

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023



**Judith Schönsteiner (ed.)
Cristóbal Carmona (ed.)**

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.
Judith Schönsteiner (Editora general).
Cristóbal Carmona (coeditor).

Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2023.

Santiago de Chile. Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2023, 1ª edición, p. 588, 15x23 cm.

Dewey: 341.4810983.

Cutter: In38.

Colección Derecho.

Incluye referencias bibliográficas, notas y biografías de los autores.

Materias:

Desastres, seguridad pública y reformas sociales/ Justicia transicional/ Estallido social / Medidas estatales de seguridad/ Derechos de las personas migrantes / Derechos de las personas mayores / Derechos de los pueblos indígenas / Deber de restauración / Sistema de salud / Transparencia en materia de sustentabilidad corporativa / Institucionalidad de infancia / Institucionalidad de derechos humanos.

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023

© vv.aa

© Ediciones Universidad Diego Portales 2023

Primera edición: noviembre 2023

Inscripción en trámite del Departamento de Derechos Intelectuales

ISBN 978-956-314-577-9

Universidad Diego Portales
Facultad de Derecho
República 112
Teléfono (56-22) 676 8806
Santiago de Chile

Editora general: Judith Schönsteiner

Co-editor: Cristóbal Carmona

Edición: vigésimo primera

Diseño: María Fernanda Pizarro Muñoz

Licencia Creative Commons: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo condición de reconocer a los autores/las autoras y mantener esta licencia por las obras derivadas.

Las opiniones y análisis en los artículos son de responsabilidad de sus autores.



INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2023

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE DERECHO – UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ÍNDICE

Desastres, seguridad pública y reformas sociales: los grandes desafíos para una mejorada regulación con enfoque de derechos humanos 13

Judith Schönsteiner, Cristóbal Carmona

Justicia Transicional	14
Nueva Constitución: La respuesta “desconfigurada” al estallido social	18
La amenaza del <i>backlash</i> en materia de derechos humanos	25
A cuatro años del estallido social: la responsabilidad de los superiores	28
Seguridad, migración y crimen organizado	30
Seguridad y derechos humanos en la Macrozona Sur / Wallmapu	35
Ordenamiento territorial, desastres y derechos humanos	39
Medioambiente, derechos sociales, derechos indígenas y empresas	43
Institucionalidad de derechos humanos y de infancia	46

“Que las promesas se vuelvan ciertas”: verdad, justicia, reparación, memoria y garantías de no repetición en Chile a 25 años de la reanudación de causas penales 50

Cath Collins, Andrea Ordóñez, et al.

Síntesis	50
Introducción	52
1. Verdad	54
1.1. Balance	54
1.2.1. Desaparición forzada: Chile y el Grupo de Trabajo de la ONU sobre desapariciones forzadas e involuntarias	55
1.2.2. Búsqueda e identificación	58
1.3. Novedades en la identificación y restitución de personas	63
1.4. Plan Nacional de Búsqueda	66
1.5. Otras noticias en torno a la desaparición forzada	71
1.6. Acta del Pleno de la Corte Suprema que limita acceso público a expedientes y carpetas electrónicas de causas	74

2. Justicia	76
2.1. Balance general	76
2.2. Actuación de tribunales nacionales	85
2.3.1. Tendencias recientes en materia penal: autoría mediata, atenuantes y agravantes, y usos novedosos del derecho	105
2.3.2. Ministras y ministros en visita y acciones de la Oficina de Coordinación Nacional de causas de DDHH	110
2.3.3. Procesos de DDHH ante el Tribunal Constitucional	113
2.4. Otros Actores Relevantes: la Corporación de Asistencia Judicial	116
2.5. Agentes	117
2.5.1. Número preocupante de agentes prófugos	118
2.5.2. Agentes fallecidos e impunidad biológica a nivel de causa	121
2.6. Chile ante el Sistema Interamericano de DDHH y ante las Naciones Unidas	122
3. Reparación	125
3.1. Reparación por vía administrativa: programas y medidas de políticas públicas	125
3.2. Reparación por vía judicial: demandas civiles	131
3.3.1. Reparación simbólica por vía judicial – disolución de condenas espurias dictadas por tribunales militares en tiempo de guerra	137
3.3.2. Otras formas de reparación no monetarias por vía judicial	139
4. Memoria	142
5. Garantías de no repetición	147
5.1. Protagonismo feminista y sobreviviente contra la tortura	149
5.2. Homenajes universitarios y judiciales a profesionales del Derecho	150
5.3. Universidad de Valparaíso inicia proceso de reflexión y reparación	152
5.4. Conmemoración ecológica intergeneracional e internacional	153
5.5. Interpelaciones a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública: cultura institucional y garantías de no repetición	154
6. Conclusiones	156
Recomendaciones reiteradas	159
Recomendaciones	159

Responsabilidad de los superiores por los delitos cometidos por sus subordinados con ocasión del “estallido social” en Chile **162**

Sabrina Alejandra Perret Neilson

Síntesis	162
Introducción	163
1. Dinámica y peligros de la criminalidad cometida por miembros de organizaciones	168

2. La responsabilidad de los superiores jerárquicos en la Ley 20.357	171
2.1. El elemento internacional	172
2.2. La responsabilidad del superior en el artículo 35 de la Ley 20.357	174
2.2.1. Elementos materiales del delito	174
2.2.2. Elementos subjetivos: conocimiento por parte del superior de la perpetración de ilícitos cometidos por subordinados	177
3. Responsabilidad por el mando en el Artículo 150 letra A y D del Código Penal	178
3.1. Tipicidad objetiva	179
3.1.1. La organización y el sujeto activo del delito	179
3.1.2. Conducta: omisión y capacidad de actuar	181
3.1.3. Posibilidad de evitar el hecho (elemento “causal”)	184
3.2. Tipicidad Subjetiva	189
4. Conclusiones	191
Recomendaciones	193

Medidas estatales en materia de seguridad **194**

Victor Beltrán Román, Angélica Torres Figueroa, Judith Schönsteiner

Síntesis	194
Introducción	194
1. La agenda de seguridad	197
1.1. Panorama general de la agenda legislativa	198
1.2. Selección de leyes y proyectos	199
2. Análisis de las medidas estatales en materia de seguridad a la luz de las obligaciones estatales	202
2.1. Prevención y detección temprana de estructuras delictivas organizadas que pueden poner en riesgo la seguridad	206
2.1.1. Estándares	206
2.1.2. Análisis	208
2.2. Investigación y detección	213
2.2.1. Estándares	214
2.2.2. Análisis	215
2.3. Persecución e intervención en el territorio	218
2.3.1. Estándares	218
2.3.2. Análisis	221
2.4. Enjuiciamiento	223
2.4.1. Estándares	224
2.4.2. Análisis	224

2.5. Sanción y reinserción	229
2.5.1. Estándares	229
2.5.2. Análisis	230
3. Conclusiones	233
Recomendaciones	235
Estado de Chile y migración: desafíos en la protección de los derechos de las personas migrantes	237
<i>Isadora Castro Zumarán, Ignacio Fuentes Miranda, Constanza Nazar Ortiz</i>	
Síntesis	237
Introducción	238
1. Gobernanza de frontera: estándares de derechos humanos	241
1.1. Medidas para controlar el ingreso irregular en frontera y registrar a quienes están en situación irregular	245
1.1.1. “Devoluciones en caliente”: la reconducción inmediata como medida ineficaz para controlar la migración irregular en frontera	246
1.1.2. Participación de militares en frontera: ley de infraestructura crítica	251
1.2. Autodenuncia: incentivos y beneficios poco claros	254
2. Acceso al derecho a la educación de la población migrante y chilena	258
2.1. Contexto nacional	259
2.2. ¿Colapso de matrícula?	260
2.2.1. Medidas propuestas	262
2.2.2. Cuestiones pendientes	264
3. Demora en respuesta a la residencia definitiva	264
3.1. Datos entregados por el Servicio Nacional de Migraciones y el análisis realizado por la auditoría de la Contraloría	265
3.2. Derechos fundamentales en la Ley 21.325 y su acceso durante la tramitación de la residencia definitiva	270
3.4. Avances y desafíos	272
4. Conclusiones	273
Recomendaciones	277
El sistema de salud chileno en tiempos de reforma: Evaluación de un modelo segregado	279
<i>Catalina Milos Sotomayor</i>	
Síntesis	279
Introducción	280

1. Breve reseña sobre el sistema de salud chileno	283
1.1. Cómo funcionan los sistemas público y privado de salud	284
1.2. Financiamiento de ambos sistemas	286
1.3. Las agencias reguladoras y el rol de las Tribunales Superiores de Justicia	287
2. Problemas identificados en el sistema de salud chileno desde una perspectiva de derechos humanos	288
2.1. Los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en materia de derecho a la salud	288
2.1.1. Obligaciones generales	291
2.1.2. Elementos esenciales del derecho a la salud	293
2.2. Problemas identificados en el sistema de salud chileno	293
2.2.1. Falta de equidad entre el sistema de salud público y privado	293
2.2.2. Mayores tiempos de espera en Fonasa e Isapres	301
2.2.3. Aumento de los y las afiliadas en Fonasa	303
2.2.4. Falta de claridad y equidad en los criterios de priorización en la atención de salud para los y las usuarias de Fonasa	305
2.2.5. Falta de respuesta del Poder Ejecutivo y Legislativo frente a las advertencias del Poder Judicial en materia de salud	309
2.2.6. Problemas de acceso a la justicia ante las Cortes Superiores de Justicia y Superintendencia de Salud	313
2.2.7. Fragilidad financiera del sistema privado de salud e incertidumbre	314
2.2.8. Notas generales sobre gasto público focalizado en el sistema de salud, avances y desafíos	315
3. Propuestas de reforma para mejorar el sistema de salud	316
3.1. Informe Comisión Asesora Presidencial Presidenta Bachelet sobre Reforma al Sistema Privado de Salud (2014)	316
3.2. Informe Final de Acuerdos Comisión de Expertos para las Reformas de las Isapre y del Fonasa, Informe Accorsi (2020)	317
3.3. Propuestas de solución para la crisis que enfrenta el sistema de Isapres. Informe exsuperintendentes (2023)	319
3.4. Proyecto de Ley Corta (2023)	320
4. Lineamientos para una futura reforma a la salud en Chile	322
Recomendaciones	324
¿Quién cuida a las cuidadoras de los establecimientos de larga estadía para personas mayores?	326
<i>Lidia Casas Becerra, Valentina Salazar Wattier</i>	
Síntesis	326
Introducción	327

1. El derecho internacional de los derechos humanos y las personas mayores	330
2. Estándares de derechos humanos sobre la protección a trabajadoras y trabajadores	334
3. “Casa de reposo”, “asilo” o “guardería de viejitos”: los establecimientos de larga estadía	337
4. Las trabajadoras en el ámbito del cuidado	344
5. Deber del Estado de fiscalizar los ELEAM y proteger a trabajadoras y trabajadoras	355
6. Conclusiones	362
Recomendaciones	364
¿Compartiendo beneficios en el Salar de Atacama? Recursos naturales, explotación del litio y modelo(s) de desarrollo en territorio del pueblo atacameño	365
<i>Cristóbal Carmona Caldera</i>	
Síntesis	365
Introducción	366
1. La explotación del litio en el Salar de Atacama	368
1.1. Marco normativo y regulación jurídica del litio en Chile	369
1.2. Explotación del litio y relacionamiento entre empresas y comunidades indígenas	370
2. El derecho a participar en los beneficios presente en el Convenio N°169	374
2.1. Fundamentos	374
2.1.1. Derecho al desarrollo	374
2.1.2. Proporcionalidad: la distribución equitativa de los costos y beneficios	376
2.2. Objetivos del derecho	379
2.3. Forma de implementación	380
2.3.1. Dimensiones de implementación	380
2.3.2. Obligaciones procesales	380
2.3.3. Sujetos activos	383
2.3.4. Tipos de beneficios	385
3. Participación en los beneficios en la explotación del litio en el Salar de Atacama	385
3.1. Medidas de participación en los beneficios incorporadas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)	386
3.1.1. Resultados	387
3.2. Acuerdos privados entre empresas y comunidades indígenas	389
3.2.1. Los acuerdos negociados para compartir beneficios en el Salar de Atacama	390

3.3. Mecanismo de distribución de beneficios Corfo-SQM	394
4. Análisis: ¿Beneficios compartidos en el Salar de Atacama?	398
4.1. Territorialidad y afectación: la necesidad de una aproximación en dos niveles	398
4.2. Desarrollo y proporcionalidad: los objetivos de la participación en los beneficios	401
4.2.1. Mejoramiento de condiciones de vida en el Salar	401
4.2.2. Proporcionalidad en la distribución de cargas y beneficios: las tensiones y oportunidades con la protección ambiental del territorio	402
4.3. Participación en diseño e implementación	407
5. Conclusiones	408
Recomendaciones	409

El deber de restaurar ecosistemas a la luz de instrumentos y estándares sobre derechos humanos y del medio ambiente, y su implementación en Chile 410

Paula Candia Inostroza

Síntesis	410
Introducción	411
1. La restauración desde las ciencias	414
1.1. Gradiente de actividades para recuperar ecosistemas dañados	415
1.2. La recuperación mínima necesaria para lograr un ambiente sano	419
2. Fuentes internacionales y regionales	420
2.1. El deber de restaurar en el derecho ambiental internacional	421
2.2. El derecho humano a un ambiente sano en relación con el deber de restaurar	423
2.3. Estándar del deber de restaurar en relación con el derecho humano a un ambiente sano	428
3. Tratamiento e implementación del deber de restaurar en Chile	430
3.1. Referencias regulatorias a la restauración en Chile	431
3.2. Contenido de los proyectos de restauración	437
3.3. Ausencia de restauración en el norte de Chile	444
3.3.1. Ejemplos de acciones recuperativas defectuosas en ecosistemas contaminados de la zona norte	445
3.3.2. Consideraciones finales en relación a la implementación de la restauración en Chile	451
4. Conclusiones	452
Recomendaciones	454

Transparencia en materia de sustentabilidad corporativa desde una perspectiva de derechos humanos 456

Carlos Miranda, Danny Rayman

Síntesis	456
Introducción	456
1. Estándares internacionales	459
1.1. El deber del Estado de proteger	459
1.2. La responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos	464
1.3. Acceso a la justicia y a mecanismos de reparación	468
2. Institucionalidad de transparencia sobre sostenibilidad corporativa	470
2.1. Entidades fiscalizadas y obligaciones de información	470
2.2. Contenido de la obligación de informar cuestiones ASG	472
2.3. Responsabilidad y sanciones por incumplimiento	477
3. Transparencia corporativa en materia de derechos humanos en Chile	480
3.1. Enfoque de derechos humanos en la información	483
3.1.1. Identificación de grupos afectados y localización geográfica	484
3.1.2. Enunciación de derechos impactados por empresa	485
3.2. Reclamación y remediación	488
3.3. Consideración de fuentes de terceros	491
3.4. Verificación externa de la información	491
4. Conclusiones	493
Recomendaciones	496

“Mejor Niñez”, ¿mejor servicio? Análisis del nuevo Servicio de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia 498

Francisco Estrada, María José Jara

Síntesis	498
Introducción	499
1. La creación de un nuevo servicio de protección	503
2. Marco normativo nacional	508
3. Análisis de la implementación	510
3.1. Desinstitucionalización	510
3.1.1. Prevención de la separación	512
3.1.2. Priorización de formas de cuidado familiar	516
3.1.3. Idoneidad del acogimiento residencial	518
3.2. Violencia en el sistema residencial	525

