

Derecho a la Salud

El derecho a la salud se encuentra entregado, en su provisión, tanto al sistema estatal como al sector privado. El sistema público de salud ha sido reformado de manera sucesiva a partir de 1980, y actualmente se constituye por el Fondo Nacional de Salud (FONASA) que opera como asegurador público de este derecho, por una red de servicios regionales de salud (29 en total), de los cuales dependen los hospitales públicos (que concentran el 75% de las camas disponibles en el país) y por una red de consultorios de atención primaria, que, en general, dependen de las municipalidades.

Al igual que en otros temas de protección social –como la educación o la previsión–, la salud también fue objeto de una importante ola privatizadora durante los años '80, a través de la creación de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE). De esta manera, junto con el sistema público de salud, en Chile existe una red de salud privada que, al año 2000, atendía a un 19,8% de la población (mientras que el sistema público atendía, por su parte, al 66,5%, esto es, alrededor de 10 millones de personas)¹.

Durante el año 2002, la salud ha ocupado un importante papel en la discusión de las políticas públicas, toda vez que se ha impulsado, desde el Gobierno, una reforma integral al sistema de protección de ella, cuyo objetivo declarado es terminar con las iniquidades y discriminaciones que se presentan entre quienes están afiliados a uno u otro sistema, así como mejorar la gestión del sistema público (de acuerdo con algunas proyecciones, el gasto en salud *per cápita* es tres veces más elevado en el caso de los beneficiarios del sistema privado, el que se concentra, además, en el 20% de mayores ingresos de la población)².

¹ Ministerio de Planificación y Cooperación, Situación de Salud 2000: Informe Ejecutivo, agosto de 2001, p. 4.

² Documento preparado para el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Chile: 20 Años de Esquemas Liberales en Protección Social, presentado

Así, la reforma impulsada por el Gobierno –cuyos principales aspectos son descritos en la parte final de este capítulo– pretende regular el sistema privado, dada la insatisfacción que en gran parte de la población se aprecia respecto a su funcionamiento. Además, la reforma –conocida por la sigla AUGE (Acceso Universal de Garantías Explícitas)– innova en cuanto a la posibilidad de reclamar o exigir las prestaciones que ella misma asegura, dándole a la salud un verdadero contenido de derecho humano. Se discuten fuertemente temas vinculados al financiamiento de la reforma a la salud, principalmente porque, según señalan algunos estudios, el gasto público en salud invertido en la década 1990-2000 se ha incrementado en un 195%, sin que se haya reflejado este en una mejor atención a los usuarios del sistema³. Con todo, el proceso de debate sobre la reforma a la salud recién ha comenzado por lo que el presente capítulo se refiere, con mayor detalle, a otras materias.

Entre ellas destaca un apartado referido a la actuación de los tribunales cuando el derecho a la salud ha sido invocado (directa o indirectamente) ante ellos. Se pone atención, además, a situaciones que afectan el derecho a la salud y que dicen relación con las condiciones en que se ofrece este esencial servicio. En 2002, ha sido noticia el restringido acceso a los hospitales públicos, tanto por causa de situaciones irregulares cuanto por la falta de recursos materiales y humanos y, además, algunos problemas vinculados con casos de negligencias médicas, todo lo cual indica que la reforma en este ámbito es de la mayor importancia si se quiere respetar los estándares internacionales que obligan en la materia.

EL DERECHO A LA SALUD EN LOS TRIBUNALES

Al igual como acontece con los otros derechos económicos, sociales y culturales contemplados en la Constitución Política, el derecho a la salud está excluido de la protección constitucional que para los derechos civiles y políticos se establece⁴. Sin embargo, y a

en el Taller Interregional “Protección Social en una Era Insegura: Un Intercambio Sur-Sur sobre Políticas Sociales Alternativas en Respuesta a la Globalización”, Santiago de Chile, 14 al 16 de mayo de 2002, p. 37.

³ CEPAL/ Rodríguez, Jorge y Tokman, Marcelo, *Resultados y rendimiento del gasto en el sector público de salud en Chile 1990-1999*, diciembre de 2000, citado en Instituto Libertad y Desarrollo, “Reforma a la salud: ¿Dónde están los usuarios?”, en *Temas Públicos*, N° 578, mayo 2002, p. 5 e Instituto Libertad, “El caro error político de Ricardo Lagos: la decadencia del Plan Auge”, en *Perspectiva*, Año 6, N° 126, mayo de 2002, p. 3.

⁴ El único aspecto del derecho a la protección de la salud que la Constitución garantiza es la facultad de las personas de optar entre afiliarse al sistema público de salud (administrado por el Fondo Nacional de Salud, FONASA) o al sistema privado.

pesar del carácter en principio “no justiciable” del derecho a la salud, los tribunales han tenido que resolver interesantes casos relacionados con este derecho humano, algunos de los cuales muestran la relevante conexión que él tiene con el derecho a la vida. Daremos una mirada a estos casos para ver cuál es el comportamiento que los tribunales han exhibido durante este tiempo frente a la demanda de protección de este derecho.

Un primer caso interesante, en el que la salud se vio protegida por la invocación del derecho a la vida, es el resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago en septiembre de 2001. Se trata de un recurso de protección interpuesto por la Asociación Chilena de Defensa para Personas con Enfermedades Catastróficas y Terminales en contra del Ministerio de Salud, solicitando a la justicia se obligara al Gobierno a otorgarles una atención médica gratuita, oportuna e integral, por no tener los medios necesarios para pagar por un servicio médico y hospitalario. El Ejecutivo, a través de los Ministerios de Salud y Secretaría General de la Presidencia, señala que “siempre se trata de hacer lo mejor con los recursos que dispone el Estado”, agregando “que la actividad del Estado en materia de salud queda dentro de su función de gobierno y administración [por lo cual], la fijación de los planos (*sic*), programas y políticas, queda dentro de la función de gobierno, y el otorgamiento de prestaciones de salud es propia de la función de administración del ejecutivo, por intermedio del ministerio respectivo. El financiamiento gratuito que se pretende, afecta una atribución privativa del Presidente de la República, que se verá reflejada en la ley de presupuesto”⁵. Si bien la Corte rechazó el planteo como acción colectiva que suponía esta demanda, o sea, como una tutela de intereses colectivos y difusos en beneficio de todos los enfermos catastróficos y terminales, hizo lugar a la pretensión del recurrente que servía de ejemplo para la acción, echando por tierra las alegaciones del Gobierno y obligándolo a “otorgarle una atención médica y farmacológica integral, preferente y gratuita que le permita sobrellevar la paraplejía y sus secuelas, derecho a la vida que la Carta Fundamental le garantiza”. Extrañamente, el Estado no apeló la sentencia, como suele ocurrir en estos casos, quedando el fallo firme y ejecutoriado. Para el abogado patrocinante, la razón de la negativa de impugnar el fallo adverso fue, por una parte, el público y enérgico emplazamiento que se le hiciera al Gobierno, en términos de que no era aceptable que esa fuera la actitud que el Estado asumiera frente a la salud de las personas y, por otra, la circunstancia de que faltaba muy poco para las elecciones parlamentarias, por lo que cualquier acto que pudiera producir una

⁵ Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 24 de septiembre de 2001.

merma en las votaciones debía omitirse, y tal era el caso de esta sentencia⁶.

