

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Girardi, señora Goic y señores Chahuán y Quinteros, que limita la rentabilidad de los prestadores de salud en los casos de epidemia, pandemia u otros brotes, y declara ineficaces las cláusulas de las pólizas de seguro de salud que nieguen cobertura en estos casos.

CONSIDERANDOS

I.- Nuevo virus causa conmoción a nivel Mundial.¹

El pasado 8 de diciembre de 2019, se alertó del brote de un virus en la ciudad de Wuhan, China. Aunque inicialmente se consideró un extraño caso de neumonía, gracias a la colaboración de expertos de distintas partes del mundo, mediante un sistema de acceso abierto a la información rápidamente se logró advertir que el virus consistía en una nueva especie de coronavirus desconocido hasta el momento con una similitud genética al SARS-CoV que generó la pandemia entre los años 2002 y 2003.

Este virus, a diferencia de lo ocurrido con otros casos de enfermedades de alta contagiosidad, como el brote de la Influenza Porcina provocada por el virus A1H1 que desató graves consecuencias entre los años 2009 y 2010, fue identificado y encendió las alarmas sanitarias con mucha más celeridad. En efecto, el 31 de diciembre de 2019 ya se había informado de los primeros casos del Coronavirus de Wuhan a la Organización Mundial de la Salud.

El 7 de enero del presente año, las autoridades chinas confirmaron la existencia de un nuevo tipo de Coronavirus denominado SARS-CoV2. Tan solo dos días después muere la primera persona afectada por la enfermedad que causa el agente patógeno. Se advierte que el virus no tiene una tasa de mortalidad mayor pese a la alta tasa de morbilidad que preocupaba a los expertos.

¹ https://www.cnnchile.com/mundo/coronavirus-cronologia-hitos-fechas-emergencia-global-dos-meses-cifras_20200226/

El día 13 de enero, Tailandia informó el primer caso de contagio fuera de China tres días más tarde el virus llega a Japón. El 21 de enero se traspasaron las barreras continentales al acreditarse un caso de coronavirus en Estados Unidos.

Las medidas de contención masiva se comenzaron a implementar a propósito de la celebración del año nuevo lunar en China, evento que por su masividad implicaba un riesgo inminente de contagio, lo que llevo a las autoridades chinas a adoptar la de decisión de cerrar Wuhan y las ciudades vecinas.

El 28 de enero se constató que la tasa de contagio y de mortalidad del coronavirus supera el brote del síndrome respiratorio agudo severo (SARS) de 2003, dos días después la OMS declara una emergencia pública de interés internacional.

El 2 de febrero fallece la primera persona fuera de China, un ciudadano chino en Filipinas. En Japón se pone en cuarentena el crucero Diamond Princess, con más de 3700 personas a bordo.

El día 11 de febrero, con una cifra de muertos que alcanzaba las 1000 personas en distintos países, la OMS denomina COVID-19 a la enfermedad provocada por el nuevo virus SARS-CoV2.

El día 15 de febrero muere la primera persona en Europa, se estima que más de 2000 personas habrían muerto en todo el mundo.

El 26 de febrero la enfermedad llega a América Latina por Brasil, en dos semanas el número de casos reportados habría aumentado un 10.500%.

El día 3 de marzo se confirma el primer caso de Coronavirus en Chile, una pareja chilena de la región del Maule.

El día 5 de marzo, se estima una cifra que asciende a los 97.927 casos de contagios que se distribuyen en 86 países distintos. Entre ellos que 29 casos corresponden a América Latina, de los cuales cuatro se radican en Chile.

El día 11 de marzo de 2020, el Director General Organización Mundial de la Salud (OMS) Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, oficialmente declaró al virus COVID-19 como una

pandemia, que ha contagiado de más de 121.000 personas desde Asia, al Oriente Medio, Europa y Estados Unidos. En Chile se confirman 23 casos de contagios.

Es evidente que la propagación de este agente constituye una amenaza para la Salud de los habitantes de nuestro país, y por ello la Autoridad Sanitaria ha reaccionado lanzando una campaña pública de información sobre los síntomas y signos que presentan los pacientes que han contraído la enfermedad, sobre las formas de contagio y las medidas para evitarlo.

Sin embargo, el mercado de la salud no ha reaccionado de igual manera, lejos de proponer una respuesta comprensiva, el modelo de salud privada ha disparado el precio de los insumos necesarios para contrarrestar los efectos de la enfermedad y peor aún, ha restringido el acceso de tales a la población. Demostrando una vez más los incentivos perversos que se generan al mezclar las necesidades básicas y de urgencia con las expectativas de renta de ciertos sectores de la sociedad.

Hemos visto el encarecimiento y agotamiento de los insumos preventivos tanto en farmacias como supermercados, el aumento de los exámenes para constatar la existencia de enfermedades similares que pudieran confundirse con el COVID-19, y un sistema de Aseguramiento de la Salud que en vez de responder al Servicio Público que deben prestar, busca resquicios para evadir sus obligaciones a fin de conservar las obscenas ganancias que genera la enfermedad de la población.

