



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Facultad de Derecho

Escuela de Derecho



La conformidad de Chile al Convenio N°102 de la OIT:

Estudio de la legislación de salud

Memoria para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas

Germán Andrés Saavedra Rojas
Profesor Guía: Dr. Pablo Arellano Ortiz

Valparaíso, noviembre de 2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	03
CAPÍTULO I: Análisis de la parte II del Convenio 102 OIT: Prestaciones Médicas	09
I. Artículo 7 – Obligación de asistir médicamente conforme a lo que prescribe contenido de toda la Parte II	12
II. Artículo 8 – Ámbito de la cobertura a desplegar	13
III. Artículo 9 – Determinación de la cantidad de población comprendida por las prestaciones médicas del Convenio	14
a. Primera forma	15
b. Segunda forma	16
c. Tercera forma	17
d. Cuarta forma	18
IV. Artículo 10 - Tipo de prestaciones comprendidas y su forma de pago, su objetivo, y la obligación estatal de estimular el uso del sistema público de salud	20
a. Tipo de prestaciones comprendidas	20
b. Forma de pago de las prestaciones médicas	23
c. Objetivo de las prestaciones médicas	24
d. Obligación estatal de estimular el uso del sistema público de salud	24
V. Artículo 11 - Calificación del beneficiario del sistema de salud (en razón de un periodo temporal que le habilita a obtener tal calidad)	25
VI. Artículo 12 - Extensión temporal de las prestaciones médicas	25
CAPÍTULO II: Conformidad de la normativa chilena con la parte II del Convenio 102 OIT	27
I. Artículo 7 – Conformidad con la norma chilena	30
II. Artículo 8 – Conformidad con la norma chilena	31
III. Artículo 9 – Conformidad con la norma chilena	34
IV. Artículo 10 – Conformidad con la norma chilena	38
V. Artículo 11 – Conformidad con la norma chilena	46
VI. Artículo 12 – Conformidad con la norma chilena	48
CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	52

INTRODUCCIÓN

La sociedad humana desde sus orígenes ha tenido necesidades. Ellas se determinan por ser aquello a lo que es imposible sustraerse, faltar, o resistir¹, y conforme la sociedad se ha complejizado mediante la adquisición de conocimiento técnico y científico, ha aumentado junto a este crecimiento el número de necesidades que deben ser satisfechas. Si una de las primeras necesidades en la incipiente vida agraria fue el alimento, luego con el desarrollo del comercio y de los oficios se añadieron un sin número de necesidades circunscritas al ejercicio de actividades principalmente laborales. Así, las primeras organizaciones que se dedicaron al cuidado de sus integrantes en un contexto laboral se gestaron en la Edad Media², y estaban ligadas al área mercantil (protección de los riesgos de comerciantes) y al área de los oficios (organizaciones de artesanos). Lo característico de esto es que en su inicio las organizaciones eran de carácter exclusivamente privado, no teniendo injerencia en ellas la figura del Rey (o, en otras palabras, el Estado).

Por ello, la revolución industrial en el siglo XVIII fue radical para consolidar una serie de necesidades que la naciente sociedad obrera demandaba. Como todas las grandes victorias sociales de la época, las exigencias que los trabajadores solicitaban llegaron de la mano de las movilizaciones³ en el trabajo, las que tenían por bandera reivindicar una serie de mecanismos de protección social que se consolidan en lo que hoy conocemos como la Seguridad Social. De esta manera, las primeras manifestaciones de protección legal radicaban en el ámbito de la protección del desempleo, los accidentes del trabajo, y un seguro contra las enfermedades.

La salud como un elemento protegido por la Seguridad Social, en esta modalidad de protección estatal organizada de riesgos como la conocemos hoy en día, nace en Alemania en el año 1883 de la mano del canciller OTTO VON BISMARCK⁴, quien concluye que para proteger los riesgos de las personas era necesario otorgar cobertura mediante el establecimiento de un seguro con contribución universal, mutando entonces el clásico carácter privado de las protecciones en esta materia a uno de carácter público, aprovechando la organización privada de los seguros. Se materializa esta idea en la “Ley del Seguro de Enfermedad”⁵, un instrumento que, financiado mediante el pago de una prima mensual, pretendía otorgar una asistencia universal a todo trabajador del país.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2014). *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed). Consultado en <http://dle.rae.es/?id=QKN8J5J> el día 1 de septiembre de 2017.

² SINGERIST, HENRY E. (1998). *Hitos en la historia de la salud pública*, C.D. México: Siglo Veintiuno Editores, 4^o Edición, p. 90.

