factores de edad y sexo en el ciclo vital de la requirente, consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud representa una diferencia que, si bien está justificada en cuanto a su existencia en condiciones objetivas y generales de riesgo, no lo está en lo relativo a su magnitud, la que oscila desde el factor 1,00 al factor 4,00, facultando así a la Isapre para cuadruplicar el valor del plan de salud pertinente. Esta circunstancia, al cumplir la requirente sesenta años de edad, le ha irrogado un alza del factor 3,00 a 3,50 y el aumento, ya señalado, del precio base de su plan de salud. Deviene insostenible, en consecuencia, argumentar que, en la especie, haya sido respetada la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado. Este, por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya demostrado, debe siempre tender a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, v. gr., al impedir que el cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual había resuelto acogerse. (STC, 26.7.2008, Rol N° 967-2007, considerando 61°)

b) Antecedentes de las disposiciones constitucionales vigentes

Buena parte del origen histórico y legal de la preocupación estatal por el tópico de la “salud pública” desde fines del siglo XIX fue narrado en el primer capítulo de este trabajo, de modo que no será necesario agregar mucho más a lo que ya fue expuesto en su momento. Interesante es notar, no obstante, que lo que partió siendo un tema de higiene y orden público, como una parte de la función policial del Estado (regulaciones sanitarias mínimas, vacunación obligatoria y control de infecciones), fue acertadamente ligado pronto a la “cuestión social” por los obreros organizados y la conciencia médica más adelantada, buscando medidas que se acercaban progresivamente a un mayor nivel de asistencia social. El *higienismo* europeo tempranamente detectó esta estrecha relación entre factores sociales y enfermedades, lo que abría la puerta a demandar atribuciones del Estado cada vez más interventoras desde el propio liberalismo.

En el proceso de la Comisión Constituyente convocada para la elaboración de la Constitución de 1925, por primera vez en Chile fueron discutidos los derechos económicos-sociales como un tema de relevancia constitucional, siguiendo la tendencia del constitucionalismo de entreguerras de la época.²⁵² Sin embargo, la introducción de la salud no alcanzó la forma de un derecho social constitucionalmente garantizado, sino como un interés que cobraba tangencialmente relevancia. Así es como dentro de los límites que prescribía la función social al derecho de propiedad se encontraba la salud de los ciudadanos (artículo 10, n°10, inciso tercero):

El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido,

²⁵² La Constitución de Weimar (1919), texto paradigmático del período, constitucionalizaba en su artículo 161 el régimen de seguros inaugurado por Bismarck: “Para atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, la enfermedad y las vicisitudes de la vida, el Imperio creará un amplio sistema de seguros, con el concurso efectivo de los interesados”.

podrá la lei imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública a favor de los intereses jenerales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública.

Así también, por indicación del norteamericano, doctor John Long – a quien se hacía alusión a propósito del código sanitario de 1925²⁵³ – fue agregado en relación a la regulación del trabajo en el artículo 10, n°14, inciso final, un deber genérico del Estado:

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad.

Como se puede apreciar de la lectura de estas disposiciones, el énfasis continúa estando en el ámbito de la higiene y la salud como temas de orden público, en un aparente sentido restringido. Al decir de Couso y Reyes, “sugiere que la motivación central fue la protección constitucional de la salud *de los trabajadores* –especialmente el motor industrial de la nación– y *no de toda la población*.”²⁵⁴ Decimos aparente, porque estas disposiciones no sirvieron de obstáculo para el fértil desarrollo legal y administrativo que experimentaría el sistema sanitario chileno en las décadas posteriores. Recordemos lo que ha sido revisado en otras secciones, a propósito de la ley de medicina preventiva, el crecimiento de la infraestructura hospitalaria, la creación de nuevas cajas previsionales y sobre todo, la fundación del SNS y de SERMENA, que estructuraron la institucionalidad estatal de cobertura de prestaciones de salud, y dieron lugar a la aplicación nacional de planes y programas. En el área de la salud pública, el robustecimiento de la legislación sanitaria, la acción del Instituto Bacteriológico y la vinculación con el mundo académico sirvió de base para alcanzar grados de bienestar higiénico desconocidos en el país.

²⁵³ Véase *supra*, Capítulo I.

²⁵⁴ COUSO y REYES, *op. cit.*, pp. 166 y 167.

Otro aspecto que resulta atractivo destacar del texto de la Constitución de 1925, mencionado por Bulnes, es el de “que no se consideró la acción de los particulares ni en materia de salud ni en materia de seguridad social”,²⁵⁵ lo que variará respecto de las disposiciones actuales según se verá.

En 1970, a propósito del llamado ‘Estatuto de garantías constitucionales’ aprobados bajo la forma de la Ley de Reforma Constitucional N° 17.398, se abrió nuevamente la posibilidad de discutir el alcance y profundización de los derechos económicos-sociales en la Constitución.²⁵⁶ Las implicancias específicas de esta transformación, sin embargo, se apreciaron mucho más en otras materias de derechos sociales (como la educación, el trabajo o la seguridad social), antes que en salud, donde sólo hubo modificaciones marginales. Así es como la mención del inciso final del artículo 10 n°14 fue trasladado e incorporado al nuevo 10 n°16 sobre el derecho a la seguridad social, y fue sustituida la antigua expresión “servicio nacional de salubridad” por la de “servicio nacional de salud”, adecuándolo a la legislación vigente:

El derecho a la seguridad social. El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional

.La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

²⁵⁵ BULNES, El derecho a la protección..., *op cit.*, p. 15

²⁵⁶ SILVA GALLINATO, *op.cit.*, pp. 36 y 37.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud,

La redacción que actualmente asume la garantía referente a la protección de la salud es fruto del proceso refundacional llevado a cabo por el régimen militar, y se mantiene intacto desde la publicación de la Constitución de 1980. Por primera vez en la historia constitucional del país fue delimitada la protección de la salud separada del ámbito de los trabajadores o la seguridad social, a la que tradicionalmente se encontraba ligada, y fue concebida entonces – motivado en parte por la tendencia internacional en materia de derechos sociales y económicos – como un interés merecedor de respeto en tanto núcleo diferenciado.²⁵⁷

Antes de revisar lo prescrito por las disposiciones, nos parece pertinente recalcar dos puntos del proceso de discusión del actual precepto, pues los antecedentes muestran que pocas fueron las modificaciones que sufrió desde el proyecto emanado de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, pasando por el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno.²⁵⁸

²⁵⁷ El desarrollo de la salud pública como una actividad genuinamente estatal y como disciplina puede remontarse fácilmente al siglo XIX, sin embargo será en los años setenta del siglo XX que tomará forma tal cual y la conocemos ahora. Para una breve reseña histórica de este devenir, véase ALVARADO, Carlos. Concepto de Salud Pública, en: Sonis, Abraam (dir.). Medicina Sanitaria y Administración de Salud. Tomo I, Cuarta Edición, Buenos Aires, 1985, pp. 1-5. Como hitos internacionales para interpretar el contexto y surgimiento de la disposición constitucional podemos mencionar el “Informe Lalonde” de Canadá (1974) y la Declaración de Alma-Ata (1978), que configuran un nuevo perfil de la salud como eje fundamental de las políticas públicas.

²⁵⁸ BULNES, Luz. El derecho a la salud en los ordenamientos constitucionales chilenos. *Gaceta Jurídica* (97): 3-11, Santiago, 1988; BULNES, El derecho a la protección de... *op. cit.*; y COUSO y REYES, *op. cit.*

Uno de esos puntos es el cambio de oración de “derecho a la salud” a “derecho a la protección de la salud”, que con tino introdujo la Junta de Gobierno. Se entiende, en otras palabras, que es imposible que la salud, en tanto interés o necesidad, como un estado físico y psíquico óptimo en ocasiones jamás pudiera estar plenamente satisfecho, de modo que el compromiso que la comunidad política asume es el de protección de la salud. Por cierto, la importancia de este punto es menor en relación a lo que nos interesa discutir, pero ha habido autores que con presunta voluntad “garantística” han visto en ello un déficit de nuestra Constitución, que habría consagrado a la salud como un derecho civil y no como un derecho social.²⁵⁹

Otro de los puntos relevantes que interesan de la historia de la disposición es el debate sobre la constitucionalización del llamado modelo de “Estado subsidiario” en la norma.²⁶⁰ En su momento, fue algo que dividió a la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, suceso probablemente influido por la larga tradición del país en torno al eje estatal de desarrollo de la institucionalidad sanitaria.²⁶¹ Así fue como Evans de la Cuadra y Silva Bascuñán defendieron una posición similar a la del general Matthei como ministro y los funcionarios del Ministerio de Salud, acerca del predominante rol que tocaba al Estado en el aseguramiento de las acciones de salud, mientras que Ortúzar y Guzmán, en menor medida, defendían la idea de que la subsidiariedad debía ser también un principio en salud. Finalmente se optó por

²⁵⁹ Cfr. VÁSQUEZ, *op. cit.*; HENRÍQUEZ, Miriam. El derecho a la protección de la salud. En: AGUILAR, (coord.) Derechos Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno. Santiago, Librotecnia, 2012.

²⁶⁰ Al respecto, véase COUSO y REYES, *op. cit.*, pp. 174 y ss.; BULNES, El derecho a la protección de... *op. cit.*; y BULNES, El derecho a la salud..., *op. cit.*

²⁶¹ También SILVA GALLINATO comenta: “Conviene anotar que durante la génesis del nuevo texto fundamental se fueron expresando distintas visiones acerca del rol que debía asumir el Estado en materia económica y social, en especial la de quienes, siguiendo principalmente en esta materia los fundamentos de la Constitución anterior y oponiéndose a una concepción totalmente liberal de la economía, manifestaban un pensamiento más cercano al del constitucionalismo social, y la de sectores influyentes dentro del Gobierno, quienes propiciaban profundas reformas en materia económica y social, con miras a imponer un modelo de economía de mercado”, *op. cit.*, p. 39.

no pronunciarse en torno al punto, por consideraciones pragmáticas que desestimaban la discusión como “eminente doctrinaria”.²⁶²

c) El tratamiento de la salud en la Constitución

Trascribiendo la disposición constitucional vigente, tenemos que el artículo 19 N°9 contempla:

Art. 19.- La constitución asegura a todas las personas:

9º.- El derecho a la protección de la salud.

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.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones en 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.

La redacción de este derecho contiene una particularidad que ha sido anotada previamente,²⁶³ cual es que la caracterización del rol del Estado se encuentra bastante más abultada y profusamente acabada a como está en otros derechos sociales. La razón histórica fue revisada al final del acápite anterior: en su discusión y elaboración se estimó la opinión de las autoridades sectoriales de la época, y fue defendido, quizás con mucho mayor ímpetu que en otros pasajes,

²⁶² BULNES, El derecho a la protección de..., *op.cit.*, p.17.

²⁶³ BULNES, El derecho a la protección de..., *op. cit.*, p. 18.

que la actividad estatal debía jugar en salud un papel preponderante. En otros términos, no aparece la figura del “Estado Subsidiario” que muchos autores en la interpretación “originalista” del texto constitucional quisieron ver con tanta claridad en otras disposiciones, puesto que en esta parte el sentido de los vocablos empleados, y la fuerza en la que enfatiza el rol del Estado, aleja absolutamente esa posibilidad de lectura.

Se intentará mostrar que las disposiciones constitucionales en comento se vuelven plenamente compatibles con una concepción de derecho a la salud entendido como un derecho de ciudadanía, en el sentido al que nos referíamos en el apartado anterior: un derecho universal que reconoce en su aplicación la *solidaridad*, la *integridad*, la *oportunidad* y la *calidad* como principios. Que otorgue en definitiva igual libertad y reconocimiento, en oposición a un derecho otorgado en condiciones de mercado o de un mero subsidio a quienes no disponen de la capacidad económica suficiente para optar a él, en aplicación de un principio de focalización.

(a) “El derecho a la protección de la salud” (art. 19 inciso primero)

Como ya fue apuntado anteriormente y ha sido señalado por otros autores,²⁶⁴ el primer inciso estipula con cautela un derecho a la protección de la salud – en lugar de un derecho a la salud – pues entiende que la noción de salud, aún en su dimensión restringida, esto es, comprendida como mera ausencia de enfermedad, resulta un parámetro demasiado exigente para medir el cumplimiento de la garantía. La comunidad política reconoce limitaciones a sus propias capacidades – derivada del progreso tecnológico y económico –, sobre la posibilidad de garantizar un estado pleno de salud idéntico para cada uno de sus ciudadanos y lo explicita a través de la declaración de un deber correlativo de protección de la salud. Silva Bascuñán analiza a este respecto que “por la

²⁶⁴ Por todos véase CEA, José. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Pontificia Universidad Católica, 1996, p. 162.

naturaleza mortal del ser humano, existe siempre la posibilidad de que sobrevenga una enfermedad o un accidente que deteriore la salud. Por lo dicho, y como la existencia humana no puede estar exenta de riesgos, quien sufre trastornos en su salud en muchas oportunidades no está en condiciones de reclamar a nadie el no encontrarse en una favorable condición”.²⁶⁵

Para entender el alcance de la “protección de la salud” como núcleo de este primer inciso – y de la definición del derecho – los autores usualmente recurren a la definición de “salud” de la OMS, que data de 1947, entendida como “un estado de completo bienestar físico, mental y social”, para mostrar cuan amplio puede llegar a ser el interés cautelado, y que se opondría a una definición estrecha de salud como mera ausencia de enfermedad. Adicionalmente, podemos traer a colación disposiciones provenientes del régimen internacional que igualmente iluminan el sentido de este derecho, que por cierto supera con creces el ámbito de la atención y la rehabilitación, o el de la higiene o salubridad pública.²⁶⁶

Téngase, por ejemplo, el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana:

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda

²⁶⁵ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XII De los derechos y deberes constitucionales. 2a ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, pp. 130 y 131.

²⁶⁶ Sumado a los enunciados de los Tratados Internacionales transcritos en el cuerpo de este trabajo, ha resultado importante la labor desempeñada por el Comité de Derechos Económicos y Sociales en su rol de supervisión del cumplimiento de tales disposiciones. Las “Observaciones Generales”, elaborados por el Comité, también han contribuido a delimitar y pormenorizar el especial sentido de los derechos sociales. La Observación General N 14 del 11.8.2000, por ejemplo, estableció “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” (apartado 1). Un acabado seguimiento de estas disposiciones puede encontrarse en HENRÍQUEZ, *op.cit.*, p. 436 y ss.

y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Así también el artículo 12 del PIDESC:

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

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Respecto a la palabra “protección” que estipula el enunciado, no estimamos que su consagración devalúe o menoscabe el objeto de protección, sino todo lo contrario. El reconocer a la salud como objeto merecedor de tal protección, no es más que proyectar la idea de dignidad que recorre íntegramente nuestro Cuerpo Constitucional, haciéndola extensiva al ámbito de la salud. Análogo a este razonamiento, el propio Tribunal Constitucional estimó que ese era el sentido del vocablo “protección”, plasmado a propósito del trabajo en el artículo 19 numeral 16:

“En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19 N° 16° de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección

y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado”.²⁶⁷

En los incisos siguientes de la Constitución, se especificará la forma en que se satisface y ejerce desde el Estado esa protección.

(b) “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo” (art. 19 inciso segundo).

Es así como el segundo inciso prescribe “el Estado protege el libre e igualitario acceso” a las acciones de salud. En él se caracteriza tanto la posición del Estado como de las personas, siendo aquella relativa a ésta: las personas tienen derecho al “acceso” a las acciones de salud, y el Estado, en una especie de posición de segundo orden (cautela el ejercicio de un derecho, cuyo sujeto pasivo correlativo no es (necesariamente) él mismo), debe “proteger” ese derecho al acceso, en condiciones de libertad e igualdad. De ello se desprende que el Estado no está obligado a brindar (necesariamente) por sí mismo las acciones de salud, pudiendo delegar en otros agentes la ejecución de las “acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”. Por ello las acciones pueden ser prestadas en “instituciones públicas o privadas” (inciso cuarto) y cada persona tiene derecho

²⁶⁷ Considerando Sexto, STC, 26.7.2011, rol: 1852-10.

a “elegir el sistema al que desee acogerse, sea este estatal o privado” (inciso quinto).

Para comprender la pluralidad de posiciones que la Constitución entrega al Estado, es crucial entender (i) la expresión de “libre e igualitario” en un sentido que no arroje contradicciones; (ii) la enumeración de “acciones de salud” del mismo inciso segundo; y por último, (iii) el sentido de “acceso” que emplea la disposición.

(i) “libre e igualitario”

(i) Sobre el primer problema, al inicio de esta sección se prevenía del necesario cariz político que adquiriría una discusión sobre conceptos constitucionales, y ello es especialmente agudo al momento de interpretar términos como “libertad” o “igualdad”. Para quienes defiendan una idea de libertad como mera ausencia de coacción externa (libertad negativa, de acuerdo al clásico debate de la filosofía política), si no desean entrar en contradicción, “igualdad” en este caso no debe significar algo más que “igualdad en el trato” o ausencia de discriminación en un sentido débil: se es tan libre como en el intercambio al interior del mercado en donde virtualmente todos tienen una igual libertad para adquirir los bienes que deseen. Para la interpretación defendida en este trabajo, una posición semejante es insostenible, en atención a lo que la garantía de un derecho social significa: la razón que justifica la declaración de la protección de la salud de las personas como valiosa para la comunidad es una preocupación por la igualdad efectiva de los ciudadanos, el reconocimiento recíproco de un status de igualdad y, consiguientemente, de libertad. En las palabras de la propia Constitución, a propósito de la igual dignidad, el compromiso del Estado estriba en “crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta

Constitución establece” (art. 1º, inciso cuarto).²⁶⁸ Esta norma fundamental que inaugura las Bases de la Institucionalidad, es parte de los argumentos que esgrime Silva Gallinato para leer en nuestra Constitución un ideal de Estado Social de Derecho que se encontraría desde ya plasmado:

“Al reconocerse en el Estado una función dinámica y activa tras la búsqueda de su fin esencial, que no se logra espontáneamente, con entera prescindencia suya en el curso de la vida social como sostenía la escuela liberal, la Carta de 1980 acoge los valores inspiradores de un Estado Social y Democrático de Derecho, al confiar al Estado un rol fundamental y activo en la satisfacción de los intereses colectivos y el bienestar de todos”.²⁶⁹

El propio Tribunal Constitucional incluye desde hace varios años a la garantía del derecho a la salud establecida en el artículo 19 dentro del rango de posiciones jurídicas que se derivan del reconocimiento de la *libre e igual dignidad* del artículo 1º inciso primero.²⁷⁰

²⁶⁸ En este mismo sentido SILVA BASCUÑÁN, *op. cit.* p. 127, que también vincula acertadamente el artículo 1º inciso cuarto de la Constitución con las disposiciones del 19 N°9. También el Tribunal Constitucional ha señalado que “el derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho social en los términos antes explicados, se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir al ordenamiento la legitimidad ya aludida”. (STC, 26.7.2008, Rol N° 967-2007, considerando 32º. Véase también STC, 8.9.2009, Rol 1287-2008, considerando 32º)

²⁶⁹ SILVA GALLINATO, *op.cit.*, p. 40. De una forma similar, SILVA BASCUÑÁN nos habla del “carácter individual y social que reviste el factor salud, por lo cual debe ser considerado como integrante del bien común, valor cuya concreción y realización están consagradas como finalidad de la sociedad organizada. En efecto, en materia de salud, el Estado está llamado a ejercer una función dinámica y activa en la búsqueda de un bien esencial que quienes lo necesitan no logran obtener siempre espontáneamente, con entera prescindencia del apoyo suyo en el curso de la vida social”. En *op. cit.* p. 130.

²⁷⁰ Así por ejemplo lo hizo a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sobre el artículo 38 ter de la Ley 18.933, cuyos considerandos expresan: DECIMOSEXTO. Que el artículo 1º, inciso primero, de la Carta Política, umbral del Capítulo I de ella, dedicado a las Bases de la Institucionalidad, proclama que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19. El

En otras palabras, debe trabajarse en este plano con una noción de libertad más amplia, entendida como este reconocimiento recíproco de igual libertad y por tanto, de reconocimiento de una capacidad de ejercicio en lo que a derechos sociales respecta. Lo que sabiamente establece la Constitución, al exigir simultáneamente un acceso “igualitario” y “libre”, es precisamente un mandato a rehuir las condiciones del intercambio usual en el mercado para el derecho social a la salud, mercado caracterizado por sujetar la distribución de los derechos a la capacidad adquisitiva (y por tanto, no libre) de los agentes.²⁷¹

mismo precepto, esta vez en su inciso cuarto, impone al Estado el deber de servir a la persona humana y de promover el bien común, para lo cual ha de contribuir, es decir, concurrir con otros, a la realización de esa finalidad esencial, con pleno respeto a los derechos y garantías declarados en la Carta Fundamental. Por último, el inciso final del artículo comentado obliga al Estado a dar protección a la población y a asegurar la participación, con igualdad de oportunidades, en la vida nacional;

DECIMOSÉPTIMO. Que de la dignidad, valor que singulariza a toda persona humana, se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la protección de la salud y a la seguridad social, cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre, incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos;

DECIMOCTAVO. Que el sistema institucional vigente en Chile se articula en torno de la dignidad que singulariza a todo sujeto de la especie humana, siendo menester poner de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella; y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5º, inciso segundo, los órganos públicos y los agentes privados, cada cual en ejercicio de la competencia y facultades que les han conferido, respectivamente, la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos. (STC, 8.9.2009, Rol 1287-2008)

²⁷¹ En el fallo rol N°1287-2008, el Tribunal Constitucional excluyó tajantemente el hecho de que los contratos de salud celebrados entre una ISAPRE y su afiliado sea uno de aquellos regulados por el Código Civil. Es decir, el razonamiento de la Magistratura es coincidente con la conclusión expuesta: las condiciones usuales del mercado (y por tanto, del derecho privado) no pueden ser operativas, si deseamos hablar de un derecho social a la salud, en los términos en que los establece la Constitución. El Tribunal señaló al respecto: “no es posible afirmar que el contrato de salud previsional sea conmutativo, esto es, que ‘cada una de las partes se obligue a dar o a hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez’ (artículo 1441 del Código Civil) y, por tanto, que las prestaciones que las instituciones de salud previsional deben a sus afiliados no pueden exceder el monto que representan las cotizaciones de éstos, sino más bien todo lo contrario, ya que sólo esta interpretación es la que armoniza con lo previsto por la Constitución en orden a que tales instituciones, al “sustituir” en esta materia al Estado, deben dar plena satisfacción al derecho fundamental de protección a la salud asegurado en la Carta Fundamental” (STC, 8.9.2009, Rol 1287-2008, considerando 54º) .