En enero de 2002, la Corte Suprema de Justicia confirma una sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que rechaza el recurso de protección intentado por el padre de Cony Ossa, una niña de dos años que padece de fibrosis quística, quien solicitaba que se ordenara al Gobierno, a través del Ministerio de Salud, la prestación gratuita e integral del tratamiento necesario para poder sobrevivir. Cony tiene uno de los diagnósticos más complicados de la enfermedad, con problemas en ambos pulmones, páncreas, hígado y un reflujo gastroesofágico severo, con esofagitis. Organismos internacionales estiman que en Chile existen más de 2.000 casos de esta enfermedad, aunque el Gobierno solo reconoce entre 197 y 250⁷, y esta solo comenzó a ser conocida por la ciudadanía cuando los familiares de los niños enfermos, producto de su desesperación, empezaron a hacer protestas públicas con escándalo (como el encadenamiento y solicitud de asilo a la Embajada danesa, en el caso del padre de Cony). Ante la negativa de los tribunales nacionales, el padre de la niña afectada decidió acudir al sistema interamericano de protección de derechos humanos, presentando una denuncia, en septiembre de 2002, en contra del Estado de Chile por violación del derecho a la vida de Cony Ossa, solicitando, además, la adopción de medidas cautelares (entrega de medicamentos). Al cierre de este Informe, noviembre de 2002, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había ordenado al Gobierno que informara acerca de la situación de Cony, sin que se otorgaran aún las medidas cautelares solicitadas.

Este caso es solo uno entre varios que se han producido en Chile en los últimos años. Quizá uno de los de mayor trascendencia sea el de Robespierre Gaete, quien, en junio de 2001, falleció producto de esta grave enfermedad⁸. En esa época, Robespierre tenía nueve años de edad y un avanzado estado de la enfermedad lo tenía al borde la muerte. Por ello, los médicos le señalaron a los familiares del niño que la única solución para salvar su vida era trasplantarle un pulmón, operación que no estaba ni cerca de poder ser tomada por ellos (el costo de la operación, por ese entonces, era de \$ 30 millones)⁹. En vista de ello, dos tías de Robespierre –sus padres lo abandonaron cuando era pequeño a causa, precisa-

⁶ Entrevista con el abogado Francisco Chahuán.

⁷ *El Siglo*, 18 de enero de 2002, p. 6.

⁸ Información entregada por Cecilia Castillo, Presidenta de la Agrupación de Padres de Niños con Fibrosis Quística del Hospital Calvo Mackenna (de Santiago), en entrevista personal.

⁹ Aproximadamente, US\$ 40 mil.

mente, de su enfermedad-, que carecían de los medios económicos para solventar la intervención, utilizaron la misma forma de protesta que el padre de Cony Ossa replicaría meses más tarde: se encadenaron en la sede de la UNICEF, clamando por ayuda para salvar la vida del niño.

Ante el revuelo que ello causó, el Ministerio de Salud se comprometió a costear los exámenes e intervenciones que fuesen necesarios para ayudar a Robespierre. En la misma sede chilena del organismo internacional, representantes del Ministerio junto con personeros de UNICEF y otras autoridades comunales y legislativas suscribieron un protocolo de acuerdo para el trasplante de pulmón que el niño requería con urgencia. Sin embargo, el Ministerio de Salud señaló que para poder cumplir con su compromiso -hacer el trasplante- la situación médica del niño debía ser evaluada por un equipo de especialistas. Mientras no se hiciera ello, no era posible que el Ministerio hiciera la gestión acordada, y así fue como entre la firma del protocolo -en la sede de UNICEF y delante de varias autoridades- y la aprobación por parte del órgano estatal, Robespierre no pudo aguantar más su delicado estado de salud y, finalmente, falleció. La entonces Ministra de Salud, Michelle Bachelet, señaló que para el Ministerio “este caso es muy doloroso”, agregando que “[l]o que le señalamos a la familia es que estábamos plenamente dispuestos a financiar el trasplante si así lo determinaba el equipo médico del hospital”¹⁰, a pesar de que el diagnóstico de los médicos tratantes de Robespierre era clarísimo: debía ser trasplantado. Según la funcionaria de Gobierno, “[e]n este caso estaba el financiamiento y no el donante”. Sin embargo, para el diputado que en ese momento presidía la Comisión de Salud de la Cámara, Guido Girardi, la muerte del niño se debió “a la burocracia en la administración de los fármacos y la falta de conciencia social para donar órganos”¹¹.

Ante la presión social que se ejerció, el Gobierno decidió otorgar, a partir de enero de 2002, tratamiento integral y gratuito a los niños enfermos de fibrosis quística. En un oficio enviado por el Director del Fondo Nacional de Salud, FONASA, a los diversos directores de hospitales se señala que estos no podrán realizar ningún cobro a los usuarios que ingresen para tratarse problemas derivados de esta grave enfermedad. Sin embargo, se han denunciado casos en que, a pesar de lo establecido en dicha circular, sí se cobra a los pacientes que ingresan al sistema de prestaciones, como ha ocurrido en Concepción¹². Se trata de una vulneración a

¹⁰ *Las Últimas Noticias*, 9 de junio de 2001, p. 8.

¹¹ *Idem*.

¹² Información entregada por Nelsy Aedo, Presidenta de la Asociación de Padres de Niños con Fibrosis Quística de Concepción, en comunicación personal.

lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en orden a asegurar el goce de los derechos sin discriminación de ningún tipo, incluida la que se haga por razones económicas¹³.

Junto con ello, señala la Presidenta de la Asociación de Padres de Niños con Fibrosis Quística de Concepción, en esa misma ciudad se producen otros graves problemas relacionados con la lucha librada por los niños que padecen esta enfermedad. Así, por ejemplo, se ha detectado que los medicamentos que de acuerdo con el protocolo de FONASA deben recibir los pacientes han sido cambiados por otros de menor costo pero que, naturalmente, no son igualmente idóneos para combatir la enfermedad. La entrevistada comenta que ante ello no han podido realizar muchas gestiones por cuanto “nadie se atreve a poner su firma y certificar que los remedios no son los que sirven”. Otra cuestión que se presenta en esta ciudad del sur de Chile a propósito de los niños con fibrosis quística es que, en muchas ocasiones, los niños que son hospitalizados no son vistos por especialistas, sino por los médicos que se encuentren en la sala donde llegan los pacientes. Esto ha producido, según la entrevistada, que los tratamientos de los niños no sean ni oportunos ni (muchas veces) correctos (de acuerdo con el protocolo de la enfermedad). Tanto así, que en septiembre de 2002, Camila Vergara, de 5 años de edad, murió a causa de la enfermedad sin haber sido atendida por la especialista del hospital.

Dejando ahora los casos por fibrosis quística, en abril de 2002, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de protección deducido por una mujer en contra de una ISAPRE, obligando a la institución a reincorporar a la afiliada ya que, se estimó, la expulsión era ilegal y arbitraria. A fines de 2001, la recurrente fue notificada por la ISAPRE de que su contrato se dejaba sin efecto, por cuanto, sostenía la ISAPRE, al momento de afiliarse la mujer no había declarado que tenía antecedentes de depresión y de obesidad mórbida¹⁴. La recurrente apeló ante el Superintendente de ISAPRE –quien actúa en estas disputas, según lo dispuesto corrientemente por los contratos de afiliación, como árbitro– el que, en concepto de la Corte, confirmó la expulsión sin considerar las pruebas de la demandante y teniendo como base “documentos ilegibles” que, supuestamente, consignaban las enfermedades omitidas por la actora. De esta forma, aduciendo la transgresión de normas sobre debido proceso, la persona logró que los tribunales fallaran en su favor, condenando a la ISAPRE a reincorporar a la desafiliada.