3.3. Instalación del Servicio	531
3.3.1. La normativa de la instalación	532
3.3.2. Las diversas dimensiones de la instalación	537
4. Conclusiones	544
Recomendaciones	546
La institucionalidad de derechos humanos en Chile: un balance a 30 años de los Principios de París	548
<i>Vicente Aylwin, Elvira Vergara</i>	
Síntesis	548
Introducción	549
1. La institucionalidad de derechos humanos a 30 años de los Principios de París	550
1.1. Estándares y evolución	550
1.2. Autonomía e independencia	554
2. La institucionalidad autónoma de derechos humanos: evaluación, balance y seguimiento de recomendaciones	559
2.1. INDH	559
2.1.1. Sobre la nueva composición del Consejo y el mecanismo de designación de sus miembros	559
2.1.2. La autonomía a la luz de la Ley de Presupuesto 2023	562
2.1.3. Autonomía frente a las querellas presentadas contra el exdirector por decisiones tomadas por el Consejo	566
2.2. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	567
2.2. Defensoría de la Niñez	570
2.2.1. Autonomía en el proceso de designación del nuevo Defensor o Defensora de la Niñez	571
2.2.2. Autonomía financiera de la Defensoría de la Niñez	574
2.2.3. Pluralismo y participación de la sociedad civil en la Defensoría de la Niñez	576
2.2.4. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	576
2.3. Comité para la Prevención de la Tortura	578
2.3.1. Autonomía en el mandato legislativo y autonomía funcional del Comité	578
2.3.2. Autonomía financiera del Comité	583
2.3.3. Pluralismo al interior del Comité	584
2.3.4. Balance sobre la autonomía y seguimiento de recomendaciones	585
3. Conclusiones	586
Recomendaciones	587

EL SISTEMA DE SALUD CHILENO EN TIEMPOS DE REFORMA: EVALUACIÓN DE UN MODELO SEGREGADO

Catalina Milos Sotomayor¹

SÍNTESIS

Este capítulo examina las debilidades del sistema de salud chileno y las propuestas de reforma que se encuentran actualmente en discusión para su mejora. El análisis se focaliza en las diferencias existentes entre los sistemas de salud público y privado en términos de acceso oportuno a servicios de calidad y, también, en los desafíos que ambos sistemas comparten, desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos. El capítulo da cuenta de la precaria situación en que se encuentran el Fonasa e Isapres luego de la pandemia, con largas listas de espera y problemas de financiamiento. Critica la inacción del Poder Legislativo para abordar problemas de larga data que han sido identificados, desde el año 2010, por el Poder Judicial, en especial en materias de discriminación y falta de coberturas. El capítulo también evalúa las reformas que han sido propuestas en los últimos años para modificar el sistema de salud chileno, igualmente desde la perspectiva de derechos humanos. El trabajo concluye ofreciendo lineamientos respecto a los principales puntos que debieran ser abordados en una futura reforma al sistema de salud, que permita un acceso al derecho a la salud más equitativo e inclusivo.

PALABRAS CLAVES: *Derecho a la salud, sistemas de salud, no discriminación, segregación, cobertura universal de salud.*

¹ Abogada de la Universidad de Chile, LL.M. Duke Law School y S.J.D. The George Washington University Law School. Quisiera agradecer encarecidamente a Camila Farías Asencio y Canela Silva Jeldres, ayudantes de la Universidad Diego Portales, por su excelente trabajo de investigación que fue fundamental para completar este capítulo.

INTRODUCCIÓN

La crisis de las Instituciones de Salud Previsional (Isapres) y el colapso de los servicios de salud para tratar a niñas y niños durante este invierno han dejado, una vez más, expuestas las inconsistencias y debilidades que arrastra el sistema de salud chileno, desde hace décadas. El nivel de incertidumbre que existe, actualmente, respecto a la continuidad del sistema Isapres no tiene precedentes desde la vuelta a la democracia y está teniendo efectos adversos significativos en los y las usuarias, tanto del sistema privado como del sistema público de salud.

En este contexto, este capítulo explica, con datos recientes, cuáles son los desafíos más importantes que tiene nuestro sistema de salud desde la perspectiva del derecho humano a la salud consagrado en el PIDESC, así como también, cuáles son las reformas que se han propuesto para solucionar el estado actual de cosas. Finalmente, este estudio aporta, a la discusión en curso, lineamientos sobre cómo los estándares internacionales de derechos humanos debieran ser utilizados en la revisión de las bases institucionales del sistema de salud chileno.

La división entre los sistemas de aseguramiento público y privado es la base del sistema institucional de salud del país. Este sistema se diseñó durante los años 80 amparado bajo la noción de libertad de elección consagrada, como parte del derecho a la salud, en la Constitución de 1980. El sistema público y privado de salud se presentan como alternativas equivalentes, pero en la práctica el sector público opera en una situación estructural de desventaja que le impide competir en condiciones de igualdad, al tener el peso de hacerse cargo de los y las usuarias más pobres y con menor financiamiento.² En este contexto, se configuró un sistema en el cual la capacidad económica de cada persona sería clave para asegurar acceso a servicios de salud de mejor calidad y con mayor rapidez.

Esto generó, a lo largo de los años, segregación en términos del acceso a servicios de salud que las personas tienen y de la calidad de servicio que reciben en el país. Existen múltiples estudios que dan cuenta de esta realidad, donde se ha demostrado que el acceso a los servicios de salud es distinto en términos de financiamiento, calidad y oportunidad, dependiendo del tipo de usuario/a y de sus recursos económicos.³ Los y las usuarias del

² Judith Schönsteiner y otros, *Estudio de Línea Base sobre Empresas y Derechos Humanos en Chile*, Santiago, Centro de Derechos Humanos UDP, marzo 2016, p. 132.

³ Véase, por ejemplo, Comisión Asesora Presidencial para el Estudio y Propuesta de un Nuevo Régimen Jurídico para el Sistema de Salud Privado, *Informe Final*, 8 de octubre de 2014; Marcelo Drago, *La reforma al sistema de salud chileno desde la perspectiva de los derechos humanos*, CEPAL, 2006, pp. 24-25, 34.

sistema público han sido tratados con cerca de la mitad de los recursos que aquellos del sistema privado de salud, y encuestas de calidad de servicio han confirmado, año tras año, que el sistema de salud privado es evaluado con mayores índices de satisfacción usuaria.⁴ En materia de oportunidad de la atención, las listas de espera en el sistema público son un reflejo de las dificultades para otorgar servicios oportunos, como mostraremos en este capítulo.

Durante los años 2000, se produjeron avances con la incorporación del sistema AUGE (llamado también GES) que asegura la cobertura financiera y de acceso para tratar ciertos problemas de salud. Los problemas de salud cubiertos han aumentado progresivamente, lo que ha significado que hoy una parte mayoritaria de las prestaciones de salud otorgadas en nuestro país son cubiertas por GES.⁵ Este sistema ha tenido por objeto mejorar la calidad de los servicios de salud, otorgando garantías de accesibilidad, oportunidad, protección financiera y de calidad.⁶ Con la incorporación de una mayor cantidad de problemas de salud, GES ha mostrado ser efectivo para alcanzar un mayor grado de igualdad en el acceso a servicios de salud de calidad.⁷ Sin embargo, aún se mantienen enormes diferencias entre los y las usuarias del sistema privado y, también, entre los y las usuarias dentro de cada uno de los sistemas dependiendo de su capacidad monetaria.

Por cierto, los problemas mencionados se presentan a nivel mundial en mayor o menor medida en todos los sistemas de salud privados, públicos y mixtos. Ahora, en el caso de Chile, como explicaremos en este capítulo, son variados factores –a saber, falta de recursos en el sistema público, encarecimiento de los servicios de salud, problemas de competitividad en el mercado de las Isapres (por ejemplo, cautividad de los y las usuarias, barreras de entradas o reacomodo para nuevos actores e integración vertical con prestadores de salud)⁸ y la situación financiera de las Isapres– los que han generado la crisis que estamos viviendo. Actualmente, el sistema político está en busca de una solución de corto plazo a la crisis institucional de las

⁴ Comisión Asesora Presidencial Sistema de Salud Privado, op.cit., pp. 64-74; Superintendencia de Salud, *Estudios de satisfacción usuaria sistemas de salud*, 2014-2018.

⁵ Ver, por ejemplo, Úrsula Giedion y otros, *Health Benefit Plans in Latin America: A Regional Comparison*, 2014, p. 44; y Eduardo Missoni y Giorgio Solimano, *Towards Universal Health Coverage: The Chilean Experience*, World Health Organization, 2010, p. 14.

⁶ Ley 19.966, Establece un Régimen de Garantías Explícitas en Salud, 2004.

⁷ Jaime Burrows, “Inequalities and Healthcare Reform in Chile: Equity of What?”, *Journal of Medical Ethics*, 34, 2008, p. 13; Thomas J. Bossert y Thomas Leisewitz, “Innovation and Change in the Chilean Health System”, *New England Journal of Medicine*, 374, 2016, p. 2.

⁸ Ver, Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia, Sentencia Rol 182/2022, 5 de septiembre de 2022, considerando 2.4; y Superintendencia de Salud, *Dossier sobre integración vertical y efectos en el sector privado de salud*, 4 de diciembre de 2017.

Isapres y, también, una de largo plazo que pueda armonizar, de mejor manera, los roles de los sistemas público y privado para que todas las personas tengan la posibilidad de acceder a prestaciones de salud de calidad y en tiempos oportunos.

Como veremos en este capítulo, el Poder Judicial, a través de una serie de sentencias, ha hecho evidente algunas de las deficiencias de nuestro sistema regulatorio, que no ha tenido la capacidad para ordenar a sus actores regulados, en particular, a las Isapres. Sin duda, el país necesita reformas que permitan una mayor accesibilidad de todas las personas a los servicios de salud. Asimismo, debe solucionar los problemas regulatorios del sistema privado de salud y enfrentar los desafíos generales que el sistema de salud tendrá, en los próximos años, debido al encarecimiento de las prestaciones, las presiones por tratamientos más especializados y el envejecimiento de la población.

En 2022, con la entrada en vigencia del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, San Salvador, el Estado de Chile reforzó sus compromisos internacionales en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).⁹ El derecho a la salud requiere que todo Estado tenga un sistema institucional que pueda proteger y garantizar el acceso a los servicios de salud sin discriminación. Si bien cada país tiene la libertad para determinar cómo operará su sistema de salud y, en particular, el rol de los actores privados en el mismo, hay consenso en relación a la necesidad de que exista una regulación adecuada para que estos actores puedan desempeñar, de buena forma, un rol de interés público, como lo es proveer el acceso a servicios de salud. Justamente en este punto nuestro sistema está fallando, lo cual provoca fuertes repercusiones en el sistema de salud público y, en particular, en los y las usuarias más vulnerables.

En este capítulo abordaremos los principales desafíos que nuestro sistema de salud está enfrentando y cómo el derecho internacional de los derechos humanos otorga importantes lineamientos para guiar una posible reforma. Revisaremos, en una primera parte, ciertos aspectos generales de la gobernanza del sistema de salud y, luego, en una segunda, examinaremos los principales estándares internacionales de derechos humanos en materia del derecho a la salud y los problemas que existen en el modelo chileno a la luz de esos estándares. En una tercera parte, explicaremos las principales

⁹ Ver, Ministerio de Relaciones Exteriores: “Chile deposita ante la OEA la ratificación del Protocolo de San Salvador”, 28 de julio de 2022; y Decreto 244, Promulga el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, 25 de octubre de 2022.

reformas que ya han sido propuestas para el sistema de salud, incluyendo la reciente propuesta de Ley Corta para reformar las Isapres, y, por último, entregaremos algunos lineamientos que apuntan a reformar el sistema de salud vigente en el país, desde la perspectiva de los derechos humanos.

Es importante advertir que este capítulo está centrado en la reforma institucional de los sistemas de salud, en términos de su estructura y las funciones generales de las aseguradoras y prestadores institucionales de salud. Dadas las limitaciones inherentes al tratamiento de temas de gran complejidad, este estudio sólo abarca el acceso a las prestaciones de salud médicas y no se incorporan en el análisis aspectos claves en la protección de la salud de la población, como son las medidas de promoción de la salud, prevención y control de enfermedades, incluyendo el crítico rol que juegan las determinantes de la salud.

1. BREVE RESEÑA SOBRE EL SISTEMA DE SALUD CHILENO

Desde una perspectiva comparada, nuestro sistema de salud es mixto, es decir, funciona con la participación de actores públicos y privados, como muchos otros en el mundo. El modelo chileno tiene, asimismo, características propias de los modelos clásicos de sistemas de salud: Bismarck (al provenir el financiamiento de descuentos salariales) y National Health Insurance (al existir el Fonasa Nacional de Salud –Fonasa– y GES para todas las personas residentes). Sin embargo, considerando las diferencias entre los sistemas de salud Fonasa e Isapres y los incentivos para acceder a prestadores privados sin regulación de precios, nuestro modelo puede ser catalogado como Out-of-Pocket “atenuado,”¹⁰ ya que solo quienes poseen recursos económicos tienen acceso al mercado de servicios de salud, pero al mismo tiempo el sistema público provee acceso a servicios de salud de forma subsidiaria. Esto se diferencia de los otros dos modelos antes mencionados que están basados en el acceso único universal, la solidaridad y servicios provistos sin fines de lucro y/o con regulaciones de precios.

Una de las características distintivas de nuestro sistema es que las aseguradoras privadas desempeñan un rol equivalente a las de un seguro público y que tienen fines de lucro. La participación de actores privados en nuestro modelo de salud es tanto a nivel de aseguradoras como de prestadores privados de salud, y existe una parte del sistema de salud (seguro privado

¹⁰ Physicians for a National Health Program, “Health Care Systems - Four Basic Models”. https://www.pnhp.org/single_payer_resources/health_care_systems_four_basic_models.php.

utilizado en conjunto con prestadores privados de salud) que tiene regulaciones mínimas, especialmente en lo referido a los precios.

También se ha entendido que cada sistema puede ser clasificado dependiendo de si está más cercano a una dinámica de mercado o a políticas de solidaridad. Bajo esta distinción, Chile, al privatizar su sistema de salud, se posiciona más cerca de un modelo de salud de mercado al no tener mayores restricciones para la participación de actores privados.¹¹ Como veremos, la falta de regulación constituye una de las deficiencias del modelo que rige en nuestro país, evaluado desde la perspectiva del derecho humano a la salud, carencia que podría ser mitigada, de acuerdo a lo que muestra la experiencia comparada.

1.1. Cómo funcionan los sistemas público y privado de salud

Chile brinda cobertura universal de salud a sus residentes a través de un sistema de seguro de salud dual, que ha tenido resultados positivos en la mejora de los resultados de salud para la mayoría de la población. No obstante, existen considerables disparidades en el acceso oportuno y la calidad entre los servicios ofrecidos por los sectores público y privado, quedando sin resolver cuestiones relativas a la equidad.

Gran parte de los residentes en Chile (80%) están afiliados al sistema de seguro público, el Fonasa, que cubre los servicios de salud, primariamente, a través de una red de prestadores públicos. Un segmento más pequeño de la población (16%) paga por el acceso a seguros privados (Isapres) y prestadores privados que a menudo brindan servicios de mejor calidad. El 4% restante de la población está prácticamente en su totalidad en el sistema de las Fuerzas Armadas y Carabineros, también de carácter público.¹² Esto significa que la cobertura de seguro de salud en Chile es cercana al 100%.¹³

Los y las usuarias del Fonasa pueden acceder a prestadores privados y públicos, dependiendo de si tienen acceso al sistema de Modalidad de Atención Institucional (MAI) o de Modalidad de Libre Elección (MLE). Los prestadores públicos son parte de una red administrada por 29 Servicios Nacionales de Salud (SNS) locales dependientes del Ministerio de Salud, a los que recurre el Fonasa para la prestación de servicios de salud bajo la MAI. Sólo los y las usuarias de Fonasa en MLE pueden acceder a

¹¹ Audrey R. Chapman, *Global Health, Human Rights and the Challenge of Neoliberal Policies*, Cambridge University Press, 2016, pp. 75y 299.

¹² Al respecto, véase, información compilada en Tabla No. 7, data de año 2022 y Paula Benavides y otros, *Sistema Público de Salud. Situación actual y proyecciones fiscales 2013-2050*, 2013, p. 9. Ver, también, Datos abiertos de Fonasa, <https://www.fonasa.cl/sites/fofonsa/datos-abiertos>.