El mercado típicamente discrimina por precios y por calidad, de modo que se vuelve contradictorio hablar en ese caso de un “libre e igualitario” acceso.²⁷²

(ii) “acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”

Lo anterior se ve reforzado si se atiende al segundo punto que se considera relevante del inciso segundo, cual es, las dimensiones involucradas detrás del concepto de “acciones de salud”. En la enumeración encontramos algo constitutivo del bien “salud” y que destacábamos al final de la sección precedente: los intereses cautelados distan de ser únicos, y por ello se trata de la “promoción, protección y recuperación de la salud”, así como de la “rehabilitación del individuo”. La dimensión social (o colectiva) del derecho es ostensible en los ejemplos que dan Nancuante, Romero y Sotomayor en su propia interpretación constitucional: “acciones de promoción (a través de campañas educativas, por ejemplo), protección (medicina preventiva, como las vacunas) y de recuperación de la salud) toda la medicina curativa, como los tratamientos quirúrgicos o farmacológicos) y de rehabilitación del individuo (cuando la enfermedad o estado de salud no puede ser recuperado).”²⁷³

En otras palabras, el 19 N°9 no está mirando únicamente la faz prestacional o de asistencia sanitaria, ligada a la relación persona-facultativo, sino que regula

²⁷² Este debate, y una resolución similar, puede encontrarse en COHEN, Gerald. Libertad y Dinero. *Estudios Públicos* (80): 2000. También WILLIAMS, Bernard. The idea of equality. *En su: Problems of the self: Philosophical Papers 1956-1972*. New York, Cambridge University Press, 1973; quien llama la atención sobre el hecho de que las razones que reclaman la operatividad de un derecho debiesen resultar suficientes para hacerlo efectivamente operativo. En la medida en que sujetamos la atención de salud a una contraprestación en dinero del usuario, añadimos una razón adicional para hacerlo operativo, lo que se vuelve incoherente con el reclamo de igualdad.

²⁷³ NANCUANTE, Ulises, ROMERO, Andrés y SOTOMAYOR, Roberto. Régimen Jurídico de la Salud. Santiago, Legal Publishing Chile, 2012, p. 20. En un sentido similar, BULNES, El derecho a la protección de ..., *op. cit.*, p. 17: “Desaparece así la idea de que las acciones de salud se limitan a mejorar, se reafirma así una medicina preventiva, y recuperativa y que requiere de acciones constantes durante la vida de las personas”.

como un todo el interés “salud” (de lo contrario, se habría limitado a mencionar la recuperación de la salud y la rehabilitación del individuo).²⁷⁴

Del mismo parecer es el profesor Silva Bascuñán, quien indica que “la enumeración de estas acciones de salud lleva a desechar la idea de que éstas se limiten únicamente a tratar de mejorarla, puesto que además se incluyen en ellas las que se vinculan no sólo a la medicina curativa, sino a la preventiva y recuperativa”.²⁷⁵

(iii) “acceso”

“Acceso” debe entenderse también en un sentido amplio. Es el acceso a las acciones de salud el que debe darse en condiciones de libertad e igualdad, de modo que se vuelve por completo atingente hacer una referencia al contenido de la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que complementa la regulación del artículo 12 del PIDESC: clarifica el aspecto de la accesibilidad de la cual derivan cuatro dimensiones superpuestas para los establecimientos, bienes y servicios de salud: no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información.

Una vez fijadas (i) las condiciones (de libertad e igualdad) que debe asegurar y (ii) el ámbito (interés colectivo por el derecho a la salud) de las acciones en salud que caracterizan el rol estatal, de acuerdo al inciso primero, podemos dar cuenta de la necesidad de las otras situaciones que continúan especificando dicha caracterización en la norma constitucional del 19 N°9.

²⁷⁴ Así también lo comprende SILVA BASCUÑÁN quien enumera el derecho a la vida y a la integridad física y síquica (19 N°1), el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (19 N°8) y el derecho a la seguridad social (19 N°17), como disposiciones que complementan por su estrecha relación, el derecho social a la salud del 19 N°9. Véase *op.cit.*, p. 128.

²⁷⁵ SILVA BASCUÑÁN, *op.cit.* p. 133.

(c) “Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud” (inciso tercero).

Complementariamente el Estado, además de generar condiciones institucionales para que dicho acceso se produzca libre e igualitariamente, debe asimismo coordinar y controlar las acciones relacionadas con la salud.

El inciso tercero nuevamente deja al Estado en una posición de segundo orden, relativa a las acciones de salud, pero esta vez coordinándolas y controlándolas. Ello por supuesto vincula la labor estatal a actividades de rectoría, fiscalización y supervigilancia, pero no debe pasarse por alto que esta coordinación y control ha de estar en consonancia con las otras disposiciones, y por ello, en función del cumplimiento tanto del deber del inciso precedente, sobre la protección del acceso libre e igualitario a las acciones (abordados en (i) y (ii)), como el del inciso siguiente, esto es, de la garantía de ejecución de las acciones. Es lógico que la Constitución entregue el ámbito de coordinación y control al Estado, pues es responsable de aquella pluralidad de deberes, con la finalidad de propender al acceso libre e igualitario y a garantizar la ejecución de las acciones, de la cual debe responder además de forma “preferente” como veremos a continuación.

Al decir de Silva Bascuñán, con esta disposición “el Estado se convierte así en un verdadero tutor de la ejecución de las acciones comprendidas en la esfera señalada por la Carta y el legislador, en permanente vigilancia de que ellas se desarrollen de modo armonioso y eficiente cualesquiera que sean las entidades que intervengan en el proceso, es decir, tanto las instituciones públicas como privadas encargadas de la ejecución de las acciones relacionadas con la salud”.²⁷⁶

²⁷⁶ SILVA BASCUÑÁN, *op.cit.*, p. 137.

(d) “Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones en 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” (art. 19 N°9 inciso cuarto)

Se establece en el inciso cuarto un “deber preferente” del Estado – que, como ha sido señalado por el Tribunal Constitucional, siguiendo a Silva Bascuñán, es una expresión únicamente utilizada en este derecho –²⁷⁷ para que garantice la ejecución de las acciones de salud.

A la Constitución no le bastan las anteriores disposiciones, y entrega al Estado el deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones relativas a la salud, es decir, que ellas efectivamente sean prestadas (y en la forma en que la misma Constitución ordena que lo sean). Por esta vía, queda establecido un principio de *oportunidad* en la entrega de las prestaciones, pues el Estado se vuelve garante del desempeño de las acciones. El que sea “preferente” quiere decir, como lo han indicado otros Nancuante, Romero y Sotomayor²⁷⁸ que si bien puede haber otros compartiendo esta obligación, el Estado no puede ceder o delegar jamás su responsabilidad que le cabe en última instancia de garantizar la ejecución de las acciones.

Con ello completamos el círculo de posiciones jurídicas que recaen sobre el Estado, para dar adecuado cumplimiento a la protección de la salud: deber de protección del libre e igualitario acceso a las acciones de salud, que recogiendo un principio de integridad, recorren amplios ámbitos de la vida colectiva e

²⁷⁷ SILVA BASCUÑÁN, *op. cit.*, p. 140.

²⁷⁸ NANCUANTE, ROMERO y SOTOMAYOR, *op. cit.*, pp. 22 y 23.

individual; deber de coordinación y control de tales acciones y un deber preferente de garantizar la ejecución de las mismas.²⁷⁹

¿Cómo debe cumplirse este círculo de deberes? La Constitución, dada la posición en que deja al Estado, ordena la descomodificación de la salud,²⁸⁰ esto es, que la acción relativa a la salud sea entregada fuera de las condiciones usuales del mercado, asegurando, en primer lugar, un principio de universalización en su cobertura, por oposición a uno de focalización. Lo compele, en otras palabras, a generar las condiciones institucionales para que el acceso tienda a la “unitariedad” del sistema (de ahí las expresiones “libre e igualitario” del inciso segundo),²⁸¹ tanto para el nivel prestacional o de asistencia como para el nivel de la salud pública *stricto sensu* (de ahí los amplios campos subsumidos bajo las “acciones de salud”).²⁸²

Sobre este último nivel, en general el liberalismo no ha tenido complicaciones en admitir que al Estado toque un rol coordinador central (como el otorgamiento de permisos sanitarios, control de infecciones, planificación de programas y campañas de vacunación o de promoción de vida saludable, o de supervigilancia de los medicamentos). Es el nivel asistencial y su financiamiento el que, en general, no encuentra acuerdo en la disyuntiva política, y en donde reaparecen las voces apoyando el “Estado subsidiario”, la “focalización” de los

²⁷⁹ También SILVA BASCUÑÁN en su Tratado de Derecho Constitucional, descompone las disposiciones derivadas del artículo 19 N°9 en deberes del Estado por un lado, y derechos del individuo por otro. Véase *op.cit.*, p. 129 y ss.

²⁸⁰ Para un tratamiento *in extenso* de la idea de “descomodificación”, véase ESPING-ANDERSEN, Gosta. *The three Worlds of Welfare Capitalism*. Oxford, Polity Press, 1990, Capítulo 2.

²⁸¹ En términos similares, parece ser la opinión del Tribunal Constitucional cuando resuelve que la uniformidad entre los sistemas (público y privado) está dada en función del propio texto Constitucional. Por ejemplo ha fallado que “puede afirmarse que si bien existen sustanciales diferencias entre el sistema público y el privado de salud, aquella en lo absoluto pueden afectar a las garantías y derechos de los afiliados a dichos sistemas, contenidos en el numeral 9° del artículo 19 de la Carta Fundamental.” (STC, 8.9.2009, Rol 1287-2008, considerando 53°)

²⁸² Como ya fue indicado, nada obsta a que los niveles deban ser separados para efectos de eficiencia y administración. El punto crucial de lo sostenido es que para efectos de lo que se pretende cautelar, el interés se vuelve indiferenciable (tómese por ejemplo, el caso de las acciones de “protección de la salud”).

recursos para los más desfavorecidos (seguros universales y solidarios restringidos a un segmento de la población) y la mercantilización favorable a quienes puedan pagar por ella (seguros privados, libremente pactados). En la interpretación aquí sostenida, tanto en uno como en otro, a pesar de que el Estado pueda delegar en terceros el otorgamiento de las acciones (de protección, recuperación o rehabilitación), no puede renunciar al ideal de “igualdad y libertad” que orienta la protección de la garantía constitucional.

La tendencia hacia la universalización que encierra el sentido de la disposición constitucional, y por tanto, de unificación de los intereses individuales en uno comunitario, lleva a considerar seriamente un principio de solidaridad en el financiamiento, que inhiba la segregación de los segmentos de mayores ingresos bajo estructuras privadas de aseguramiento y con ello, fomente el sistema público en desmedro del particular. Público, por supuesto, no quiere decir “estatal”, de acuerdo a lo que hemos venido diciendo (la posición de segundo orden de los deberes constitucionales que porta el Estado), sino que uno que se corresponda con un libre e igualitario acceso.

(e) “Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

En este punto del argumento una posible objeción discurriría a favor último inciso del 19 N°9 sobre la libertad de elección entre sistemas (“estatal o privado”), asegurada además con el recurso de protección del artículo 20 de la Constitución. Sobre aquello basta decir que no vemos ninguna contradicción con lo hasta ahora sostenido, y la posibilidad de considerar ese último inciso como una concesión de una perfecta libertad, en el uso que da Hohfeld²⁸³ a

²⁸³ HOHFELD, Wesley. Conceptos jurídicos fundamentales. México, Fontamara, 2001. Respecto de la posibilidad de analizar desde Hohfeld las posiciones jurídicas que funda la Constitución, cfr. ARRIAGADA, *op.cit.*, pp. 68 y ss. Para un análisis en términos de posiciones “hohfeldianas” de los términos constitucionales, aplicado al caso de la educación, cfr. ATRIA, Mercado y ciudadanía..., *op. cit.*, cap. II.

esta posición jurídica: ausencia de un deber de realizar la conducta opuesta, o sea, su correlativo es la ausencia de derecho (no un deber). Con ello el Estado tendría un 'no-derecho' a impedir que la persona prefiriese el sistema privado, por lo que no podría prohibir que la persona asistiese a un sistema distinto al público, pero tampoco tendría un deber correlativo hacia la persona, obligándose a fomentar un sistema privado al cual ella pueda optar. La persona tendría una libertad, mas no un derecho subjetivo en sentido estricto. Tómese en consideración, por añadidura, que la disposición constitucional – al estar refiriéndose a la protección del interés de la salud genéricamente hablando – no distingue jamás, para la faz prestacional del derecho, una dimensión de aseguramiento y una dimensión de asistencia, de modo que la opción entre ambos sistemas que asegura el inciso final puede darse en cualquiera de ambas.

Autores como Miriam Henríquez o José Vásquez han interpretado el texto constitucional, en parte apoyándose en la garantía de este último inciso del artículo 19 N° 9, en parte en el enunciado (“protección de la salud”) y también en el seguimiento de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, señalando que su redacción tendría un déficit en su estructura como derecho social. En la terminología de Alexy,²⁸⁴ de acuerdo a Miriam Henríquez, la Constitución establecería un derecho prestacional de protección, y no un derecho prestacional en sentido estricto.²⁸⁵ Se trataría de un derecho del titular frente al Estado para que éste lo proteja de la intervención de terceros, vale decir, operaría con un sentido negativo de la libertad como ausencia de coacción externa. Henríquez, en efecto, debe asirse a los instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) para concluir que el genuino sentido del derecho a la salud es el de su naturaleza prestacional. Por el

²⁸⁴ ALEXY, *op. cit.*

²⁸⁵ HENRÍQUEZ, *op. cit.*, p. 434.

contrario, este trabajo pretende establecer que ya la Constitución es susceptible de una interpretación amplia que dé cabida al derecho a la salud en su sentido prestacional estricto, que identifica una relación triádica de sujeto activo, objeto, y sujeto obligado, siendo fundamentalmente el Estado el que ostenta esta última categoría, según se ha tratado de exponer.²⁸⁶

Esto se vuelve aún más tangible, en atención a la forma en que la legislación ha ido complementando, pormenorizando y desarrollando esta posición estatal de obligaciones constitucionales, especificándola a partir de las reformas de la década 2000-2010, de acuerdo se verá más adelante.²⁸⁷

Algo similar a lo hasta aquí propuesto fue planteado recientemente por la célebre sentencia del Tribunal Constitucional Rol 1710-2010, a propósito de la constitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de ISAPRES, en donde con una interpretación sistemática de los derechos de la salud y de seguridad social comprometidos tras el contrato de plan de ISAPRES, ligando el sentido de “libre e igualitario acceso” del 19 N°9, con el de “prestaciones básicas uniformes” del 19 N°9, estuvo conteste con que los principios de universalidad subjetiva y objetiva de la seguridad social, así como de solidaridad, no estaban ausentes en la redacción de la Carta Fundamental.²⁸⁸

²⁸⁶ En este mismo sentido, BRONFMAN, MARTÍNEZ y NÚÑEZ, *op.cit.*, p. 225.

²⁸⁷ *Infra*, Capítulo Tres. También Bronfman y otros consideran que “la sola lectura de ambos numerales [el de protección a la salud y a la seguridad social] no deja dudas de que se trata de derechos de configuración legal, y que, por ende, no se bastan a sí mismos. Por tanto, sus límites los fija el legislador, de acuerdo a los parámetros que le fija este numeral, y sin duda el más importante límite es el inmanente al derecho: los recursos económicos del Estado”. *Ibíd.*

²⁸⁸ “CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO: Que el contenido esencial de la seguridad social se revela en una interpretación sistemática del texto constitucional en el que se recogieron los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud (artículo 19, N°9) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N°18). Así, en primer lugar, el principio de solidaridad se expresa en el deber que tiene el Estado, es decir, la comunidad políticamente organizada, de garantizar económicamente el goce de estos derechos. Las expresiones de la Constitución son claras en este sentido, toda vez que se obliga al Estado a ‘garantizar’ el goce de los derechos; asimismo, se faculta al legislador para establecer cotizaciones obligatorias (numerales 9° y 18° del artículo 19 de la Constitución”;

Con todo, debe siempre tenerse en cuenta que la regulación constitucional específica de los derechos se materializa según las formas institucionales que adopta cada Estado, en el nivel legislativo y administrativo, pues la comunidad política a través de la deliberación democrática y los acuerdos en el Congreso actualiza y concretiza sus compromisos constitucionales, de modo que el impacto del texto fundamental es siempre indirecto en este sentido. Es lo que intentaremos mostrar con un breve esbozo en la sección siguiente con el contraste entre redacciones del derecho a la salud en el contexto comparado.

La neutralidad de la Constitución, como hablásemos al comienzo de este apartado, asegura el hecho de que el sistema de salud pueda asumir variadas facetas, inspiradas incluso en principios radicalmente distintos. Así, en nuestro régimen de salud contemporáneo, nadie suele cuestionar públicamente la constitucionalidad de la lógica del sistema de previsión y salud especial que tienen las Fuerzas Armadas y de Orden (que han quedado fuera de este

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otra parte, la Constitución incorpora el principio de universalidad subjetiva, pues estos derechos se encuentran asegurados a todas las personas, sin distinciones de ninguna especie. La expresión ‘todas las personas’ no sólo forma parte del encabezado del artículo 19 constitucional, sino que se refleja en el uso de los términos ‘cada persona’, que utiliza su numeral 9º, ‘prestaciones básicas uniformes’ y ‘todos los habitantes’, contenidos en su numeral 18º;

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO: Que también la Constitución acoge el principio de universalidad objetiva, pues asegura estos derechos a las personas frente a un rango amplio de riesgos individuales. En el derecho a la protección de la salud se otorgan ‘acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo’ y la ‘ejecución de las acciones de salud’ (artículo 19, N°9). En el derecho a la seguridad social, se asegura ‘el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes’ (artículo 19 N°18);

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO: Que nuestra Constitución, a su vez, establece claramente que las prestaciones que envuelven los derechos en cuestión han de ser igualitarias y suficientes, sea que se otorguen por el Estado o por agentes privados. Las expresiones que en tal sentido emplea el texto constitucional son: ‘libre e igualitario acceso’ (artículo 19, N°9) y ‘prestaciones básicas uniformes’ (artículo 19 N°18). Por su parte, por mandato de la misma Carta Fundamental, el Estado debe ‘garantizar’ los derechos (artículo 19, N°9, inciso cuarto y N°18, inciso tercero) y/o supervigilar (artículo 19, N°18, inciso cuarto), o incluso ‘coordinar y controlar’ (artículo 19, N°9);” STC, 6.8.2010, Rol 1710-2010, Sobre la constitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de ISAPRES. Cfr. NOGUEIRA, Humberto. La protección de los derechos sociales como derechos fundamentales de eficacia inmediata y justiciables en jurisdicción constitucional: la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 1710-2010-inc., del 6 de agosto de 2010, sobre la constitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres. Estudios Constitucionales, año 8, (2): 763- 798, 2010.

estudio). En efecto, la Caja de Previsión de Defensa Nacional (CAPREDENA)²⁸⁹ y la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA)²⁹⁰ se rigen por reglas diametralmente distintas a las establecidas en el sistema civil de previsión y asistencia sanitaria, similares a los antiguos sistemas de reparto, tan criticados en los años ochenta en materia de pensiones y de salud.

5. Breve descripción de la situación constitucional comparada del derecho a la salud

A pesar de las innumerables diferencias entre los Estados consultados, ciertos patrones comunes recogen parte de lo que hemos venido tratando a lo largo de nuestro trabajo:

- i) No obstante la ausencia de una norma constitucional explícita en muchos casos, la protección de la salud durante buena parte del siglo XX estuvo ligada a la estructuración de sistemas de seguridad social para el segmento obrero de la población, que con el tiempo van ampliando su cobertura hacia un concepto de gratuidad.
- ii) Uno de los grandes conflictos que enfrentan hasta el día de hoy, en especial los países con régimen federal, es compatibilizar y equiparar

²⁸⁹ CAPREDENA es uno de los Servicios de la Administración Descentralizada del Estado que conforman el Poder Ejecutivo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Fue creado por Ley N°3029, en 1915, y pasó a denominarse por su nombre actual en 1953.

²⁹⁰ En Mayo de 1927, se crea la Caja de Previsión de los Carabineros de Chile, la que fusiona la Caja de Asistencia, Previsión y Bienestar Social de las Policías de Chile con la Sección Carabineros de la Caja de Retiro del Ejército y la Armada. En el año 1975, se dispuso el cese en sus actividades, creándose, el Departamento de Previsión de Carabineros de Chile, el que absorbió las funciones de aquella, con dependencia del Ministerio de Defensa Nacional y vinculado a él a través de la Subsecretaría de Carabineros. Finalmente, de acuerdo al D.L. N° 1.468/1976, este Departamento de Previsión, pasó a denominarse “Dirección de Previsión de Carabineros de Chile” (DIPRECA).

la disparidad del nivel central con el local, tanto en el nivel del financiamiento como en el nivel de la gestión del sistema.