¹³ Artículo 2.2 del PIDESC.

¹⁴ *La Tercera*, 20 de abril de 2002, p. 17.

En mayo de 2002, continuando con una práctica ininterrumpida desde 1999, la Clínica de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (en adelante, la Clínica) presentó tres recursos de protección a favor de igual número de enfermos de VIH-SIDA, solicitando a las Cortes de Apelaciones –de Santiago y Valparaíso– que obligaran a los Servicios de Salud (estatales) a proporcionar los tratamientos necesarios para que las personas pudiesen vivir con la enfermedad, invocando una norma que dispone que “[l]a atención que presten los Servicio de Salud en sus establecimientos, para combatir las enfermedades de transmisión sexual será totalmente gratuita, comprendiéndose en ellas el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y control, y los exámenes de laboratorio, clínicos y demás elementos necesarios”¹⁵.

Se trata de una normativa dictada bajo la dictadura militar, cuando el VIH/SIDA no era sino un reciente descubrimiento médico, pero que ya alarmaba a la población producto de sus fatales y temidas consecuencias. En este Decreto, el Estado se compromete a hacerse cargo íntegramente de los costos de las enfermedades de transmisión sexual en Chile, sin distinción de ningún tipo y sin establecer ningún tipo de restricción o condicionamiento para ello. A pesar del claro tenor de la normativa citada, los tribunales no han dado, en definitiva, amparo a quienes han acudido a exigir del Estado las prestaciones a las que voluntariamente este se ha comprometido.

En 1999 –primer año en que se presentan–, la Corte de Apelaciones declara, dando un portazo de entrada a la Clínica, que tales acciones son “inadmisibles” porque “sobrepasa[n] los márgenes del procedimiento de protección”. Ocurre que ante esta resolución no es posible apelar o impugnarla (salvo, a través de un recurso presentado ante la misma Corte que dictó la sentencia, lo que hace irrisoria la posibilidad de que ella se enmiende). Con esta declaración, los tribunales ni siquiera conocieron el fondo del asunto sometido a su jurisdicción, dejando a los recurrentes en una posición muy delicada y afectando, además de su derecho a la salud (y a la vida), al no adoptar todas las medidas que están a su alcance para protegerlo, su derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, la facultad que tienen las personas de obtener de parte de la Justicia una debida protección de sus intereses, sin siquiera pronunciarse sobre el fondo de la materia.

En razón de esta negativa interna de tutelar el derecho de los recurrentes, la Clínica, junto con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), acuden ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitando la adopción de medidas cautela-

¹⁵ Artículo 8º del Decreto Supremo N° 362/84 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 7 de mayo de 1984.

res en favor de estas personas, dado el inminente peligro de muerte¹⁶. Transcurrido el plazo que tenía para informar, el Estado chileno responde señalando que entregaría los medicamentos requeridos a los tres recurrentes, asegurándoles su derecho a (sobre)vivir. Sin embargo, este éxito fue parcial toda vez que, dada la demora con que se les proporcionaron las drogas exigidas –“triterapia”, ya que corresponde a una dosis de tres drogas diferentes–, una de las personas falleció días después de recibir la medicación pues su estado de salud era extremadamente grave e irreversible y otra optó por quitarse la vida ante tanto sufrimiento.

Un año más tarde, la Clínica logró pasar el test de la admisibilidad, aun cuando, al pronunciarse sobre el fondo del asunto, la Corte de Apelaciones (de Santiago) y la Suprema rechazaron los recursos. Esta vez, a pesar de que las acciones presentadas tenían un sustento aparentemente muy sólido –la norma del Decreto Supremo citado– la Corte lo rechaza señalando que “no puede estimarse [como conductas que pongan en peligro la vida humana] las omisiones que se atribuyen a los Servicios de Salud y al Ministerio respectivo, puesto que el peligro a la vida de los recurrentes deriva de la enfermedad de que, lamentablemente, padecen pero no de las autoridades sanitarias”¹⁷, vale decir, no obstante existir una norma jurídica clara que determina el ámbito de obligaciones del Estado, este, por medio de los Tribunales de Justicia, rehúye su deber de adoptar “todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud”, como lo impone el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al interpretar el Pacto Internacional donde se regula este derecho humano^{18 19}.

En 2001, recurriendo esta vez en favor de hombres y mujeres infectados con VIH-SIDA (los años anteriores solo habían sido patrocinados hombres), la Clínica obtuvo un importante e inédito resultado para la situación de protección judicial de los derechos

¹⁶ La presentación se hizo de conformidad con lo prescrito en el artículo 64 de la Convención Americana, el que dispone: “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

¹⁷ Corte Suprema de Chile, sentencia de seis de noviembre de 2000, considerando 14º.

¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11/8/00, CESCR, párrafo 52.

¹⁹ Como consecuencia de la negativa de los tribunales chilenos de otorgar protección a los recurrentes, nuevamente se acudió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en junio de 2001), reclamando por la violación del derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial debida. La denuncia se encuentra en estado de tramitación.

en Chile: habiéndose acogido las medidas cautelares solicitadas por los tres recurrentes –por las cuales se le pedía al tribunal que concediera de manera provisoria el tratamiento que los afectados necesitaban– la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia unánime, obligó al Estado –a través de los Servicios de Salud– a suministrar los medicamentos que las tres personas precisaban para poder vivir, sin costo alguno. La sentencia –que causó gran impacto público–²⁰ se fundaba en las normas del Decreto Supremo N° 362/84, citado más atrás, y en el derecho a la vida garantizado por la Constitución. En ella, los jueces señalaban que “el derecho a la vida es un derecho de carácter absoluto y al margen de toda posibilidad de negociación patrimonial. El establecer un orden de prioridad para que los portadores de inmunodeficiencia humana, (VIH) accedan al tratamiento farmacológicos (*sic*) que les permitirá vivir, basado en razones técnicas pero determinado al fin por razones económicas, es jurídica y moralmente inaceptable pues establece, necesariamente, una discriminación arbitraria entre personas que se encuentran en una misma situación”.

A pesar de este importante pronunciamiento judicial, y cuando todo parecía indicar que la protección de estas personas dejaba de ser una ilusión (a pesar de las normas expresas), la Corte Suprema revocó el fallo, señalando que no era competencia de los tribunales calificar la forma como el Ministerio de Salud administraba las drogas para las personas enfermas de VIH-SIDA, toda vez que se trataba de “un problema de Salud Pública, cuyas políticas deben ser definidas y aplicadas por las autoridades pertinentes del Ministerio indicado, que constituyen el personal idóneo para la fijación de las normas de acceso a las prestaciones que, como en el caso de autos, se pretenden, habida cuenta que en su otorgamiento han de tenerse en cuenta variados parámetros, entre otros, como resulta evidente, el relativo a los costos que ellos involucren y los fondos de que se dispone para ello”²¹. Frente a la denegación de

²⁰ Los medios de comunicación social cubrieron profusamente la noticia, destacando el carácter inédito del fallo en comentario. Así, por ejemplo, *La Nación*, 23 de junio de 2001, pp. 1 y 8; *La Segunda*, 29 de agosto de 2001, p. 33; *La Tercera*, 30 de agosto de 2001, p. 13; *Terra noticias*, 30 de agosto de 2001, en www.terra.cl; *El Mercurio* on-line, 29 y 30 de agosto de 2001, en www.emol.com; *El Mercurio*, 30 de agosto de 2001, C 5 y *Radio Cooperativa*, 30 de agosto de 2001, en www.cooperativa.cl.