¹³ Úrsula Giedion y otros, *Health Benefit Plans in Latin America: a Regional Comparison*, Banco Interamericano del Desarrollo, 2014, p. 47.

prestadores privados de salud con los cuales Fonasa tenga convenio (Grupos B, C y D). Los y las usuarias de Fonasa pertenecientes al Grupo A (20%, que corresponde a personas carentes de recursos), solo tienen acceso a prestadores públicos a través de la MAI.¹⁴ Por su parte, los y las usuarias de Isapres también pueden acceder a ambos tipos de prestadores, pero por lo general utilizan los privados en convenio con su plan de salud, ya que pueden obtener las prestaciones de salud requeridas con mejores tarifas y/o mayor celeridad.

Debido al costo adicional en copagos, en general, los prestadores públicos tienen mayor demanda que los prestadores privados, pero en estos últimos años los privados están desempeñando un papel cada vez más importante en algunas áreas. Por ejemplo, en 2013, más del 60% de las consultas médicas con especialistas a nivel nacional fueron realizadas por médicos que trabajan en el sector privado. De igual manera, un estudio de la Asociación Gremial de Clínicas de Chile estimó que el 52% de las usuarias de Fonasa tuvieron sus partos en un prestador privado.¹⁵

El sistema GES es transversal y se aplica tanto respecto de los y las usuarias del Fonasa como de Isapres. El programa GES partió con sólo 25 problemas de salud que han ido aumentando a lo largo de los años hasta llegar a 87 problemas cubiertos el día de hoy.¹⁶ GES asegura cuatro tipos de garantías para los problemas de salud cubiertos: (a) acceso: a un prestador de salud, (b) oportunidad: fijando un plazo máximo para otorgar el servicio, (c) financiera: estableciendo un copago máximo del 20% y fijando aranceles, (d) calidad: otorgando prestaciones en prestadores acreditados.¹⁷ Las ventajas de GES son múltiples, las prestaciones que otorga tienen una garantía financiera lo que significa que están sujetas a regulación de precios y existe un arancel para cada problema de salud respecto del cual las personas tienen asegurado un copago regulado. También existe una garantía de oportunidad que contempla plazos para las distintas prestaciones que se incluyen respecto de cada problema de salud y una garantía de calidad que requiere que los prestadores que otorguen estas prestaciones GES estén acreditados. Cabe señalar, sin embargo, que GES excluye a los y las usuarias

¹⁴ Fonasa, *Cuenta Pública Fonasa 2022*, p. 5.

¹⁵ Al respecto, ver, data de 2013 en DEIS, <https://deis.minsal.cl/>; Clínicas de Chile A.G., *Dimensión del Sector de Salud Privado en Chile*, 2016, p. 19.

¹⁶ Véase, Decreto 72, Aprueba Garantías Explícitas de Salud, 2022.

¹⁷ Ley 19.966, op. cit., artículos 2 y 4.

del sistema de salud de Carabineros y Fuerzas Armadas y esto ha sido una fuente de crítica desde la perspectiva de la no discriminación.

Todas las características de GES hacen que la experiencia de ser atendido bajo esta modalidad se parezca mucho más a la de un seguro único. En esta modalidad es el Estado, mediante regulación, el que define las condiciones de atención frente a los servicios que han sido definidos como esenciales para tratar una determinada enfermedad. Las Isapres, en estos casos, deben proveer los servicios cubiertos por las garantías GES bajo ciertas reglas que les impiden fijar los precios que deseen y las obliga a responder en determinados plazos. Similares obligaciones recaen sobre el Fonasa, que ha recurrido a la firma de convenios con prestadores privados para poder hacer frente a los requerimientos de oportunidad del programa.

Otras características claves de nuestro sistema de salud, que han ido alterando la forma en que se provee y prioriza el otorgamiento de los servicios de salud, son la Ley de Urgencia y la Ley Ricarte Soto. La primera, obliga al Estado a pagar por atenciones que son requeridas cuando una persona está en “riesgo vital” en cualquier prestador público o privado, lo que puede significar que Fonasa, en algunos casos, deba pagar a precio de mercado prestaciones en el sistema privado de salud.¹⁸ La Ley Ricarte Soto, por su parte, opera de forma similar a GES, asegurando que respecto de ciertos problemas de salud de alto costo, el Estado provea acceso a determinadas prestaciones previamente definidas y a precios regulados (en su mayoría medicamentos muy caros).¹⁹

1.2. Financiamiento de ambos sistemas

El financiamiento de los sistemas de seguro de salud público y privado difiere ampliamente. Todo trabajador o trabajadora debe contribuir con el 7% de su salario bruto al sistema de seguros público o privado. Este aporte salarial, que no es propiamente un impuesto, va directamente a Fonasa o Isapres, y tiene un tope que se aplica a los salarios más altos.²⁰

Las Isapres son financiadas íntegramente por sus usuarios y usuarias, a través del aporte del 7% del salario, tarifas adicionales para mejorar los planes y copagos por servicios. En el caso de Fonasa, los fondos de los aportes salariales se complementan con impuestos generales y hasta 2022 con

¹⁸ DFL 1, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley 2763 de 1978 y de las Leyes 1833 y 18469, 2006, artículos 141 y 143; Decreto 369, Aprueba reglamento del régimen de prestadores de salud, 1986, artículo 3.

¹⁹ Ley 20.850, Crea un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo y rinde homenaje póstumo a don Luis Ricarte Soto Gallegos, 2015, artículo 1.

²⁰ Decreto Ley 3500, Establece nuevo sistema de pensiones, 1980, artículo 84.

copagos provenientes de los ingresos de cada persona (en 2022 se aprobó copago 0 para la generalidad de los y las usuarias de Fonasa).²¹

El esquema de financiamiento de los y las usuarias de Isapres y Fonasa se ha caracterizado por ser desigual, regresivo y poco solidario. Es desigual, porque el gasto histórico por persona en el Fonasa ha sido aproximadamente la mitad que en Isapres.²² Es regresivo, porque las deducciones salariales de las personas de mayores ingresos son inferiores al 7% que la población en general está obligada a pagar, y carece de solidaridad dado que los riesgos y costos solo se reparten entre los y las usuarias de cada sistema. A esto se suma el hecho de que Fonasa absorbe en forma desproporcionada a poblaciones de mayor riesgo, en particular mujeres, personas mayores y de menores ingresos económicos, quienes se ven ante la imposibilidad de pagar los planes privados.²³

1.3. Las agencias reguladoras y el rol de los Tribunales Superiores de Justicia

El Ministerio de Salud (en adelante, Ministerio) y la Superintendencia de Salud (en adelante, SS) son las agencias reguladoras más relevantes del sistema de salud en Chile. Existe una división de funciones entre el Ministerio y la SS: el primero se centra en la formulación de políticas y normas y el segundo organismo está a cargo de la supervisión, las sanciones y la adjudicación de casos.²⁴ Si bien la SS es responsable de supervisar a Fonasa, Isapres y prestadores de salud tanto públicos como privados, la mayor amplitud de las atribuciones legales que tiene respecto de las Isapres ha significado que su trabajo esté en gran medida focalizado en controlar a estos actores.²⁵

Existen, además, funciones regulatorias importantes que no son realizadas por el Ministerio ni por la SS, debido a la falta de competencias legales oportunas incluso para regular adecuadamente a las Isapres. Algunos campos de acción no regulados incluyen, por ejemplo, las controversias por cobertura de los servicios de salud, el alza de precios de los planes de salud y la aplicación de las tablas de factores. Debido al vacío regulatorio en estas materias, las Cortes de Apelaciones y Suprema, a través de miles de recursos de protección, han desempeñado, durante la última década, un importante

²¹ DFL 1, 2006, artículos 160 y 161.

²² Comisión Asesora Presidencial Sistema de Salud Privado, op.cit., pp. 64-74. Véase también, Carla Castillo-Laborde y otros, "Health Insurance Scheme Performance and Effects on Health and Health Inequalities in Chile", *International Journal of Cuban Health and Medicine*, 19, 2017, p. 1457.

²³ Véase, por ejemplo, José Acuña y Andrés Hernando, *Reforma de salud y sus implicancias en la clase media*, Ediciones UDP, 2022.

²⁴ DFL 1, 2006, artículos 4 y 107.

²⁵ *Ibíd.*, artículos 110 y 115.

rol en éstos y otros temas relevantes para la protección del derecho a la salud.²⁶ La falta de actividad legislativa y regulatoria frente a las señales que el Poder Judicial ha enviado al sistema político, ha generado esta situación anómala de extrema judicialización de ciertas materias vinculadas al acceso a los servicios de salud, realidad que se ha vuelto perjudicial para la mayoría de los y las usuarias del sistema de salud chileno. Los recursos de protección contra las Isapres han desbordado al aparato judicial y solo se han traducido en soluciones puntuales, sin generarse los cambios estructurales que el sistema requiere para una distribución eficiente y equitativa de los servicios de salud.

2. PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN EL SISTEMA DE SALUD CHILENO DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Los problemas de nuestro sistema de salud son múltiples y, como ya adelantamos, muchos de ellos están vinculados a la segregación y las diferencias existentes entre la experiencia pública y privada. Estos también están vinculados al régimen regulatorio laxo al que las Isapres han estado sometidas, que incluso parece menos estricto que el régimen aplicable a los prestadores de salud privados. A continuación, explicaremos con mayor detalle cuáles son estos problemas, pero primero daremos una breve revisión a los estándares internacionales en materia de derecho a la salud para comprender, de mejor manera, estos desafíos y sus posibles soluciones.

2.1. Los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en materia de derecho a la salud

El desarrollo del contenido y alcance del derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es extensivo y abarca diversas dimensiones institucionales que son de utilidad para la discusión que este capítulo tiene por objeto abordar.²⁷ Considerando lo anterior, la revisión de estándares aquí ofrecida no abarca todas las materias desarrolladas a nivel internacional, sino solo aquellas más relevantes para abordar

²⁶ Constitución Política de la República, artículo 20.

²⁷ El derecho a la salud, además de estar consagrado en la Constitución Política de Chile (1980), se encuentra consagrado en múltiples tratados internacionales ratificados por nuestro país: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 12; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5 apartado e); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 12; Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, artículo 28; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 25.

reformas institucionales a los sistemas de salud nacionales, que permitan proveer servicios de salud a la población de forma equitativa.

En primer lugar, cabe clarificar que el derecho a la salud ha sido entendido por el derecho internacional no como el derecho a “estar sano”, sino como un conjunto de derechos y libertades que le permiten a cada persona controlar su salud y su cuerpo y acceder a un sistema de protección que “brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.²⁸ El derecho a la salud “no solo abarca la atención de salud oportuna sino que también los principales factores determinantes de la salud.”²⁹ Es importante aclarar que el derecho a la salud es interdependiente de otros derechos. Por ello, muchas veces, su vulneración está ligada al derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al derecho a vivir en un medioambiente sano y el debido proceso, entre otros.

El DIDH le otorga a cada Estado cierta discrecionalidad con el fin de “adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona tenga acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud y pueda gozar cuanto antes del más alto nivel posible de salud física y mental.”³⁰ Este entendimiento del derecho a la salud toma en consideración que muchos Estados tienen limitaciones en sus recursos disponibles y promueve que dirijan suficientes recursos al sector de la salud (en función de sus limitaciones) y que se realice de forma costo-efectiva.

Adicionalmente, otro concepto clave para entender el derecho a la salud es el de *realización progresiva*, que reconoce los recursos limitados de los Estados para implementar los derechos económicos, sociales y culturales. Esta obligación, sin embargo, obliga a gastar más en salud a medida que existan mayores recursos disponibles, requiriendo que los Estados avancen de la forma “más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización” del derecho a la salud.³¹ En este contexto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles medidas regresivas en relación con este derecho. Un fructífero desarrollo a nivel doctrinal ha estado centrado en cómo fiscalizar que el Estado esté cumpliendo con estas obligaciones de progresividad

²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 8.

²⁹ *Ibíd.*, párr. 11.

³⁰ *Ibíd.*, párr. 53. Para estándares internacionales en materia de derecho a la salud ver también, *Informe 2020*, pp. 462-463; *Informe 2019*, pp. 454-455 e *Informe 2013*, pp. 198-200.

³¹ Comité DESC OG 14, *op.cit.*, párr. 31. Ver también, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26 y Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador,” artículo 1 (todos tratados ratificados por Chile).

y no regresividad, lo que ha significado cuestionarlo por sus decisiones presupuestarias.³²

Otra obligación de efecto inmediato –clave para entender el alcance del derecho a la salud– es la no discriminación e igualdad de trato.³³ El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales “prohíbe todo tipo discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud” y hace hincapié en la igualdad de acceso a la atención de la salud y a los servicios de salud.³⁴ En este contexto, el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha señalado que los Estados tienen:

La obligación especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes, y, al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial por lo que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud. Una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta.³⁵

Adicionalmente, el Comité ha considerado como parte de las obligaciones básicas relacionadas con el derecho a la salud (mínimos), el “garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados” y “velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud”.³⁶ Estas obligaciones mínimas se han entendido como de aplicación inmediata.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tiene, además, una extensa jurisprudencia sobre el acceso al derecho a salud de grupos en condiciones de vulnerabilidad, incluyendo la relativa a los derechos de las mujeres, las poblaciones indígenas y las personas privadas de libertad. En particular, respecto a las desigualdades económicas y el acceso a los servicios de salud, ha reconocido que “las personas que viven en una situación de pobreza a menudo tienen un acceso inequitativo a los servicios

³² Olivier De Schutter, “Public Budgeting Analysis for the Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Conceptual Framework and Practical Implementation”, en Katharine Young, (ed.), *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge University Press, 2019, p. 527.

³³ Comité DESC OG 14, op.cit., párr. 30.

³⁴ *Ibíd.*, párr. 18.

³⁵ *Ibíd.*, párr. 19.

³⁶ *Ibíd.*, párr. 43 a) y e).

e información en materia de salud, lo que los expone a un mayor riesgo de infección y de recibir una atención médica inadecuada o incompleta.”³⁷

Finalmente, se ha señalado por el Comité DESC que las acciones nacionales de salud deben basarse en los “principios de rendición de cuentas, la transparencia y la independencia judicial” y la participación de la población, entendiéndose que estos principios son claves para tener un “buen gobierno” que implemente el derecho a la salud de forma adecuada.³⁸

2.1.1. Obligaciones generales

El derecho a la salud, como parte de un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, tiene ciertas características generales que son claves para comprender el desarrollo de estándares más específicos. Respecto de todo derecho humano existen tres obligaciones generales que los Estados subscriptores de un tratado internacional que contenga derechos humanos deben resguardar. Esas obligaciones adquieren un carácter especial en el contexto del derecho a la salud.

(1) Respetar: obligación de abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud.³⁹

(2) Proteger: obligación de adoptar legislación adecuada para asegurar el acceso igualitario a la salud y a los servicios de salud proveídos por terceras partes.⁴⁰

(3) Garantizar (o cumplir): deber de configurar un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales al acceso a servicios de salud y bienes, y condiciones para alcanzar el más alto nivel posible de salud.⁴¹

(4) La obligación de promover (o facilitar): deber de adoptar medidas positivas que ayuden a las personas a ejercer el derecho a la salud.⁴²

Ha existido un desarrollo relevante en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el alcance de la obligación de proteger. La Corte ha entendido que la atención médica es un “bien público” y que los Estados “tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción...independientemente de si la entidad que presta tales

³⁷ Corte IDH, *Cuscul Pivaral y otros contra Guatemala*, 23 de agosto de 2018, párr. 131.

³⁸ Comité DESC OG 14, op.cit, párrs.54 y 55.

³⁹ *Ibíd.*, párrs. 8, 34 y 50.

⁴⁰ *Ibíd.*, párrs. 35 y 51.

⁴¹ *Ibíd.*, párrs. 8, 36 y 52.