II.- Amenaza al Derecho a la Salud

En materia derecho a la protección de salud, el Constituyente de 1980 descansa sobre un paradigma la libre elección, donde los privados se erigen como un colaborador en las prestaciones de salud, en un ecosistema que supone libre competencia, calidad y accesibilidad de las prestaciones. En este orden de cosas, el artículo 19 n° 9 de la CPR consagra expresamente el derecho a la protección de salud, siendo deber del Estado proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, pero con diversos elementos que permiten concluir un llamado expreso a los privados para que puedan colaborar junto al estado en la ejecución de las acciones de salud (preventiva, curativa y de rehabilitación). De esta forma, queda de manifiesto la instauración de un modelo de concepción liberal del derecho y del sistema de salud en general. Como correlativo

de este derecho de elección el constituyente dispuso una obligación al aparato estatal, consistente en el deber de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Por consiguiente, y conforme al texto constitucional, el referido derecho compuesto de cuatro dimensiones.

La primera de ellas, referido solo a la protección del libre e igualitario acceso a un grupo de acciones referidas a la salud, de este modo el contenido esencial del derecho no está enderezado a la protección de la salud en el sentido de gestión y garantía del sistema de salud, sino que se limita a la protección del acceso.

La segunda dimensión de intervención del estado dice relación con el deber de coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud, es decir, se trata de un conjunto de acciones, orientadas al diseño de políticas públicas en la materia y coordinar “los esfuerzos entre y para las instituciones públicas y privadas de salud”.

Una tercera esfera del derecho a la protección de salud se verifica con el deber preferente del estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma que señale la ley pudiendo establecerse cotizaciones obligatorias para el financiamiento del sistema de salud. Al respecto es necesario recalcar que desde hace algún tiempo la Corte Suprema (en adelante la CS) ha calificado como “servicio público”.

Finalmente, el derecho contempla una prerrogativa adicional de corte liberal, cual es la posibilidad de elegir el sistema de salud al cuál desee acogerse una determinada persona. En el caso de elegir el sistema privado de salud, esta elección se verifica a través de un contrato de salud conforme a lo dispuesto en el art. 184 del DFL 1 del Ministerio de Salud.

Sin embargo, este derecho se ha visto amenazado por los altos costos, que significa para los usuarios del sistema privado de salud, acceder a un examen o tratamiento cuando los prestadores de salud cobran altas sumas de dinero para acceder a un diagnóstico del COVID-19.

Pareciera que en estos casos el sistema de salud no responde como quisiéramos ante una pandemia a nivel global, sino que mas bien el negocio de la salud parece preponderar ante cualquier situación.

Si bien con fecha 11 de marzo de 2020, el Ministro de Salud Jaime Mañalich en conferencia de prensa el respecto señala: “No hay ninguna posibilidad de que un seguro de salud no financie el cuidado de una persona que tiene el coronavirus”,² las pólizas de seguro afirman todo lo contrario, como se verá más adelante.

El derecho a la salud, no solo se encuentra resguardado por nuestro ordenamiento, sino que posee consagración internacional, mediante el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³, la Convención Americana de Derechos Humanos⁴, por dar algunos ejemplos. Es decir “el más alto nivel de bienestar físico, mental y social”⁵ debe ser un estándar para seguir por el Estado y no limitar, y menos discriminar, por intentar acceder a ella.

III.- Negocio de la Salud en Chile.

Observamos como el sistema privado de salud accede a rentas inmorales, en base a la explotación de las desgracias ajenas.

La Industria de la Salud, que comprende clínicas privadas, farmacias, sistemas de seguro y por supuesto las Instituciones de Salud Previsional, son las principales explotadoras de caos como los que se avecinan, pues sin importar el bienestar de la persona, lucran

² <https://www.df.cl/noticias/empresas/salud/manalich-no-hay-ninguna-posibilidad-de-que-un-seguro-de-salud-no/2020-03-11/143132.html>

³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Artículo 12.1.

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Intera-mericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Artículo 26.

⁵ Artículo 10 del protocolo de San Salvador,

indiscriminadamente para acceder a beneficios capitales internos mayores, que a dar a las personas el acceso a la salud.

Un ejemplo de lo anterior es lo que sucede con los contratos de seguro, pues son aquellos en que una transfiere los riesgos de un evento determinado a un asegurador, quien queda obligado a indemnizar el daño que sufriera el asegurado si ese evento denominado siniestro ocurriera, a cambio de este riesgo el asegurador tiene el derecho al pago de una renta periódica denominada prima.

Desde una perspectiva social, se trata de contratos que permiten la distribución del riesgo entre los distintos miembros de la sociedad. Ya que el sistema de seguro solo puede existir en la medida en que diversos asegurados estén dispuestos a contribuir a la amortización del riesgo de siniestro de los demás.

De esta manera el asegurador se transforma en una especie de administrador de un fondo que queda bajo su dominio, permitiéndole lucrar si el siniestro no ocurre. Por el contrario, si debe reembolsar sus ganancias disminuyen. En esta lógica la contraprestación del asegurador está dada por la gestión de ese riesgo, ya que es la cartera de clientes que tiene la que le permite respaldar el pago ante la ocurrencia de la desgracia.