³ SINGERIST, HENRY E. (1998)., p. 87.

⁴ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, ALFREDO (2012). *La seguridad y la protección social en México: su necesaria reorganización*. C.D. México: UNAM. 1^o Edición, p. 6.

⁵ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, ALFREDO (2012), p. 6.

Manténía la estructura de organización en torno a profesiones, con un trato y organización que dependía del área productiva y de las prestaciones que se otorgaban.

Así, la protección de la salud fue paulatinamente incorporándose al ideario de todas las sociedades modernas como un elemento que precisa de ser protegido, pues una buena salud naturalmente implica una buena vida. Esta protección cobró aún más importancia luego de que tomara lugar la Primera Guerra Mundial: el estado de la población luego de este suceso era tan grave que obligó al gobierno británico a tomar medidas⁶, llamando por ello a WILLIAM BEVERIDGE, economista británico, para que elaborara un informe⁷ que contenga medidas para proteger los riesgos sociales del Reino Unido, el que fue presentado en el año 1942. Este informe consolida una nueva óptica en el tratamiento de los riesgos sociales, de carácter nacional, extendiendo así la cobertura desde los trabajadores a todos los ciudadanos, mediante prestaciones que serían financiadas en su mayor parte con cargo al fisco y administradas en primera instancia por el Estado⁸.

El Sistema de Salud chileno que conocemos como tal es incluso anterior al nacimiento de la normativa de Seguridad Social, en un desarrollo que reconoce el inicio en la época de la Colonia, cuando se crea el primer hospital en la ciudad de Santiago bajo el alero de la iglesia católica¹⁰. Posteriormente, durante el siglo XIX nacen entidades destinadas a la protección de la salud de sus integrantes, y en sintonía con el incipiente desarrollo mundial, toman la forma de sociedades de socorros mutuos contra los estados mórbidos y la muerte, complementadas con la creciente intervención en la época del Estado en los hospitales, pasando lentamente de una protección sustentada en la fraternidad y la caridad, a una futura institucionalidad que tomaría la supervisión y la ejecución de las acciones de salud¹¹.

De esta manera, la consagración legal de la Seguridad Social en Chile en materia de salud por su parte comienza propiamente tal con la dictación el 30 de diciembre de 1916 de la “Ley de Indemnización por Accidentes del Trabajo”, la que si bien era algo imperfecta¹² dio el puntapié inicial al desarrollo de este tipo de normativa¹³. una respuesta definitiva a la cuestión social (manifestada entre otras cosas, en una alta tasa de mortalidad). Esta acción estatal se ve complementada con la creación en el año 1924 del Ministerio de Higiene, Asistencia, Trabajo y Previsión Social, adquiriendo el régimen de salud un carácter público

⁶ SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, ALFREDO (2012), p. 9.

⁷ BEVERIDGE, SIR WILLIAM (1942). *Social Insurance and Allied Services*. Londres: His Majesty's Stationary Office. Disponible en http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/19_07_05_beveridge.pdf [Consultado el 1 de septiembre de 2017].

⁸ ARELLANO ORTÍZ, PABLO (2015). *Lecciones de Seguridad Social*, Santiago: Librotecnia, 1° edición, p. 16.

¹⁰ ARELLANO ORTÍZ, PABLO (2015), p. 334.

¹¹ MURILLO REYES, MAFALDA. “Análisis Jurídico de los principales sistemas de salud vigentes en Chile”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N°177, año 1985, p. 74.

¹² Esta ley tuvo el error de exceptuar la responsabilidad del empleador en caso de accidentes provocados por culpa grave de la víctima, con lo que en la práctica todos los accidentes fueron por culpa del trabajador, careciendo de efectos.

¹³ NANCUANTE ALMONACID, ULISES; ROMERO CELEDÓN, ANDRÉS; SOTOMAYOR KLAPP, ROBERTO (2012). *Régimen Jurídico de la Salud*, Santiago: LegalPublishing Thomson Reuters, 1° edición, p. 15.

y colectivo, tomando así el Estado de forma progresiva la labor de responder a los requerimientos sanitarios que crecían conforme la población también lo hacía.

La institucionalidad en salud y seguridad social fue complementada un par de años más tarde por una norma mucho más importante en esta revisión histórica, la ley N° 4.054 sobre “Seguro Obrero Obligatorio de Enfermedades e Invalidez”, promulgada en su texto definitivo en el año 1926. Esta ley incluía asistencia médica y dental para el afiliado, subsidios ante la enfermedad, indemnización por causa de muerte y pensiones de retiro e invalidez, creando una nueva entidad administradora de los fondos llamada “Caja de Seguro Obligatorio”. Por su contenido, es la primera aproximación a los sistemas de protección de necesidades sociales de raigambre alemana, estableciendo derechos explícitos para aquellos trabajadores que cotizaban bajo este sistema.