⁴² *Ibíd.*, párrs. 33 y 37. Ver también, *Informe 2020*, pp. 462-463.

servicios es de carácter público o privado.”⁴³ La Corte, siguiendo al Comité DESC, considera que si bien los Estados pueden delegar la prestación de servicios públicos a entidades privadas, debe existir fiscalización de estas funciones, y los servicios no pueden ser provistos bajo cualquier forma de discriminación.⁴⁴ Dentro de estas obligaciones de fiscalización, la Corte ha entendido que están las de inspeccionar que las instituciones privadas tengan mecanismos para presentar, investigar y resolver quejas.⁴⁵

El caso *Vera Rojas contra Chile*, de 2021, ante la Corte IDH desarrolla el alcance de la obligación de garantizar en el contexto de la protección de la salud, estableciendo que:

El Tribunal recuerda que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁴⁶

En particular, menciona, respecto del rol de las Isapres, que existe un “deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos”.⁴⁷ En este sentido, la Corte aclara que se deben crear mecanismos adecuados para inspeccionar estas instituciones privadas e investigar y resolver quejas.⁴⁸ Y aclara que, en el contexto chileno, el financiamiento proveído por instituciones privadas a través del aseguramiento, es un servicio de naturaleza pública que debe ser regulado y fiscalizado, por representar un aspecto clave del acceso a los servicios de salud. Parte de esta fiscalización busca asegurar que las personas no sean sometidas a restricciones arbitrarias o poco razonables en su cobertura financiera a los servicios de salud, que es justamente el problema identificado en este caso.⁴⁹ La Corte concluye que el Estado incumplió su deber de regulación, al considerar que una circular de la Superintendencia de Salud habría per-

⁴³ Corte IDH, *Ximenes Lopes contra Brasil*, 4 de julio de 2006, párr. 89. Ver también, Corte IDH, *Suarez Peralta contra Ecuador*, 21 de mayo de 2013, párr. 144; Corte IDH, *Gonzales Lluy y otros contra Ecuador*, 1 de septiembre de 2015, párrs. 177 y 184; Corte IDH, *Cuscul Pivaral y otros contra Guatemala*, 23 de agosto de 2018, párr. 106.

⁴⁴ Corte IDH, *Ximenes Lopes contra Brasil*, 4 de julio de 2006, párr. 96 y ss.

⁴⁵ *Ibíd.* párr. 99.

⁴⁶ Corte IDH, *Vera Rojas contra Chile*, 1 de octubre de 2021, párr. 82.

⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 83.

⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 90.

⁴⁹ *Ibíd.*, párr. 114.

mitido la denegación de la cobertura que Martina Vera requería para su adecuado tratamiento.⁵⁰

2.1.2. Elementos esenciales del derecho a la salud

Adicionalmente, el Comité DESC ha desarrollado cuatro elementos esenciales del derecho a la salud, que resumen de buena forma los estándares anteriormente mencionados y otorgan importantes lineamientos respecto a cómo un sistema de salud debe ser configurado a nivel nacional, siguiendo los estándares de derechos humanos. Estos son:

- (1) Disponibilidad: Contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de salud, así como programas.
- (2) Accesibilidad: No discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica (asequibilidad) y acceso a la información.
- (3) Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud “deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados”.
- (4) Calidad: los establecimientos, bienes y servicios “deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.”⁵¹

2.2. Problemas identificados en el sistema de salud chileno

A continuación, revisaremos los principales problemas que tiene el sistema de salud chileno, identificados en esta investigación, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Este diagnóstico se basa en estudios previos y también en datos recolectados para este *Informe* en años recientes (2019-2023). Muchos de estos problemas son de larga data y la información mencionada en este capítulo solo confirma tendencias anteriores que se pueden haber visto exacerbadas por la pandemia de Covid-19 y la crisis institucional del sistema de salud explicada con anterioridad en la sección introductoria de este capítulo.

2.2.1. Falta de equidad entre el sistema de salud público y privado

El primer problema identificado, mencionado en distintas partes de este capítulo, es el relativo a la falta de igualdad en el acceso a los servicios de salud

⁵⁰ *Ibíd.*, párr. 177.

⁵¹ Comité DESC OG 14, *op.cit.*, párr. 12. Ver también, *Informe 2020*, p. 462; Corte IDH, *Gonzales Luy y otros contra Ecuador*, 1 de septiembre de 2015, párr. 173; y, también, Corte IDH, *Poblete Vilches y otros contra Chile*, 8 de marzo de 2018, párr. 121; Corte IDH, *Hernández contra Argentina*, 22 de noviembre de 2019, párr. 77; Corte IDH, *Vera Rojas contra Chile*, 1 de octubre de 202, párr. 100.

en el sistema chileno. En el examen periódico universal de Chile de 2015, el Comité DESC llama la atención al país respecto a lo limitado del acceso a la salud para grupos marginados y desfavorecidos, recomendando al Estado que asigne recursos suficientes al sector de la salud, prestando especial atención a las necesidades de los grupos en condición de vulnerabilidad.⁵² Recomendación similar fue realizada a nuestro país en el examen periódico universal de 2019.⁵³

El Fonasa, históricamente ha absorbido a grupos de más vulnerabilidad y costo, sin tener mayor financiamiento. Grupos como mujeres y personas mayores están sobrerrepresentados en el sistema de aseguramiento público.⁵⁴ También, como se ha mencionado anteriormente, el sistema de salud se financia en Chile de forma regresiva porque descuenta de los salarios de todas las personas un 7% con un tope de salario de 81,6 UF (3.000.000 pesos aprox.). Todas aquellas personas que tengan sueldos superiores al tope estarán aportando menos del 7% de sus salarios, a diferencia de las personas de menos recursos que si contribuyen con ese porcentaje.

Otro problema relativo a la de equidad se puede observar en las diferencias en la calidad de los servicios, ámbito donde se han identificado disimilitudes relevantes en términos de oportunidad y cobertura. Información solicitada para esta investigación confirma diferencias en temas de oportunidad. Si bien el retraso en el otorgamiento de garantías GES no ha sido históricamente un problema relevante para los y las usuarias de Isapres, a partir del año 2020 la Superintendencia de Salud comienza a registrar las garantías GES retrasadas combinadas, dando cuenta de un alza significativa de los reclamos de los y las usuarias de Isapres por garantía de acceso y de oportunidad.⁵⁵ De acuerdo a la información proporcionada por la Superintendencia, se puede apreciar un número acumulado de prestaciones atrasadas relevante al inicio del año 2023, con algunas garantías pendientes que se acumulan de años anteriores.

⁵² Comité DESC, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile*, 7 de julio de 2015.

⁵³ Consejo de Derechos Humanos, *Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal 32º periodo de sesiones 21 de enero a 1 de febrero de 2019, Recopilación sobre Chile*, 16 de noviembre de 2018, párr. 56.

⁵⁴ Ver, Comisión Asesora Presidencial para el Sistema de Salud Privado, op.cit., p. 74; José Acuña y Andrés Hernando, *Reforma de salud y sus implicancias en la clase media*, OCEC Universidad Diego Portales, 2022, p.1.

⁵⁵ Superintendencia de Salud, Solicitud de información AO0006T0006444, de fecha 2 de marzo de 2023. Ver también Tabla 6 abajo.

Tabla 1. Garantías retrasadas ante Isapres en todos los problemas de salud GES combinados al mes de febrero de 2023, desglosadas por año (2019-2022).

Años	2020	2021	2022	Total, a fecha límite.
Total garantías retrasadas todas las Isapres.	63	676	1.681	2.420 ⁵⁶

Fuente: Superintendencia de Salud, 2023. Solicitud de información No. AO006T0006444 de 2 de marzo de 2023.

Notas: (i) Información sobre garantías retrasadas acumuladas a la fecha de febrero de 2023. (ii) La Superintendencia solo compila el promedio de días de retraso por Isapre por lo que no ha sido agregada esta información a la tabla.

Sin embargo, los números son significativamente mayores respecto de los y las usuarias de Fonasa en el retraso de las garantías GES. En la tabla, a continuación, se puede ver una tendencia a un mayor número de casos acumulados, también a partir del año 2020:

Tabla 2. Retrasos garantía de oportunidad GES en los y las usuarias del Fonasa combinados por total de garantías retrasadas y número promedio de días de espera por año (2019-2022).

Años	2019	2020	2021	2022
Total retrasos	7.944	52.526	54.333	61.191 ⁵⁷
Promedio de número de días de retraso	66	132	155	157

Fuente: DIGERA, información entregada por la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, 2023. Requerimiento de información AO002T0007387, de 18 de mayo de 2013.

Nota: la fecha de corte para cada año es el 31 de diciembre.

Es importante señalar que la información entregada por el Fonasa es distinta a la compartida por la Superintendencia. En el caso del Fonasa, se

⁵⁶ Problemas GES con más retraso en Isapres son: 1. Depresión en personas de 15 años y más (273); 2. Hipertensión arterial primaria o esencial en personas de 15 años y más (251); 3. Asma bronquial moderada y grave en menores de 15 años (193); 4. Diabetes mellitus tipo 2 (190); y 5. Hipotiroidismo en personas de 15 años y más (147).

⁵⁷ Los problemas GES con más retraso en Fonasa son: 1. Cataratas (12.427); 2. Vicios de Refracción (6.635); 3. Ayudas Técnicas (5.171); 4. Retinopatía Diabética (4.542); y 5. Cáncer Cervicouterino (4.346). Véase, Solicitud de información Fonasa AO004T0005785 de 11 de abril de 2023.

entrega información de garantías atrasadas por año a la fecha de corte 31 de diciembre, por lo cual se puede apreciar una tendencia a través de los años. En el caso de la información compartida por la Superintendencia solo tenemos una fotografía de cuántas son las garantías retrasadas por año en una fecha particular (febrero de 2023). A pesar de estas diferencias metodológicas, es posible concluir que existe un significativo mayor número de garantías GES retrasadas en Fonasa en comparación con Isapres y también un aumento sustantivo en el retraso de estas prestaciones a partir del año 2020 en el sistema público y privado, incluyendo los días de retraso promedio.

Las cifras del Fonasa de 2020 representan un crecimiento de 561% respecto a lo informado en el mes de diciembre de 2019. Al 31 de diciembre de 2022, los retrasos por la pandemia seguían siendo considerables si se compara con las cifras de 2019 (7.944 vs. 61.191). Cabe destacar, sin embargo, que información pública del Ministerio de Salud a diciembre de 2022, muestra que se ha realizado un esfuerzo por abordar el problema de las listas de espera, GES reportando un aumento en el número de consultas por especialidades médicas, consultas nuevas odontológicas e intervenciones quirúrgicas en un 20,16%, un 49,26% y un 30,96%, respectivamente, en relación con el mismo período del año 2021.⁵⁸

Este reporte muestra, sin embargo, que, al 31 de diciembre de 2022, la distribución de garantías GES retrasadas por sexo en el sistema público, es significativamente desigual: 39.026 garantías retrasadas son respecto de pacientes de mujeres (63,7%) y 22.162 respecto de hombres (36,2%).⁵⁹ La diferencia es significativa si se toma en consideración que la población femenina en Fonasa (52,4%) es solo levemente superior a la masculina (47,6%).⁶⁰ Las razones de esta desproporción, sin duda, requiere mayor estudio y de no existir una justificación razonable podríamos estar frente a discriminación directa o indirecta por sexo en relación a la atención oportuna por prestaciones cubiertas por las garantías GES.⁶¹

Información enviada por el Ministerio de Salud confirma, adicionalmente, el alto número de pacientes en lista de espera por prestaciones no GES en el sistema público, incluyendo personas que se encuentran espe-

⁵⁸ Véase, Ministerio de Salud, *Glosa No. 6: Garantías de Oportunidad GES Retrasadas y Lista de Espera No GES al cuarto trimestre de 2022*, 27 de enero de 2023, pp. 4-5.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 6. En 3 garantías retrasadas el sexo es no definido. Total: 61.191.

⁶⁰ Fonasa Tabla interactiva, 2022 (Mujeres: 8.180.051, hombres: 7.432.827 y sin información: 706).

⁶¹ Véase, Ministerio de Salud, *Glosa No. 6 Garantías de Oportunidad GES Retrasadas*, op. cit., p. 6.

rando por una consulta nueva de especialidad (a la espera de una consulta médica con un especialista) y por intervención quirúrgica no-GES.

Tabla 3. Cantidad de pacientes en lista de espera por consulta nueva de especialidad y por intervención quirúrgica en todos los Servicios de Salud combinados (2019-2022).

Descriptor / año	2019	2020	2021	2022
No. de personas en lista de espera por consulta nueva de especialidad.	1.653.555	1.648.945	1.692.188	1.837.645
No. de personas en lista de espera por intervención quirúrgica.	258.297	254.529	280.970	267.380

Fuente: SIGFE, información entregada por la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, 2023. Requerimiento de información AO002T0007387 de 18 de mayo de 2023.

Existen datos en especial preocupantes respecto a ciertos Servicios de Salud que tienen números de pacientes en listas de espera considerablemente mayores si se comparan diferentes regiones del país. A continuación, se pueden ver los datos por región y número proporcional de población usuaria de Fonasa en 2022.

Tabla 4: Porcentaje de pacientes en lista de espera por consulta nueva de especialidad y por intervención quirúrgica en todos los Servicios de Salud por región (2022).

Región	Población total usuaria Fonasa (%).	Servicio de Salud.	No. de personas en lista de espera por consulta nueva de especialidad.	Porcentaje respecto al total nacional Fonasa.	No. de personas en lista de espera por intervención quirúrgica.	Porcentaje respecto al total nacional Fonasa.
Arica y Parinacota	223.720 (1,43%)	Arica	17.322	0,94%	3.535	1,32%
Tarapacá	322.711 (2,07%)	Iquique	30.685	1,66%	3.957	1,48%
Antofagasta	495.329 (3,17%)	Antofagasta	51.635	2,79%	5.588	2,09%

Región	Población total usuaria Fonasa (%).	Servicio de Salud.	No. de personas en lista de espera por consulta nueva de especialidad.	Porcentaje respecto al total nacional Fonasa.	No. de personas en lista de espera por intervención quirúrgica.	Porcentaje respecto al total nacional Fonasa.
Atacama	268.335 (1,72%)	Atacama	29.237	1,58%	4.840	1,81%
Coquimbo	725.960 (4,65%)	Coquimbo	78.321	4,23%	11.300	4,22%
Valparaíso	1.625.358 (10,41%)	Valparaíso-San Antonio	52.217	10,77%	8.292	10,48%
		Viña del Mar-Quillota	123.418		14.320	
		Aconcagua	23.776		5.455	
Metropolitana	5.680.677 (36,38%)	M. Norte	117.141	32,07%	12.372	25,03%
		M. Occidente	120.559		10.029	
		M. Central	68.888		9.839	
		M. Oriente	80.667		9.475	
		M. Sur	100.922		9.645	
		M. Sur Oriente	105.652		15.711	
Liberador Bernardo O'Higgins	857.620 (5,49%)	O'Higgins	98.158	5,3%	22.828	8,52%
Maule	1.037.860 (6,65%)	Del Maule	102.544	5,54%	20.899	7,8%
Ñuble	461.868 (2,96%)	Ñuble	75.038	4,05%	9.643	3,6%
Bío-Bío	1.419.996 (9,09%)	Concepción	66.154	10,41%	12.810	13,75%
		Arauco	26.071		3.623	
		Talcahuano	44.610		8.014	
		Bío-Bío	55.928		12.394	
Araucanía	930.651 (5,96%)	A. Norte	37.354	9,85%	2.926	7,4%
		A. Sur	145.007		16.913	

Región	Población total usuaria Fonasa (%).	Servicio de Salud.	No. de personas en lista de espera por consulta nueva de especialidad.	Porcentaje respecto al total nacional Fonasa.	No. de personas en lista de espera por intervención quirúrgica.	Porcentaje respecto al total nacional Fonasa.
Los Ríos	369.538 (2,37%)	Valdivia	45.943	2,48%	9.161	3,42%
Los Lagos	807.545 (5,17%)	Osorno	32.711	6,65%	6.278	7,74%
		Reloncaví	70.616		10.633	
		Chiloé	19.789		3.829	
Aysén	82.415 (0,53%)	Aysén	10.249	0,55%	1.071	0,4%
Magallanes y la Antártica Chilena	138.281 (0,89%)	Magallanes	21.121	1,14%	2.541	0,95%
Desconocido/Nulo	165.720 (1,06%)	----	-----		-----	----
Total	15.613.584 (100%)		1.851.733*		267.921*	

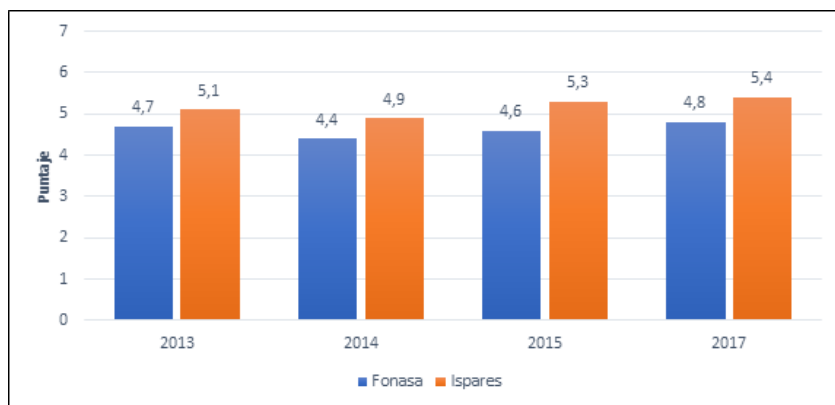
Fuente: Datos Fonasa Tablero Población Beneficiaria (diciembre de 2022); SIGFE, información entregada por la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud, 2023. Requerimiento de información. AO002T0007387 de 18 de mayo de 2023 (información a diciembre de 2022).