- iii) La mayoría de los países, entre los que cuenta Chile, en la década de 2000-2010, ha legislado sustantivas reformas para intentar corregir las inequidades resultantes de la operación de los sistemas de salud, intentando asegurar “canastas básicas” de prestaciones médicas, y diferenciando institucionalmente los niveles de función de salud pública, rectoría y fiscalización, financiamiento y asistencia médica.
- iv) Los tribunales superiores y tribunales constitucionales de cada nación han tomado un rol activo en la definición y delimitación del “derecho a la salud”, influidos por las tendencias que claman por la exigibilidad directa de los derechos económicos-sociales, a la luz de los tratados internacionales vigentes y la retórica de los derechos humanos.

a) Argentina

La peculiaridad del caso argentino viene dada por la ausencia de una norma constitucional que disponga expresamente la existencia de un derecho a la salud, en tanto derecho económico-social o derecho fundamental. La Constitución de la Nación Argentina (1994), incorpora en su artículo 42°, dentro del Capítulo Segundo sobre Nuevos Derechos y Garantías a la protección de la salud como uno de los derechos a que da lugar la relación de consumidores o usuarios. Además de esta escueta y tangencial mención, los autores han entendido que la vía protectora y de mayor alcance para el derecho a la salud, se encuentra ligada al reconocimiento de once tratados internacionales de derechos humanos en la jerarquía constitucional (Segunda Parte. Capítulo Cuarto. Atribuciones del Congreso. Art. 75, inciso 22)²⁹¹, especialmente, el

²⁹¹ Constitución de la Nación Argentina, [en línea] Poder Judicial de la Nación, República Argentina [consultado el 26 de diciembre de 2012] http://www.pjn.gov.ar/cne/secelec/document/constitucion_nacional.pdf

artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Similar al caso chileno durante el siglo XX, desde 1957 a 1994 y “a pesar que no se encontraba reconocido explícitamente el derecho a la salud en el texto constitucional, no resultó un impedimento [sic] para que en los hechos se desarrollara un sistema de salud público, bajo la

concepción de la cobertura de la salud como política universal, con una amplia red de efectores de salud a cargo del Estado y un sistema de obras sociales (seguros sociales) para los asalariados formales”.²⁹²

b) México

En México, en la Constitución de 1917 la protección de la salud estaba íntimamente relacionada a las prestaciones de la seguridad social y, por tanto, vinculada a los trabajadores y su familia. Su introducción como derecho se produciría recién en 1983, en el artículo 4º constitucional, que consagra brevemente: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud [...]”.²⁹³

En mayo de 2003 y hasta 2007 se inician una serie de reformas legislativas, cuyo eje fundamental fue la constitución de la Comisión Nacional de Protección Social en Salud, llamado también “Seguro Popular”, destinado a asegurar un “paquete de enfermedades” básico a quienes no estaban asociados a alguno de los sistemas de seguridad social (el Instituto Mexicano de Seguridad Social

²⁹² ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. El Derecho a la Salud en los tribunales: Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina. *Salud Colectiva*, Buenos Aires, 4(3):261-282, Septiembre - Diciembre, 2008, pp. 263 y 264.

²⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea], Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del Honorable Consejo de la Unión. [consultado en diciembre de 2012] <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>

(IMSS) para los trabajadores del sector privado y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE)).²⁹⁴

c) Perú

La Constitución Política de Perú (1993) consagra en su artículo 7°, dentro del Capítulo II De los Derechos Sociales y Económicos:

“Art.7°.- Derecho a la salud. Protección al discapacitado. Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.”²⁹⁵

El artículo 9° entrega al Estado la determinación de la “política nacional de salud”, y el artículo 11° obliga al Estado garantizar el “libre acceso de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas”.

Se inicia en 2009 con la Ley Marco de Aseguramiento Universal un proceso de reforma legislativa que busca poner en práctica un derecho a la atención en salud de calidad más justa y equitativa, también en base fundamentalmente a un plan de beneficios garantizados en calidad y oportunidad (Plan Esencial de Atención en Salud, PEAS).²⁹⁶

²⁹⁴ ELIZONDO, Carlos. El derecho a la protección de la salud. [en línea]. Salud Pública, (49), 144-155, México, 2007, [consultado en diciembre de 2012] <<http://www.medigraphic.com/pdfs/salpubmex/sal-2007/sal072i.pdf>>.

²⁹⁵ Constitución Política del Perú [en línea]. Congreso de la República de Perú [consultado en diciembre de 2012] <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>>

²⁹⁶ WILSON, Luis, VELÁSQUEZ, Aníbal y PONCE, Carlos. La ley marco de aseguramiento universal en salud en el Perú: Análisis de beneficios y sistematización del proceso desde su concepción hasta su promulgación. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública, 26 (2): 207-217, 2009.

d) Colombia

Las normas constitucionales relevantes en la Constitución de Colombia (1991), a propósito del derecho a la salud, los encontramos en el artículo 44, 49 y 50.²⁹⁷ El primero de ellos eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el derecho a la salud. El segundo de ellos prescribe: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control [...]”.

Además de la enumeración de los principios de la prestación de los servicios (eficiencia, universalidad y solidaridad), llama también la atención la constitucionalización de la obligatoriedad de la participación de la comunidad (inciso tercero), la obligatoriedad de legislar las condiciones para otorgar una atención básica y gratuita (inciso cuarto) y el deber de toda persona de “procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad” (inciso quinto).

Y por último el artículo 50, que prescribe “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado.”

Una de las leyes más relevantes para el sistema de salud colombiano es la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integrado, y dentro de él un subsistema llamado Sistema General de Seguridad Social en Salud, encargado de regular el servicio público de salud, crear condiciones para el

²⁹⁷ Constitución Política de Colombia [en línea], Banco de la República, Colombia [consultado en diciembre de 2012] <<http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>>

acceso de toda la población al servicio de salud en todos los niveles de atención, cubrir las contingencias de enfermedad general y maternidad de sus afiliados y beneficiarios, y garantizar a todas las personas el acceso a las acciones de la salud. Para tales efectos fue creado en la misma ley el Plan Obligatorio de Salud (POS), como un conjunto básico de servicios en salud para los afiliados y beneficiarios de dicho Sistema. El POS pretende la implementación, reconocimiento y garantía de servicios de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, medicamentos, intervenciones, hospitalización y rehabilitación, entre otros servicios y contenidos. Sin embargo, y hasta 2008, la aplicación del POS ha enfrentado una serie de dificultades, especialmente en relación a la labor desempeñada por las Empresas Promotoras de Salud (EPS).²⁹⁸

²⁹⁸ GAÑÁN, Jaime. Los muertos de la Ley 100: Prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud, una razón de su ineficacia, caso del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (POSC). (Doctorado en Derecho), Bogotá D.C., Colombia, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, 2010.

CAPÍTULO III: HACIA UN DERECHO SOCIAL A LA SALUD EN EL SISTEMA CHILENO

Las reformas más importantes de estructura del sistema sanitario chileno, llevadas a cabo durante el régimen militar y comentadas al final del primer capítulo de este trabajo,²⁹⁹ fueron la creación del FONASA como recaudador y financista del sector público, la introducción de las ISAPRES en el aseguramiento privado de las prestaciones de salud, la descentralización de los servicios públicos de salud (29 servicios autónomos regionales en la actualidad) en el Servicio Nacional de Servicios de Salud (SNSS) y la municipalización del nivel primario de atención pública. Esta estructura de funcionamiento, gestada en nombre del Estado Subsidiario, la focalización del gasto social y la eficiencia, en lo medular, no ha sido afectada hasta el día de hoy. Sin embargo, es importante reconocer que sucesivas reformas legislativas desde la vuelta a la democracia han intentado frenar y, en lo posible, corregir los efectos más adversos (las llamadas ‘inequidades del sistema’) que se siguieron de las reformas neoliberales y de los déficit en la gestión del aparato público.

Este capítulo deberá explorar este último aspecto y mostrar que una nueva gramática de derecho a la salud debe orientar las reformas en salud, algo que comienza con la ambiciosa “Reforma AUGE” de 2005, la que – al menos parcialmente – representa una forma renovada de concebir la salud como política social, que tiende a perseguir valores de universalidad y solidaridad dentro del sistema.

²⁹⁹ Ver *supra* Capítulo I, 6, letra b).

Como algunos autores han propuesto,³⁰⁰ es dable dividir el período que abarca los años 1990-2009 en dos momentos: (1) desde 1990 a 2000 los gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia focalizaron sus esfuerzos en aumentar significativamente los recursos para el sistema público de salud y en introducir modificaciones legales de menor envergadura, como correctivos a las imperfecciones y abusos más notorios de la operatividad del sistema original; (2) desde 2000 en adelante, con la gestación de la “Reforma AUGE”, el acento ha estado puesto primero en la elaboración, y luego en la implementación y mejoramiento de los ejes y principios que esta transformación legislativa supuso. Para los fines de esta exposición en este capítulo se considerará ese criterio de división, con énfasis en el análisis de la Reforma o “Plan AUGE”.

1. Medidas y modificaciones legislativas entre 1990 y 2000

Previo a comentar en detalle parte de las modificaciones normativas que pueden considerarse más relevantes de este período, es posible destacar un aspecto más general del mismo, y que hemos dejado enunciado. A pesar de ser una década en que el Estado no propugnó una gran reforma, que permitiese revertir en definitiva los pilares estructurales del esquema trazado en los ochenta por el régimen militar, fue un término profuso en la dictación de leyes y reglamentos, que de una u otra forma pretendieron corregir los aspectos más adversos e injustos, así como robustecer el subsector público de salud.

A este respecto, conviene mirar el cuadro de medidas legislativas que a continuación se presenta, dividido en áreas temáticas, de acuerdo a la materia o interés público comprometido en cada una de los cuerpos promulgados en este período:

³⁰⁰ COUSO y REYES, *op. cit.*, pp. 181 y ss.; PARAJE, Guillermo e INFANTE, Antonio. Reforma de Salud: Garantías Exigibles como Derecho Ciudadano. En: LARRAÑAGA, O. y CONTRERAS, D. (eds.). Las nuevas políticas de protección social en Chile. Santiago, Uqbar, 2010.

Ámbito	Año Publicación	Ley	Materia específica
Aseguramiento Financiero de prestaciones (FONASA/ISAPRE)	1991	N° 19.035	Modifica artículo 30° de la Ley N° 18.469, en materia de FONASA
	1991	N° 19.108	Modifica Ley No 18.469, en relación con aspectos de la modalidad de libre elección
	1995	N° 19.381	Modifica Ley N° 18.933, que creó Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional
	1995	N° 19.394	Modifica la Ley N° 16.744, en materia de licencias médicas rechazadas
	1999	N° 19.650	Perfecciona normas del área de la salud
Personal del Sector Público (Modificaciones y Beneficios)	1993	N° 19.251	Bonificación compensatoria a trabajadores que indica de atención primaria municipal de Salud
	1993	N° 19.264	Establece beneficios a funcionarios de servicios de salud que indica
	1994	N° 19.308	Modifica plantas de personal del Ministerio de Salud y de Organismos dependientes
	1994	N° 19.365	Modifica distribución de cargos que se crean en las Plantas del Sector Salud por la Ley N° 19.308
	1995	N° 19.378	Establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal
	1997	N° 19.490	Establece asignaciones y bonificaciones que señala para el personal del Sector

			Salud
	1997	N° 19.536	Concede una bonificación extraordinaria para enfermeras y matronas que se desempeñan en condiciones que indica, en los establecimientos de los Servicios de Salud
	1998	N° 19.546	Concede bono especial al personal de atención primaria de salud Municipal
	1999	N° 19.607	Modifica el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal
	2000	N° 19.664	Establece normas especiales para profesionales funcionarios que indica de los servicios de salud y modifica la ley N° 15.076
Otro	1994	N° 19.284	Establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad
	1995	N° 19.414	Otorga facultades para la creación de los Servicios de Salud Arauco y Araucanía
	1996	N° 19.465	Establece Sistema de Salud de las Fuerzas Armadas
	1997	N° 19.497	Introduce modificaciones al Código Sanitario

Como suele ser la norma general en nuestro país, prácticamente la totalidad de estos cuerpos normativos originaron su tramitación por Mensaje del ejecutivo, lo que en buena medida da cuenta del espíritu de los gobiernos de la época, en el sentido de graficar correctamente las intenciones políticas del período.

Según puede apreciarse en la tabla anterior, el grueso de las iniciativas legislativas se encontró en los ejes relativos al fortalecimiento del sector público, dotando de privilegios y beneficios, modificando la carrera y estatuto funcionario del personal que trabaja en el sector institucional; el segundo componente de mayor énfasis es el de las reformas y mejorías en la faz de aseguramiento, en la regulación de las entidades del FONASA y las ISAPRE, como parte de la preocupación por inhibir la segmentación entre ambos segmentos, los problemas de asimetría en el sector privado

a) Reformas en el subsector ISAPRES

En las postrimerías del régimen militar, fue dictada por la Junta Militar en Marzo de 1990 la Ley 18.933 que derogó el DFL N°3 de 1981. De acuerdo a la CIEDESS de la Cámara de la Construcción, ello fue motivado por sugerencia de las propias ISAPRES, para corregir las deficiencias del funcionamiento del sistema pero garantizando la mantención del régimen de salud previsional privado.³⁰¹

Con este cuerpo normativo fue creada la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, entidad con personalidad jurídica y patrimonio propio, relacionada con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Salud y a la que, como su nombre lo dice, le correspondía la supervigilancia y control de las ISAPRES.³⁰² En la Ley se establecían las conocidas atribuciones de registro, interpretación y fiscalización que corresponden a las superintendencias en general para controlar el cumplimiento normativo de las instituciones fiscalizadas, además de la posibilidad de actuar como árbitro

³⁰¹ CORPORACIÓN DE INVESTIGACIÓN, ESTUDIO Y DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Modernización de la seguridad social 1980 – 2009, 30 años: Resultados y tendencias, 5ª ed., Santiago, CIEDESS, 2010, p. 424.

³⁰² Art. 1°, L. 18.933 de 1990 [version original].

arbitrador para las controversias suscitadas entre la Institución y el afiliado o sus beneficiarios.³⁰³

Al derogar el DFL N°3, la Ley 18.933 introdujo nuevas normas relativas a las ISAPRES y los contratos de salud entre usuario e ISAPRE, en donde destaca el haber establecido el carácter indefinido del contrato y su irrevocabilidad por parte de la Institución (en el derogado DFL N°3 se establecía la anualidad de los contratos).³⁰⁴

En 1995, ante la constatación de que aún existían considerables falencias legislativas que impedían una adecuada regulación y transparencia del sistema, la Ley 18.933 sería modificada en varios aspectos por la Ley 19.381,³⁰⁵ que incluía la información que las ISAPRES y la Superintendencia del ramo debían entregar a los afiliados al sistema; se regulaba el régimen de exclusiones del contrato; se establece que las preexistencias declaradas recibirán una cobertura mínima de 25% del valor que les correspondería según el plan contratado durante 18 meses, a partir del cual las ISAPRES debían cubrir dichos riesgos una función de la cobertura del plan; se eliminan los períodos de carencias de beneficios, salvo en el caso de preexistencias no declaradas; se establece un listado referencial de prestaciones para el sistema, que se basa en el de FONASA; y se regula el traspaso de los excedentes de las cotizaciones a los trabajadores.³⁰⁶

Según puede apreciarse de las materias reguladas por esta nueva ley, se trataba de modificar los aspectos más abusivos asociados a los contratos de planes de salud los que, por la lógica en que fueron pensados, eran regidos por la regla general del derecho privado: la autonomía de las partes. En esta

³⁰³ Art. 3°, L. 18.933 de 1990 [version original].

³⁰⁴ Art. 38, L. 18.933 de 1990 [version original].

³⁰⁵ L. 19.381, publicada el 3 de mayo de 1995.

³⁰⁶ Destacado en CELEDÓN, Carmen y OYARZO, César. Los desafíos en la salud. En: CORTÁZAR, R. y VIAL, J. (eds.). Construyendo opciones: propuestas económicas y sociales para el cambio de siglo. CIEPLAN/DOLMEN, Santiago, 1998, p. 296.

negociación, como suele suceder paradigmáticamente en el ámbito de los contratos complejos como el aseguramiento de la salud, la estructura de seguros privados en contextos de fuertes asimetrías de información tiende a favorecer la posición negociadora de la institución aseguradora (en 1999, existían 8.800 planes de salud en el mercado³⁰⁷), por lo que se vuelve necesario corregir ese defecto a través de regulaciones de orden público. En el mismo sentido, Lenz: “la falta de normas e instituciones que fijaran un marco regulatorio apropiado para transar planes de salud en el sistema privado redundó en seguros de corto plazo, con exclusiones, preexistencias, carencias, bajas coberturas en los riesgos catastróficos, discriminación de riesgo, poca transparencia en precios y coberturas y, en fin, todas las deficiencias propias de este tipo de arreglo económico”.³⁰⁸

Más tarde, en 1999, se dictará la Ley 19.650 que entrará a regir el 24 de diciembre de 1999 y modificó en varios ámbitos el D.L. 2.763. En lo relativo al subsector ISAPRES, eliminó el subsidio que concedía la Ley 18.566 de hasta un 2% de cotización adicional que favorecía a los trabajadores dependientes de menores ingresos.

Aunque fuera de la materia de ISAPRES, resulta pertinente destacar que la misma Ley 19.650 aumentó las facultades administrativas del FONASA como ente financiero, para que cumpliera con mayor eficacia su función de recaudador de recursos. Asimismo, teniendo en vista una abusiva y asentada práctica en Clínicas y Hospitales, y en complementación al deber constitucional del Estado de protección del acceso y la ejecución de las prestaciones de salud, la misma ley prohibió la exigencia de cheques u otros instrumentos financieros

³⁰⁷ *Ibíd.*, p. 282.

³⁰⁸ LENZ, Rony. Proceso Político de la reforma AUGE de salud en Chile: algunas lecciones para América Latina. Una mirada desde la economía política. CIEPLAN, Serie Estudios Socio/Económicos (38), 2007, p. 6.

para garantizar el pago de atenciones de salud en casos de emergencia (por esta razón, la Ley es conocida también bajo el nombre de “Ley de Urgencias”).

b) Aumento de recursos para el sector público y mejoras en la descentralización de la gestión

El aumento natural de los costos en salud, fruto de la evolución tecnológica y el cambio del perfil epidemiológico de la población chilena, y la segregación deliberada de los sistemas públicos y privados a nivel de aseguramiento y de prestaciones durante el régimen militar, incrementó dramáticamente los déficits de aquél. Recordemos que la distribución de la población entre los sistemas de FONASA e ISAPRE, sobre todo a inicios de la década de los noventa, estaba profundamente orientada según segmento socioeconómico y riesgo sanitario, de modo que los quintiles más bajos en recursos y de alto riesgo se agrupaban en el FONASA, y casi exclusivamente grupos pudientes de bajo riesgo eran cubiertos por las aseguradoras privadas ISAPRES,³⁰⁹ todo lo cual permitió que la brecha de gasto per cápita en cada subsistema fuese en extremo desproporcionada.³¹⁰

La red pública sufrió un relativo abandono de parte de la autoridad durante el régimen militar, la descentralización de los servicios y la municipalización sin políticas de redistribución efectiva y los sistemas de asignación de recursos a través del FAP (Facturación por atención prestada) y el FAPEM (Facturación por atención prestada en establecimientos municipales) sólo significaron una mayor dependencia de las zonas de menores recursos del nivel central.

³⁰⁹ En 1996, del primer quintil un 84.2% pertenecía al sistema público, y en el quinto quintil un 55% en el sistema de ISAPRES. Encuesta CASEN, 1996, citada en TITELMAN, Daniel. Reformas al sistema de salud en Chile: Desafíos pendientes. CEPAL: Serie Financiamiento del Desarrollo (104), Santiago, CEPAL, Naciones Unidas, septiembre de 2000.

³¹⁰ En 1990, el gasto per cápita de un beneficiario de ISAPRE era casi 4 veces mayor que el que presentaba un beneficiario del sector público de salud. Ello fue reducido a 2,6 en 1994, gracias a la inyección de recursos en el sector público. CELEDÓN y OYARZO, *op.cit.*, p. 289.

El gobierno de Patricio Aylwin (1990 – 1994) dispuso de una estrategia política que asumió la nueva estructura sanitaria, herencia del modelo de los ochenta, con un carácter mixto y descentralizado, centrándose en mejorar los aspectos de equidad del sistema, mejorar la colaboración público-privada y la descentralización de la gestión, así como la eficiencia de la administración.

Como un primer paso para mejorar la equidad en el acceso a la atención de salud de los grupos más vulnerables se apuntó a aumentar el gasto público en el sector. Durante el período 1990-1994 el gasto público en salud experimentó un incremento real de 65%, lo que fue posible gracias a la implementación de la reforma tributaria de 1990.³¹¹ Gracias a ello se redujo la brecha per cápita entre sistema público y privado. Siguiendo las cifras del Departamento de FONASA, Celedón y Oyarzo nos permiten reparar en el hecho de que buena parte de este aumento fue ocupado en la inversión sectorial, esto es, mejorando la deteriorada infraestructura que exhibían los establecimientos públicos, lo que se traduciría tanto en obras físicas como en equipamiento. Otra parte del aumento del gasto en salud del sector público se realizó en salarios, para intentar equiparar en la medida de lo posible las condiciones ofrecidas en el sector privado.