Como se entenderá si la cláusula de seguro exime al asegurador del pago del seguro en caso de siniestro, entonces se rompe el equilibrio contractual dado que el asegurador quedaría exento de riesgo.

Por otro lado, se puede entender que en casos de eventos masivos como pandemias el riesgo del asegurador es mayor dado que ante el siniestro es probable que varios de los contratos pactados devengan en la obligación de pagarlos de manera simultánea, agotando su fondo. Es por ello que para estos contratos existen sistemas de reaseguro. En que hay aseguradores de aseguradores.

Ante la posibilidad de que estas prácticas se transformen en mecanismos de dilución no de riesgo sino de responsabilidades, debido al evidente carácter piramidal que puede adquirir, la legislación nacional es expresa en regular las diferentes clases de contrato de seguro. Aún más, en materia de salud, debido a que la contraprestación del siniestro es materia de seguridad sanitaria, hay mayor regulación. Sin embargo, como se ha constatado

de los eventos y prácticas relatadas en los capítulos precedente se observa un déficit regulatorio para los casos de epidemias y pandemias, situaciones que son cada vez más probables ante las dimensiones de la globalidad de la sociedad moderna y los riesgos que ha importado el cambio climático.

El acceso a la salud no puede estar determinado a un negocio. Debe ser para el afiliado o paciente una seguridad de que se le otorgaran dichas prestaciones cuando este las requiera, puesto que no es comparable con el aseguramiento de un auto, pues en este caso estamos hablando de la vida o la muerte.

En esta oportunidad se ha detectado que las pólizas de los seguros complementarios de salud, excluyen de cobertura en caso de epidemia o epidemia declarada por la autoridad competente, lo que corresponde a una situación imposible de prevenir por aquel que contrata su seguro de salud, puesto que supera sus capacidades profesionales y técnicas de pronosticar que en el futuro una situación como el COVID-19 pueda alcanzar tal repercusión mundial. Por tanto, no puede dejarse esa discusión al negocio de la salud, sino que debe ser prioridad para los organismos del Estado proteger a sus ciudadanos ante este tipo de casos.

Así la intendencia de prestadores de salud mediante Oficio circular n°2 sobre Alerta Sanitaria por Coronavirus COVID-19 instruye sobre el cumplimiento de la Ley n° 20.584 aquella que regula los Derechos y Deberes que tienen las personas con acciones vinculadas a su atención en salud indicando en su punto número uno que la “si la Institución dispone dentro de su cartera de prestaciones, de la prueba específica para confirmación de COVID-19, debe mantener, para conocimiento de sus usuarios, información de libre acceso sobre el valor de dicha prestación, identificando claramente lo que corresponda, según la situación previsional de salud del usurario.

Sin embargo, lo anterior no es suficiente, puesto que no se puede dejar al libre arbitrio de la clínicas privadas de cobrar a sus usuarios cobros excesivos en caso de diagnóstico de COVID-19, cuando esto ha sido declarado una catástrofe mundial, algo complementamente imprevisible para el usuario. Así mismo, tampoco se le puede imputar al contratante, la exclusión de cobertura de una epidemia o pandemia, cuando este no pueda controlar que cierta enfermedad pueda lograr dicha categoría.

El derecho a la salud, debe primar ante cualquier lucro o negocio, y no puede ser que los privados aprovechen este tipo de oportunidades para apuntar sus focos de crecimiento monetario a costa de los bolsillos de los chilenos.

Es por lo anterior en que vengo en proponer el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

ARTICULO PRIMERO: Modificase el Decreto con Fuerza de Ley 1 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley n° 2.763, de 1979 y de las leyes n° 18.933 y n° 18.469 de la siguiente manera:

1.- Agregase el siguiente artículo nuevo 173 ter:

“Los prestadores de salud no podrán cobrar más de un 10% sobre el precio de lista establecido para las prestaciones contenidas en el arancel del Fondo Nacional de Salud para modalidad de libre elección o modalidad institucional cuando se pertenezca a alguna institución de salud previsional; el mismo tope porcentual se aplicará para los insumos y medicamentos, en el caso de declararse una epidemia, pandemia o brote según corresponda, mediante un decreto de alerta sanitaria.

En el caso de que la póliza de un seguro de salud, contrato de salud u otros relacionados a la entrega de prestaciones de salud, establezca dentro de sus cláusulas la no cobertura, financiamiento, pago o condicionamiento a un hecho externo, para la entrega de alguna prestación o servicio por haberse declarado alguna epidemia, pandemia o alerta sanitaria por la autoridad competente, se entenderá como no escrita para todos los efectos legales.”

ARTICULO SEGUNDO: Modificase el Código Sanitario, decreto con fuerza ley N°725, de la siguiente manera:

1.- Agregase el siguiente inciso cuarto nuevo al artículo 94:

“Los establecimientos de expendio de productos farmacéuticos, no podrán cobrar más de un 10% de utilidades sobre el precio de lista de los insumos y medicamentos que sean de uso prioritario en el caso de haberse declarado alguna epidemia, pandemia o alerta sanitaria por la autoridad competente.”