Nota: *El total entregado para lista de espera especialidad (1.837.645) y para lista de espera intervención quirúrgica (267.380) no son correctos. Se ajustaron totales para efectos de esta tabla.

Esta situación puede considerarse contraria a los estándares de derechos humanos en materia del derecho a la salud, al requerirse en ellos que la accesibilidad a los servicios de salud no dependa del lugar de residencia dentro de un país. La situación de las regiones del Bío-Bío y La Araucanía, ambas con una concentración importante de población indígena, es en particular preocupante, ya que las listas de espera son bastante mayores, en proporción, a las de otras regiones. Se ha entendido, de acuerdo a los estándares de derechos humanos, que tiene que existir una distribución equitativa de los servicios de salud y, por lo tanto, se deben asignar mayores recursos a comunidades remotas, en las cuales se pueden requerir medidas especiales e incentivos para disponer del personal médico y los servicios adecuados. De acuerdo a la información de la tabla 4, se pueden percibir señales de discriminación indirecta respecto al acceso a los servicios de salud, dependiendo del lugar de residencia.

Los datos anteriores muestran que el sistema público se encuentra más exigido que el sistema privado y que en este último habría indicios de posibles discriminaciones indirectas en razón de la residencia y el sexo de las y los usuarios. Estas diferencias entre sistemas pueden complementarse con información disponible de la Superintendencia de Salud, que muestra una tendencia histórica de satisfacción usuaria levemente superior en el sistema de Isapres.

Figura 5. Satisfacción con los sistemas de salud, usuarios de Fonasa e Isapres



Fuente: Superintendencia de Salud, Estudio de Opinión sobre el Sistema de Salud 2017. Beneficiarios del Fonasa y de Isapres abiertas.

Notas: (a) Escala de 1 a 7, donde una puntuación de 4 o menos se considera “insuficiente”. (b) No hay datos para el año 2016.

Sin embargo, cabe tener presente que información compartida por Fonasa para esta investigación, muestra que la satisfacción usuaria con Fonasa, particularmente como seguro de salud, ha ido aumentando y, de hecho, en 2022 un 64% de los y las usuarias encuestadas evaluó Fonasa en términos generales con nota entre 6 y 7.⁶² Esto permite inferir que las mayores deficiencias del sistema público no radican en la gestión del seguro de salud, sino en temas de oportunidad y de calidad.

Un buen ejemplo de las disparidades en el acceso a los servicios de salud, se puede encontrar en el caso de la Corte IDH *Poblete Vilches y otros contra Chile*. En dicha sentencia la Corte aborda la situación del sistema

⁶² Fonasa, Solicitud de Información AO004T0005671 de 2 de marzo de 2023. Encuestas de Satisfacción de servicios públicos, Resultados Fondo Nacional de Salud, 2022. La muestra incluye 3235 usuarios consultados vía telefónica. La pregunta fue “En una escala de 1 a 7, ¿cómo evalúa en general la institución, independiente de la última experiencia que tuvo con esta institución? El porcentaje de personas que contestó entre 6 y 7 ha ido aumentando en los últimos 4 años: 2019 56%, 2020 63%, 2021 57%, 2022 64%.

público de salud chileno y sus deficiencias graficadas en la falta de atención médica de una persona mayor en una situación de urgencia médica. La Corte IDH considera que el Estado está sometido a la “obligación general... de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.”⁶³ También aclara que la obligación de regular las prestaciones de salud incluye la de establecer estándares de calidad que se apliquen tanto a instituciones privadas como públicas.⁶⁴

La información recabada, genera distintas preocupaciones desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. En primer lugar, como ya mencionamos, los Estados deben avanzar de la forma más expedita y eficaz hacia la plena realización del derecho a la salud con especial atención a los grupos de mayor vulnerabilidad, incluyendo aquellas personas de menores recursos.⁶⁵ También se debe velar por una distribución equitativa de los servicios de salud y que no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada.⁶⁶ Las diferencias de acceso oportuno y calidad en la prestación de servicios de salud requieren, por parte del Estado, de la implementación de medidas efectivas para solucionar los retrasos en el sistema público y privado de salud. También demandan la atención del Estado a las diferencias de acceso por género y región del país identificadas y que se investigue las causas de estas disparidades. El sistema de financiamiento regresivo del sistema de salud chileno, explicado con anterioridad, en principio, sería también contrario a los estándares de derechos humanos revisados, que plantean la necesidad de velar por una distribución equitativa de los servicios de salud.

2.2.2. Mayores tiempos de espera en Fonasa e Isapres

La información revisada en el punto anterior confirma que, desde 2020, existe un mayor retraso en el otorgamiento de prestaciones GES, especialmente en Fonasa. La Tabla 3, que aborda los retrasos de la garantía de oportunidad GES, muestra un alza importante a partir de 2020, pasando de 7.944 retrasos con un promedio de 66 días de retraso, en 2019, a 52.526 con un promedio de 132 días de retraso, en 2020.

⁶³ Corte IDH, *Poblete Vilches y otros contra Chile*, 8 de marzo de 2018, párr. 118.

⁶⁴ *Ibid.*, párrs. 121 y 124.

⁶⁵ Comité DESC, OG 14, op.cit., párr. 31; Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26 y Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador,” artículo 1.

⁶⁶ Comité DESC, OG 14, op.cit., párr. 12 b) iii).

Información sobre los reclamos ingresados en contra de Isapres ante la Superintendencia de Salud confirma la misma tendencia. A partir del año 2020 se ve un aumento en el número de reclamos por temas de oportunidad de la atención y acceso.

Tabla 6. Reclamos ingresados en contra de Isapres ante la Superintendencia de Salud, por año (2018-2022).

Reclamos ingresados	2018	2019	2020	2021	2022
Garantía de acceso	145	136	259	319	459
Garantía de oportunidad de atención	37	51	133	386	553
Total	182	187	392	705	1012

Fuente: Superintendencia de Salud, 2023. Solicitud de información No. AO006T0006444 de 2 de marzo de 2023.

El Ministerio de Salud ha reconocido esta crítica situación en el sector público y la ha atribuido a la acumulación de pacientes que no fueron atendidos durante la pandemia (*backlog*), un fenómeno que ha ocurrido en todo el mundo. La Subsecretaría de Redes Asistenciales ha establecido una estrategia nacional de recuperación de cuidados y disminución de tiempos de espera, dándole prioridad a “las personas que esperan prestaciones por enfermedades oncológicas y otras de mayor impacto en el estado de salud.”⁶⁷ El Ministerio reporta alzas considerables en relación al año anterior de nuevas consultas de especialidades médicas (20,16%) e intervenciones quirúrgicas (30,96%), y reconoce que la magnitud del desafío requiere intensificar el trabajo en esta área.⁶⁸

Las consecuencias de la pandemia han tenido, sin duda, un efecto desproporcionado en los y las usuarias del sistema público de salud. El Ministerio de Salud está consciente del problema y parece haber tomado medidas adecuadas, pero insuficientes para enfrentar el desafío. Los estándares internacionales de derechos humanos requieren que no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada del efecto de la pandemia de Covid-19 y, por lo tanto, se requiere de esfuerzos adicionales para abordar este problema.

⁶⁷ Ministerio de Salud, *Glosa No. 6 Garantías de Oportunidad GES Retrasadas*, op. cit., p. 4.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 5.

2.2.3. Aumento de los y las afiliadas en Fonasa

Desde inicio de año, se ha reportado por la prensa un aumento en la cantidad de personas que han dejado el sistema de Isapres para migrar a Fonasa.⁶⁹ En este contexto, se ha hablado de la modernización de Fonasa y la necesidad de que esté en una buena posición para hacer frente al mayor número de nuevos usuarios y usuarias. Una de las propuestas para abordar esta situación, presentada en la Ley Corta de Isapres –y que explicaremos en la siguiente sección de este capítulo– es la creación de un seguro de salud complementario voluntario que “buscaría igualar las coberturas financieras que las personas reciben en el mundo privado”.⁷⁰

La información entregada por Fonasa y la Superintendencia de Salud detalla en cifras la migración de un sistema a otro:

Tabla 7. Evolución del número de personas en Fonasa e Isapres en Chile, por año y porcentaje total de la población (2019-2022).

Tipo de seguro	2019	2020	2021	2022
Fonasa	14.841.577 (77,9%)	15.142.528 (78,4%)	15.233.814 (78,1%)	15.613.584 (79,6%)
Isapres	3.429.963 (18%)	3.338.313 (17,2%)	3.329.690 (17%)	3.147.709 (16%)
Población total	19.039.485	19.300.315	19.493.184	19.603.733

Fuente: Fonasa y Superintendencia de Salud, 2023. Información entregada por Fonasa, requerimiento de información AO004T0005671 de 02.03.2023. Población total: World Bank Group, 2023.

Desde 2019, Fonasa ha tenido un incremento de 800.000 personas y las Isapres una disminución de alrededor de 300.000 personas. El porcentaje de usuarios/as respecto de la población general que ahora está en Fonasa ha subido cerca de un 3% en total en los últimos cuatro años, un cambio sin lugar a dudas significativo.

Información histórica pone estos datos en perspectiva y muestra que ha habido una tendencia progresiva a un aumento de la población usuaria en Fonasa, pasando de un 61,5% en 1999 a un 76,5% en 2012. Pero, sin duda, la disminución de los y las usuarias en Isapres es innegable, conside-

⁶⁹ Radio Biobio Chile: “Reportan cantidad de afiliados que se fueron de las isapres, mientras Fonasa aumenta sus suscritos”, 2 de febrero de 2023; El Mostrador.cl: “Isapres continúan registrando fugas de afiliados durante 2023 mientras Fonasa va al alza”, 14 de marzo de 2023; *La Tercera*: “Fonasa: 250 mil usuarios migraron de Isapre al sistema público en 2022”, 19 de mayo de 2023; *La Tercera*: “Crisis de las Isapres: director de Fonasa dice que ven un ‘peak histórico de migración que responde a la incertidumbre del sector privado””, 21 de mayo de 2023.

⁷⁰ *La Tercera*: “Fonasa: 250 mil usuarios migraron de Isapre al sistema público en 2022”, 19 de mayo de 2023.

rando que en 1999 la proporción de la población que estaba en el sistema de Isapres llegó a ser cerca del 22% y en las siguientes décadas fluctuó entre un 16% y un 18%.⁷¹

Este cambio en la cantidad de usuarios y usuarias ha tenido como consecuencia un aumento del uso de la modalidad libre elección en Fonasa. Esto demuestra que los y las nuevas usuarias que han llegado al sistema de seguro público provenientes de las Isapres tiene mayores recursos y pretenden ocupar los servicios que ofrecen los prestadores privados a través de la MLE.

Tabla 8. Evolución actividad modalidad libre elección en Fonasa, Chile en ítems escogidos, por año (2019-2022).

Ítem	2019	2020	2021	2022
Atención hospitalaria e integral	57.036	43.506	54.137	55.265
Consulta médica	17.474.291	14.355.331	18.808.868	19.471.895

Fuente: Fonasa, 2023. Solicitud de Información AO004T0005671 de 02.03.2023.

Con excepción de la baja de 2020, que seguramente se explica por la pandemia de Covid-19, los datos presentados muestran que existe un aumento consistente en el uso de la modalidad libre elección, que también requiere, por parte de el Fonasa, ajustes y la creación de mecanismos que puedan asegurar, a este grupo de la población, un mayor grado de cobertura financiera. Se presenta un desafío adicional de que el Fonasa empiece a jugar un rol más relevante en grupos de mayores ingresos en relación con la equidad en el acceso a los servicios de salud. Podría ocurrir que se repliquen las diferencias entre los y las usuarias de Isapres y los y las de Fonasa en el sistema de seguro público, esta vez, entre los que pueden acceder al sistema de modalidad libre elección y aquellos que se atienden en la modalidad de atención institucional con prestadores públicos. Si no se asignan suficientes recursos en el sector público, estas diferencias podrían ser contrarias a los estándares de derecho internacional de los derechos humanos en materia de derecho a la salud, específicamente, en lo que se refiere a la no discriminación por temas de calidad y oportunidad.

Desde una perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, existen también ciertas preocupaciones frente al aumento de afiliados y afiliadas en Fonasa. Los estándares requieren que se adopten todas aquellas

⁷¹ Comisión Asesora Presidencial para el Sistema de Salud Privado, op.cit., Figura No. 8, p. 54.

medidas de “buen gobierno” para que se cree un sistema de acceso a los servicios de salud que sea eficiente, efectivo y transparente. Fonasa debe estar preparada para recibir este gran número de nuevos y nuevas usuarias sin perder el fin orientador de otorgar servicios de igual calidad a todos sus usuarios y usuarias.

2.2.4. Falta de claridad y equidad en los criterios de priorización en la atención de salud para los y las usuarias de Fonasa

La priorización de los servicios de salud para los y las usuarias de Fonasa ha sido inorgánica y desigual, ya que en Chile el acceso a una pronta atención en salud depende principalmente de la capacidad de pago de cada persona. Desde una perspectiva de derechos humanos, este modelo ha generado discriminación indirecta en relación a las personas de menores recursos. Aun cuando las reglas para acceder a los servicios de salud en Chile son las mismas para todos y todas, las personas de menores recursos, en la práctica, no pueden acceder de forma oportuna al catálogo de prestaciones cubiertas por su plan de salud.

La asignación de servicios de salud tiene muchos niveles de priorización respecto de los y las usuarias del Fonasa que en la práctica definen quién debe esperar y quién no. La regla general es que los servicios se asignan en función de la necesidad médica, pero la falta de un mecanismo coherente para definir quién debe atenderse primero (y varias excepciones a esta regla) hacen que, en lo concreto, la aplicación de este principio tenga un rol secundario.

Un primer factor que altera la priorización basada en necesidad médica es el papel que juega la capacidad de pago en Fonasa. Los y las usuarias del Fonasa pueden optar por no participar en la red de prestadores públicos (MAI) pagando copagos más altos que le permitirán acceder a una red de prestadores privados (MLE). No todos los prestadores privados están disponibles para los y las usuarias de Fonasa, pero existe un mercado importante para ellos.⁷² En definitiva, la capacidad de pago puede comprar a los y las usuarias del Fonasa un acceso más rápido a los servicios de salud, lo cual es una práctica común considerando los largos tiempos de espera en la red de prestadores públicos.