En el nivel micro de los prestadores de salud, los antiguos sistemas de asignación de recursos (FAP y FAPEM) exigían sólo la realización de prestaciones sin una contrapartida de resultados, por lo que se incentivó la realización de atenciones de servicios de alto costo y de calidad incierta. Ante el incremento de los costos para el sistema público y la dependencia de los recursos centrales, inevitablemente comenzaron a fijarse límites discrecionales para la entrega de esos recursos, que respondían a criterios inciertos o arbitrarios sin consideraciones de justicia o de eficiencia.

³¹¹ CELEDÓN y OYARZO, *op.cit.*, p. 288.

Para modificar esa tendencia y mejorar la descentralización, los gobiernos de la Concertación fijaron nuevos sistemas de asignación de recursos, como el sistema de pago per cápita para la atención primaria, y de pago asociado a diagnóstico (PAD) para el nivel de atención secundaria y terciaria. El primero de ellos paga de acuerdo a la población beneficiaria, por un precio estipulado por Ministerio de Salud en referencia a una canasta de prestaciones, llamada Plan de Salud Familiar. Fue consignado en la Ley 19.378 publicada el 13 de abril de 1995, que estableció el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, vigente hasta hoy con sucesivas modificaciones, y que fijó normas también relativas a concursos, reglas de promoción funcionaria y remuneraciones, para mejorar la situación que enfrentaban los trabajadores tras la municipalización. El PAD, por su parte, es un mecanismo de redistribución financiera que liga el pago a un resultado médico concreto: el diagnóstico de egreso del paciente a nivel de atención cerrada que ocurre en los establecimientos hospitalarios, de esta forma los Servicios de Salud reciben recursos en relación a tarifas predeterminadas asociadas a la clasificación de los egresos en grupos de diagnósticos.³¹²

Según ha documentado Urriola,³¹³ en atención al problema de las listas de espera y como ejercicio de priorización, a mediados de la década de 1990 se hizo un catastro de prestaciones complejas, caracterizadas por su elevado costo, ser otorgadas por profesionales altamente especializados, por requerir apoyo tecnológico sofisticado e incidir fuertemente en el gasto total de los establecimientos públicos de salud. Con esta información se intentó crear un programa que vinculara las prioridades de salud con los mecanismos de pago vigentes, a fin de aminorar en los servicios públicos los desincentivos para otorgar las prestaciones de mayor costo, como el temor a ser “mal calificados”

³¹² LENZ, Rony. Pago Asociado a Diagnóstico: breve reseña. Cuadernos de Economía, Año 32 (95): 105-111, abril de 1995, p.107.

³¹³ URRIOLO, Rafael. Financiamiento y equidad en salud: el seguro público chileno. Revista de la CEPAL. (87): diciembre de 2005, pp. 68 y ss.

por acrecentar la deuda hospitalaria. En este sentido, la Resolución Exenta 1.885 de los Ministerios de Salud y Hacienda del 28 de noviembre de 1997 otorgó garantías de gratuidad a la atención de las primeras enfermedades que fueron cubiertas por lo que en ese momento se calificó legalmente de *Seguro Catastrófico*. Para estos efectos se definieron productos o “canastas” con financiamiento por PAD, que incluían prestaciones (días/cama, exámenes y procedimientos, intervención quirúrgica), frecuencia de uso, precios unitarios y costo total. Esas “canastas” fueron elaboradas sobre la base de criterios de expertos y revisión de fichas clínicas, y con el apoyo de estudios nacionales e internacionales. La mayoría de las patologías que empezaron siendo cubiertas por el Seguro Catastrófico terminarían siendo parte de las garantías explícitas en salud, con la Reforma AUGE, y por lo mismo, el mecanismo y experiencia del Seguro Catastrófico servirá como valioso antecedente de la reforma.

Más allá del debate técnico naturalmente asociado a cuál sea la mejor forma de asignación de recursos a los servicios públicos de salud, interesa destacar el hecho de que estos nuevos métodos constituyen esfuerzos por dotar de racionalidad y eficiencia al uso de los recursos dentro del mismo sistema, de modo de mejorar la calidad de atención en una red aquejada de largos años de desfinanciamiento.

Otro componente de innovación implementado desde 1990 relacionado con el reforzamiento de la atención primaria (Programa de Reforzamiento de la Atención Primaria: PRAPS) como puerta de acceso al sistema de salud público, tendiente a mejorar su capacidad resolutive y atención, estuvo dado por la creación de los Servicios de Atención Primaria de Urgencia (SAPU), que resuelven la demanda de mediana y baja complejidad de emergencia médica fuera de los horarios hábiles, generalmente emplazados adyacentes a un Centro de Salud Urbano, o en un local separado.

Por último, la preocupación por los trabajadores del área pública motivó también la dictación de la Ley 19.490, publicada en el Diario Oficial el 3 de enero de 1997, que estableció una serie de beneficios pecuniarios al personal que labora en el sector salud: asignación de estímulo por experiencia y desempeño funcionario; bonificación por desempeño funcionario y bonificación por desempeño institucional.

El gasto en salud en este período, analizado en M\$ del año 1999 y desagregado por subsistema, de acuerdo a los datos recopilados y condensados por Rodríguez y Tokman³¹⁴ pasó de 401.538 en 1990 a 1.078.692 MM\$ en 1999, lo que representa un incremento de 169% para el subsector público; en el subsector privado, por su parte, pasó de 281.162 en 1990 a 674.663 en 1999, lo que representa un incremento de 140%. La información detallada, estructurada por gasto, beneficiarios y gasto per cápita puede apreciarse en la siguiente tabla:

³¹⁴ 79. RODRÍGUEZ, Jorge y TOKMAN, Marcelo, Resultados y rendimiento del gasto en el sector público de salud en Chile 1990-1999, CEPAL: Serie Financiamiento del Desarrollo (106), Santiago, CEPAL, Naciones Unidas, diciembre, 2000.

EVOLUCIÓN GASTO EN SALUD: PERÍODO 1990-1999

Subsector Público			
Año	Gasto (MM\$ de 1999)	Beneficiarios	Gasto per Cápita (M\$ de 1999)
1990	401.538	9.729.020	41.3
1991	474.056	9.414.162	50.4
1992	575.964	8.788.817	65.5
1993	647.635	9.537.786	75.9
1994	723.643	8.664.479	83.5
1995	781.497	8.637.022	90.5
1996	861.622	8.672.619	99.3
1997	918.105	8.753.407	104.9
1998	1.004.674	8.866.230	113.3
1999	1.078.692	8.977.180	120.2
Cambio 90-99 (%)	169	-8	191
Subsector Privado			
Año	Gasto (MM\$ de 1999)	Beneficiarios	Gasto per Cápita (M\$ de 1999)
1990	281.162	2.108.308	133.4
1991	326.848	2.566.144	127.4
1992	388.098	3.000.063	129.4
1993	453.926	3.431.543	132.3
1994	508.716	3.669.874	138.6
1995	560.524	3.763.649	148.9
1996	607.947	3.813.384	159.4
1997	659.336	3.882.572	169.8
1998	684.467	3.679.835	186.0
1999	674.663	3.323.373	203.0
Cambio 90-99 (%)	140	58	52

Fuente: Rodríguez y Tokman, 2000.

Otro aspecto importante que ayuda al diagnóstico apropiado de este período es la distribución del gasto en el sector público desagregada en ítems o componentes determinados:

EVOLUCIÓN COMPONENTES GASTOS SECTOR PÚBLICO DE SALUD (MM\$ de 1999)

Año	Personal	Bs. y Ss.	At. Primaria	MLE	SIL	PNAC	Inversiones	Otros	Total
1990	135.878	96.784	26.716	52.911	20.757	34.756	8.745	24.992	401.538
1991	162.339	124.571	32.265	57.584	21.942	37.113	11.828	26.415	474.056
1992	195.421	129.619	36.782	67.289	23.080	38.885	51.644	33.243	575.964
1993	244.530	138.227	37.607	75.898	23.233	39.062	48.789	40.290	647.635
1994	280.310	152.017	46.099	81.622	26.207	31.591	59.669	46.128	723.643
1995	310.888	157.114	55.052	87.562	28.818	31.528	56.002	54.532	781.497
1996	339.855	174.906	65.834	96.293	33.851	34.188	56.619	60.077	861.622
1997	372.196	179.990	71.549	106.448	39.043	29.279	54.204	65.397	918.105
1998	393.716	194.401	84.643	128.250	48.597	25.884	46.863	82.321	1.004.674
1999	409.076	223.810	95.421	136.311	54.602	21.952	41.553	95.968	1.078.692
Cambio 90-99 (%)	201	131	257	158	163	-37	375	284	169

Fuente: Rodríguez y Tokman, 2000.

Como se observa, el grueso del gasto se concentró en los ítems de las inversiones, la atención primaria y los gastos en personal. Sobre esto se ha señalado que “estos aumentos son coherentes con los objetivos de las autoridades, especialmente en el inicio del período, de recuperar la infraestructura pública, fortalecer la atención primaria, y recuperar el poder adquisitivo de las remuneraciones del personal médico y de los funcionarios públicos en general”.³¹⁵

Aunque un análisis económico exhaustivo de las cifras que acompañan las políticas de este período escapan por completo a las pretensiones de este trabajo, lo que se ha venido señalando en este apartado ayuda a entender cuán condicionadas se encuentran las aspiraciones y exigencias de un derecho social, como lo es la protección de la salud, a las consideraciones posteriores del diseño práctico y gestión de las políticas públicas. La corrección de un diseño institucional y presupuestario debe plantearse en términos no sólo axiológicos, sino que también en términos de viabilidad técnica. En este sentido,

³¹⁵ RODRÍGUEZ y TOKMAN, *op. cit.*, p. 26

que un aumento sostenido y sustantivo del gasto público en elementos relacionados a la infraestructura y el personal de la salud durante una década completa no haya traído los cambios esperados –³¹⁶ y una buena muestra de ello lo es el hecho de que al comienzo de la década siguiente fuese elaborada la Reforma AUGE, como se verá más adelante – debiese arrojar luz sobre cuán crucial resulta contar con la idoneidad técnica y la voluntad política para alcanzar los objetivos comprometidos por el derecho a la salud.

c) Implementación de políticas de salud infantil y legislación sobre discapacitados

Uno de los problemas de salud infantil que pervive en la actualidad y acosa permanentemente a la población se vincula a las infecciones respiratorias agudas (IRA), especialmente en los meses de invierno, recargando la demanda y los costos de los servicios de salud. Constituyen asimismo la principal causa de hospitalización infantil en pediatría y la primera causa de consulta de morbilidad pediátrica, tanto en el nivel primario de atención como en el nivel de urgencia hospitalario.

Para combatir las IRA, como parte del mismo Programa de Reforzamiento PRAPS, se estableció en 1990 desde el Ministerio la necesidad de entregar una resolución integral de las enfermedades respiratorias del niño en los establecimientos de Atención Primaria y su oportuna derivación especialistas. Para ello fueron creadas las salas IRA en los consultorios de la red pública, algunas de ellas con funcionamiento ininterrumpido.³¹⁷ De acuerdo a las cifras del INE recopiladas por Jiménez, el número de muertes por neumonía y

³¹⁶ Al decir de Rodríguez y Tokman, ya en el año 2000, al momento de analizar la eficiencia en la producción de recursos humanos en el sector público durante la década 1990-99, conforme a su análisis es posible “pensar en la posible existencia de problemas de gestión de recursos humanos en el sector público de salud, los que estarían incidiendo en la tendencia decreciente de su rendimiento por el desaprovechamiento de horas contratadas” (RODRÍGUEZ y TOKMAN, *op. cit.*, p. 40).

³¹⁷ JIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 170 y ss.

bronconeumonía disminuyó sustantivamente; de 735 muertes en el año 1990, a 174 en el año 2000.

En el año 1979, a instancias de organizaciones internacionales (OMS y OPS), se había iniciado en el país el Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI), oficializado con el carácter de bien público, universal y gratuito. A fines de los años ochenta, sin embargo, se constataban caídas importantes en las tasas de vacunación. La nueva administración se dedicó también a ampliar y reforzar el PAI incluyendo las vacunas tresvéricas y rubeola, sarampión y parotiditis en 1990, la segunda dosis para sarampión a contar de 1992 en campañas y en 1996 se incorporó la vacuna contra el *Haemophilus influenzae* (Hib).³¹⁸

En otro orden de cosas, la Ley 19.284, vigente con modificaciones desde el 14 de Enero de 1994, introdujo normas para la plena integración social de las personas con discapacidad. Con ella se creó el Fondo Nacional de la Discapacidad para la administración de recursos estatales a favor de personas con esa condición y el Registro Nacional de la Discapacidad, a través del cual se reúnen y mantienen antecedentes de personas que hayan sido declaradas incapacitadas. Interesa destacar que, a pesar de las críticas que suscita hasta el día de hoy, dicha ley constituyó un importante adelanto dentro de nuestra legislación, y ha dado pie a innumerables avances institucionales en la materia. Para traer a colación el espíritu de integración que orientó a la Ley 19.284, interesa destacar sus artículo 1° y 2°, plenamente compatibles con las reflexiones acerca de los principios de nuestro régimen constitucional que compartíamos en el capítulo anterior y coincidentes, por lo tanto, con la racionalidad interna de lo que nuestra Constitución desea para nuestro sistema jurídico en salud:

Art. 1°.- Las disposiciones de la presente ley tienen por objeto establecer la forma y condiciones que permitan obtener la plena integración de las

³¹⁸ Véase JIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 177 y ss.

personas con discapacidad en la sociedad, y velar por el pleno ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a todas las personas.

Art. 2º.- La prevención de las discapacidades y la rehabilitación constituyen una obligación del Estado y, asimismo, un derecho y un deber de las personas con discapacidad, de su familia y de la sociedad en su conjunto.

2. La Reforma “AUGE”

a) Antecedentes de la Reforma

(a) Elementos de diagnóstico

Al finalizar la década de los noventa, los indicadores sanitarios tradicionales seguían arrojando positivos resultados para Chile, sobretudo en comparación a países de similar desarrollo. De acuerdo al Informe Mundial de la OMS del año 2000, Chile se ubicaba en el lugar 31 respecto al desempeño global de su sistema de salud, y ocupaba el primer puesto en lo que respectaba a la salud de menores de 5 años, con gran eficiencia por el monto de los recursos utilizados.³¹⁹ Aquello fue una de las razones invocadas por ciertos sectores políticos para negar la necesidad de una gran reforma estructural. Los gremios de profesionales y funcionarios, alineados en torno al Colegio Médico presentaban un discurso en esta línea, alegando la sola necesidad de un mayor aporte fiscal para el financiamiento del sistema público, lo que encontró apoyo en parte de los parlamentarios de la propia Concertación y en cuerpos de la administración del sistema público. Por otra parte, las ISAPRES y los prestadores privados sostenían que bastaba mejorar la gestión del sistema público e incrementar los recursos de este sector, y dejar a los privados desarrollarse en libertad, como lo habían hecho los últimos veinte años con

³¹⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe sobre la salud en el mundo 2000: Mejorar el desempeño de los sistemas de salud [en línea], 2000. <<http://www.who.int/whr/2000/es/index.html>> [consultado en enero de 2013].

resultados positivos, posición política que era representada fundamentalmente por los partidos de la entonces oposición del Gobierno.³²⁰

La iniciativa política de dar una gran reforma en salud surgía de la campaña del entonces candidato a la presidencia –y posteriormente electo – Ricardo Lagos Escobar, quien asumiría la empresa con tenacidad durante todo su mandato como uno de sus principales impulsores.³²¹ La percepción de la población respecto al propio sistema de salud acompañaba el sentir de que modificaciones profundas serían necesarias.³²² Los afiliados al FONASA pretendían un aumento en la calidad de la prestación, que en el contexto de los prestadores públicos aparecía como un aspecto vital, y mejoras en la oportunidad de la prestación y en las derivaciones al interior del sistema; los afiliados al sistema ISAPRES, por su parte, esperaban modificaciones en el sentido de dar una mayor seguridad en la cobertura de las prestaciones, y en la configuración de un actor regulador estatal identificable con reales capacidades de intervención sobre los regulados.³²³

Asimismo, la mayoría de las publicaciones concluyen que el estado de desigualdad, desregulación e ineficiencias del sistema de salud chileno hacia el año 2000, que seguía operando básicamente en torno a los ejes de la estructura heredada de la Dictadura Militar, clamaba con urgencia por una transformación de envergadura. El diagnóstico inicial partía de la constatación de lo que hemos venido denominando la segregación de los sistemas de salud en el aseguramiento y calidad de las prestaciones, tanto por factores socioeconómicos como por factores de selección de riesgos: un mercado de

³²⁰ SANDOVAL, Hernán. Mejor salud para los Chilenos: Fundamentos Sanitarios, Políticos y Financieros de la Necesidad y Oportunidad de Hacer una Reforma al Sistema de Salud Chileno. *Cuadernos Médico -Sociales*. (43) 1, Marzo 2004, p. 14.

³²¹ LENZ. Proceso político de..., *op. cit.*, p. 11.

³²² De acuerdo a la tabla elaborada por SANDOVAL, *op. cit.*, p. 6, en base a las Encuestas de opinión del Centro de Estudios Públicos, la evaluación pública de las políticas de salud nunca superó el promedio de 4.1 en el período que va entre 1990 y 1997.

³²³ SANDOVAL, *op. cit.*, p. 13.

seguros privados que trabaja en condiciones de alta asimetrías de información para un segmento de la población de mayores recursos relativamente reducido, en comparación al asegurador público único, que concentra a la mayoría de la población de menores ingresos y está obligada a darle cobertura a quienes presentan mayor riesgo sanitario. Celedón y Oyarzo comentaban en 1998:

“El funcionamiento básicamente autárquico de los dos tipos de seguro de salud (público y privado) se traduce en que un sector de la población (el de más altos ingresos) enfrenta las dificultades y “miedos” de un modelo de mercado con serias deficiencias de regulación a cambio de libertad de elección y calidad de servicio, mientras sectores mayoritarios de la población sufren las deficiencias de un modelo estatal que presenta problemas de gestión pero que asegura, al menos en términos teóricos, solidaridad y universalidad”.³²⁴

Esto permitía hacer enojosas correlaciones y comparaciones que daban luces del nivel de desigualdad incubado, como la disparidad en años de vida potencialmente perdidos por comunas, o el hecho de que la tasa de mortalidad para ciertas enfermedades fuese fuertemente decreciente por años de escolaridad.³²⁵ Sandoval expresa en este mismo sentido: “En Chile existe desigualdad respecto de la salud de las personas, tanto en el acceso a los servicios como en los resultados observados en los indicadores nacionales, que se expresan, entre otros, en diferencias significativas en la esperanza de vida y en la discapacidad, estrechamente relacionadas con los niveles de instrucción, ingreso y ocupación de las personas”³²⁶.

Otro aspecto del diagnóstico, compartido por los profesionales y organizaciones especializadas del sector salud, es el cambio del llamado perfil epidemiológico país. Se refiere a la transformación del patrón de morbilidad experimentado a

³²⁴ CELEDÓN y OYARZO, *op. cit.*, p. 287.

³²⁵ PARAJE e INFANTE, *op. cit.*, p. 82

³²⁶ SANDOVAL, *op. cit.*, p. 8.

partir de la evolución demográfica, económica, social y cultural del país, en buena parte favorecido por las políticas sociales del siglo XX. El binomio madre-hijo, las epidemias y enfermedades infecto-contagiosas o la hambruna dejan de ser los temas más acuciosos para el sistema de salud, y aparecen enfermedades crónicas ligadas a la realidad y estilos de vida actuales, como trastornos mentales, enfermedades cerebro y cardiovasculares, enfermedades pulmonares crónicas, tumores, hipertensión o diabetes, que demandan nuevas formas de respuesta de parte de una institucionalidad diseñada en buena medida para hacer frente a los problemas de antaño.

En paralelo, el cambio epidemiológico vinculado a los adelantos tecnológicos, ha acarreado considerables alzas en la estructura de costos en la economía de la salud, volviéndose el financiamiento, la eficiencia y la priorización como forma de contención de gastos, temas centrales de la discusión. Este factor incidiría gravitadamente en las propuestas que darían lugar a la reforma, como veremos más adelante.

Un documento relevante del período, como antecedente de la reforma, lo constituye el de los Objetivos Sanitarios para la década 2000-2010, elaborado por el Ministerio de Salud a partir de las discusiones en las Mesas de Discusión de la Reforma, publicado en 2002, y cuya iniciativa se produce, de acuerdo a Sandoval, según “la experiencia y éxito demostrado por el SNS en este ámbito [el de la determinación *ex ante* de claros objetivos sanitarios a nivel nacional], [que] confirman que la definición de estrategias de esta naturaleza impactan positivamente en la salud de la población”.³²⁷

El resultado de este proceso plantea que Chile enfrentaba cuatro desafíos sanitarios al inicio de la década:

³²⁷ SANDOVAL, *op.cit.*, p. 10.

- a) el envejecimiento progresivo de la población, que involucra una creciente carga de patologías degenerativas de alto costo de atención médica;
- b) las desigualdades en la situación de salud de la población, que se traduce en una brecha sanitaria entre los grupos de población de distinto nivel socioeconómico;
- c) responder adecuadamente a las expectativas legítimas de la población con respecto al sistema de salud, continuamente señalado como un elemento de insatisfacción para la sociedad chilena;
- d) resolver los problemas pendientes y mantener los logros sanitarios alcanzados. Todos estos factores involucran cambios en la provisión de servicios sanitarios, tanto en la composición de los servicios, como en las formas de entregarlos, adecuándolos a los requerimientos técnicos sanitarios, así como a las exigencias de los usuarios, cada vez más conscientes y exigentes de sus derechos.