²¹ Sentencia de la Corte Suprema, de 9 de octubre de 2001. A pesar de este razonamiento, un mes más tarde, la misma Corte anuló una resolución del Instituto de Salud Pública de Chile (ISP) que autorizaba la comercialización de la píldora de anticoncepción de emergencia (conocida como “píldora del día después”), desentendiéndose de la doctrina sostenida en los casos sobre VIH-SIDA en orden a su incompetencia para juzgar la actuación propia de los órganos de la Administración (dentro de los cuales está el ISP). En el capítulo sobre derechos humanos de la mujer se analiza con mayor detalle esta situación.

amparo, los recurrentes presentan una solicitud de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos (patrocinada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL), solicitud a la que el Estado chileno se allanó, obligándose a darle a los afectados la triterapia que reclamaban.

No obstante la persistente negativa de la Corte Suprema por acoger las peticiones de los recurrentes en estos casos de VIH-SIDA, el Gobierno ha entendido que debe enfrentar el tema desde una óptica diversa y, así, el Ministerio de Salud, a través de la Corporación Nacional del SIDA (CONASIDA), se comprometió, en enero de 2002, a financiar el tratamiento con triterapia de 2.600 personas pertenecientes al sistema público de salud, lo que equivale al 80% del total de enfermos²². En una misma línea, al comenzar a fijarse las prioridades que contemplará el nuevo Plan de Acceso Universal de Garantías Explícitas (Plan AUGE, que será descrito más adelante), el Gobierno ha considerado, dentro de estas, al VIH/SIDA, ya que se trata de “una enfermedad de gran consenso social”²³, lo que demuestra, a su vez, el impacto que los casos descritos han tenido en la política central en materia de salud pública.

En 2002, dado que aún no se concreta la anunciada política de cobertura universal, la Clínica presentó nuevamente diversos recursos de protección, fundados en los mismos argumentos que motivaron las presentaciones anteriores en favor de cuatro personas contagiadas de VIH/SIDA, solicitando, una vez más, el otorgamiento de medidas cautelares para ellos. En algunos casos, la Corte de Apelaciones de Santiago ordenó al Ministerio de Salud entregar a los recurrentes la terapia necesaria; en otros, rechazó esta solicitud y, en uno, fue el propio organismo estatal el que comenzó a dar la triterapia. Sin embargo, dado que el Ministerio de Salud le señaló a la Corte que para 2002 se contemplaba un plan de ayuda integral para los pacientes del sistema público de salud, esta finalmente rechazó los recursos presentados, aunque en su argumentación entendió que no se había “comprobado de parte de los Servicios [de Salud] y Ministerio recurridos ningún acto arbitrario e ilegal”. Para la Clínica, con esta argumentación no tenía sentido ir a la misma Corte Suprema que meses antes había revocado la sentencia que obligaba a los Servicios de Salud a entregar gratuitamente el tratamiento necesario.

Lo que puede observarse con los casos que en este apartado se han descrito es que en aquellas actuaciones en que los tribunales se han mostrado receptivos con las peticiones de los recurrentes,

²² *El Mercurio*, 24 de enero de 2002, A 11.

²³ *El Mostrador*, 23 de septiembre de 2002, en www.elmostrador.cl.

las alegaciones que han tenido lugar corresponden a la afectación de otros derechos humanos –el debido proceso en un caso, la vida en otros, que sí están garantizados por el recurso de protección– lo que denota la imposibilidad de acercarse a la judicatura invocando, como derecho constitucional afectado, el derecho a protección de la salud. Esto se debe, en un análisis estrictamente legal, a lo dispuesto por la propia Constitución en orden a que los derechos sociales están excluidos del ámbito de la acción de protección pero, no obstante ello, las situaciones narradas chocan con los estándares y mandatos internacionales de salvaguarda de los derechos de las personas toda vez que, existiendo mandatos legales claros y expresos, los tribunales (o sea, el Estado de Chile) se desentiende de sus obligaciones de respetar la normativa y asegurar, así, el “más alto nivel posible de salud física y mental”, como lo prescribe el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴.

NEGLIGENCIAS MÉDICAS Y DERECHO A LA SALUD

Un aspecto que denota que los usuarios de los servicios de salud comienzan a entender que el goce del mayor estado de salud física y mental no es una gracia que el Estado puede o no dispensarles sino un derecho humano, se encuentra en el aumento de demandas que se presentan ante tribunales por negligencia médica.

Según cifras del Colegio Médico, desde que se creó la Fundación de Asistencia Legal (FALMED), en 1995, las denuncias por negligencia médica han aumentado en un 1.900%²⁵. De acuerdo con el Presidente de la orden, Juan Luis Castro, “en los últimos siete años se han tramitado un total de 1.200 causas y de ellas se ha fallado el 40%”, agregando que “[e]n el total de los casos [fallados] los médicos han sido absueltos, y en el 20% el fallo ha sido en contra del establecimiento hospitalario o la clínica por falta de medicamentos, insumos o tecnologías para dar atención oportuna al paciente”²⁶. En su opinión, esta situación, además de afectar la imagen de los médicos, debe terminar porque “[s]i no se pone atajo (...), podría haber colapsos en el sistema por falta de financiamiento por estas acciones”, sin importar acaso las causas tienen que ver, en rigor, con negligencia de parte de los profesionales o no.

²⁴ Artículo 12 del PIDESC.

²⁵ Esta Fundación se constituyó con el específico objetivo de asesorar a los médicos asociados en estas materias de negligencia, dado el incremento explosivo de las denuncias.

²⁶ *La Tercera*, 12 de junio de 2002, p. 7.

En abril de 2002 se presentó una querrela en contra de un médico del Hospital Regional de Concepción (y en contra de quienes resulten responsables) por cuasidelito de homicidio en perjuicio de Carmen Neiva Guevara, de 39 años. La mujer –de escasos recursos– había fallecido en diciembre de 1999, después de ser intervenida seis veces para extraerle un tumor cancerígeno de su mejilla izquierda en dramáticas e indignas condiciones. La hermana de la desafortunada mujer señala que después de siete meses de tratamiento, esta “continuó siendo intervenida sin resultados, permaneciendo postrada durante cuatro meses en una cama del hospital”, y, en el intertanto, “perdió el habla y su rostro se fue desfigurando hasta quedar convertida en un monstruo, al extirpársele su mejilla derecha y la mandíbula y quedar su lengua colgando fuera de la boca”²⁷.