Un segundo factor que altera la priorización basada en necesidad médica, son las situaciones de atención de urgencia que, por ley, deben ser atendidas de inmediato.⁷³ Todo prestador de salud, público o privado, debe

⁷² DFL 1, 2006, artículo 143.

⁷³ DFL 1, 2006, artículos 141 y 143. Decreto No. 369, Aprueba reglamento del régimen de prestadores de salud (1986).

atender a un paciente que llega en esta condición hasta que se encuentre estabilizado. Los tratamientos que caen bajo la categoría de urgencia están cubiertos por el Fonasa frente a cualquier prestador y los y las usuarias tendrán que cancelar los copagos requeridos por ley. En la práctica, los pagos que el Fonasa desembolsa por las situaciones de urgencia de sus usuarios y usuarias a prestadores privados son a precio de mercado, al no estar, estos desembolsos, sujetos a regulación de precios. La atención por urgencia tiene muchos beneficios en el sentido de que las personas acceden a servicios de salud necesarios de inmediato cuando lo requieren, pero debido a la falta de regulación de precios esto ha significado que los escasos recursos del sector público se han utilizado no necesariamente de forma costo-efectiva. No existen incentivos ni mecanismos para elegir prestadores costo-efectivos en la atención de urgencia, lo que en la práctica afecta la cantidad de recursos disponibles que tiene el Fonasa para otorgar un acceso oportuno a otros problemas de salud no urgentes y para darle seguimiento a las condiciones de salud del paciente cuando la urgencia ha pasado.

Un tercer factor que altera la asignación de recursos es el programa GES y la ley especial Ricarte Soto. GES y Ricarte Soto garantizan el tratamiento dentro de plazos preestablecidos, empujando todas las demás condiciones de salud al final de la lista de prioridad.⁷⁴ Esto quiere decir que, al priorizar las enfermedades incluidas en el GES y Ricarte Soto, el sistema retrasa el tratamiento de condiciones no-GES. El programa GES incluye condiciones de salud elegidas en base a criterios razonables establecidos en la ley, tales como la efectividad de los tratamientos y las necesidades de salud de la población. No obstante, personas con enfermedades tan graves como las seleccionadas por GES podrían terminar recibiendo tratamiento mucho más tarde y tendrán menos claridad sobre el alcance de la cobertura (GES identifica tratamientos cubiertos y paga medicamentos, mientras que para problemas de salud no GES esta claridad no existe).⁷⁵

Respecto de las condiciones no-GES, los criterios de priorización han quedado sujetos a la decisión del Ministerio de Salud y no es información que esté disponible públicamente. Esto parece, en principio, contrario a las normas de la Ley de Acceso a la Información Pública en materia de transparencia activa, que obligan tener a disposición de las personas, “los actos

⁷⁴ Ley 19.966, op. cit., artículo 2; Missoni y Solimano, op. cit.; Oscar Román y Félix Muñoz, “Una mirada crítica en torno al plan AUGE. Algunos aspectos generales y valóricos”, *Revista Médica de Chile*, 2008.

⁷⁵ Thomas Bossert, y Thomas Leisewitz, “Innovation and Change in the Chilean Health System”, *New England Journal of Medicine*, Vol. 374(1), 2016, p. 2.

y resoluciones que tengan efectos sobre terceros”.⁷⁶ Esta omisión podría constituir una violación de la obligación de transparencia en relación con el derecho a la salud, de no estar esta decisión alineada con la normativa interna y su interpretación. Sin embargo, para esta investigación, se pudo conocer, a través de un requerimiento de información, cuáles son los criterios utilizados actualmente. El Ministerio de Salud ha definido algunos criterios generales de priorización –compartidos a continuación– que pueden ser readecuados acorde a las necesidades específicas de cada territorio definidas por su Servicio de Salud respectivo.

Tabla 9. Criterios Técnicos de Priorización de Lista de Espera No GES.

No.	Criterios de priorización.
1	<p>Usuarios en espera de consulta de especialidad y de intervenciones quirúrgicas con prioridad sanitaria.</p> <p>Considerar criticidad de riesgo vital: de acuerdo al riesgo biomédico del usuario, el cual, al no recibir atención inmediata u oportuna, presenta riesgo de muerte.</p> <p>Secuela funcional grave: toda aquella situación en la que si no se realiza una atención oportuna tendrá, como consecuencia, pérdida de la funcionalidad de carácter grave e irreversible.</p> <p>Trasplantes.</p>
2	Usuarios con oportunidad bajo el régimen de Garantías Explícitas en Salud.
3	Usuarios SENAME.
4	Usuarios PRAIS primera generación.
5	Usuarios con 2 o más años de antigüedad en las listas de espera no GES.

Fuente: Oficio ordinario C27 No. 373 de fecha 8 de febrero de 2021 de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, Ministerio de Salud. Información enviada por la Subsecretaría de Redes Asistenciales, Ministerio de Salud, requerimiento de información AO002T0007387, entregada el 18 de mayo de 2023.

Esta información confirma los dos criterios de priorización ya mencionados anteriormente, (1) Ley de Urgencia y (2) Problemas de salud GES, y agrega tres más que se le aplicarían a los y las usuarias con problemas de salud no-GES. Estos tres criterios adicionales le dan prioridad a grupos que están en condiciones especiales de vulnerabilidad y a otros que

⁷⁶ Ley 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, artículo 7(g). Ver también, Consejo para la Transparencia, “Párrafo 7. Los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros,” (ver en: <https://www.consejotransparencia.cl/parrafo-7-actos-sobre-terceros/>).

han estado esperando por largo tiempo. Favorecer a ciertos grupos parece razonable, ya que existen razones históricas y de justicia material para ello. Sin embargo, la amplitud de estas categorías y la omisión de criterios científicos o costo-efectivos que complementen estas priorizaciones genera dudas respecto a si será posible darle prioridad a recursos públicos de forma efectiva y justa. Cabe tener en consideración, adicionalmente, que priorizaciones respecto de ciertos grupos en temas de atención de salud es una práctica que muchos países implementan, pero a través de programas especializados. Incorporar estas materias en los estándares de priorización general, puede ser confuso en un ámbito que debiera estar gobernado por criterios de carácter técnico.

En resumen, la priorización en Fonasa está influenciada por muchos factores: la capacidad de pago, la necesidad médica en situaciones de urgencia y si el problema de salud está cubierto por GES o por la Ley Ricarte Soto. La capacidad de pago permite que aquellas personas con más recursos dentro de Fonasa accedan antes a los servicios necesarios. A lo anterior se suma que los y las usuarias de Isapres están sujetos a menores esperas, al tener múltiples opciones de prestadores privados.

Desde la perspectiva de los estándares de derechos humanos, analizar cómo se prioriza la oportunidad en la atención de la salud es clave para un acceso oportuno e igualitario. El conjunto de normas que regula esta materia en Chile es inorgánico. El sistema internacional de derechos humanos ha sido claro en la necesidad de que estas decisiones estén regidas bajo el prisma de la no discriminación y la razonabilidad de las decisiones estatales, que en este caso requeriría considerar criterios científicos y de costo-efectividad de forma orgánica para así establecer parámetros que se apliquen respecto de todas las personas y condiciones de salud cubiertas.

Dada la falta de coordinación entre las leyes y regulaciones que abordan esta materia, este aspecto del sistema de salud en Chile requiere de mayores esfuerzos. A esto se suma la escasa regulación de precios y de restricciones a un mercado de la salud que ha dejado como principal factor de priorización, en este sector, la capacidad económica de cada persona. Éste, sin duda, es un tema de significativa conflictividad, que no ha encontrado un espacio de resolución de controversias adecuado en la administración del Estado. En consecuencia, se requieren reformas para definir mejores reglas respecto a quién recibe qué prestación y cuándo, así como buscar mejores mecanismos de resolución de controversias, de tal manera que

las decisiones respecto a la oportunidad de la atención sean justas y no discriminatorias.

2.2.5. Falta de respuesta del Poder Ejecutivo y Legislativo frente a las advertencias del Poder Judicial en materia de salud

En el año 2010, con la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la tabla de factores de las Isapres, se inicia un período de alta actividad judicial en materia de salud en Chile.⁷⁷ En el caso señalado, el Tribunal declaró inconstitucional ciertos numerales del artículo 38 ter de la Ley No. 18.933 (Ley de Isapres), cuestionando a una Isapre por la aplicación de una tabla de factores al plan de salud, discriminatoria en razón de edad y sexo.⁷⁸ La implementación de esta sentencia requería una reforma legislativa y que la Superintendencia regulara esta materia dando lineamientos en la configuración de estas tablas de factores. Sin embargo, la Superintendencia en ese momento interpretó que no tenía las facultades legales para ejercer ese rol y, por su parte, el Poder Legislativo no abordó el problema.

Recién en 2019, casi 10 años después de la sentencia del Tribunal Constitucional, la Superintendencia dicta una circular con lineamientos de aplicación general que ponen límites a la facultad de las Isapres para determinar los factores de cada tabla, eliminando la discriminación por sexo y restringiendo la discriminación por edad.⁷⁹

En el periodo intermedio, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema se mantuvieron activos en temas vinculados a la salud, en especial respecto del sistema de Isapres, fallando mayoritariamente a favor de los y las afiliadas en casos que cuestionaban la aplicación de las tablas de factores, dándole –caso a caso– aplicación a la decisión del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en 2018, falla:

[S]e le aplicó la antigua tabla de factores, propias de un contrato configurado con reglas inconstitucionales. Se trata de un caso más de discriminación, ahora respecto de un menor de dos años de edad, de aquellos requirentes que desde la Sentencia Rol 976 en adelante, esta Magistratura viene acogiendo requerimientos.⁸⁰

En este período, el Tribunal Constitucional también ha criticado la falta de actividad del legislador en esta materia:

⁷⁷ Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 1710-10, 6 de agosto de 2010.

⁷⁸ *Ibíd.*, considerandos 161 y 162.

⁷⁹ Superintendencia de Salud, Circular IF/N° 343, 11 de diciembre de 2019.

⁸⁰ Ver, por ejemplo, Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 3227-16, 4 de septiembre de 2018, considerando 49.

Que el legislador ha faltado a su deber de especificidad y determinación al permitir que las Isapres puedan reajustar discrecionalmente sus planes de salud, mediante un uso de la tabla de factores, sin establecer un criterio o parámetro objetivo que mantenga la equidad sustancial de los riesgos en el contrato de salud.⁸¹

La Corte Suprema –con su reciente fallo de noviembre de 2022 (que analizaremos en la siguiente sección)– también ha tomado una posición crítica y proactiva frente a esta inactividad, requiriendo a la Superintendencia que en un plazo de 6 meses defina un mecanismo para que las Isapres adecuen sus tablas de factores de acuerdo a los lineamientos establecidos por la misma en su Circular de 2019.

La Corte Suprema, por la vía de recursos de protección presentados por los y las afiliadas de Isapres, ha conocido de miles de casos en los que se ha impugnado la aplicación de las tablas de factores. La Corte también ha conocido otros temas como las alzas de los precios base de los planes de Isapres y solicitudes de cobertura de medicamentos y tratamientos médicos. Dado el efecto relativo de las sentencias, principio bajo el cual los efectos de la sentencia solo afectan a las partes, cada persona debe presentar su recurso para obtener una adecuación de sus condiciones contractuales, sobrecargando a las Cortes Superiores de Justicia con miles de casos al mes, y dificultando la posibilidad de que desempeñen su función de forma eficiente y oportuna.

En 2021, la Ley 21.350 regula el procedimiento para modificar el precio base de los planes de salud y, actualmente, la Superintendencia define un valor máximo del reajuste de precio base que las Isapres pueden aplicar. Si bien esta normativa tenía por objeto abordar el tema del ajuste de precios desde una perspectiva regulatoria, y así evitar los casos por reajuste de precios en los planes de las Isapres, la aplicación de este porcentaje máximo sin mayor justificación por parte de estas instituciones ha generado que estos casos hayan sido también litigados en las Cortes durante 2022.⁸²

Recientes estadísticas de la Corte Suprema muestran que entre un 50% y un 80% de todos los casos fallados por la Corte Suprema son recursos de protección en contra de las Isapres.⁸³ Información recabada para esta investigación respecto de los primeros meses del año 2023, muestra que la Corte Suprema continúa activamente conociendo casos relativos a tabla

⁸¹ *Ibíd.*, considerando 25.

⁸² Poder Judicial: “Corte Suprema acoge recursos de protección y deja sin efecto alza de planes base anuales de Isapres”, 19 de agosto de 2022.

⁸³ Boletines Estadísticos Corte Suprema. Ver, también Ley Corta, Boletín 15.895-11, 2023, p. 5.

de factores, alza de precios de los planes y cobertura de medicamentos y tratamientos, como lo muestra la siguiente tabla:

Tabla 10: Recursos de protección frente a la Corte Suprema, primer semestre de 2023.

	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Total
Alza de precios	4.648	1.929	323	1.740	1.945	10.585
Tabla de factores	3.089	2.804	548	1.563	446	8.450
Cobertura de medicamentos	6	1	2	3	4	16
Total	7.743	4.734	873	3.306	2.395	19.051

Fuente: Vlex, Mayo 2023. Palabras clave (alza precios de Isapres + Corte Suprema), (tabla de factores + Corte Suprema), y (cobertura de medicamentos + Corte Suprema).

Si bien los datos presentados anteriormente no son oficiales, dan un buen indicio de la cantidad de casos que se están litigando en la actualidad en estas materias y, por lo tanto, confirman que la judicialización en salud sigue siendo un problema. Cabe destacar que, si bien los casos relativos a la cobertura de medicamentos y otros tratamientos médicos son de menor volumen, estos pueden tener un efecto relevante desde una perspectiva financiera para los fondos de seguro.

Por ejemplo, en un caso reciente fallado en enero de 2023, la Corte Suprema considera arbitraria la negativa del Hospital Dr. Gustavo Fricke de Viña del Mar, de no cubrir el medicamento Spinraza necesario para tratar la Atrofia Muscular Espinal (AME) Tipo 3. Fonasa argumenta que carece de las facultades legales para cubrir este medicamento de alto costo. La recurrente plantea que este medicamento es esencial para la sobrevivencia de la menor afectada por la enfermedad y acompaña un reporte médico dando cuenta de los deterioros sufridos por la niña. La Corte sostiene que el derecho a la vida y la integridad física y psíquica se imponen frente a otras consideraciones de orden administrativo y económico, y ordena proporcionar dicho fármaco.⁸⁴

Desde la perspectiva de los estándares de derechos humanos en materia de salud, este problema muestra que existen falencias en las obligaciones del Estado de proteger y cumplir.⁸⁵ Las regulaciones con que se cuenta,

⁸⁴ Corte Suprema, *Walker contra Isapre Banmédica S.A.*, 31 de enero de 2023.

⁸⁵ Ver, sección 3.1.1. de este capítulo.

para abordar los temas de la fijación de precios de los planes de salud en el sistema de Isapres, no han sido las adecuadas. La falta de coordinación entre los poderes del Estado ha dejado un vacío regulatorio que ha sido resuelto de forma poco idónea desde una perspectiva individual y en los tribunales de justicia.

El Estado debe tener a disposición de las personas recursos judiciales para resolver problemas ligados a los derechos fundamentales, pero su fin principal es que sean utilizados de forma excepcional para corregir situaciones concretas en las cuales se ha incurrido en actos arbitrarios y discriminatorios. En caso de que estos recursos constitucionales identifiquen problemas estructurales, como una ley o política de Estado contraria a los derechos humanos, deben existir mecanismos para resolver estos problemas a la generalidad de la población a través de regulaciones o de una legislación adecuada. Por lo tanto, si bien es comprensible que se acuda al recurso de protección frente a la falta de alternativas de resolución de controversias, la forma en que está siendo utilizado no es la apropiada y claramente el Estado está fallando en su deber de implementar de forma eficiente y efectiva el derecho a la salud.