De estos desafíos se derivaban los cuatro objetivos sanitarios para la década 2000-2010:

1. mejorar los logros sanitarios alcanzados;
2. enfrentar los desafíos derivados del envejecimiento y de los cambios de la sociedad;
3. disminuir las desigualdades;
4. prestar servicios acordes a las expectativas de la población.³²⁸

(b) Principios y Proyectos Legislativos de la Reforma

³²⁸ MINISTERIO DE SALUD, Objetivos Sanitarios para la década 2000-2010 [en línea], El Vigía, (15) 5: abril de 2002, [consultado en enero de 2013] <<http://epi.minsal.cl/epi/html/elvigia/vigia15.pdf>>

Con este diagnóstico en cuenta, el Gobierno encargó el diseño de la reforma, además de a la propia ministra del ramo, doctora Michelle Bachelet Jeria, a una Comisión Interministerial como organismo político-técnico, cuya Secretaría Ejecutiva estaría a cargo del doctor Hernán Sandoval.

El trabajo dentro de la Comisión fue consensuando ciertos principios fundamentales que orientarían la reforma, en donde la pretensión era contrarrestar los puntos críticos del modelo de salud, y que decantarían después en 5 proyectos de ley presentados al Congreso en 2002 de la mano del nuevo Ministro de la cartera, el doctor Osvaldo Artaza. Los mismos principios fueron expuestos por el Presidente de la República en el Mensaje del Proyecto de Ley del Régimen de Garantías en Salud, y pasan a ser expuestos a continuación, como un importante referente para el análisis de historia fidedigna de la Reforma:

- *El Derecho a la Salud:* De acuerdo al Mensaje, la Reforma pretendería hacer efectivo el derecho a la salud, dándole un amplio espectro en su definición: “toda persona residente en el territorio nacional, independiente de su edad, sexo, educación, etnia, preferencias sexuales o ingreso, debe contar con un mecanismo de protección social y con acceso universal a una atención de salud adecuada y oportuna para enfrentar situaciones de enfermedad, y a la existencia de condiciones saludables en su comunidad y trabajo, dentro de las capacidades y recursos del país”.³²⁹

Esta mención da cuenta desde ya de la nueva gramática que trasuntaría toda la reforma: la perspectiva de los derechos sociales como un imperativo actual para el Estado, de proveer de una institucionalidad compleja al servicio de la protección social y el acceso universal a la salud y de dotar a las personas

³²⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Historia de la Ley: Ley 19.966 Establece un régimen de garantías de salud [en línea], 3 de septiembre de 2004, [consultado en enero de 2013] <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19966/HL%2019966.pdf>>, p. 9.

de derechos explícitos. Ello se ve refrendado si atendemos a que acto seguido el mismo Mensaje legislativo establece: “para resguardar el derecho a la salud, no basta con su declaración, sino que se hace necesario establecer garantías explícitas de acceso, oportunidad, calidad y protección financiera y generar los instrumentos para el efectivo ejercicio de éstas, dotando a los usuarios de las facultades y mecanismos para hacerlas exigibles”³³⁰. Se volverá sobre este aspecto de capital importancia al cierre de este capítulo, una vez revisada la legislación pertinente.

- *Equidad en la salud*: El énfasis puesto en la equidad como valor constituye un pilar y fundamento que estructuró la reforma, y se impone como un deber, toda vez que la segregación por ingresos, riesgo, calidad y gasto en el sistema chileno había permitido a la OMS, en el Informe Final ya referido, situarlo en el puesto 168 a nivel mundial en la dimensión de equidad. El Mensaje planteó entonces: “la reforma de salud propone reducir las desigualdades evitables e injustas, por la vía de otorgar mayores niveles de protección social y acceso universal a la atención de salud. [...] la equidad es el resultado de una acción intencionada para identificar y disminuir los factores o condiciones que generan las desigualdades evitables y a ello tenemos que dedicar nuestros mayores esfuerzos”.³³¹

- *Solidaridad en Salud*: La Reforma en Salud también se declaraba a favor de un ideal de solidaridad, que hiciese a toda la sociedad recíprocamente responsable de la suerte y situación de cada uno y por lo mismo, igualmente constituye un avance innegable en la materialización de la salud como un derecho social, apartándose sustantivamente de los principios de las reformas en la materia implementadas por el régimen militar. Explicando este ideal de solidaridad, Sandoval lo vuelve traslúcido: “significa que la sociedad

³³⁰ Ibíd.

³³¹ Ibíd. p. 10.

se hace cargo de sus integrantes que se encuentran temporal o permanentemente en situación de vulnerabilidad o minusvalía y que están impedidos de procurarse de salud por sus propios medios. Se refiere además al aporte concreto desde las personas con más recursos hacia los que tienen menos. Asimismo, significa que los sanos solidarizan con los enfermos, los ricos con los pobres, los hombres con las mujeres, los jóvenes con los ancianos y, por último, los ocupados con los desocupados”.³³²

- *Eficiencia en uso de recursos:* De acuerdo al propio Mensaje, los ideales de solidaridad y equidad no se alcanzarían de no aprovecharse adecuadamente los recursos destinados a costear la reforma. Se trata de un mandato de racionalidad en los medios empleados, que vincularía simultáneamente tanto a prestadores, en su ámbito de administración de recursos humanos y financieros, como a usuarios, en relación a la utilización del sistema.

- *Participación social en salud:* Otro de los ejes en torno al cual se definió la Reforma estuvo dado por introducir mecanismos que potenciasen la participación de actores y ciudadanos y su posibilidad de influir en la orientación y actividad del sistema, con un fin democrático y de legitimación, por un lado, así como con fomento de la transparencia e intercambios de información, por otro. En palabras del propio Mensaje, “implica reconocer a las personas como usuarios y ciudadanos ante los cuales el sistema de salud debe dar cuenta de la calidad, efectividad y oportunidad de servicio, así como del uso eficiente de los recursos”.³³³

Según Sandoval, “en salud la participación reviste particular importancia porque el estado de salud es un proceso complejo y multifactorial que resulta de la vida en sociedad y porque la asimetría de información entre los

³³² SANDOVAL, *op. cit.*, p. 8.

³³³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Historia de la Ley: Ley 19.966.

usuarios y los actores intrasectoriales necesita contrapesos en la capacidad de control social sobre el sistema”.³³⁴

Tras la deliberación en el Ejecutivo, los Proyectos de Ley que dimanaban de estos principios y que fueron propuestos al Congreso, pretendían una transversal modificación de conjunto al edificio sanitario chileno. Reseñaremos brevemente cada uno de ellos a continuación, en su estado de proyecto legislativo original:

- *Proyecto de Ley que Establece un Régimen de Garantías en Salud:* Fue presentado mediante Mensaje del Ejecutivo el 22 de mayo de 2002 y es coloquialmente conocido como el proyecto de la “Ley AUGE”. A pesar de estar contenida en el proyecto original, la expresión “régimen de garantías en salud” sería abandonada posteriormente mediante indicaciones del Ejecutivo en 2004.

Este régimen, elaborado en base a la experiencia del Seguro Catastrófico y de una propuesta del Ministerio de Salud de mediados de los noventa, conocida como Plan Garantizado de Beneficios de Salud (PGBS), establecería un conjunto priorizado de enfermedades y condiciones de salud y las prestaciones de salud asociadas a ellas, con garantías explícitas relativas a acceso y a niveles de oportunidad, protección financiera y calidad, que tanto el FONASA como las ISAPRES asegurarían a sus beneficiarios.

El proyecto contenía los mecanismos a través de los cuales se crearían las garantías, fundamentalmente entregándole al Ministerio de Salud la potestad de fijarlas (la ley no definía las patologías y prestaciones cubiertas, sino sólo el procedimiento para su establecimiento). Asimismo, indicaba los mecanismos de control y fiscalización del cumplimiento del nuevo régimen, proponiendo la

³³⁴ SANDOVAL, *op. cit.*, p. 9

creación de una Superintendencia de Garantías para fiscalizar al FONASA. Por último, contemplaba también los instrumentos de financiamiento de este nuevo régimen, considerando (i) el aporte estatal para indigentes y pobres que no pudieran financiar su cotización en el Plan AUGE, denominada prima universal; (ii) el Fondo de Compensación Solidario, cuyo fin era compensar entre sí a las ISAPRE y FONASA, por concepto de ajuste de riesgo (sexo y edad) respecto de la prima universal; (iii) la introducción de cotizaciones obligatorias al grupo independiente de bajos ingresos que en general utilizaba el sistema público de salud pero que no contribuía; y (iv) la creación de un Fondo Maternal Solidario y el subsidio compensatorio para las mujeres de menor ingreso, pensado hacer equitativa la entrega de subsidios maternos la que, como se realizaba en proporción a las rentas, se traducía en mayor subsidio para quienes más ganaban.

El Fondo de Compensación Solidario, como medida original de financiamiento del plan, merece aquí un breve tratamiento. Su establecimiento era un fiel reflejo de los ideales de igualdad y solidaridad que inspiraban la Reforma como totalidad. Originalmente, la idea planteada por el propio Presidente Lagos era solidarizar 3/7 de la cotización obligatoria, lo que fue criticado y finalmente desestimado por el propio Gobierno. Tras su variación, el Fondo operaría de modo que los beneficiarios con un riesgo esperado inferior al riesgo promedio poblacional – principalmente, los pertenecientes a ISAPRES – transferirían parte de sus aportes a los que tuvieran un riesgo esperado superior al promedio – mayoritariamente los pertenecientes al FONASA – para cubrir sus gastos esperados en patologías AUGE.

Si bien el Fondo de Compensación Solidario formaba parte del proyecto despachado por la Cámara de Diputados al Senado en enero de 2003, no lograría ver la luz finalmente debido a la férrea postura asumida por los parlamentarios de la oposición del momento, que defendían el interés de las ISAPRES y sus afiliados por evitar la redistribución de recursos, y condicionaron la aprobación de toda la Reforma a que los artículos que consagraban el Fondo fueran retirados. Alegaron inclusive su presunta inconstitucionalidad.³³⁵ Asimismo, el Fondo era desestimado por algunos, ya que no representaba en términos netos un aporte financiero sustantivo en aras del financiamiento de la Reforma (sólo representaría el 3% del costo global de la reforma³³⁶). De acuerdo a Paraje e Infante, “ante la perspectiva de que el núcleo de la reforma (las garantías explícitas) fracasara, el Gobierno retiró del Parlamento la creación de este Fondo e incluyó una propuesta alternativa sobre un Fondo de Compensación al interior de las Isapres”.³³⁷

Como fue dicho, el Fondo de Compensación Solidario institucionalizaba la solidaridad entre sistemas históricamente segregados, volvía explícito el compromiso estatal con una comprensión del derecho social a la salud como un componente del estatus de ciudadanía, según el cual la comunidad política es solidariamente responsable por una cobertura mínima en salud igual para cada uno de sus miembros, en la que los costos son compartidos. A esto apunta Ferrer al señalar que más allá de su eficacia como instrumento de financiamiento, “su eliminación debilita

³³⁵ LENZ. Proceso político de..., *op. cit.*, p. 21.

³³⁶ FERRER, Marcela. Plan Auge y Reforma a la Salud: ¿Vía a la equidad en salud? [en línea]. *Agenda Pública*, año III (4), Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile, septiembre de 2004, [consultado en enero de 2013] <http://www.agendapublica.uchile.cl/n4/1_ferrer.html#1>

³³⁷ PARAJE e INFANTE, *op. cit.*, p. 94.

en gran parte la concepción global de la Reforma de Salud [...]. [Puesto que] vulnera uno de los principios fundamentales de la Reforma, como es el de solidaridad entre todos los chilenos”.³³⁸

Este proyecto pasaría a convertirse en la Ley 19.966, publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2004 y conocida también como “Ley AUGE”, de la cual se comentará en detalle más adelante.

- *Proyecto de Ley que Modifica el Decreto Ley 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.* Como su nombre lo indica, el proyecto presentado por Mensaje del Presidente el 2 de julio de 2002, pretendía establecer una completa reorganización de la Autoridad Sanitaria. Su eje fundamental venía dado por fortalecer el rol regulador del Ministerio y mejorar la gestión y eficiencia de los establecimientos públicos. Para ello se modificó de manera radical la estructura administrativa que hasta entonces había regido en el sector público de salud, consolidando la separación de las funciones de financiamiento, rectoría, fiscalización y atención al interior del sistema, según se verá más adelante.

Este proyecto sería aprobado en calidad de ley, bajo el nombre de Ley N° 19.937, publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 2004.

- *Proyecto de Ley que modifica la ley 18.933, sobre instituciones de salud previsional.* Este proyecto tuvo que ser desagregado en dos, los que se conocerían posteriormente, una vez aprobados como “Ley Corta” y “Ley Larga” de ISAPRES. La primera de ellas, que establece diversas normas de solvencia y protección de personas incorporadas

³³⁸ FERRER, *op. cit.*

a instituciones de salud previsional, administradora de fondos de pensiones y compañías de seguro, fue dictada con ocasión del llamado “Caso Inverlink”. Efectivamente, y como lo reconoce su Mensaje Presidencial, la Ley “Corta” o Ley 19.895 fue aprobada a propósito de ese evento externo suscitado en el verano de 2003, que puso en crisis al sistema financiero, expuso a numerosas entidades fiscales, y evidenció serias fallas regulatorias de las instituciones financieras chilenas y el mercado de capitales.³³⁹ Según la planificación legislativa original de la reforma, no se esperaba que esta ley fuese dictada tan pronto, y tomando algunas normas consideradas en el proyecto original y agregando otras, fue dictada en el Diario Oficial el 28 de agosto de 2003.

Con la Ley “Corta”, en modificación de la Ley 18.933, se agregaron y ampliaron las facultades de la hoy extinta Superintendencia de ISAPRES, se incorporaron reglas sobre la solvencia de ISAPRES, como el patrimonio, indicadores de liquidez y auditorías externas. Asimismo, reguló la obligación de las ISAPRES de comunicar a la Superintendencia todo hecho o información relevante, la situación de la transferencia de cartera de afiliados y lo que sucede en caso de crisis financiera de la institución, como las atribuciones especiales de la Superintendencia en la administración de la ISAPRE. Sobre esta ley no ahondaremos más adelante, de modo que baste lo señalado hasta ahora.

También modificando la Ley 18.933, el Proyecto de “Ley Larga de ISAPRES” retomó aquellas normas no incluidas en la “Ley Corta”,

³³⁹ Aunque la coyuntura también afectó a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Compañías de Seguros, buena parte del impacto del caso estaba ligado a la situación de la ISAPRE “Vida Plena”, puesto que el holding financiero Inverlink Capitales era el controlador mayoritario de dicha institución (96%). FAZIO, Hugo. Inverlink: su vertiginoso auge y derrumbe. En su: Mapa de la extrema riqueza al año 2005. Santiago, Lom Ediciones, 2005.

pero que formaban parte del eje original de la Reforma de Salud. Los antecedentes del proyecto dicen relación con la mayoría de los defectos de la operatividad del mercado de ISAPRES que se han ido mencionando a lo largo de este trabajo: fundamentalmente, su crecimiento sostenido por dos décadas captando en mayor medida el segmento socioeconómico alto de menor riesgo sanitario relativo, la proliferación de planes de salud (existían más de 30.000 planes en 2001, de acuerdo al Mensaje del Ejecutivo) que redundan en falta de información y transparencia, y desconfianza de parte de los afiliados.³⁴⁰ De acuerdo al Mensaje, los objetivos del proyecto se centraban en limitar alzas de precios, para combatir los casos de los denominados cotizantes “cautivos”; mantener el contrato de salud para las cargas cuando el cotizante falleciese; mantener, sin restricciones, la protección de salud para el beneficiario que pasase a ser cotizante; lograr la uniformidad de aranceles; dotar a la Superintendencia de nuevas herramientas que permitiesen precaver situaciones riesgosas para los derechos de las personas; otorgar el derecho de los cotizantes de permanecer en el sistema privado, cuando a su ISAPRE se le hubiese cancelado el registro; y transparentar la actividad de los agentes de ventas.

La Ley 20.015 o “Ley Larga de ISAPRES” sería publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2005, y en ella se incluiría la creación del Fondo de Compensación que opera sólo entre las ISAPRES, al que hiciéramos mención anteriormente.³⁴¹

³⁴⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley: Ley N°20.015 Modifica la Ley N°18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional, Diario Oficial, 17 de mayo de 2005.

³⁴¹ Las normas aplicables a este Fondo se encuentran en los arts. 210-215 del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, y en el DS N°142, de 2005, del Ministerio de Salud.

- *Proyecto de Ley sobre los Derechos y Deberes de las personas en salud.* Este fue el primer proyecto de la Reforma en ingresar al Congreso y paradójicamente el último en ser aprobado. Es más, el proyecto original ingresado el 8 de junio de 2001 fue finalmente archivado, y reemplazado posteriormente en 2006 por el proyecto que se transformaría en la Ley 20.584, de reciente data. La idea era entonces, y continuó siendo en la ley promulgada, desarrollar y pormenorizar legalmente el derecho constitucional a la protección de la salud en el contexto de los prestadores de salud. Como señalaba el proyecto original de 2001, “aspira a regular, precisamente, los derechos y deberes de las personas en la relación persona-prestador de salud, tanto para acceder a la atención de la salud, como durante el otorgamiento de las prestaciones requeridas a éstos”.³⁴²
- *Proyecto de Ley de Financiamiento de la Reforma de Salud y de Chile Solidario:* Su objetivo fundamental era asegurar las fuentes de financiamiento para la reforma. Los incrementos propuestos en los gravámenes incluyeron alzas a los impuestos al tabaco, alcohol, petróleo diesel, juegos de azar, y un aumento del IVA en 0.25%, desde 18% a 18,25% (aunque finalmente el alza materializada sería de un 1%). El trámite del proyecto iniciado por Mensaje el 11 de junio de 2003, culminaría con la publicación en el Diario Oficial el 13 de Agosto de 2003 de la Ley 19.888 que establece financiamiento necesario para asegurar los objetivos sociales del gobierno.

Cabe señalar por último que el D.F.L. N°1 de 2005, del Ministerio de Salud, fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. 2.763 de 1979 y de las leyes N° 18.933 revisados en la primera parte de este capítulo y N° 18.469, revisada en el primer capítulo de este trabajo.

³⁴² PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, Mensaje N°038-344, Santiago, junio 8 de 2001.

b) Régimen institucional tras la Reforma de la Salud

Como ya adelantásemos, consideramos pertinente ahondar en ciertos aspectos de la Reforma de Salud que tienen directa y estrecha relación con el despliegue del derecho social a la salud, en su faz legislativa, al interior del sistema jurídico nacional. Focalizaremos esta sección en el estudio de las Garantías Explícitas en Salud y la nueva institucionalidad sanitaria pos reforma, por ser los pilares fundamentales que la estructuraron. Según dijimos, ciertos aspectos y detalles legales no serán abordados *in extenso* en este trabajo.

(a) Garantías Explícitas en Salud

El mecanismo de garantías explícitas, establecido a partir de la Ley 19.966, pretende estipular un mecanismo de priorización, que se haga recíprocamente cargo de la idea de racionalizar y volver eficiente la utilización de recursos en salud, así como de generar un acceso universal – igual para todos los ciudadanos – que garantice ciertos estándares denominados “garantías”.

Un paso aclaratorio previo, siguiendo a Nancuante y Romero,³⁴³ pasa por distinguir los conceptos de AUGE, Régimen general de Garantías Explícitas y las Garantías Explícitas propiamente tales.

El AUGE es el “Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas”, que comprende el conjunto compuesto por todas las acciones de salud que otorgan el sistema público y privado de salud. Aunque inicialmente el “Plan AUGE” era la denominación genérica de la propuesta de la reforma, durante la discusión parlamentaria se eliminó toda referencia a la sigla. Su única mención está

³⁴³ NANCUANTE, Ulises y ROMERO, Andrés. La Reforma de la Salud. Santiago, Biblioteca Americana, 2008, pp. 91 y ss.

establecida en el numeral 7 del artículo 4°, dentro de las funciones del Ministerio de Salud.³⁴⁴

El Régimen General de Garantías en Salud está definido en la propia Ley 19.966 en su artículo 1°. De ella se colige que el Régimen General de Garantías es un instrumento que establece las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y los programas que el Fondo Nacional de Salud deba cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su modalidad de atención institucional. Se elabora de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país. La elaboración del Plan Nacional de Salud se encuentra a cargo del Ministerio de Salud, y está conformado por los objetivos sanitarios, prioridades nacionales y necesidades de las personas (art. 4, numeral 8 del DFL N°1 de 2005, de Salud).

Las Garantías Explícitas en Salud (GES), por su parte “son las condiciones relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud”.³⁴⁵ Sus características fundamentales, que las hacen acreedoras del calificativo de derechos universales, son: (i) son elaboradas por el Ministerio de Salud y se aprueban por Decreto Supremo del mismo, con firma del Ministro de Hacienda; (ii) deben ser aseguradas obligatoriamente tanto por FONASA como por ISAPRES. Ello les da su categoría de universales, pues no distingue según tipo de afiliados; (iii) son constitutivas de derechos para los beneficiarios, de modo que su cumplimiento puede ser exigido ante el FONASA o las ISAPRES, la Superintendencia y demás instancias que correspondan; (iv) Por último, deben ser las mismas para los beneficiarios de ambos sistemas de salud, aunque

³⁴⁴ Dispone la norma que es función del Ministerio de Salud “Formular, evaluar y actualizar el Sistema de Acceso Universal con Garantías Explícitas, en adelante, también, “Sistema AUGE”, el que incluye las acciones de salud pública y las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios a que se refieren los Libros II y III de esta Ley”

³⁴⁵ NANCUANTE y ROMERO, *op. cit.*, p. 95.

pueden diferenciarse para una misma prestación según criterios generales, como enfermedad, sexo, grupo de edad u otras variables pertinentes.