Un caso en el que sí hubo una condena en contra de los profesionales por negligencia médica (cuasidelito de homicidio) es el de Nicolás Melipil, patrocinado por la Clínica de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos, de la Universidad Diego Portales. A fines de 1997, Nicolás, de dos años de edad, falleció producto de una septicemia (causada por una peritonitis aguda), pero su muerte, según consta en el expediente, bien pudo haberse evitado si los profesionales que lo atendieron hubiesen actuado diligentemente. En un primer momento, el niño fue atendido por un cuadro de fiebre, diarrea y vómitos en el Consultorio de Cerro Navia (Santiago). Al día siguiente, Nicolás es evaluado en el Hospital Félix Bulnes, lugar donde los médicos le diagnostican abdomen agudo. Se decide, entonces, hospitalizarlo, pero por no haber camas suficientes en el recinto, se conviene en que vuelva al día siguiente para que se le practiquen los exámenes pendientes. En la noche de ese mismo día, sin embargo, el niño debe ser atendido de urgencia en otro hospital por un cuadro de apendicitis aguda, dejándosele citado para el día siguiente, ocasión en que se le vuelve a diagnosticar abdomen agudo y se solicita realizar una interconsulta a cirugía en el Hospital Félix Bulnes, toda vez que los padres de Nicolás no contaban con un cheque para garantizar el pago de la atención hospitalaria, como lo exigía el hospital²⁸. En el Félix Bulnes se le diagnostica, esta vez, neumopatía, por lo que es derivado a la sección de pediatría, sin que se le practicara, como consta en el expediente de acuerdo a una opinión del Servicio Médico Legal, un

²⁷ *El Mercurio*, 5 de abril de 2002, C11.

²⁸ Hasta hace un par de años, en Chile era una práctica común la exigencia del “cheque en garantía” para atender incluso urgencias. Tuvo que promulgarse una ley que regulara esta situación para terminar con una de las peores manifestaciones de que el derecho a la salud está, en definitiva, sometido a exigencias económicas.

examen físico completo. Un pediatra, entonces, recibe al niño, lo evalúa y le diagnostica neumonía basal izquierda, derivándolo a un consultorio, a pesar de que el estado de salud de Nicolás era muy malo. A la semana siguiente, el niño ingresa a la Unidad de Tratamiento Intensivo con el cuadro de septicemia que, dos días después, lo llevaría a la muerte.

En esta historia de idas y venidas de un hospital a otro, la Clínica presentó una querrela por homicidio culposo y, después de casi cinco años de tramitación ante el Juzgado del Crimen, en agosto de 2002 se dictó sentencia condenando a los doctores Félix Henry y Fernando Araya como autores de cuasidelito de homicidio, dando a la familia de Nicolás un intento de reparación que en nada compensa la dolorosa pérdida de su hijo²⁹.

ACCESO RESTRINGIDO A HOSPITALES PÚBLICOS

Uno de los temas que mayor atención reclama a propósito del derecho a la salud es el nivel de acceso que las personas tienen a las acciones de promoción y protección de ella. Como el sistema tiene un nivel de demanda muy superior a su capacidad de respuesta, los hospitales públicos y consultorios se organizan con “listas de espera” de los pacientes, o sea, para ser atendidos, los usuarios deben inscribirse previamente en listados que confeccionan los recintos hospitalarios. En Santiago, los seis establecimientos hospitalarios más importantes –que atienden nada menos que a un cuarto de las cirugías del país– tienen a 50 mil personas en lista de espera para acceder a alguna prestación médica, debiendo aguardar para ser atendidos entre 50 y 90 semanas, vale decir, entre uno y dos años³⁰. Este colapso puede explicarse, además de las razones de gestión, falta de recursos y administración deficitaria, por la circunstancia de haber pasado una serie de prestaciones que eran tratadas por los consultorios a ser atendidas por los hospitales públicos³¹. Lo anterior porque recién asumido como Presidente, Ricardo Lagos prometió terminar con las colas en los consultorios. La forma como “se resolvió” esto fue traspasar estas atenciones a los hospitales, los que, inevitablemente, no tenían (ni tienen) capacidad para atender todas las demandas derivadas desde los consultorios.

²⁹ El tribunal los condenó a una pena de 541 días de reclusión y al pago de una indemnización de \$ 60 millones (aproximadamente, US\$ 81 mil).

³⁰ *El Mercurio*, 7 de abril de 2002, C 7.

³¹ Así lo consigna el estudio de la consultora privada Altura Management a que hace referencia la noticia citada en la nota anterior.

Tal como lo da a conocer una nota de prensa, para un vasto sector de la población chilena –recuérdese que el sistema público de salud atiende a más del 66% de ella– tener que someterse a una intervención quirúrgica significa muchos más trámites que los que debe hacer una persona afiliada al sistema privado de salud (que tendrá, nada más, que diligenciar el programa que la ISAPRE le otorgará y elegir la clínica dónde operarse). Para muchos, “operarse es sinónimo de espera, incertidumbre y miedo”³².

A pesar de las obligaciones que Chile ha contraído en esta materia, para nadie es un misterio que en los hospitales públicos las listas de espera para obtener las prestaciones mínimas que permitan a las personas vivir con dignidad son una realidad que, sin embargo, permanece ahí.

Juana González, por ejemplo, comenzó a sentir dolores estomacales en 1996. Tenía molestias en el colon, sumado a una sensación de acidez permanente y fuerte dolor en el estómago, a lo que se agregó un cuadro de reiteradas faringitis, amigdalitis y dolores de oído. Cuenta que iba reiteradamente al consultorio de su comuna para que la revisaran y le dijeran cuál era la causa de sus molestias, pero allí solo le daban antibióticos. Por ello, decidió, un par de años después de ver que en el sistema público su problema no era atendido, acudir a un médico (otorrinolaringólogo) particular, el que de inmediato le diagnosticó un cuadro de reflujo y que sus males se debían a que el jugo gástrico dañaba todos los órganos por donde este pasaba.

Al volver al consultorio con el diagnóstico en la mano, fue enviada a un centro especializado para realizarse un tratamiento, el que se prolongó por casi un año sin que presentara mejoría alguna, por lo que fue derivada al Hospital del Salvador (en Santiago). En octubre de 2001, fue chequeada por otro médico (gastroenterólogo), quien decidió que era necesario que Juana se sometiera a una intervención. Como se trataba de un hospital del sistema público de salud, para realizarse la operación, la paciente debía tomar hora, a pesar de acarrear su problema por más de cinco años. Se le dio fecha para febrero de 2002. Señala la afectada que “estaba en el sur [de Chile] de vacaciones, me vine para internarme y me salieron con la noticia de que el médico estaba de vacaciones. Me cambiaron la hora para el 7 de marzo, pero cuando fui el día anterior para chequear los exámenes preoperatorios, se habían extrañado”. Ante ello, Juana tuvo que repetirse los exámenes y, recién el 14 de marzo, fue intervenida. Pero la operación, con toda la tardanza que tuvo, no mejoró su dramática condición: el reflujo

³² *La Segunda*, 28 de mayo de 2002, p. 8. Las citas que vienen a continuación corresponden a esta fuente (salvo que se indique lo contrario).

seguía. Se le dio, entonces, una orden para practicarse nuevos exámenes con el objeto de, posteriormente, volver a intervenirla, lo que representa una enorme frustración y desesperación para ella y su familia: “[t]engo miedo –dice– de que de nuevo me hagan esperar meses, porque tengo que dormir semisentada, tengo mal gusto en la boca, cuando como siento que el conducto [del esófago] está más estrecho que antes y hasta estoy con amigdalitis. Además, atienden tan mal en el hospital”.