Además de la obligación planteada por la Corte IDH de que se disponga de una regulación adecuada que asegure que terceras partes que estén proveyendo un “bien público” cumplan con los estándares de derechos humanos, existe el deber de crear sistemas donde se puedan presentar, investigar y resolver quejas.⁸⁶ El recurso de protección, en este caso, está cumpliendo este rol, pero no es el mecanismo adecuado, ya que debiera existir un mecanismo de resolución de controversias a nivel administrativo que pueda resolver estos problemas de forma oportuna y en consistencia con decisiones regulatorias que prevengan la recurrencia de casos.

Esto es particularmente importante en el caso de la cobertura de tratamientos y medicamentos. Estamos frente a un tema de alta conflictividad social en todos los sistemas jurídicos que tienen seguros de salud, donde los y las usuarias deben tener la posibilidad de alegar frente a las decisiones que deniegan la cobertura de ciertas prestaciones de salud, incluyendo medicamentos y tratamientos nuevos que deben ser probados como eficaces y costo-efectivos antes de invertir recursos en su financiamiento. La falta de un mecanismo de esta naturaleza ha llevado a las Cortes a desempeñar un papel que no les corresponde, y ha dejado en la indefensión a la mayor

⁸⁶ Corte IDH, *Ximenes Lopes contra Brasil*, 4 de julio de 2006, párr. 99; Corte IDH, *Vera Rojas contra Chile*, 1 de octubre de 2021, párr. 90. Véase también. Comité DESC, OG 14, op.cit., párrs. 55 y 56.

parte de la población que no tiene necesariamente los recursos para acceder al sistema judicial.

2.2.6. Problemas de acceso a la justicia ante las Cortes Superiores de Justicia y Superintendencia de Salud

Vinculado al problema antes descrito, está el del acceso a la justicia, tanto a la Superintendencia como a las Cortes. Los recursos de protección en materia de salud son principalmente presentados por los y las usuarias de Isapres que tienen mayores recursos económicos.

El mismo fenómeno ha ocurrido históricamente con la Superintendencia de Salud, que recibe reclamos principalmente de los y las usuarias de Isapres.

Tabla 11: Porcentaje de reclamos presentados ante la Superintendencia de Salud por año y tipo de seguro de salud (2014-2017).

	2014	2015	2016	2017
Isapre	91%	92,3%	88%	89%
Fonasa	9%	7,6%	5%	4%

Fuente: Superintendencia de Salud, Cuentas Públicas 2014-2017.

Nota: En los años 2014 y 2015 la información es presentada de acuerdo a tipo de usuario que realiza los reclamos. En 2016 y 2017 la información es presentada por la entidad en contra de la cual el reclamo está dirigido; los porcentajes faltantes, en estos años, son reclamos en contra de prestadores de salud.

Los datos compartidos por la Superintendencia en los años posteriores al 2017 en sus cuentas públicas anuales, no distinguen por tipo de usuario o entidad ante la cual los reclamos están dirigidos. Sin embargo, la última cuenta pública de la Superintendencia señala que el 90% de los reclamos recibidos son respecto a la adecuación de precios bases y reajuste de precios GES, ambas materias solo relevantes para los y las usuarias de Isapres.⁸⁷ Esto confirma que la tendencia ha continuado siendo la misma.

Esta diferencia de acceso, claramente, requiere ser estudiada con mayor detalle ya que podría ser una indicación de que los y las usuarias del Fonasa e Isapres no están teniendo un acceso igualitario y oportuno a las garantías judiciales y mecanismos de quejas que les permitan hacer efectivo su derecho a la salud.

⁸⁷ Superintendencia de Salud, *Cuenta Pública 2022*, 25 de mayo de 2023, p. 10.

2.2.7. Fragilidad financiera del sistema privado de salud e incertidumbre

Tal como hemos mencionado en el inicio de este capítulo, existe una situación de alta incertidumbre respecto a la continuidad del sistema de Isapres y el rol que podría llegar a desempeñar el Fonasa en caso de que estas instituciones quebraran.

Esta crisis se ha desatado como consecuencia de una decisión de la Corte Suprema, de fecha 30 de noviembre de 2022, que cuestiona la aplicación de las tablas de factores en los planes de salud de la Isapre Colmena. La decisión ordena no solo que la Isapre modifique sus contratos a futuro para reflejar la nueva tabla de factores diseñada por la SS, sino que también se deje sin efecto todos los contratos de la Isapre que estén basados en la aplicación de la tabla de factores cuestionada en el caso.

Ordena, además, a la SS definir un plan para devolver posibles excesos cobrados por la Isapre desde la entrada en vigencia de la Circular No. 343 de la SS de 2019 (1 de abril de 2020).⁸⁸ La Corte, para llegar a esta decisión, considera el contrato de salud que proveen las Isapres como de “orden público”, reconociéndolo como una materia de interés para el bien común y en la que los privados ven restringida su autonomía de la voluntad por reglas mandatarias. Esto, considerando que este tipo de contratos materializa “el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y a la seguridad social”. Bajo esta premisa ordena medidas de aplicación general que afectan a todo el sistema privado de salud, alejándose de sentencias previas en donde el efecto era solo para las partes que estaban ejerciendo la acción constitucional.⁸⁹

Esta decisión generó una crisis no vista anteriormente en el sistema privado de salud. Las Isapres alegaron que realizar estos cambios en los planes de salud, sumado a los posibles reembolsos, las llevaría a la quiebra. Señalan que vienen arrastrando problemas financieros (pérdidas) desde la pandemia y que aplicar estas medidas significaría que no podrían seguir operando.⁹⁰ Han manifestado que la implementación de este fallo podría significar dejar de percibir cerca de un 10% de sus ingresos anuales.⁹¹ Desde el fallo de la Corte Suprema de noviembre de 2022, las polémicas respecto a su implementación han abundado, incluso entre miembros del propio

⁸⁸ Corte Suprema, *Anabálón contra Isapre Colmena Golden Cross S.A.*, 30 de noviembre de 2022, considerando 28.

⁸⁹ *Ibíd.*, considerandos 23 y 28.

⁹⁰ Radio Futuro: “Presidente de la Asociación de Isapres: ‘Debe ser el comienzo de año más difícil de la historia’ para las Isapres”, 12 de enero de 2023.

⁹¹ Proyecto de Ley Corta, Boletín No. 15.896-11 (2023), p. 10.

Poder Judicial.⁹² La eventual quiebra de las Isapres podría significar la falta de sostenibilidad del sistema de salud chileno en su totalidad, incluyendo la viabilidad financiera de los prestadores públicos y privados de salud.⁹³

Frente a esta situación, los distintos sectores políticos han convenido en la necesidad de abordar esta crisis a nivel legislativo. Luego de varios atrasos, el Gobierno actual ha presentado una Ley Corta de Isapres, en mayo de 2023, para abordar este problema, pero al momento de la redacción de este *Informe* aún no se encuentra promulgada.⁹⁴

Este escenario de incertidumbre, sin duda, ha tenido efectos en los y las usuarias de ambos sistemas de salud. Los estándares internacionales de derechos humanos requieren que el Estado otorgue garantías a los ciudadanos y ciudadanas de que un sistema adecuado de salud está en funcionamiento y que es accesible física y financieramente. La naturaleza de las prestaciones de salud requiere estabilidad y continuidad. El Estado ha sido incapaz de establecer un régimen regulatorio adecuado para regular a terceros actores participantes de la provisión de servicios de salud (Isapre), tal como exige la obligación de proteger. Además, la falta de coordinación entre poderes del Estado y al interior del Poder Legislativo, Judicial y Ejecutivo, ha generado que este problema no haya podido ser resuelto de forma oportuna y eficaz.

2.2.8. Notas generales sobre gasto público focalizado en el sistema de salud, avances y desafíos

Analizar el gasto público en salud queda fuera del alcance de este estudio, sin embargo, cabe señalar que, desde la perspectiva de los estándares del derecho internacional de derechos humanos, es una herramienta útil para evaluar los compromisos de un Estado con la progresividad en la implementación del derecho a la salud.

No obstante las limitaciones de este estudio, es importante mencionar que Chile debe continuar gastando una parte significativa de su PIB en salud (como lo ha estado haciendo hasta ahora) y considerar el aumento del gasto público en este sector, en la medida en que haya más recursos disponibles. El porcentaje invertido en salud es similar al de otros países de la OCDE; el promedio para los países de la OCDE en 2020 fue de 9,7%. Chile invierte entre el 9 y 10% de PIB en salud. En 2021, se registró una

⁹² Ver, Senado: “Ley Corta de Isapres: Comisión de Salud analiza pasos a seguir tras dichos de ministra Vivanco”, 5 de junio de 2023; Diario Financiero: “Tercera Sala de la Corte Suprema se pronuncia tras recursos de aclaración en fallos de Isapres,” 9 de junio de 2023.

⁹³ Proyecto de Ley Corta, Boletín No. 15.896-11, 2023, p. 10.

⁹⁴ Proyecto de Ley Corta, Boletín No. 15.896-11, 2023.

baja importante del 9,75% al 9,1%. Sin embargo, el porcentaje de gasto público en materia de salud ha aumentado considerablemente en los últimos años, pasando de alrededor de un 50,9% en 2019 a un 56,8% en 2021.⁹⁵

También es importante tener en consideración que un gran problema que sigue existiendo en nuestro país respecto al financiamiento de las prestaciones de salud, es el elevado gasto de bolsillo. Dicho gasto ha ido descendiendo con el tiempo, pero aún sigue siendo muy alto comparativamente con países desarrollados. El promedio de gasto de bolsillo en países de la OCDE en 2020 fue de un 12,34%.⁹⁶ En Chile en 2021, el gasto de bolsillo era de un 28,8%, un gran avance si se toma en cuenta que en 2005 era de 42,4%.⁹⁷ Sin embargo, su reducción es aún insuficiente, considerando, en especial, los efectos desproporcionados que puede tener en los hogares más vulnerables.⁹⁸

3. PROPUESTAS DE REFORMA PARA MEJORAR EL SISTEMA DE SALUD

Tal como se ha explicado, muchos de los problemas mencionados no son nuevos en el sistema de salud chileno y, por lo mismo, propuestas de reforma de más de una década atrás han buscado solucionar todos o parte de ellos. A continuación, se hará un breve recuento de cuáles son las principales propuestas de reforma que se han discutido a nivel político, en qué grado estas convergen y en qué medida están alineadas con los estándares internacionales de derechos humanos.

3.1. Informe Comisión Asesora Presidencial Presidenta Bachelet sobre Reforma al Sistema Privado de Salud (2014)

Esta propuesta de reforma, presentada hace casi 10 años, plantea soluciones para algunos de los problemas claves que tiene el sistema privado de salud en Chile. El informe surge como parte del programa de gobierno de la expresidenta Bachelet y tiene como antecedente los fallos judiciales que

⁹⁵ Ver, datos del Banco Mundial, <https://datos.bancomundial.org/indicador/SH.XPD.GHED.CH.ZS?locations=CL> y datos de la OCDE, <https://www.oecd.org/health/health-expenditure.htm#:~:text=As%20a%20result%20of%20the%20substantial%20spending%20growth%20and%20the,up%20from%208.8%25%20in%202019.>

⁹⁶ Datos del Banco Mundial, <https://data.worldbank.org/indicador/SH.XPD.OOPC.CH.ZS?locations=OE>.

⁹⁷ Banco Mundial, *Domestic general government health expenditure (% of GDP) high income*, 7 de abril de 2023.

⁹⁸ Ver, Alejandra Benítez, Andrés Hernando y Carolina Velasco, “Gasto de bolsillo en salud: una mirada al gasto en medicamentos”, *CEPChile, Puntos de Referencia* N° 502, 2019.

consideran discriminatoria la actividad de las Isapres.⁹⁹ La propuesta busca un mayor desarrollo del derecho a la salud y considera, como aspectos críticos a abordar, la actividad discriminatoria de las Isapres vinculada a los factores de riesgo, las preexistencias y las personas mayores que, muchas veces, no pueden seguir pagando el valor de sus planes y deben dejar el sistema de Isapres. La Comisión estuvo constituida por 17 expertos de diversa trayectoria, incluyendo representantes de las Isapres, de la academia y exfuncionarios de gobierno.

La Comisión identifica como requisitos mínimos para el aseguramiento de la salud aspectos que son claves desde la perspectiva de los estándares de derechos humanos: “universalidad del sistema: todos y todas tienen los mismos derechos en Salud; financiamiento solidario del sistema; prestaciones amplias, de carácter integral, incluido [sic] la Atención Primaria, como modelo de trabajo Sanitario; afiliación abierta y no discriminatoria en el aseguramiento; seguro de largo plazo para todo el ciclo vital; y, tratamiento colectivo y no individual de los riesgos.”¹⁰⁰

La propuesta de la mayoría de la Comisión contiene cuatro elementos destacables de reforma para el aseguramiento de la salud: la creación de un Plan de Seguridad Social único, universal y estandarizado al cual podrían acceder todas las personas del país, que incluye un catálogo de prestaciones y bonificaciones además de un máximo anual de copago; la creación de un Fondo Mancomunado Universal entre Fonasa e Isapres que introduce solidaridad intersistemas, financia prestaciones universales y unifica costos administrativos; la creación de un fondo Inter-Isapres para permitir la movilidad de usuario, y el establecimiento de seguros complementarios de largo plazo y vitalicios que cubrirían mejoras en redes, prestadores más apetecidos y diferenciales de copago.¹⁰¹ Otro de los puntos interesantes propuestos es la creación de una agencia de evaluación independiente que “sea capaz de conducir los estudios de costo-efectividad y costo-beneficio para incorporar, por ejemplo, nuevas tecnologías.”¹⁰²

3.2. Informe Final de Acuerdos Comisión de Expertos para las Reformas de las Isapre y del Fonasa, Informe Accorsi (2020)

Este informe es redactado por una comisión de expertos convocada por el Ministerio de Salud durante el segundo gobierno del expresidente Sebastián Piñera. Al igual que la comisión constituida anteriormente, estuvo compuesta por un amplio espectro de expertos provenientes de distintos

⁹⁹ Comisión Asesora Presidencial para el Sistema de Salud Privado, op. cit., p. 33.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, p. 23.

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 27.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 109.

ámbitos, incluyendo la academia, el sector privado, y exfuncionarios de gobierno. Abordó un conjunto más amplio de desafíos en materia de salud en Chile proponiendo un Plan de Salud Universal (PSU), la creación de un Instituto Nacional para la Excelencia Clínica y la Evaluación de las Tecnologías en Salud (INETESA), la reforma y fortalecimiento del Fonasa y la mejora al sistema de las Isapres.

El Plan de Salud Universal propuesto es concebido como “un instrumento de la seguridad social en salud, constitutivo de derechos, de igual contenido, universal y debidamente financiado, cuyo proceso de formulación será transparente, participativo y periódico, al que tendrá acceso toda la población beneficiaria, sin discriminación arbitraria alguna, conforme a las garantías explícitas.”¹⁰³ En el modelo propuesto, INETESA juega un rol fundamental “al ser el órgano público encargado de la evaluación de tecnologías sanitarias para dar soporte técnico al PSU, estudiando la evidencia científica para definir, sobre la base de prioridades, las garantías de acceso, oportunidad, calidad y protección financiera.” Además, el INETESA gestionaría el proceso de evaluación de tecnologías sobre la base de los principios de transparencia, amplia participación social y con altos estándares de rendición de cuentas.¹⁰⁴

En definitiva, la propuesta se basa en constituir un plan que sería aplicado a toda la población, y proveído tanto por las Isapres como por el Fonasa. Su contenido está basado en criterios técnicos que serían actualizados en su priorización, dependiendo de las necesidades de la población, las nuevas tecnologías, la costo-efectividad y los recursos disponibles.¹⁰⁵ El modelo contempla –respecto de todos los servicios de salud priorizados– las garantías de acceso, oportunidad, calidad y protección financiera y, específicamente, establece que será aplicado sin discriminación alguna.