Las GES son determinadas conforme a un procedimiento regulado en la misma Ley 19.966, en su párrafo 3°. Conforme se ha dicho, son elaboradas por el Ministerio de Salud y aprobadas en Decreto Supremo suscrito también por el Ministro de Hacienda. Se inicia con la fijación, por parte del Ministerio de Hacienda, del marco de recursos disponible para su financiamiento en FONASA y el valor de la Prima Universal, expresado en unidades de fomento, al que deberán ajustarse las Garantías. Existen, en este sentido, limitaciones de costo esperado que no pueden ser superadas por la GES. A continuación, deben desarrollarse estudios para determinar el listado de prioridades en salud y de intervenciones, que consideren como criterios la salud de la población, la efectividad de las intervenciones, su contribución a la extensión o calidad de vida y su relación costo-efectividad, cuando sea posible. Con la ayuda de estos estudios, la experiencia y la evidencia científica, se confecciona un listado de enfermedades y sus prestaciones asociadas.

La propuesta resultante debe someterse a un proceso de verificación de costos. Tanto FONASA como las ISAPRES pueden intervenir en el proceso. Luego se presenta ante el Consejo Consultivo, compuesto por 9 miembros de reconocida idoneidad en el campo de la medicina, salud pública, economía, bioética, derecho sanitario y disciplinas relacionadas. La regla general es que las GES duran 3 años. En caso de no modificarse al vencimiento de este plazo, se entienden prorrogadas por otros tres años y así sucesivamente.

Las Garantías Explícitas recorren cuatro dimensiones: acceso, calidad, oportunidad y protección financiera. A continuación revisaremos en qué se traduce cada una de ellas.

- *Garantía Explícita de Acceso*: La GES de acceso consiste en la obligación del FONASA y de las ISAPRES de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a sus beneficiarios, en la forma y condiciones que determine el decreto que contiene las GES,³⁴⁶ al cual ya nos referimos.

Esta garantía se traduce en que si a una persona no le son otorgadas las prestaciones por su problema de salud, ni FONASA ni la ISAPRE pueden excusarse en el incumplimiento del prestador de salud, puesto que aquellos son los responsables. Por la misma razón, la ley dispone que las prestaciones deben ser otorgadas por determinados prestadores de salud. En el caso de FONASA, son todos aquellos establecimientos que forman parte de la Red Asistencial, o con quienes haya establecido un convenio para tales efectos; en el caso de las ISAPRES, son los prestadores con los que haya convenido el otorgamiento de esas prestaciones.

Por la misma razón, si la ubicación del prestador designado para brindar la prestación implica un traslado del beneficiario, el gasto debiese ser asumido por la FONASA o la ISAPRE, según corresponda.³⁴⁷

Sobre este punto, importante es destacar que la ley señala explícitamente 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”.³⁴⁸

³⁴⁶ Art. 4°, letra a), L. 19.966, publicada el 3 de septiembre de 2004.

³⁴⁷ NANCUANTE y ROMERO, *op. cit.*, p. 104

³⁴⁸ Art. 10, inciso final, L. 19.966

Garantía Explícita de Calidad: La definición legal de esta garantía la encontramos en el artículo 4° de la Ley “AUGE”: “otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado, de acuerdo a la ley N°19.937, en la forma y condiciones que determine el decreto”.³⁴⁹ Es decir, que la prestación debe ser otorgada por un prestador registrado o acreditado en la Intendencia de Prestadores de Salud de la Superintendencia de Salud.

Los estándares de calidad que deben cumplir los prestadores institucionales de salud, tales como hospitales, clínicas, consultorios y centros médicos, son definidos por el Ministerio de Salud con el objetivo de garantizar que las prestaciones alcancen la calidad requerida para la seguridad de los usuarios. Se fijan de acuerdo al tipo de establecimiento y los niveles de complejidad de cada prestación, y deben ser iguales para el sector público y privado.

La acreditación es efectuada por personas jurídicas constituidas legalmente, públicas o privadas, autorizadas por la Intendencia de Prestadores. El sistema de acreditación y sus características están contenidos en un reglamento, por encargo legal, cual es el Reglamento del Sistema de Acreditación para los Prestadores Institucionales de Salud, contenido en el Decreto Supremo N°15, de 2007, del Ministerio de Salud.

- *Garantía Explícita de Oportunidad:* Se refiere al plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que determine el decreto que contiene la GES.³⁵⁰
- *Garantía Explícita de Protección Financiera:* Quizás una de las más importantes consecuencias de la Reforma, puesto que impacta

³⁴⁹ Art. 4, letra b), L. 19.966

³⁵⁰ La definición legal íntegra la encontramos en el artículo 4°, letra c) de la L. 19.966.

directamente en el componente de igualdad y solidaridad social que la inspira, la Garantía de Protección Financiera se refiere a la contribución que debe efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que debe ser de un 20% del valor determinado en un arancel de referencia del régimen GES. Ello sin importar si a FONASA o a la ISAPRE la prestación le cuesta más que el arancel; de ahí que el sistema les permita definir su red de prestadores.

En el caso de FONASA, respecto de los cotizantes adscritos a los Grupos A y B,³⁵¹ está obligado a cubrir el valor total de las prestaciones, y podrá ofrecer una cobertura financiera adicional mayor a las personas pertenecientes a los Grupos C y D.

Para el caso de que los afiliados no puedan cubrir el 20% al cual hemos hecho referencia, el legislador dispuso la llamada Cobertura Financiera Adicional en la misma Ley 19.966³⁵², que consiste en el financiamiento del 100% de los copagos originados por enfermedades o condiciones de salud contenidas en las GES que superen un deducible. El deducible, a su vez, es la suma de los copagos que habrán de ser acumulados por cada evento para tener derecho a la cobertura financiera adicional, y su cálculo depende de quién sea el afiliado.

(b) Nueva Institucionalidad Sanitaria

Otra de las radicales transformaciones de la Reforma de Salud comentada se produjo dentro de la institucionalidad administrativa del área . La idea de fondo estribaba por una parte en ajustar la institucionalidad al nuevo sistema que comenzaría a operar a partir de la Ley “AUGE”, y por otra, en adecuarla a las exigencias de las circunstancias del país, especialmente en cómo

³⁵¹ Art. 160 del DFL N°1 de 2005, Ministerio de Salud.

³⁵² Arts. 5-10 L. 19.966.

enfrentaría de ahora en adelante los objetivos sanitarios y el cambio de perfil epidemiológico. El acento estará puesto entonces en la separación de funciones (rectoría, regulación y fiscalización en salud, por una parte, con la prestación de acciones de salud, por otra) y en dotar al sistema de mayor eficiencia en la gestión.

Hasta antes de la Reforma, el Ministerio de Salud estaba involucrado directamente en la conducción de los prestadores públicos, enfrentando la contingencia diaria de la rutina operacional. Por su parte, los Servicios de Salud, entes descentralizados, realizaban funciones de autoridad sanitaria. Esta mezcla de funciones había sido administrativamente ineficiente y generaba confusiones en la ciudadanía. El Ministerio debía volver a asumir su rol en la rectoría que históricamente había jugado, con la planificación de objetivos sanitarios y el diseño de políticas que impactasen en la población en el largo plazo.

Los prestadores de salud del sector público, por su cuenta, presentaban deficiencias en su nivel primario, secundario y terciario, en lo que respectaba a modelo de atención y organización, la comunicación y derivación entre ellos y por último, en su relación con la población, que siempre ha experimentado dificultades en el trato y con los procedimientos percibidos como excesivamente burocratizados.

En el ámbito de la regulación de los prestadores, tanto públicos como privados, se percibían vacíos importantes, lo que incidía a su vez en la fiscalización de la calidad de las prestaciones. Asimismo y hasta el día de hoy, la normativa aplicable y la fiscalización de los administradores privados del seguro de salud (ISAPRES) se estimaba insuficiente, dada la considerable asimetría de información entre usuario y asegurador.

Para efectos de remediar la situación así descrita y organizar la nueva institucionalidad, fue dictada la Ley 19.937 a la que hacemos alusión anteriormente, también conocida como Ley de Autoridad Sanitaria, que introdujo modificaciones al DL 2.763 del año 1979 el que, según fue analizado en el primer capítulo de este trabajo, reorganizó el Ministerio de Salud, creó los Servicios de Salud, el FONASA, el Instituto de Salud Pública de Chile (ISP) y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud. El DL pasó a integrar tras la Reforma el DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud.

Siguiendo a Nancuante y Romero, por autoridad sanitaria “entendemos las instituciones públicas que establecen políticas, regulan o fiscalizan el funcionamiento de todo el sector sanitario chileno, encabezadas por el Ministerio de Salud. Asimismo, forman parte de la autoridad sanitaria las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, la nueva Superintendencia de Salud (que reemplaza a la Superintendencia de Isapres) y el Instituto de Salud Pública”.³⁵³

El Ministerio de Salud, en este diseño, ocupa un rol fundamental. Ejerce la supervigilancia sobre los Servicios de Salud, los Establecimientos de Carácter Experimental, la CENABAST, el FONASA, el ISP y la Superintendencia de Salud. A su vez, le corresponde la función de *rectoría*, entendida como la conducción política y técnica del sector, elaborando la política nacional de salud como resultado del proceso por el cual se definen los objetivos sanitarios y las metas a cumplir en períodos adecuados;³⁵⁴ ejerce una función *normativa*, preparando directa o indirectamente las normas jurídicas de carácter legal, reglamentario y resoluciones e instrucciones que se requieran para un buen

³⁵³ NANCUANTE y ROMERO, *op. cit.*, p. 247.

³⁵⁴ Con el artículo 4°bis del DL 2.763 de 1979, introducido por la ley L. 19.937 se obligó al Ministerio de Salud a convocar la formación de Consejos Consultivos, a objeto de formular, evaluar y actualizar los lineamientos estratégicos del sector salud o Plan Nacional de Salud.

desenvolvimiento del sector; también cumple funciones de *fiscalización y control*, velando por la regencia del Código Sanitario y demás normas pertinentes, a través de las Secretarías Regionales; debe efectuar funciones de *inteligencia sanitaria*, vigilando la salud pública; así como desplegar acciones de *salud pública* propiamente tales, las que son de carácter colectivo y que tienen por objetivo promover la salud o prevenir y detectar oportunamente daños en la salud de la población.³⁵⁵

Tras la reforma, la organización del Ministerio de Salud también fue transformada notoriamente. En este sentido se incorporaron en su interior dos subsecretarías de salud: la Subsecretaría de Redes Asistenciales y la Subsecretaría de Salud Pública, lo que refleja el ideal de separación de funciones que orientaba a la Reforma.³⁵⁶

La Subsecretaría de Salud Pública tiene a su cargo todas las acciones y materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, promoción y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas, su superior jerárquico es lógicamente el Subsecretario de Salud Pública, de quien dependen las Secretarías Regionales Ministeriales en lo que respecta a su competencia.³⁵⁷

Sobre las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI) es importante destacar que antes de la Reforma asumían tareas como prestadores y como autoridad sanitaria a su vez. La ley separó estas funciones dejando a los Servicios con el rol de prestar las acciones en salud y a la SEREMI con las potestades de autoridad sanitaria, en su calidad de ente desconcentrado

³⁵⁵ Para un completo y pormenorizado análisis de cada una de las funciones, véase NANCUANTE y ROMERO, *op.cit.*, p. 256-261

³⁵⁶ Art. 6° del DFL N°1 de 2005, Ministerio de Salud.

³⁵⁷ Art. 9° del DFL N°1 de 2005, Ministerio de Salud

territorialmente.³⁵⁸ A raíz de este cambio, a las SEREMI de Salud les fueron encomendadas todas las funciones que antes de la Reforma desarrollaban los Servicios de Salud que nos e relacionaban estrictamente con la atención: esto es, fiscalización del Código Sanitario a través de sumarios sanitarios, autorizaciones y permisos, las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), entre otras.

La Subsecretaría de Redes Asistenciales, en cambio, tiene por ámbito material de acción las materias relativas a la articulación y desarrollo de la Red Asistencial del Sistema para la atención integral de las personas y la regulación de la prestación de acciones de salud, tales como las normas destinadas a definir los niveles de complejidad asistencial necesarios para distintos tipos de prestaciones y los estándares de calidad exigibles.³⁵⁹

La Red Asistencial, como concepto, fue introducido por la Reforma y buscaba dar pie a un nuevo modelo de atención con énfasis en la atención primaria. La Red Asistencial de los Servicios de Salud cobra además relevancia, como indicábamos antes, porque marcan el inicio de la cobertura de las Garantías Explícitas, puesto que son los prestadores a los que obligatoriamente deben acudir los beneficiarios del FONASA si desean optar por ese beneficio. La Red Asistencial de cada Servicio de Salud está constituida por: los establecimientos asistenciales públicos que forman parte del referido Servicio³⁶⁰; los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio; y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el

³⁵⁸ Por la misma razón, fue suprimido el Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente (SESMA), puesto que las potestades de la autoridad sanitaria, incluidas las medio ambientales, pasaron de los Servicios de Salud a ser ejercidas por las SEREMIS.

³⁵⁹ Art. 8°, DFL N°1 de 2005, Ministerio de Salud.

³⁶⁰ Dentro de esta categoría están los Consultores Generales urbanos o rurales, las Postas Rurales de Salud, las Estaciones Médico Rurales, los Centros de Referencia de Salud, los Centros de Diagnóstico Terapéutico y los Hospitales.

Servicio de Salud respectivo.³⁶¹ Recordemos que cada Servicio de Salud está conducido por un Director de Servicio.

La Reforma además, incluyó un tipo especial de unidad hospitalaria dentro de la Red, que pretende hacerse cargo de la demanda por entregar autonomía a la gestión de los hospitales, para darle un mayor grado eficiencia en el manejo de cuestiones administrativas y de recursos. Se trata de los llamados Establecimientos Autogestionados en Red. De acuerdo a Nancuante, Romero y Sotomayor:

“Durante mucho tiempo, los Directores de Hospitales Públicos reclamaron mayor autonomía en la gestión de sus recursos, puesto que estimaban que los Directores de los Servicios de Salud no les permitían hacer frente a los problemas con la agilidad necesaria”.³⁶²

Se trata de establecimientos de salud dependientes de los Servicios de Salud, con mayor complejidad técnica, desarrollo de especialidades, organización administrativa y número de prestaciones.³⁶³ Además, se trata de órganos funcionalmente desconcentrados que en la esfera de su competencia sólo comprometen los recursos y bienes afectos al cumplimiento de sus fines propios.³⁶⁴ Se encuentran dirigidos por un Director de establecimiento, quien tiene reservada amplias esferas de autonomía y flexibilidad en lo financiero (presupuesto propio), en lo jurídico (puede firmar toda clase de contratos) y de administración de recursos humanos.

³⁶¹ Art. 17, DFL N°1 de 2005, Ministerio de Salud.

³⁶² NANCUANTE, ROMERO y SOTOMAYOR, *op. cit.*, p. 160.

³⁶³ El ingreso en la categoría de “autogestionado” fue paulatino. En la ley fueron incluidos 59 establecimientos de alta complejidad dentro de esta categoría, no obstante hacia el año 2008 sólo 11 de ellos habían completado el proceso que los acreditaba como autogestionados en red. Después de 2009, pasaron los 59 establecimientos a tener esta calidad por el sólo ministerio de la ley.

³⁶⁴ Art. 31, DFL N°1 de 2005, Ministerio de Salud.

En el área de fiscalización fue creada la Superintendencia de Salud por la Ley de Autoridad Sanitaria o Ley 19.937,³⁶⁵ como sucesora legal de la Superintendencia de Isapres – que recordemos, se instituyó con la Ley 18.933 en 1990. A ella le corresponde, como a su antecesora, supervigilar y controlar a las ISAPRES, pero también velar por el cumplimiento que les impone la ley como Régimen de Garantías en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen. Como gran innovación y muestra del sentido de universalidad pretendido por la Reforma, a la nueva Superintendencia le corresponde también supervigilar y controlar al FONASA en todas aquellas materias que digan estricta relación con los derechos que tienen los beneficiarios en las modalidades de atención (institucional y libre elección). Asimismo, debe fiscalizar a todos los prestadores de salud públicos y privados, respecto de su acreditación y certificación, así como la mantención del cumplimiento de los estándares establecidos en la acreditación. Su organización se estructura funcionalmente en dos Intendencias: la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y la Intendencia de Prestadores de Salud.

c) Perspectiva Constitucional de la Reforma AUGE

La Reforma AUGE es un hito legislativo desde la perspectiva constitucional. Su diseño responde íntimamente a la convicción de que los derechos sociales representan obligaciones ineludibles para un Estado Social de Derecho y por lo mismo, refleja en sus mecanismos una congruencia con los principios derivados del derecho constitucional a la protección de la salud. Asimismo, sus defectos en la elaboración, las insuficiencias que presenta, y las críticas a su forma de implementación y operatividad son medidos de acuerdo al estándar que fija la propia Constitución. Dado el estatus supremo que ostenta la Carta Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, sus disposiciones sirven de baremo

³⁶⁵ Arts. 106 y ss., DFL N°1 de 2005, Ministerio de Salud.

comparativo para analizar tanto la legislación y su funcionamiento, así como los desafíos futuros por superar.³⁶⁶

El enfoque de los derechos, y en específico del derecho a la salud, sirvió de fundamento y orientación al legislador al momento de redactar y aprobar los proyectos que integran la Reforma. Ello puede verse corroborado en el hecho de que constituye el derecho a la salud el primer principio mencionado por el Mensaje presidencial³⁶⁷, y de cuya derivación aparece la serie de características que pasaremos pronto a mencionar con los dispositivos legislativos más relevantes en los cuales encuentran reflejo.

Con todo, la sola articulación legislativa en el lenguaje de los derechos, mediando entre la Constitución y el ejercicio de estos, ha significado de por sí hacer hincapié en la faz de su exigibilidad. En este sentido debemos entender el establecimiento de garantías explícitas eminentemente prestacionales a favor de cada ciudadano, que pueden hacerse valer en caso de no verse satisfechos, ante las instancias correspondientes. Garantías que además se hacen cargo del estándar de “protección de la salud” impuesto por la propia Constitución, atendiendo a los ámbitos de oportunidad, calidad y cobertura financiera de la prestación.

Por otro lado, el hecho de que se vincule las garantías a un ejercicio de priorización, también resulta un esfuerzo de compromiso con el estándar constitucional, si se toma en cuenta que vivimos en contextos de recursos limitados y elevadas expectativas de satisfacción de necesidades, como es

³⁶⁶ Enfoques críticos de la Reforma, de ciertos aspectos de ella o de su implementación, a la luz de los propios principios constitucionales y de sus propios ejes originarios pueden encontrarse en: VALDIVIESO, Vicente y MONTERO, Joaquín. El plan AUGE: 2005 al 2009, Revista Médica de Chile, (138): 1040-1046, 2010; ZÚÑIGA, Alejandra. Una teoría para el cuidado sanitario: la protección de la salud en la Constitución después de la Reforma AUGE. Revista de Derecho, (2) XXIII: 113-130, diciembre de 2010; ROMAN, Oscar y MUÑOZ, Feliz. Una mirada crítica en torno al Plan AUGE: algunos aspectos generales y valóricos. Revista Médica de Chile, (136) 1599-1603, 2008.

³⁶⁷ Véase *supra* Capítulo III, Sección 2, a), (b)

paradigmáticamente el caso de la salud de la población. El hecho de que se trate de garantías explícitas, esto es, que se exprese públicamente – mediante un decreto ministerial – qué enfermedades, condiciones y prestaciones quedarán cubiertas con un régimen especial, vuelve probable el hecho de que deban darse razones, basadas en la evidencia científica, para priorizar aquellas y no otras. En otras palabras, dota de un test de legitimidad al ejercicio de priorización que de otra manera se realizaría implícitamente.

Siguiendo a Habermas, Daniels³⁶⁸ ha entendido que – puesto que nuestras valoraciones y criterios difieren en sociedad – debemos proveer al ejercicio de priorización de condiciones que permitan cargarlo de legitimidad, haciéndose de una noción de justicia procedimental: aunque podamos diferir en qué cosas deben ser preferidas, tenemos acuerdo en el procedimiento para fijarlas, de modo que su resultado resultará, en todo caso, legítimo. Así, señala que el mecanismo de razonabilidad – o proporcionalidad – debe considerar que se cumplan las condiciones de publicidad, relevancia, revisión y regulación. La publicidad enfatiza el hecho de que las decisiones y sus razones deben ser públicamente accesibles; es lo que permite en el caso chileno el hecho de que las GES se estipulen mediante un Decreto Supremo, y que se elabore un Informe por parte de las carteras de Hacienda y Salud en el que consten los motivos. La condición de relevancia apunta al hecho de que la explicación de las decisiones debe ser, a su vez, *razonable*, esto es, que apele a evidencia, razones y principios que son aceptados como relevantes; en el caso chileno, el hecho de que en la decisión sea contemplado un Consejo Consultivo, de diversa composición, con cargo a la realización de estudios y basarse en la evidencia científica, y utilizar criterios como la salud de la población, la efectividad de las intervenciones, su contribución a la extensión o calidad de vida y su relación costo-efectividad, cuando sea posible. La condición de

³⁶⁸ Véase DANIELS, Just Health: Meeting... *op. cit.*, pp. 117 y ss. Entre nosotros, también FERRER, *op.cit.*

revisión y apelación apunta al hecho de que las resoluciones adoptadas puedan ser desafiadas y disputadas, sobre todo en razón de nuevos avances, evidencia y argumentos; en el caso chileno, se atiende a este aspecto por la vía de limitar la vigencia de las GES (sólo tres años) y de dar la posibilidad al Presidente de la República, por decreto supremo fundado, la modificación antes de cumplirse el plazo. Por último, la condición de regulación se cumple en la medida que exista un mecanismo legal y administrativo destinado a hacer efectivo que las condiciones anteriores se cumplan, y es lo que en buena parte permiten los proyectos de la Reforma de Salud que hemos revisado hasta ahora, junto con los dispositivos de control y supervigilancia que establecieron.