El caso de Héctor Paredes es similar al de Juana. Él es un pintor a pistola jubilado de 69 años quien sufre de una enfermedad a los ojos. Cuando las molestias se acrecentaron, decidió acudir al consultorio de su comuna, Conchalí, donde lo derivaron, a fines de 2001, al hospital San José (de Santiago). Allí fue atendido por un oftalmólogo –después de seis horas de espera–, quien le comunicó “que debía operarse a la brevedad porque de otra forma su enfermedad se transformaría en cataratas”. No obstante la premura con que Héctor debe someterse a la operación, a mayo de 2002 no tenía siquiera una fecha tentativa para la intervención. Señala que ha ido seis o siete veces a consultar al hospital pero ahí “la niña de la oficina no me dio muchas esperanzas. Aseguró que hay esperando gente inscrita [para ser operadas] desde el 2000. Una vez me explicaron –sigue– que el doctor estaba de vacaciones y en otra ocasión que simplemente no estaba operando”. El drama de este hombre de avanzada edad es resumido por él mismo en pocas palabras: “no quiero quedar ciego”.

También destaca la situación que vive una mujer de 30 años, Carola Vara, quien hace seis años comenzó a tener problemas por una rinitis alérgica y sinusitis, que finalmente se volvió crónica. Ante ello, acudió, en primer trámite, al policlínico, recinto donde se le dio tratamiento por un lapso de ocho meses, al cabo de los cuales fue enviada al consultorio. Después de varios años tratándose allí, Carola fue derivada al hospital (Sótero del Río, en Santiago), donde fue tratada por un otorrinolaringólogo, el que le dio un primer tratamiento “con remedios baratos, luego con otros caros, pero no pasó nada. Al final –señala– me dijo que tenía que operarme”. Para esto, Carola se practicó todos los exámenes solicitados por el médico y en noviembre de 2001, fue llamada para la intervención. Sin embargo, “ese día me dijeron que la máquina se había echado a perder. Y hasta ahora no tengo ninguna noticia. He ido varias veces a preguntar, pero las señoritas me dicen que tengo que esperar no más, que ellas me van a llamar” y, tal como le señaló el doctor, debe tener paciencia “porque están atendiendo primero a los enfermos de cáncer”.

Ello parece razonable, desde que los últimos están en mayor riesgo que Carola. Pero lo grave en el caso de ella es que “el médi-

co le advirtió que este nivel de sinusitis puede derivar en varias complicaciones, incluyendo una meningitis”. Esta advertencia ha producido en la afectada un natural estado de angustia, ya que está consciente de la seriedad de su problema pero nada puede hacer para ser definitivamente atendida. Termina relatando una de sus experiencias con este diagnóstico: “[c]uando llovió, me mojé los pies por ir a buscar a mi hijo y al día siguiente tenía dolor de cabeza y fiebre. Me dio mucho miedo. Y ya no aguanto los dolores de cabeza, me congestiono mucho, me cuesta respirar...”.

Para Hilda González, la falta de recursos le ha traído enormes problemas en el cuidado de su salud. Ella recibe, por concepto de montepío, una pensión de \$ 60 mil (alrededor de US\$ 81) lo que no solo le impide consultar a especialistas para que traten su problema a la tiroides sino que, paradójicamente, le significa quedar más atrás en las listas de espera de los pacientes. Después de ser derivada desde su consultorio al Hospital San José, la doctora que allí la atendió le señaló que “tenía que hacerme una ecotomografía en forma particular porque en el Hospital iban a demorar mucho”, además de que no hay, según le dijeron, médicos que puedan tomar ese examen ya que ellos están atendiendo a los indigentes. Para Hilda ello “es una injusticia: uno que ha hecho cotizaciones [previsionales] desde hace años, no recibe nada, ¡y los que nunca se preocuparon lo tienen todo gratis!”.

Para atacar sus nódulos quísticos, se le administró una serie de remedios y la orden perentoria de controlarse cada año. Señala que la situación se mantuvo más o menos estable hasta enero de 2001, cuando se le detectó la aparición de un nuevo nódulo, por lo que la doctora determinó que era necesario un nuevo control en agosto del mismo año. Pero este control, exigido nada menos que por la propia profesional que la atendía, se transformó en un martirio: cuenta Hilda que “[l]a señorita de la ventanilla me dijo que no había hora, así es que me iba a poner en lista de espera. Luego fui cada mes a preguntar, pero no había nunca nada. En abril la señorita del computador me dijo que ya había pasado demasiado tiempo y me exigió una nueva orden de interconsulta” para hacerse los exámenes. Para Hilda no es un misterio el hecho que no será llamada a la brevedad como su condición lo exige: “[y]o creo que tengo para el 2003...y uno no puede ver especialistas en forma particular, son muy caros”.

Un último caso que sirve para tener alguna idea de las imposibilidades de materializar el derecho a la salud como está proclamado en los pactos internacionales a los que Chile voluntariamente se ha obligado y la propia Constitución, es el de Herman Reichardt, quien sufre de hernia inguinal desde septiembre de 2001. Dado que se trata de un representante de una empresa automotriz, Herman debe caminar mucho, lo que le provoca intensos

dolores. Así, en el Hospital del Salvador “le indicaron que debía operarse lo más pronto posible porque la hernia se le podía reventar”. En vista del diagnóstico, el afectado tomó hora para su operación, pero desde noviembre de 2001, le han dado tres horas distintas para la operación, las que siempre han sido pospuestas, “porque dicen que hay intervenciones pendientes desde el año pasado que son más urgentes”, por lo que Herman ha tenido que quedarse con la realización de sus exámenes tres veces, aguardando el momento en que, en definitiva, sea atendido. Mientras tanto, “la hernia se le hincha, le duele y le dificulta el caminar”.

Todas estas situaciones, aparte de demostrar la dramática condición en que se encuentran muchos chilenos que requieren de un tratamiento médico urgente y que no logran obtenerlo por falta de recursos económicos, son hechos que van en contra de las directrices que el Estado debe respetar en materia del derecho humano fundamental a la salud.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que uno de las principales deberes de los Estados Partes del PIDESC –cual es, como se ha visto, el caso de Chile–, en cuanto a las obligaciones básicas dimanantes del artículo 12 del Pacto (donde se consagra este derecho), consiste en “velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud”³³, lo que a todas luces se infringe con la manera como se administra el otorgamiento de las acciones de protección de la salud en el país. Las instalaciones, bienes y servicios de salud no están, como puede verse, distribuidos con arreglo a criterios de equidad, sino más bien conforme a cuestiones de medios económicos, lo que importa, a su turno, una violación al deber de Chile de asegurar el goce de este derecho sin discriminación de ningún tipo, incluida la discriminación que se funde en posiciones económicas o sociales³⁴. En síntesis, la violación al derecho a la salud que importan estos casos se resume en la apreciación que el mismo Comité hiciera en su Observación General N° 14: el derecho a la salud, ha señalado el órgano supranacional, entraña libertades y derechos, y “entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”³⁵.

³³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* 14/12/90, CESCR.