En particular, el informe aborda el problema de la judicialización del acceso a medicamentos o tratamientos, señalando que, en caso de no estar incluidos en el PSU, los tribunales deberán solicitar un informe técnico al INETESA y buscar mecanismos para abordar sistemáticamente la judicialización.¹⁰⁶

Para hacer posible estas reformas, las facultades, competencias y recursos del Fonasa y la Superintendencia de Salud son adaptadas. Por ejemplo,

¹⁰³ Comisión de Expertos para las Reformas de las Isapre y del Fonasa, *Informe Final de Acuerdos*, diciembre de 2020, p. 2.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p.12.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, pp. 8-9.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p. 18.

bajo la propuesta, la Superintendencia deberá: “publicar tiempos de espera, resultados clínicos, protección financiera y satisfacción usuaria”.¹⁰⁷

Existen ciertas materias sobre las que no se llegó a acuerdo, como la obligatoriedad del PSU y el porcentaje mínimo de la cobertura financiera.¹⁰⁸ Tampoco hubo mayoría respecto a si se debe avanzar hacia un sistema de seguro único o promover un sistema de multi seguros.¹⁰⁹ Esta propuesta deja claro que existe mayor avenencia en establecer un plan único de salud, pero no necesariamente un seguro único, que implicaría que el Fonasa o un fondo público similar asuma la función de aseguradora para toda la población.

3.3. Propuestas de solución para la crisis que enfrenta el sistema de Isapres. Informe exsuperintendentes (2023)

Este informe compartido con la Comisión de Salud del Senado, fue elaborado por siete exsuperintendentes de Salud, la mayoría de ellos de gobiernos de la extinta Concertación con la excepción de Patricio Fernández, superintendente durante el segundo gobierno de Sebastián Piñera.¹¹⁰ El informe surge a partir de la crisis institucional de las Isapres desatada a raíz del fallo de la Corte Suprema, de noviembre de 2022, que ordena la aplicación de la tabla de factores diseñada por la SS en 2019. Considerando lo anterior, el alcance del informe es mucho más acotado y se refiere a la necesidad de enfrentar la crisis actual.

El informe señala que aplicar el señalado fallo bajo una de sus interpretaciones más extremas “supondría la caída del Sistema de Isapres atendido los grandes volúmenes de dinero que se verían obligados a devolver dichas instituciones”.¹¹¹ Y plantea que estos fallos alteran el equilibrio financiero de las Isapres que han tenido aumento de costos considerables en los últimos años debido a las licencias médicas y prestaciones por la pandemia.¹¹² Además, enumera ciertas consecuencias negativas de que el sistema de Isapres llegara a colapsar, como la discontinuidad de los servicios de salud y la precaria situación en la que quedarían las personas con enfermedades

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 24.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, pp. 11 y 12.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 25.

¹¹⁰ Propuestas de solución para la crisis que enfrenta el sistema Isapres a consecuencia de los fallos dictados por la tercera sala de la Corte Suprema, con fecha 30 de noviembre de 2022, relacionados con la aplicación de las tablas de factores a los planes de salud, 26 de enero de 2023, <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=ficha&cid=195>.

¹¹¹ *Ibíd.*, p. 2.

¹¹² *Ibíd.*, p. 3.

preexistentes (1.361.700) que no podrían acceder a seguros complementarios.¹¹³

De acuerdo al grupo de exsuperintendentes, las propuestas para abordar esta crisis deben ser adoptadas a la brevedad, no tienen que generar gasto fiscal, debiesen propender a proteger a los y las usuarias de Fonasa e Isapres, especialmente a las personas que están cursando alguna enfermedad; asegurar un equilibrio financiero para el sistema de Isapres y restringir los efectos retroactivos del fallo de la Corte Suprema, de noviembre de 2022, al ser cargados a las cuentas por pagar de las Isapres.¹¹⁴

Finalmente, establece que esta solución de corto plazo debe orientar el sistema de salud hacia una Ley Corta que considere:

- un Plan de Salud Único y Universal para todo el Sistema Isapres;
- un Fondo de Compensación de Riesgos Inter Isapres para eliminar las tablas de factores de riesgos, las preexistencias y los fenómenos de cautividad;
- un nuevo modelo de atención en base a atención de salud primaria o médico de familia;
- y nuevos mecanismos de compras o pago entre Isapres y prestadores de salud que incentiven la transparencia y la contención de costos (...) ¹¹⁵

La propuesta de los superintendentes recoge reformas que ya habían sido planteadas anteriormente.

3.4. Proyecto de Ley Corta (2023)

Desde el fallo de la Corte Suprema de noviembre de 2022, ha existido la presión política para dictar una Ley Corta que aborde las consecuencias del mismo y la situación crítica del financiamiento del sistema privado de salud por la judicialización de la fijación de precios.¹¹⁶ Para ello, el proyecto de ley también aborda otras materias necesarias para solucionar este problema, vinculadas a las competencias y funciones a desempeñar por la Superintendencia de Salud y Fonasa.

El Proyecto de Ley Corta fue ingresado el 9 de mayo de 2023, y al momento de escribir este estudio aún no había sido aprobado. Se focaliza en tres áreas: en dar cumplimiento al reciente fallo de la Corte Suprema, medidas para disminuir la judicialización del sistema privado de salud y

¹¹³ *Ibíd.*, p. 4.

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 7.

¹¹⁵ *Ibíd.*, p. 8.

¹¹⁶ Boletín 15896-11, pp. 1-2.

fortalecer el Fonasa a través de la creación de un sistema de seguros complementarios.

Respecto del primer punto, entre otras medidas, se le otorga a la SS facultades legales necesarias para implementar las instrucciones dadas por la Corte Suprema. El proyecto define el modo de hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud alineado con la decisión de la Corte Suprema y le otorga facultades de fiscalización a la misma.¹¹⁷ Determina también que serán las Isapres quienes definirán un plan para establecer cómo serán devueltas las cantidades percibidas en exceso, el cual será evaluado por un Consejo Asesor de carácter técnico y consultivo.¹¹⁸ Estos pasivos adicionalmente no serán considerados como deudas en las garantías que las Isapres deben mantener, pero las Isapres no podrán hacer retiro de utilidades si no han pagado la totalidad de estos montos.¹¹⁹

Respecto del objetivo de reducir la judicialización del sistema privado de salud, el proyecto de ley faculta a la SS para determinar el precio que las Isapres cobren por GES,¹²⁰ y perfecciona el Índice de Costos de Salud que “dejará de ser un valor máximo de ajuste del precio base de los planes de salud y temporalmente será un valor de reajuste obligatorio para estas ISAPRE.”¹²¹

El proyecto de ley también fortalece el Fonasa, proponiendo una nueva modalidad de atención llamada “Modalidad de Cobertura Complementaria” que permitiría mediante una contribución voluntaria, complementar la cotización obligatoria de salud accediendo a un seguro de salud otorgado por compañías de seguros.¹²² Fonasa definiría el arancel de las prestaciones cubiertas por esta modalidad y la prima complementaria sería plana lo que permitiría distribuir riesgos y evitar discriminaciones. Las compañías de seguro participarían de licitaciones públicas en donde ofertarán las prestaciones para cubrir a los y las usuarias por esta nueva modalidad y la Superintendencia fiscalizaría todo lo relativo a esta modalidad al igual que las otras que ofrece el Fonasa.¹²³

El director del Fonasa se ha referido, en la prensa, a las particularidades del proyecto, señalando que el objetivo de la nueva modalidad creada para Fonasa es aumentar la cobertura financiera de los y las usuarias de libre

¹¹⁷ Boletín 15896-11, p.12, artículo 2 y artículo 3 transitorio.

¹¹⁸ Boletín No. 15896-11, p. 12, artículo 3, y artículo 4 transitorio.

¹¹⁹ Boletín No. 15896-11, pp. 13-14 y artículos 8 y 9.

¹²⁰ *Ibíd.*, p. 14 y artículo 1.

¹²¹ *Ibíd.*, p. 16 y artículo 1.

¹²² *Ibíd.*, p. 17 y artículo 1.

¹²³ *Ibíd.*, pp. 18 y 19 y artículos 1 y 11.

elección de alrededor de un 38% a un 65%, que es la protección promedio que tienen los y las usuarias de Isapres actualmente.¹²⁴

4. LINEAMIENTOS PARA UNA FUTURA REFORMA A LA SALUD EN CHILE

En esta última sección se ofrecen ciertos lineamientos generales, tomando en consideración los estándares en materia de derechos humanos, respecto a los principales puntos que debieran ser abordados en una futura reforma al sistema de salud, para avanzar hacia una cobertura universal que permita un acceso al derecho a la salud más equitativo e inclusivo.

Necesidad de superar las discriminaciones en el acceso a los bienes y servicios de salud: Todos los proyectos de reforma revisados dan cuenta, como antecedente, del mismo problema: las diferencias de cobertura y acceso entre los y las usuarias del Fonasa e Isapres. Se ha planteado la opción de establecer un Seguro Único de Salud o un Plan Único de Salud. En el primer modelo, el Fonasa asumiría las funciones de aseguramiento, y las Isapres solo podrían ofrecer seguros complementarios. En el segundo modelo, un Plan Único es definido con regulación de precios y prestaciones de salud, que debe ser ofrecido tanto por Isapres como por el Fonasa (similar a GES incluyendo todos los problemas de salud considerados esenciales). En ambas alternativas, se superarían problemas estructurales del sistema de salud chileno en materia de accesibilidad, como las discriminaciones por sexo y edad, además de producir un grado mayor de solidaridad y protección para todas las personas independientemente de su capacidad de pago y riesgo de salud, generando mayor equidad e inclusividad. También se superarían los problemas de regulación de precios de los planes de salud de las Isapres, al estar todas estas materias reguladas con antelación y no sujetas a la discreción de las aseguradoras privadas.

Medidas concretas para superar los problemas de oportunidad de la atención de la salud: Los problemas de listas de espera existen en todos los sistemas salud y especialmente en sistemas inclusivos, donde se deben tomar medidas concretas para que las garantías de salud garantizadas no queden en el papel por falta de acceso oportuno. Para ello, es preciso que el otorgamiento de las prestaciones cubiertas sea costo-efectiva con el fin de responder con prontitud y celeridad, manteniendo la calidad. De esta forma, se busca contar con la disponibilidad suficiente de bienes y servicios que permitan hacer efectivo el derecho a la salud. Respecto de este punto, las reformas propuestas mencionan la necesidad de implementar medidas

¹²⁴ *La Tercera*: "Fonasa: 250 mil usuarios migraron de Isapre al sistema público en 2022", 19 de mayo de 2023.

costo-efectivas y garantizar la oportunidad de las prestaciones aseguradas, siguiendo la lógica establecida por GES, en donde los prestadores públicos y privados pueden cumplir un rol compartido. Asimismo, la priorización de la atención en base a la atención primaria o de médico de familia podría tener beneficios desde la perspectiva de la oportunidad y la eficiencia en el uso de los recursos. Este tipo de medidas resultan necesarias para superar los problemas de disponibilidad y calidad, y de esta forma dar una mejor implementación a los estándares de derechos humanos en materia de salud.

Reconocer los problemas de priorización en la atención de la salud y establecer un sistema coherente, justo, transparente, participativo y costo-efectivo: Este aspecto también ha sido un problema identificado en las propuestas de reforma revisadas. Para abordarlo, se ha promovido la creación de organismos técnicos como el INETESA, propuesto en el Informe Accorsi (2020), que definiría cuáles debieran ser los problemas de salud cubiertos y de qué forma definir la priorización en acceso, oportunidad, calidad y protección financiera. Tener un órgano público de esta naturaleza, con funciones transparentes, es clave para solucionar los problemas de priorización y coherencia identificados en este *Informe*. Esta entidad permitiría abordar los problemas de judicialización existentes en nuestro sistema, al otorgar un foro alternativo para la decisión de priorización en los gastos en salud, lo que haría posible asegurar la disponibilidad de los bienes y servicios de salud en forma igualitaria y avanzar en la forma más “expedita y eficazmente posible hacia la plena realización” del derecho a la salud, velando por la distribución mayormente equitativa de estos servicios.

Otorgar certidumbre y estabilidad financiera al sistema de salud: Los sistemas de salud deben ser adecuadamente financiados y cuando actores privados desarrollan funciones como la atención médica, que es un bien público, los Estados deben regular y fiscalizar de forma adecuada a los mismos. En este punto, el Estado de Chile ha fallado en su obligación de proteger el derecho a la salud, y se requieren medidas legislativas concretas –como las propuestas por la Ley Corta– para que la Superintendencia tenga las facultades necesarias que le permitan regular a las Isapres. Este problema debe ser solucionado con prontitud. Un “buen gobierno” requiere abordar estas materias de forma coordinada entre los poderes del Estado para buscar una solución que permita mantener la continuidad de los servicios de salud, y al mismo tiempo superar las discriminaciones existentes en el sistema privado de salud. Sin duda, el aumento en el gasto público en materia de salud es una buena noticia para la estabilidad general del sistema, pero Chile debe adelantarse y estar preparado para posibles cambios en la cantidad de nuevos usuarios y usuarias, como los que han

estado ocurriendo en el último tiempo. Con este propósito se deben tomar medidas concretas para hacer frente a los desafíos de tener personas provenientes del sector privado, pero implementando medidas que promuevan la equidad en la distribución de los servicios de salud entre los y las usuarias de Fonasa.

En definitiva, pareciera existir consenso, en una amplia mayoría del espectro político, de que el sistema de salud en Chile debe ser reformado. Las propuestas de reforma revisadas coinciden en muchos puntos, los que, a su vez, están en sintonía con los estándares internacionales de derechos humanos en materia del derecho a la salud. Existe cierto margen de discreción en cómo debieran ser realizadas estas reformas estructurales, pero lo fundamental apunta a generar mayor inclusividad, teniendo un catálogo de prestaciones de salud –garantizado único y universal– aplicable a todas las personas del país, cuya protección no debiera depender del riesgo del paciente ni de su capacidad financiera. La implementación de este nuevo modelo contempla la participación de actores privados en la provisión de servicios y/o en el aseguramiento, y para que estos actores cumplan un rol apropiado es clave que estén adecuadamente regulados.

RECOMENDACIONES

1. Para abordar los problemas de inequidad que tiene el sistema de salud chileno, se debiera avanzar hacia un sistema de Seguro Único de Salud o en su defecto un Plan Único de Salud. Esta reforma permitiría ayudar a superar problemas estructurales del sistema de salud chileno en materia de accesibilidad, como también las discriminaciones por sexo y edad, además de generar un grado mayor de solidaridad y protección para todas las personas, independientemente de su capacidad de pago y riesgo de salud.
2. Dirigir mayores recursos para superar los problemas de listas de espera que existen en este momento en el país, velando por la no discriminación y costo-efectividad en el otorgamiento de las prestaciones de salud. Estas deberán ser otorgadas con prontitud y celeridad, manteniendo la calidad y tomando en consideración factores como el género y el lugar de residencia. Se sugiere, como medidas concretas para generar mejoras en oportunidad a largo plazo, seguir la lógica de GES y establecer garantías de oportunidad para todas las prestaciones cubiertas por el Fonasa e Isapres (Seguro Único/Plan Único) y avanzar hacia un sistema de atención primaria o médico de familia.

3. Actualizar los criterios de priorización en la atención a la salud siguiendo estándares de no discriminación, costo-efectividad, transparencia, participación y rendición de cuentas.
4. Fortalecer las facultades reguladoras de la Superintendencia de Salud respecto de las Isapres para que pueda definir los ajustes en los planes de salud y tarifa GES, entre otras materias. También se sugiere fortalecer y extender las facultades del mecanismo de resolución de controversias de la Superintendencia, de tal forma que dicha entidad esté en condiciones de abordar ampliamente conflictos respecto a la cobertura de servicios de salud y, particularmente, sobre la cobertura de nuevos tratamientos y medicamentos, de manera coherente y sistemática en coordinación con los órganos técnicos correspondientes.
5. Crear un nuevo organismo público técnico que decida cuáles debieran ser los problemas de salud cubiertos en un Seguro Único/ Plan Único y de qué forma se define y prioriza en cuanto al acceso, oportunidad, calidad y protección financiera de dichas coberturas. Este organismo debiera estar gobernado por estándares de no discriminación, costo-efectividad, participación, transparencia y rendición de cuentas.