Según sosteníamos en el segundo capítulo de este trabajo, la forma en que está consagrado el derecho a la protección de la salud en nuestra Constitución compele al Estado con un modelo institucional que exprese los principios de universalidad, solidaridad y oportunidad, obligándolo asimismo a coordinar y controlar las acciones de salud y haciéndolo preferentemente responsable de garantizar su ejecución. Estas ideas se encuentran correlacionadas a la protección legislativa, con perspectiva de derechos sociales, que facultan las leyes integrantes de la Reforma AUGE:

Universalidad. La universalidad que reclama el compromiso Constitucional con un “libre e igualitario acceso” alcanza amplia recepción en la Reforma (la que sin ir más lejos, plantea un Acceso Universal con Garantías Explícitas). En primer lugar, las GES son transversales en su acceso: su aplicación tiene lugar tanto en el sistema estatal así como en el de las aseguradoras privadas ISAPRES. Por lo mismo, el Decreto que fija las GES determina las condiciones de calidad, oportunidad y protección financiera que debe brindarse a los beneficiados, que son idénticas para beneficiarios del FONASA, así como de ISAPRE.

En segundo lugar, la Ley de Autoridad Sanitaria supuso montar y reestructurar la institucionalidad fundamentalmente en aras de adecuar el sistema para dar respuesta efectiva a las exigencias que imponía la Ley AUGE. En este sentido, separó las funciones de autoridad sanitaria de la de otorgamiento de las prestaciones. En tercer lugar, pero a propósito de la misma ley, la Superintendencia de ISAPRES fue reemplazada por una Superintendencia de Salud, que ya no se limitaría a fiscalizar la situación de los contratos de salud de los privados, sino también a supervigilar al propio FONASA, lo que se aparta drásticamente de la lógica original que orientaba la creación del Fondo y las ISAPRES durante el régimen militar.

Por último, y relacionado con este último aspecto, la Reforma se gesta para detener la profunda segregación público/privado en que había caído el sistema chileno de salud. En nombre de la universalidad del derecho a la salud, el legislador elabora las Garantías Explícitas y dicta las Leyes “Corta” y “Larga” de ISAPRES, y e introduce con ello el interés público en regular los planes y contratos de salud – siguiendo la tendencia en esa dirección que ya habían introducido paulatinamente las modificaciones de los años noventa –, lo que en el diseño neoliberal original debía quedar a la autonomía de las partes, en el ámbito privado de negociación afiliado-ISAPRE. Deja a los privados, tanto aseguradores como prestadores, en la obligación de colaborar con el interés general cautelado por el derecho a la salud para todos. La misma idea constituye el trasfondo de que todo el sistema debe orientarse según un Plan Nacional y Objetivos Sanitarios de largo plazo, retomando el espíritu del pretérito SNS.

Solidaridad: Derivado del reclamo por un “igualitario acceso”, también formaba parte del programa de principios originales de la reforma, en donde el Fondo de Compensación Solidario jugaba el rol más importante. Retirado este Fondo del proyecto, aún se mantienen mecanismos que uno puede entender forman parte

de una lógica de solidaridad social más general. Así se comprende la promulgación de la Ley 19.888 que establece financiamiento necesario para asegurar los objetivos sociales del gobierno, por la vía de un aumento en los impuestos, para lograr entregar recursos para el cumplimiento de las GES. La misma noción, aunque limitada al segmento ISAPRES, se encuentra en el Fondo de Compensación de Riesgos establecido por la “Ley Larga de ISAPRES”. Dentro del FONASA, la solidaridad es plena si se considera el hecho de que constituye un fondo único financiado por sus afiliados y el fisco, que a su vez permite operar con la gratuidad para los grupos inferiores (A y B) y la Cobertura Financiera Adicional para los grupos de mayores ingresos (C y D), en el caso de las GES.

Oportunidad: Recordemos que el Estado tiene, en los términos del artículo 19 N°9, el deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas. De este deber genérico de garantía se siguen la serie de protecciones y recaudos que establecen las Garantías Explícitas, entre ellos la oportunidad como un principio básico en el otorgamiento de las prestaciones. Para el efecto, se fijan plazos en el Decreto que no pueden ser sobrepasados, arriesgando la responsabilidad de FONASA o la ISAPRE.

Coordinación y control de las acciones: Esta dimensión es amplísima, y se ve reflejada en el grueso de la Reforma de Salud. Las nuevas leyes reorganizan la autoridad sanitaria, entregan al Ministerio un papel fundamental en la rectoría, regulación y control del sistema, con la subdivisión consiguiente en Subsecretarías con competencias diferenciadas, crean una nueva Superintendencia de Salud destinada a supervigilar el área de recaudación de fondos y seguros, así como el área de los prestadores, instituyendo a este para este último efecto un mecanismo de acreditación.

Una última, pero no menos importante dimensión, consecuencia de esta nueva gramática de derechos sociales que orientó la Reforma legislativa de los años 2002-2005, dice relación con el eje de la *participación ciudadana*. Ella forma parte de tomarse en serio la estructura constitutivamente democrática de los derechos sociales, y por lo mismo, fomenta el reconocimiento de las personas como ciudadanos activos y portadores de derechos. En el marco de la Ley de Autoridad Sanitaria encontramos como instancias de participación los Consejos Consultivos del Ministerio de Salud, los Consejos Asesores de las Secretarías Regionales Ministeriales y los Consejos Consultivos de Usuarios, dispuestos en los Establecimientos de Autogestión en Red.

Recuérdese a su vez la dictación más reciente de la Ley 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud publicada el 24 de abril de 2012, y en donde destacan en el marco de la relación entre persona - prestador o entre persona - facultativo, el derecho y deber de información, el derecho a recibir un trato digno, el derecho a recibir una atención de salud de calidad y segura, el derecho a aceptar o rechazar cualquier tratamiento, a la privacidad, y a poder reclamar respecto de la atención recibida.

CONCLUSIONES

1. El derecho social a la salud se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento en el nivel constitucional. Su estructura es perfecta, si se entiende como un derecho *prima facie*. Esto es, que no obstante el complemento y desarrollo necesario que debe llevarse a cabo en los planos legislativo y administrativo, las disposiciones del artículo 19 N°9 de la Constitución configuran ya una pluralidad de deberes para el Estado, respecto a sus ciudadanos.

Sus obligaciones pueden descomponerse en (i) proteger el acceso a las acciones de salud, (ii) coordinación y control de las acciones de salud, (iii) garantizar en forma preferente la ejecución de las acciones de salud prestadas en instituciones públicas o privadas, y por último (iv) no tiene derecho a interferir en la libertad individual de las personas entre acogerse a un sistema de salud público o bien uno privado.

Este círculo de posiciones debe leerse, a su vez, bajo el parámetro general de la “protección de la salud” otorgada en condiciones de libertad e igualdad. Estas expresiones no pueden interpretarse aisladas del resto del ordenamiento fijado por la Constitución y los Tratados Internacionales suscritos por Chile.

2. A pesar de que el Estado pueda delegar en terceros el otorgamiento de las acciones relacionadas con la salud (de protección, recuperación o rehabilitación), no puede renunciar al ideal de “igualdad y libertad” y de acceso universal que orienta la protección de la garantía constitucional. La tendencia hacia la universalización que encierra el sentido de la disposición constitucional, y por tanto, de unificación de los intereses individuales en uno comunitario, lleva a considerar seriamente un principio de solidaridad en el financiamiento, que inhiba la segregación de los segmentos de mayores ingresos bajo estructuras privadas de

aseguramiento y con ello, fomenta el sistema público. Público, por supuesto, no quiere decir “estatal”, sino que uno que se corresponda con el estándar de un libre e igualitario acceso.

3. El fundamento del derecho a la salud se encuentra íntimamente ligado al surgimiento del Estado Social de Derecho. Por lo mismo, se da también en el ámbito de reflexión de justicia política, donde contrastan posturas que plantean: (i) la inexistencia de un derecho a la salud, desde el liberalismo más extremo; (ii) la existencia de un derecho a un mínimo de asistencia sanitaria que debe ser asegurado por el Estado; y (iii) la existencia de un derecho social a la salud entendido como un derecho consustancial a la ciudadanía, cuya base es la pertenencia a la comunidad política misma que da sentido al Estado.

El debate entre estas diversas posiciones y que se replica en la opinión pública, incide en la estrategia que posteriormente asuma la legislación y la administración para estructurar los sistemas de salud y de vigilancia sanitaria de la población: si acaso fomentará la libre competencia entre aseguradoras privadas y entre prestadores privados para el otorgamiento de las acciones en salud, sin importar los resultados de esa interacción; si acaso montará un sistema administrativo público focalizado o bien universal, si su financiamiento deberá correr por parte de los individuos en forma privada, o promoverá sistemas de aseguramiento público, entre otras infinitas posibilidades elaboradas por los diseñadores de políticas públicas.

4. La primera institucionalidad sanitaria propiamente tal en Chile, a saber, la compuesta por el Consejo Superior de Higiene, el Instituto de Higiene y la Junta de Vacuna, se gesta reactivamente a las calamidades y enfermedades propias del país. No responde, en este sentido, a un

verdadero derecho social de alcance prestacional, sino antes bien a una noción de orden público complementada con labores de policía estatal.

5. A lo anterior debe añadirse el hecho de que la labor que hoy es propia del aparato público en la atención de enfermos y otorgamiento de prestaciones en salud, se encontró inicialmente situada en la Beneficencia y en alguna medida en las Sociedades de Socorros Mutuos organizadas autónomamente por los obreros. En este sentido, la sociedad civil, diferenciada del Estado, contaba con una institucionalidad propia, que será paulatinamente intervenida y reordenada por el Estado en el tiempo posterior. No debe pasarse por el alto la faceta ideológica de este esquema inicial: ya que la enfermedad de cada individuo debía ser soportada por cada cual, sólo quedaba a él mismo procurarse los cuidados que su patrimonio pudiese costear, o bien recibir la ayuda caritativa de la Beneficencia. El Estado sólo vigilaría aquellas consecuencias sanitarias que resultasen también adversas al orden público.
6. Lo que se origina como una cuestión de orden público y policía sanitaria, con la perspicacia e influencia del gremio médico y el surgimiento de la llamada “cuestión social”, transmutará gradualmente hacia un Estado Asistencial, lo que cristaliza en los instrumentos legales y administrativos de la época. Este cambio tiene lugar en casi un siglo de cambios, durante el período que va entre 1880 y 1973.
7. Un importante primer paso en esta dirección lo constituye la creación del Seguro Obrero Obligatorio de 1924, por la ley 4.054 inspirado en el modelo alemán. Con él se establece la obligación de cotizar de obreros y patrones, pasando la administración de los fondos a una caja única. Si bien su fundamento original como proyecto lo encontramos en una conservadora preocupación por la producción económica de los

trabajadores, el Estado pasará de esta forma a hacerse parte en un sistema de protección social y por tanto, en una incipiente relación de derecho social a la salud que no podrá ser revertida en el futuro.

8. Otro paso fundamental en este devenir fue la creación del Servicio Nacional de Salud de 1952, que suplantó a la Beneficencia en la administración de la dimensión prestacional, inspirado en las precursoras ideas de Allende plasmadas ya en 1939, y la experiencia del National Health System inglés. El SNS, no obstante sus interminables deficiencias, sirvió de estructura legal para una expansión sin precedentes a la fecha de la cobertura de salud y la mejoría general de los indicadores en las décadas venideras, sobre el cual se levantaron iniciativas integradas y de integración.

La consecuencia de este desarrollo será un cambio del llamado perfil epidemiológico de la población chilena a lo largo de las últimas décadas, haciendo al esfuerzo institucional del país digno de fama internacional, por sus esfuerzos pioneros – a pesar de su condición de subdesarrollado – en la lucha contra la mortalidad infantil, las epidemias y la desnutrición desde el nivel estatal, asumiendo las pugnas y conflictos eternos propios del vaivén de lo político.

9. Sin embargo el sistema de atención de prestaciones asumido por el SNS no sería el único operando. También surgiría en paralelo, para los empleados particulares, un sistema de protección social diferenciado en cajas según gremios de trabajadores, lo que trajo consigo gran segmentación y fragmentación. Este proceso de división alcanzó su paroxismo en la unificación de estos sistemas bajo el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA), con la aprobación del proyecto de Ley de Medicina Curativa durante el gobierno de Frei Montalva en 1967. Este hecho impidió que la universalidad de acceso y solidaridad del

financiamiento, consideradas como principios del SNS se hicieran efectivos. La explicación debe buscarse en buena medida en la realidad económica que afrontó el país en esos años, lo que llevaba a los gremios de trabajadores de empleados a intentar diferenciarse y recibir un tratamiento de mejor calidad que aquel brindado por el SNS, sujeto a las turbulencias de la política y la desestabilidad financiera.

10. En el orden de la vigilancia sanitaria, el desarrollo institucional también seguiría en paralelo a la historia de la República. Destacan en este proceso la dictación del Código Sanitario en sus diversas versiones (1917, 1925, 1933 y 1967); y la creación del Instituto de Higiene, sucedido más tarde por el Instituto Bacteriológico y por último por el Instituto de Salud Pública, que actualmente cuenta entre sus funciones servir de laboratorio nacional de referencia, normalizador y supervisor de los laboratorios de salud pública; de ejercer las actividades relativas al control de calidad de medicamentos, alimentos y demás productos, y ser organismo oficial del Estado para la elaboración de productos biológicos.
11. Tras el quiebre democrático de 1973, el gobierno militar y su política de reformas a la protección social en nombre de la eficiencia y la subsidiariedad del Estado, sentó la estructura del actual sistema de salud, cuyos rasgos característicos permanecen vigentes: (i) en el nivel de aseguramiento financiero, la existencia de dos subsistemas: el público, con la afiliación al FONASA y el privado, con la afiliación a las ISAPRE, que funcionan como aseguradoras privadas ofreciendo planes; (ii) en el nivel de cobertura de las prestaciones, se distinguen también dos subsistemas, operando el Sistema Nacional de Servicios Públicos, que cuenta asimismo con atención municipal en el nivel primario, y la actividad de la Administración los niveles secundarios y terciarios; y el sector privado, que ha crecido sustancialmente desde los años ochenta a

la fecha. (iii) Las tareas de rectoría, planificación y coordinación del sistema en su conjunto, y no sólo del sector público, se encuentran principalmente concentradas en el Ministerio de Salud Pública.

12. Este sistema diseñado en los ochenta manifestaría tempranamente una serie de dificultades en distintos niveles, preocupando en lo medular la equidad entre los subsistemas público y privado, las consecuencias de la desregulación del mercado de ISAPRE y los problemas de eficiencia del sistema público. Por esta razón en los primeros gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia se propusieron e implementaron una serie de ajustes que intentaban paliar los efectos más adversos del sistema.

13. Es así como el estado de desigualdad, desregulación e ineficiencias del sistema hacia el año 2000, que seguía operando básicamente en torno a los ejes de la estructura heredada de la Dictadura Militar, clamaba con urgencia por una transformación de envergadura. El diagnóstico inicial partía de la constatación de la segregación de los sistemas de salud en el aseguramiento y calidad de las prestaciones, tanto por factores socioeconómicos como por factores de selección de riesgos: un mercado de seguros privados que trabaja en condiciones de alta asimetrías de información para un segmento de la población de mayores recursos relativamente reducido, en comparación al asegurador público único, que concentra a la mayoría de la población de menores ingresos y está obligada a darle cobertura a quienes presentan mayor riesgo sanitario.

14. Con este objetivo, se elabora la llamada "Reforma AUGE", que por la vía legal proponía un cambio que revirtiera este diagnóstico. Una serie de proyectos legislativos discutidos y aprobados entre los años 2002 y 2012, con implementación gradual y participación de la opinión pública, llevarían adelante este renovado esfuerzo sanitario. Su eje lo

constituyeron, por una parte la ley que propuso una nueva concepción de Autoridad Sanitaria, que diferenció las funciones administrativas al interior del sector y, por otra, las Garantías Explícitas en Salud, que suponen la cobertura financiera y garantías de acceso, oportunidad y calidad para una serie de prestaciones de atención de salud, sin importar el régimen público o privado al cual pertenezcan sus afiliados – son por lo tanto, universales – teniendo los prestadores públicos o privados la obligación jurídica de respetar ese marco de garantías. La aplicación de estas garantías explícitas a ciertas prestaciones constituyen un esfuerzo de priorización, por lo mismo se fija bajo un procedimiento público de varias etapas, lo que permite un mayor nivel de discusión pública y consenso a la hora de su establecimiento.

15. La Reforma AUGE es un hito legislativo desde la perspectiva constitucional. Su diseño responde íntimamente a la convicción de que los derechos sociales representan obligaciones ineludibles para un Estado Social de Derecho y por lo mismo, refleja en sus mecanismos una congruencia con los principios derivados del derecho constitucional a la protección de la salud. Asimismo, sus defectos en la elaboración, las insuficiencias que presenta, y las críticas a su forma de implementación y operatividad son medidos de acuerdo al estándar que fija la propia Constitución.

16. Sin lugar a duda, de acuerdo al tamiz del propio derecho constitucional, las tareas pendientes son múltiples todavía.

La disparidad que se genera entre los dos subsistemas (público y privado) genera serias objeciones de equidad, mirado desde la garantía de igual libertad que reclama el estándar constitucional. Esto ha conllevado usualmente una presión interminable por aumentos de recursos en el sector público o bien a la elaboración de soluciones más

radicales, en términos de reestructuración de la faz de financiamiento de la salud.

El aspecto de desigualdad e inequidad, asimismo, tiene una relevancia creciente si se analiza desde el punto de vista del gasto de bolsillo que deben soportar los usuarios de ambos sistemas. Ello ha vuelto la mirada en torno a la regulación nuevamente del nivel de financiamiento y su organización en FONASA e ISAPRE, pero también sobre el mercado de prestadores y fármacos.

La regulación del mercado de ISAPRE sigue siendo una de las preocupaciones constantes del sector, en especial tras la derogación por inconstitucionalidad de la tabla de factores implementadas por estas instituciones, por parte del Tribunal Constitucional en 2010.

La forma en que se conjuguen el nivel central y el nivel local de la atención pública también es un dilema y desafío clásico del sector salud, y resolverlo de manera virtuosa es una de las grandes tareas que deben asumir los tomadores de decisión del área, puesto que se encuentran en juego objetivos de eficiencia y control.

ANEXO: CUADRO DE PRINCIPALES HITOS LEGISLATIVOS EN SALUD

Evolución legislativa del derecho a la salud en Chile		
Fecha de dictación	Legislación	Materia
18/12/1832	Decreto que crea la Junta Directora de Hospitales de Santiago	Crea la Junta Directora de Hospitales de Santiago.
8/11/1854	Ley de Municipalidades	Establece deberes del municipio en relación a la beneficencia y la policía sanitaria.
19/03/1883	Reglamento General de Vacuna	Crea la Junta Central de Vacuna.
30/12/1886	Ley de Policía Sanitaria	Establece atribuciones para el Presidente de la República en caso de epidemia.
27/01/1886	Reglamento para las Juntas de Beneficencia	Reglamenta las Juntas de Beneficencia y crea la Junta Directora de Beneficencia que es sucesora de la Junta Directora de Hospitales.
08/08/1887	Decreto Sobre Vacunaciones	Decreta la vacunación obligatoria de los nacidos inscritos en el Registro Civil.

10/01/1887	Ordenanza General de Salubridad	Crea la Junta General de Salubridad.
08/1887	Ley que crea profesiones auxiliares de la medicina	Crea profesiones auxiliares de la medicina o paramédicos con rango universitario
19/01/1889	Decreto que crea el Consejo Superior de Higiene Pública	Se crea el Consejo Superior de Higiene Pública que reemplaza la Junta General de Salubridad
10/07/1889	Decreto para la formación de una estadística médica	Crea la estadística médica que debe llevarse a nivel hospitalario y establecimientos de beneficencia
9/09/1892	Ley S/N Orgánica de Higiene Pública	Crea el Instituto de Higiene
02/1899	Ley de Declaración de Enfermedades Infecciosas	Establecía la obligación de los facultativos de declarar que asistían a un enfermo infeccioso
1906	Decreto del Ministerio del Interior que crea una Sección Sanitaria Especial	Se crea una Sección Sanitaria Especial que tiene a su cargo todo lo relativo a la higiene y beneficencia pública.
22/05/1918	Ley N° 3.385	Establece el primer Código Sanitario de la República, que crea la Dirección General de Sanidad.