³⁴ Artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11/8/00, CESCR, párrafo 8.

La cifra de personas que –al igual que los casos recientemente expuestos– esperan ser atendidos, se estima, como se dijo, en 50 mil. Sin embargo, este número, desde ya impactante, es notablemente menor al dado a conocer por el propio Ejecutivo en el Mensaje del primer proyecto de ley que establece el nuevo régimen de garantías en materia de salud. Allí se reconoce que “[u]na expresión concreta de la limitada capacidad del sector público de atender a las nuevas demandas la representan las ‘listas de espera’ de consultas de especialidades, que consignan que más de 200.000 personas esperan para ser atendidas por un especialista”³⁶.

Este grave problema de acceso a las prestaciones mínimas de salud por parte de la población ha intentado remediarse con diversas medidas, todas ellas insuficientes para hacer frente a una situación más bien estructural. Así, por ejemplo, en marzo de 2002, el Ministerio de Salud decidió aumentar de 150 a 232 el número de consultorios abiertos los días sábados, lo que redundaría en un beneficio para más de tres millones de personas de 115 comunas del país,³⁷ reconociendo que el compromiso que se había asumido previamente no había sido cumplido a cabalidad³⁸.

Un ejemplo de esta situación: en junio de 2002, Luz Estela Roa Cárdena, de 92 años, falleció después de esperar sentada en una silla de ruedas por más de dos horas y media en la sala de espera de la Unidad de Pacientes Críticos del Hospital Regional de Temuco, inaugurada en diciembre de 2001³⁹. La anciana había sido derivada grave en ambulancia desde un consultorio cercano y al no recibir la atención que requería murió, sin que ningún funcionario se percatase de su deceso.

A estas lamentables situaciones originadas, principalmente, por una falta de recursos humanos y materiales, se agregan motivos de mala gestión en el manejo o administración de los hospitales públicos. Una muestra de esto lo constituye el Informe elaborado por la Contraloría General de la República, el cual detectó el uso por parte de algunos médicos de los pabellones públicos para atender a pacientes privados.

En efecto, de acuerdo con el “Informe Final Consolidado del Programa Nacional Horizontal de Hospitales”, N° 21/2002, la

³⁶ Mensaje del proyecto de ley de Régimen de Garantías en Salud. Boletín N° 2947-11, en trámite.

³⁷ *El Mercurio*, 6 de marzo de 2002, C 7.

³⁸ Entre las razones dadas por el Subsecretario (s) del Ministerio, se dijo la demora se debía “a que muchos directivos de los establecimientos estaban de vacaciones o por pequeñas descoordinaciones en el traspaso de fondos o asignación de horas extras”. *Idem*.

³⁹ *El Mercurio*, viernes 21 de junio de 2002, C 6.

Contraloría detectó que, de la muestra de 16 hospitales públicos investigados, “se realizaron intervenciones quirúrgicas por parte de médicos profesionales funcionarios a pacientes privados durante la jornada laboral, sin contar con la autorización del director del Hospital⁴⁰. En lo anterior, agrega el Informe, participaron 228 médicos que efectuaron 858 intervenciones quirúrgicas en la totalidad de la muestra estudiada”. La divulgación de este Informe provocó una fuerte molestia en el Colegio Médico de Chile, el que tomó una actitud de confrontación con el Gobierno, señalando que los médicos exigirían el pago de todas las horas extraordinarias adicionales que realizan en los servicios de salud no canceladas, junto con deslindar su responsabilidad respecto de las falencias en recursos materiales, camas, medicamentos e insumos en los hospitales. Ante ello, el propio Ministro de Salud bajó el perfil de la polémica suscitada⁴¹.

ATENCIÓN EN LOS PASILLOS

El problema de la falta de recursos materiales y humanos para atender las necesidades de salud de la población llevó, en 2002, a que se institucionalizara una situación indigna para los usuarios de la Asistencia Pública de Santiago (Posta Central).

En septiembre se dio a conocer un “contrato” por el cual los pacientes que llegan a la Posta Central deben consentir en ser hospitalizados en los pasillos del establecimiento en caso de no haber camas suficientes⁴². La justificación que el director de la Posta Central, Leonardo Ristori, esgrimiera para esta medida es que se trata de urgencias que no pueden esperar, y “la gente tiene derecho a saber cómo va a estar y cómo va a quedar”⁴³.

A pesar de las motivaciones que han llevado a las autoridades a adoptar medidas como esta, lo cierto es que las condiciones en las que son “atendidas” las personas que firman este singular documento hacen que, una vez más, el derecho a la salud sea vulnerado por el Estado (a través de los Servicios de Salud).

⁴⁰ *El Mostrador*, 6 de mayo de 2002, “Salud enferma: médicos utilizan pabellones públicos para pacientes privados”, en www.elmostrador.cl.

⁴¹ *El Mostrador*, 9 de mayo de 2002, “Médicos contraatacan: Castro [presidente del Colegio Médico] emplaza a Contraloría y anuncia movilizaciones”, en www.elmostrador.cl.

⁴² Se trata del documento titulado “Consentimiento de Hospitalización en pasillos de Servicios Clínicos Hospital de Urgencia Asistencia Pública”, en *El Mostrador*, 3 de septiembre de 2002, “Pacientes firman *contratos* para recibir atención en pasillos”, en www.elmostrador.cl.

⁴³ *Idem*.

Así queda demostrado en el testimonio de Mario, un hombre de 32 años enfermo de SIDA, quien debió estar cuatro días hospitalizado en los corredores de la Posta Central junto a 16 personas más. Cuenta el joven internado que en ese lugar “el día y la noche son iguales. La gente (los auxiliares) camina, conversa en voz alta, tienen cero respeto por nosotros; yo no he podido pegar los ojos”⁴⁴, aunque, agrega, prefiere estar ahí que “en mi casa muriéndome sin atención”. En la nota de prensa, se señala que mientras se le hace la entrevista “una auxiliar pasa con una ‘chata’ de heces y Mario se tapa la cara con la sábana porque le da asco”. Por las mañanas, relata, los pacientes son despertados para ser lavados (algunos, los menos graves, pueden hacerlo por sus propios medios) “delante de todo el mundo”, y los que pueden levantarse, deben ir al baño y lavarse “por partes” porque la única ducha que hay no está en condiciones de ser utilizada. La firma del documento a que se hacía referencia, sin embargo, no parece del todo relevante ya que, según lo que comenta, ni él ni su familia firmaron ningún tipo de documento al ingresarlo a la Posta.

Como este, se producen decenas de casos cada día en la Asistencia Pública de Santiago (y otros tantos –aunque sin “contrato” de por medio– en el resto del país). Se trata de una afectación al derecho a la salud consagrado en tratados internacionales y en la normativa chilena en tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que este derecho abarca, entre otros elementos, la *disponibilidad* y *calidad* de los servicios de salud que Chile debe asegurar⁴⁵. Así, dispone el Comité, se debe “contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas”, todos los cuales deben tener “agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”, lo que implica un mínimo de calidad y de personal médico capacitado y equipamiento hospitalario adecuado y en buen estado. La práctica de hospitalizar en los pasillos a quienes se atienden en la Posta Central no parece, así, sujetarse a los estándares que obligan al Estado de Chile en esta materia.

⁴⁴ *La Segunda*, 12 de septiembre de 2002, p. 6.