8/09/1924	Ley N° 4.054	Crea el Seguro Obrero Obligatorio. Un sistema de Seguro Social ante enfermedades, invalidez y accidentes del trabajo, administrado por la Caja del Seguro Obrero.
8/09/1924	Ley N° 4.059	Sobre contrato de trabajo entre patronos y empleados particulares. Fija régimen previsional con la existencia de cajas de ahorro para empleados particulares (EMPART).
14/10/1924	DL N° 44	Crea el Ministerio de Higiene, Asistencia, Trabajo y Previsión Social.
28/02/1925	DL N° 323	Modifica el DL N°44 estableciendo la Subsecretaría de Higiene Social, Salud Pública y Asistencia Social, y la Subsecretaría de Previsión Social y Trabajo.
14/07/1925	DL N° 454	Crea la Caja Nacional de Empleados Públicos (CANAEMPU).
13/10/1925	DL N° 602	Establece Nuevo Código Sanitario
29/01/1929	Ley N° 4557	Crea el Instituto Bacteriológico de Chile sucesor del antiguo Instituto de Higiene
15/05/1931	DFL N°226	Promulga Código Sanitario

31/01/1938	Ley N°6174	Ley de medicina preventiva y dirigida. Establece un régimen de reposo preventivo y servicios de medicina preventiva para todo obrero o empleado.
25/08/1938	Ley N° 6236	Ley "Madre y Niño". Crea el Consejo para la Alimentación y la Nutrición; un Departamento de la Madre y el Niño en la Caja del Seguro Obrero encargado de examen preventivo, de embarazadas, atenciones del parto y recién nacido.
14/11/1942	DFL N° 32/1552	Crea el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA), constituido por diferentes departamentos de salud del conjunto de Cajas de Previsión de Empleados Públicos y Particulares (fusiona las antiguas EMPART y CANAEMPU).
23/09/1944	Ley N° 7874	Inicia la Participación Pública en la Sociedad Constructora de Establecimientos Hospitalarios
27/07/1952	Ley N° 10382	Crea el Servicio Nacional de Salud (SNS) y el Servicio de Seguro Social (SSS).

14/10/1954	DFL N° 25	Crea el Ministerio de Salud Pública y el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
11/12/1967	DFL N° 725	Modifica el DFL N° 226 de 1931 estableciendo la regulación actual del Código Sanitario.
28/03/1968	Ley N° 16781	Ley de Medicina Curativa, que consolida el régimen de asistencia médica y dental para empleados (administrado por el SERMENA).
15/05/1979	DL N° 2575 Min. Salud Pública	Hizo extensiva las prestaciones de la Ley de Medicina Curativa a los beneficiarios del SNS
03/08/1979	DL N° 2763 Min. Salud Pública	Reorganiza el sector salud: crea el Fondo Nacional de Salud (FONASA), como continuador legal del SNS y del SERMENA; redefine las funciones del Min. de Salud y crea 13 Secretarías Regionales Ministeriales; crea el Sistema Nacional de Servicios de Salud que asume la labor asistencial del SNS y SERMENA; crea la Central de Abastecimiento del Sistema de Servicios de Salud (CENABAST); crea el Instituto de Salud Pública como continuador del Instituto Bacteriológico.

02/06/1980	DFL N° 1-3063 Min del Interior	Crea el Sistema Municipal de Atención Primaria, iniciado por el traspaso de los establecimientos de atención primaria del SNSS a las municipalidades
04/11/1980	DL N° 3500 Min. del Trabajo y Previsión Social	Establece el Nuevo Sistema de Pensiones. Crea las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE), aseguradoras privadas encargadas de la oferta de planes de cobertura, financiadas a partir de las cotizaciones de sus afiliados
27/04/1981	DFL N°3 Min. Salud	Fija las normas para el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud por ISAPRE.
14/11/1985	Ley N° 18.469	Regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud, en base a las modalidades institucionales y de libre elección (diferencia entre grupos A, B, C y D del FONASA).
12/02/1990	Ley N° 18.933	Deroga el DFL N°3; regula normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRE y crea la Superintendencia de ISAPRE.

05/01/1994	Ley N° 19.284	Establece normas para la integración social de personas con discapacidad.
24/03/1995	Ley N° 19378	Establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.
13/04/1995	Ley N° 19.381	Regula información que ISAPRE y Superintendencia deben entregar a los afiliados; régimen de exclusiones de contratos y mínimo de cobertura para pre-existencias.
19/11/1999	Ley N° 19.650	Modifica en varios ámbitos el DL N° 2.763. Aumenta facultades administrativas de FONASA.
14/08/2003	Ley N° 19.895	“Ley corta de ISAPRE” Modifica la Ley N° 18.933
30/01/2004	Ley N° 19.937	Modifica el DL N° 2763. Establece nueva concepción de autoridad sanitaria, reorganiza el Ministerio de Salud en dos Subsecretarías, crea la Superintendencia de Salud.
25/08/2004	Ley N° 19.966	Establece un régimen de garantías en salud (GES)
03/05/2005	Ley N° 20.015	“Ley larga de ISAPRE”. Modifica la Ley N° 18.933

23/09/2005	DFL N°1, Min. de Salud	Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N°2763 de 1979, y las leyes 18.933 y 18.469.
13/04/2012	Ley N° 20.584	Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABRAMOVICH, Víctor. Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. En: ZALAUQUETT, J. (coord.), Grupo de reflexión regional: Temas de derechos humanos en debate, Santiago: Instituto de Defensa Legal y Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.
2. ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura. El Derecho a la Salud en los tribunales: Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina. Salud Colectiva, Buenos Aires, 4(3):261-282, Septiembre - Diciembre, 2008
3. AEDO, Cristián. Las Reformas en la Salud en Chile. En: LARRAÍN y VERGARA (eds.). La Transformación Económica de Chile. Santiago, Centro de Estudios Públicos, abril, 2000.
4. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
5. ALLENDE, Salvador. La Realidad Médico-Social Chilena. Santiago, Ministerio de Salubridad, 1939.
6. ALVARADO, Carlos. Concepto de Salud Pública, en: SONIS, Abraam (dir.). Medicina Sanitaria y Administración de Salud. Tomo I, 4a Ed., Buenos Aires, 1985.
7. ARRIAGADA, María. Los derechos sociales: Únicos derechos fundamentales. En: AGUILAR, (coord.) Derechos Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno. Santiago, Librotecnia, 2012.
8. ATRIA, Fernando. El derecho y la contingencia de lo político [en línea]. DOXA (26): 2004, [consultado en diciembre de 2012] <www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/cuadernos.shtml>
9. ATRIA, Fernando. ¿Existen derechos sociales? [en línea] Discusiones (4): 2004, [consultado en diciembre de 2012] <www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/discusiones.shtml>
10. ATRIA, Fernando. Mercado y ciudadanía en la educación. Santiago, Flandes Indiano, 2007.

11. ATRIA, Fernando. "Las cosas cambian cuando les pones un 'TU': sobre universalismo, focalización y regresividad", Documentos de Trabajo, Escuela de Gobierno, Universidad Adolfo Ibáñez, 2011.
12. ATRIA, Fernando. Lo que importa sobre los principios. En: CARBONELL, COLOMA Y LETELIER, (coord.). Principios Jurídicos: Análisis y crítica. Santiago, Legal Publishing Chile, 2011.
13. BASSA, Jaime. La evolución en la protección constitucional de los derechos sociales vía interpretación constitucional. En: AGUILAR, (coord.) Derechos Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno. Santiago, Librotecnia, 2012.
14. BAZÁN, Víctor, Derecho a la salud y justicia constitucional: Estándares jurisprudenciales de la Corte Suprema, Buenos Aires, Astrea, 2013.
15. BEAUCHAMP, Tom y CHILDRESS, James. Principios de Bioética Médica, Barcelona, Masson, 1999.
16. BERNAL, Carlos, Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales: Una crítica a «¿Existen derechos sociales?», de Fernando Atria. [en línea] Discusiones (4): 2004, [consultado en diciembre de 2012] < www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/discusiones.shtml>
17. BÖCKENFORDE, Ernst. Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho. En su: Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia. Madrid, Trotta, 2000.
18. BRONFMAN, Alan, MARTÍNEZ, José y NÚÑEZ, Manuel. Constitución Política Comentada: Parte Dogmática. Santiago: Legal Publishing: Abeledo Perrot, 2012.
19. BULNES, Luz. El derecho a la salud en los ordenamientos constitucionales chilenos. Gaceta Jurídica (97): 3-11, Santiago, 1988
20. BULNES, Luz. El derecho a la protección de la salud en la Constitución de 1980. Gaceta Jurídica (294): 12-29, 2004.
21. CEA, José. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Pontificia Universidad Católica, 1996.

22. CELEDÓN, Carmen y OYARZO, César. Los desafíos en la salud. En: CORTÁZAR, R. y VIAL, J. (eds.). Construyendo opciones: propuestas económicas y sociales para el cambio de siglo. CIEPLAN/DOLMEN, Santiago, 1998.
23. COHEN, Gerald. Libertad y Dinero. Estudios Públicos (80): 2000.
24. CORPORACIÓN DE INVESTIGACIÓN, ESTUDIO Y DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Modernización de la seguridad social 1980 – 2009, 30 años: Resultados y tendencias, 5ª ed., Santiago, CIEDESS, 2010
25. COURTIS, Christian y ABRAMOVICH, Víctor, El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Buenos Aires, Del Puerto, 2006
26. COUSO, Javier y REYES, Mauricio. Notas acerca del origen y trayectoria del derecho constitucional a la protección a la salud en Chile. Revista de Derecho 16 (2), Coquimbo, Universidad Católica del Norte, 2009.
27. CRUZ-COKE, Eduardo. Medicina preventiva y medicina dirigida. Santiago: Cámara Chilena de la Construcción: Pontificia Universidad Católica de Chile: Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, 2012.
28. DANIELS, Norman. Health-Care Needs and Distributive Justice. Philosophy and Public Affairs, 10 (2), Primavera, 1981.
29. DANIELS, Norman. Just Health, New York: Cambridge University Press, 1985.
30. DANIELS, Norman. Just Health Care: Meeting Health Needs Fairly, Cambridge University Press, 2008.
31. DIRECCIÓN DE ESTADÍSTICA Y CENSOS. Censo Población 1960: Resumen país, República de Chile, 1960.
32. DWORKIN, Ronald. Freedom's Law: The moral reading of the American Constitution. New York, Oxford University Press, 1999.
33. ELIZONDO, Carlos. El derecho a la protección de la salud. [en línea]. Salud Pública, (49), 144-155, México, 2007, [consultado en diciembre

de 2012] <<http://www.medigraphic.com/pdfs/salpubmex/sal-2007/sal072i.pdf>>.

34. ESPING-ANDERSEN, Gosta. *The three Worlds of Welfare Capitalism*. Oxford, Polity Press, 1990
35. EPSTEIN, Richard. *Mortal Peril: our inalienable right to Health Care?*, Perseus Books: Cambridge, 1999.
36. ENGELHARDT, Hugo. *Los Fundamentos de la Bioética*, Paidós, Barcelona, 1995.
37. FAZIO, Hugo. *Inverlink: su vertiginoso auge y derrumbe*. En su: Mapa de la extrema riqueza al año 2005. Santiago, Lom Ediciones, 2005.
38. FERRER, Marcela. *Plan Auge y Reforma a la Salud: ¿Vía a la equidad en salud?* [en línea]. Agenda Pública, año III (4), Instituto de Asuntos Públicos, Universidad de Chile, septiembre de 2004, [consultado en enero de 2013] <http://www.agendapublica.uchile.cl/n4/1_ferrer.html#1>
39. FORTSHOFF, Ernst, *Sociedad Industrial y Administración Pública*, Madrid: Escuela Nacional de Administración Pública, 1967.
40. GALENO, Claudio. *La salubridad que marcó al espacio moderno*. Revista Ciudad y Arquitectura (CA), Santiago: Colegio de Arquitectos de Chile, (125): junio-julio, 2006.
41. GAÑÁN, Jaime. *Los muertos de la Ley 100: Prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud, una razón de su ineficacia, caso del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (POSC)*. (Doctorado en Derecho), Bogotá D.C., Colombia, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, 2010.
42. GUZMÁN, Jaime. *El Camino Político*. En: FONTAINE, *El miedo y otros escritos*. El pensamiento de Jaime Guzmán E. Estudios Públicos, 42, 1991.
43. HAINDL, Erik, *Chile y su desarrollo económico en el siglo XX*, Santiago: Instituto de Economía, Universidad Gabriela Mistral, 2006.

44. HEVIA, Patricio. Los inicios de la Escuela de Salubridad de Chile: 1943 – 1957. Revista Chilena de Salud Pública, 10, (3), 2006.
45. HENRÍQUEZ, Miriam. El derecho a la protección de la salud. En: AGUILAR, (coord.) Derechos Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno. Santiago, Librotecnia, 2012.
46. HOHFELD, Wesley. Conceptos jurídicos fundamentales. México, Fontamara, 2001.
47. HOLLOWAY, Nicolás, MERCADO, Javier y RODRÍGUEZ, Teresita. Investigadores en el Archivo de la Sociedad de Artesanos La Unión como Monumento Histórico Nacional. Conserva. (12): 2008.
48. HUNEEUS, Carlos y LANAS, María. Ciencia política e historia: Eduardo Cruz-Coke y el Estado de Bienestar en Chile, 1937-1938. Historia [en línea], Santiago, 2002, (35)
<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942002003500007&lng=es&nrm=iso> [Consultado en septiembre de 2012]
49. ILLANES, María. “En el nombre del pueblo, del Estado y de la Ciencia, (...)”: Historia Social de la Salud Pública, Chile 1880 – 1973. 2ª Ed. Santiago: Ministerio de Salud, 2010.
50. INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA. Historia del Instituto de Salud Pública de Chile 1892-2008: Camino al Bicentenario Nacional [en línea]. Santiago: Instituto de Salud Pública, 2008.
<http://www.ispch.cl/sites/default/files/u24/MEMORIA_HISTORICA.pdf> [Consultado en septiembre de 2012]
51. JADRESIC, Alfredo. Historia de Chile en la vida de un médico. 2ª ed., Santiago, Catalonia, 2011.
52. JIMÉNEZ, Jorge. Angelitos Salvados: Un recuento de las políticas de salud infantil en Chile en el siglo XX. Santiago: Uqbar, 2009.

53. JURICIC, Bogoslav y CANTURIAS, Raúl. Programa para atraer médicos a las zonas rurales. Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana. (78): 203-211, marzo, 1975.
54. KYMLICKA, Will. Filosofía Política Contemporánea. Editorial Ariel, Barcelona, 1995.
55. LABRA, María. Medicina Social en Chile: Propuestas y Debates (1920-1950), Cuadernos Médico-Sociales, 44 (4):207-219, 2004.
56. LARRAÑAGA, Osvaldo. El Estado Bienestar en Chile: 1910-2010. En: LAGOS, R. (ed.): Cien Años de Luces y Sombras, Santiago: Taurus, 2010.
57. LAVAL, Enrique. El cólera en Chile (1886-1888). Revista Chilena de Infectología, Edición Aniversario: 86-88, 2003.
58. LAVAL, Enrique. La peste bubónica en Chile. Revista Chilena de Infectología, Edición Aniversario: 96-97, 2003.
59. LENZ, Rony. Pago Asociado a Diagnóstico: breve reseña. Cuadernos de Economía, Año 32 (95): 105-111, abril de 1995.
60. LENZ, Rony. Proceso Político de la reforma AUGE de salud en Chile: algunas lecciones para América Latina. Una mirada desde la economía política. CIEPLAN, Serie Estudios Socio/Económicos (38), 2007.
61. MARDONES, Francisco. Planes y Programas de Salud en Chile (con especial consideración de los de salud materno infantil y nutrición), Cuadernos Médico-Sociales, 46 (1), 66-73, 2006.
62. MARDONES, Francisco. The essential health reform in Chile; a reflection on the 1952 process, Salud Pública de México, 48 (6): 504:511, noviembre-diciembre, 2006.

63. MARSHALL, Jorge. El gasto público en Chile 1969-1979. Colección Estudios CIEPLAN, (5) Estudio 51: 53-84, julio, 1981.
64. MARSHALL, Thomas. Citizenship and Social Class. En: GOODIN, R., y PHILIP, P. (eds.) Contemporary Political Philosophy, An antology. Oxford: Blackwell Publishers, 1997.
65. MARX, Karl y ENGELS, Friedrich. El Manifiesto Comunista, México D.F, Fondo de Cultura Económica, 2007.
66. MELLER, Patricio. Un siglo de economía política chilena (1890-1990). 2ª ed. Santiago: Editorial Andrés Bello, 1998.
67. MINISTERIO DE SALUD, Objetivos Sanitarios para la década 2000-2010 [en línea], El Vigía, (15) 5: abril de 2002, [consultado en enero de 2013] <<http://epi.minsal.cl/epi/html/elvigia/vigia15.pdf>>
68. MIRANDA, Ernesto. Descentralización y privatización del sistema de salud chileno. Estudios Públicos, (39): 5-66, 1990.
69. MOLINA, Carlos. Institucionalidad sanitaria chilena 1889-1989. Santiago: Lom ediciones, 2010.
70. MOULIAN, Tomás. Fracturas: de Pedro Aguirre Cerda a Salvador Allende (1938-1973). Santiago: Lom ediciones, 2006.
71. NANCUANTE, Ulises y ROMERO, Andrés. La Reforma de la Salud. Santiago, Biblioteca Americana, 2008
72. NANCUANTE, Ulises, ROMERO, Andrés y SOTOMAYOR, Roberto. Régimen Jurídico de la Salud. Santiago, Legal Publishing Chile, 2012.
73. NOGUEIRA, Humberto. La protección de los derechos sociales como derechos fundamentales de eficacia inmediata y justiciables en

jurisdicción constitucional: la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 1710-2010-inc., del 6 de agosto de 2010, sobre la constitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres. Estudios Constitucionales, año 8, (2): 763- 798, 2010

74. NOZICK, Robert. Anarchy, State and Utopia. Cambridge MA, Harvard University Press, 1974.
75. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Informe sobre la salud en el mundo 2000: Mejorar el desempeño de los sistemas de salud [en línea], 2000. <<http://www.who.int/whr/2000/es/index.html>> [consultado en enero de 2013].
76. PARAJE, Guillermo e INFANTE, Antonio. Reforma de Salud: Garantías Exigibles como Derecho Ciudadano. En: LARRAÑAGA, O. y CONTRERAS, D. (eds.). Las nuevas políticas de protección social en Chile. Santiago, Uqbar, 2010.
77. RACZYNSKI, Dagmar. Reformas al Sector Salud: diálogos y debates. Colección Estudios CIEPLAN, (10) Estudio 70: 5-44, junio, 1983.
78. RAWLS, John. Teoría de la Justicia, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006.
79. RODRÍGUEZ, Jorge y TOKMAN, Marcelo, Resultados y rendimiento del gasto en el sector público de salud en Chile 1990-1999, CEPAL: Serie Financiamiento del Desarrollo (106), Santiago, CEPAL, Naciones Unidas, diciembre, 2000.
80. ROMAN, Oscar y MUÑOZ, Feliz. Una mirada crítica en torno al Plan AUGE: algunos aspectos generales y valóricos. Revista Médica de Chile, (136) 1599-1603, 2008

81. SALAZAR, Gabriel y PINTO, Julio. Historia Contemporánea de Chile II, Actores, identidad y movimiento. Santiago: Lom ediciones, 1999.
82. SANDOVAL, Hernán. Mejor salud para los Chilenos: Fundamentos Sanitarios, Políticos y Financieros de la Necesidad y Oportunidad de Hacer una Reforma al Sistema de Salud Chileno. Cuadernos Médico - Sociales. (43) 1, marzo, 2004.
83. SELEME, Hugo, “Derechos sociales y legitimidad política”, en RIBOTTA, S. y ROSSETTI (eds.), Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia, Madrid, Dykinson, 2010.
84. SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo XII De los derechos y deberes constitucionales. 2a ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
85. SILVA GALLINATO, María. El Estado social de derecho en la Constitución chilena. En: AGUILAR, (coord.) Derechos Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno. Santiago, Librotecnia, 2012.
86. TITELMAN, Daniel. Reformas al sistema de salud en Chile: Desafíos pendientes. CEPAL: Serie Financiamiento del Desarrollo (104), Santiago, CEPAL, Naciones Unidas, septiembre, 2000.
87. TUGENDHAT, Ernst. Liberalismo, libertad y el asunto de los derechos humanos económicos. En su: Ser-Verdad-Acción. Barcelona: Gedisa, 1998.
88. URRIOLOA, Rafael. Financiamiento y equidad en salud: el seguro público chileno. Revista de la CEPAL. (87): diciembre, 2005.

89. VALDIVIESO, Vicente y MONTERO, Joaquín. El plan AUGE: 2005 al 2009, Revista Médica de Chile, (138): 1040-1046, 2010.
90. VARGAS, Juan. Rasgos de la autoimagen social y profesional de los médicos (1872-1925). Ars Médica: Revista de Estudios Médico Humanísticos, 4 (4), 2001.
91. VARGAS, Juan. Los médicos, entre la clientela particular y los empleos del Estado, 1870-1951, Ars Médica: Revista de Estudios Médico Humanísticos, 7 (7), 2002.
92. VÁSQUEZ, José. El déficit garantístico del artículo 19 nº 9 de la constitución. En: XXXIV Jornadas de Derecho Público, Santiago, LexisNexis, 2004.
93. VERGARA, Hernán. Historia del formulario nacional de medicamentos. Santiago: Academia de Ciencias Farmacéuticas de Chile, 1997.
94. VILLEY, Michel. El derecho del individuo en Hobbes. En su: Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976.
95. WILLIAMS, Bernard. The idea of equality. En su: Problems of the self: Philosophical Papers 1956-1972. New York, Cambridge University Press, 1973.
96. WILSON, Luis, VELÁSQUEZ, Aníbal y PONCE, Carlos. La ley marco de aseguramiento universal en salud en el Perú: Análisis de beneficios y sistematización del proceso desde su concepción hasta su promulgación. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública, 26 (2): 207-217, 2009.

97. ZÚÑIGA, Alejandra. Una teoría para el cuidado sanitario: la protección de la salud en la Constitución después de la Reforma AUGE. Revista de Derecho, (2) XXIII: 113-130, diciembre, 2010.
98. ZÚÑIGA, Alejandra. Teoría de la justicia distributiva: una fundamentación moral del derecho a la protección de la salud. Convergencia: Revista de Ciencias Sociales (55): 191 – 211, Universidad Autónoma de México, enero-abril 2011.