⁴⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11/8/00, CESCR, párrafo 12.

LA ESPERADA REFORMA: LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

Recién comenzado el año, el Presidente Lagos anunció la puesta en marcha de una de las reformas más urgentes en lo que a protección social se refiere: la reforma a la salud. Durante todo el año se ha producido un intenso debate –que, sin duda, se extenderá por un buen tiempo– acerca de los alcances del denominado Plan AUGE (Acceso Universal de Garantías Explícitas), dado a conocer en abril de 2002, y que ha encontrado fuertes críticas provenientes de diversos sectores (Colegio Médico, gremios de trabajadores de la salud, parlamentarios y las ISAPRE, entre los más relevantes).

El AUGE –cuyo costo estimado es de \$ 153 mil millones –cerca de US\$ 200 millones– comprende una serie de proyectos de ley que deberán discutirse en el Congreso Nacional, los que tienen por objeto modificar de manera integral el sistema de protección de la salud en Chile. Entre sus características más relevantes, para efectos de este Informe sobre derechos humanos, destaca la “exigibilidad y protección de los derechos y garantías del Régimen”, toda vez que se comprende que “de nada vale contar con un Régimen de prestaciones adecuado, con garantías explícitas de acceso, calidad, oportunidad y protección financiera, si el ciudadano no tiene las herramientas para hacerlos exigibles”⁴⁶.

Además, el conjunto de proyectos establece una nueva institucionalidad –la Autoridad Sanitaria– encargada de supervigilar el otorgamiento en tiempo y forma de las prestaciones aseguradas en el Plan de Salud. De los proyectos presentados, ha sido este el que primero se ha despachado por la Cámara de Diputados, introduciendo nuevos elementos en materia de gestión hospitalaria. En una primera etapa, se dispone este régimen de garantías para “56 enfermedades prioritarias del punto de vista sanitario que afectan a la población (enfermedades cardiovasculares, cáncer, traumas y urgencias, el parto y la atención del recién nacido, los principales problemas crónicos y la salud mental, entre otras)”⁴⁷, para, posteriormente, ir ampliando el cuadro de garantías explícitas.

Otro aspecto de importancia que intenta regular el Plan AUGE dice relación con la labor de las instituciones privadas que ofrecen prestaciones de salud (las ISAPRE). Se trata de una cuestión de

⁴⁶ Esta y las demás citas corresponden al Mensaje del primer proyecto enviado por el Ejecutivo al Parlamento (a menos que se indique otra cosa). Boletín 2947-11, en trámite.

⁴⁷ Ministerio de Salud, *Contenidos del Conjunto Legislativo para la Reforma de la Salud*, p. 3, en www.minsal.cl

gran relevancia desde que se ha establecido, a nivel internacional, que una de las obligaciones que impone el derecho a la salud consiste, precisamente, en “velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud”⁴⁸, y porque la privatización de la salud, realizada durante la dictadura militar, ha provocado, como reconoce el proyecto de ley citado más atrás, una fuerte segmentación y discriminación en contra de mujeres y adultos mayores. El proyecto señala que “las Instituciones de Salud Previsional deberán entregar este componente [de régimen de garantías] sin discriminación de precios a todos sus beneficiarios. Esto permitirá –continúa– desvincular el costo de los seguros del riesgo individual de enfermar. Así, se materializará la solidaridad entre sanos y enfermos, jóvenes y viejos, hombres y mujeres”.

Por último, interesa destacar que el paquete de proyectos entiende que la reforma debe hacerse con una fuerte participación de la sociedad, disponiendo que “[l]a adecuada e informada participación de los usuarios requiere transparencia para llevar a cabo el proceso y para conocer sus resultados. Ello asegurará la legitimación social de nuestro sistema de salud y la superación de la insatisfacción ciudadana que hemos registrado en los últimos años”. Sin embargo, acaso el punto más débil que ha tenido el proceso de reforma que ha comenzado –aparte de las críticas permanentes que provienen de los diversos sectores involucrados en él– tiene que ver con el casi nulo conocimiento de la población acerca del AUGE. Se sabe que hay una reforma en marcha, que tiene por finalidad mejorar la calidad de la salud en Chile, pero a pesar de la campaña publicitaria desplegada por el Gobierno, este objetivo no se ha cumplido: de acuerdo con encuestas, un alto porcentaje de los chilenos dice apoyar el AUGE aunque confiesa desconocerlo⁴⁹.

A esta crítica debe agregarse, como una cuestión que incide directamente en el goce del derecho a la salud de quienes viven en Chile, las conclusiones que un estudio dado a conocer en septiembre de 2002 arrojara sobre la idoneidad de este Plan. Según la organización internacional Attac, el AUGE deja sin cobertura el 99% de las 8.300 enfermedades que según la Organización Mun-

⁴⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*, párrafo 35.

⁴⁹ Según *El Mostrador*, este porcentaje alcanza al 60% de la población (*El Mostrador*, 24 de julio de 2002, en www.elmostrador.cl). De acuerdo con encuestas del Centro de Estudios Públicos, “prácticamente la mitad de los encuestados no sabe nada respecto del Plan AUGE, un 25% sabe poco, un 22% sabe algo y solo un 4% sabe bastante”. Centro de Estudios Públicos, *Claves para la Reforma de Salud. Hablan los usuarios a través de la última Encuesta CEP*, Serie Puntos de Referencia, N° 261, septiembre de 2002, p. 5.

dial de la Salud afectan a las personas⁵⁰. El estudio realiza un análisis comparativo entre las 56 patologías prioritarias definidas por el Gobierno y parámetros objetivos como las 100 causas de muerte más frecuentes en Chile y la Clasificación Internacional de Causas de Enfermedad, Muerte y Accidentes, versión 10 (CIE 10), de la OMS. Se consideran las causas de muerte de los chilenos del año 1999, constatándose que las prestaciones AUGE solo cubrirían el 3,87% de los casos. Se trata, en general, de similares apreciaciones que tiene el Consejo Regional Santiago del Colegio Médico sobre la viabilidad del AUGE: para el organismo, “[l]a información que el gobierno ha entregado es, por una parte, insuficiente y por otro lado conduce a engaño a la opinión pública porque da la impresión que el ciudadano va a quedar mejor, cuando sabemos claramente que las garantías de que hoy goza van a ser disminuidas”⁵¹. Ello en alusión a que se establecen hospitales diferenciados, según se trate de enfermedades AUGE o no, de modo que “las personas que tienen la mala ocurrencia de enfermarse de alguna enfermedad que no esté en el Auge, y que son muchas y yo diría que son la mayoría (...) no tienen cobertura financiera, ni de calidad ni de oportunidad de atención. Por lo tanto, se establece una segregación por enfermedades. Es decir, quien tiene la ‘suerte’ de tener una enfermedad Auge, queda en una situación mejorada en relación a personas que no tienen esa suerte”⁵².

⁵⁰ Attac, *El impacto del AUGE en la salud de los chilenos*, en www.attac.cl. Véase, también, *El Mercurio*, 23 de septiembre de 2002. C5.

⁵¹ Entrevista al doctor Carlos Villarroel, Presidente del Consejo Regional Santiago del Colegio Médico de Chile, en *El Siglo*, 30 de agosto de 2002, p. 12.

⁵² *Idem*.