La ampliación de la legislación en esta materia vino a ser representada una década más tarde, gracias a la dictación en el año 1938 de la Ley N° 6.174 sobre Medicina Preventiva, una de las primeras normas en el mundo¹⁴ destinadas a prevenir el desarrollo de enfermedades por medio de su detección previa, y otorgando derecho a reposo preventivo, consolidándose como una normativa clave a la hora de determinar que en el siglo pasado Chile ya contaba con instrumentos de conservación restitución y mejoramiento de la salud de las personas protegidas en el sistema, algo clave en el análisis de lo que será desarrollado en los siguientes párrafos.

Toca en este punto contextualizar el cauce de esta breve revisión histórica que hemos hecho hasta la primera mitad del siglo XX, pues este tipo de avances en tal época se materializó a nivel mundial en una serie de instrumentos de carácter internacional, emitidos por la agencia especializada de Naciones Unidas en materia de trabajo y justicia social, la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). Si bien el nacimiento de esta organización data del Tratado de Versalles, posterior a la Primera Guerra Mundial, es incorporada finalmente como un organismo de Naciones Unidas¹⁵ en el año 1946, marcando la pauta en cuanto a los estándares en la regulación de la normativa laboral.

En este aspecto debemos recordar que Chile es una de las naciones firmantes del protocolo de acuerdo que creaba la OIT en 1919, y que en 1925 nuestro país aprobó los decretos que lo ponían a la par con las disposiciones aprobadas en las distintas Conferencias del Trabajo, especialmente la de Washington de 1919¹⁶. Debemos considerar este factor de forma importante, pues es una de las cuestiones que suscitarán el problema jurídico que se

¹⁴ NANCUANTE ALMONACID, ULISES; ROMERO CELEDÓN, ANDRÉS; SOTOMAYOR KLAPP, ROBERTO (2012), p. 15.

¹⁵ ARELLANO ORTÍZ, PABLO. “La búsqueda de conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 23, 2011, p. 40.

¹⁶ YÁÑEZ ANDRADE, JUAN CARLOS. “Chile y la Organización internacional del trabajo (1919-1925): hacia una legislación social universal”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso: Editoriales Universitarias de Valparaíso, N°22, 2000.

desarrollará a lo largo de toda esta investigación, ya que el análisis que viene a continuación, versará principalmente sobre si en nuestro país existen los estándares de cumplimiento mínimos (en materia de salud) que la OIT establece en el convenio más importante en cuanto al desarrollo de la Seguridad Social como rama: **el Convenio N°102 del año 1952, sobre “normas mínimas de Seguridad Social”**.

Este convenio tiene su origen remoto en la Declaración de Filadelfia del año 1944, que definió los objetivos definitivos de la OIT, incluyendo la extensión de las medidas de Seguridad Social en atención a garantizar ingresos básicos a todos los destinatarios de dicha protección, así como establecer asistencia médica completa para los protegidos. A raíz de la Conferencia Internacional del Trabajo del mismo año, nacen la Recomendación n°67 sobre la seguridad de los medios de existencia, y la Recomendación n°69 sobre la asistencia médica. Este desarrollo primario permitió que posteriormente, se recogiera en la 34° Conferencia Internacional del Trabajo un informe de una comisión destinada a examinar los “objetivos y normas mínimas de la Seguridad Social”, el que se adoptó en conjunto con las proposiciones para un Convenio sobre la norma mínima de la Seguridad Social. En la 35° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo se materializa esta discusión, sobre un proyecto de convenio preparado por la Oficina Internacional del Trabajo, teniendo en aquel momento por objetivo discutir el texto de dos proyectos de convenio, uno para norma mínima y otro para una norma avanzada de seguridad social, proyectos que tuvieron su génesis en la Conferencia Internacional del Trabajo del año 1950. De los dos sólo el primer convenio sobre norma mínima logró alcanzar tal calidad, mientras que el segundo no pudo ser discutido en la conferencia por falta de tiempo¹⁷, y llama la atención que al día de hoy aún no ha sido discutido (de todas maneras, aquella discusión se ha superado con la sucesiva redacción de convenios de nueva generación relativos a la Seguridad Social, por ejemplo, la Recomendación N°202 del año 2012 sobre pisos nacionales de protección social).

El Convenio N°102 es el primer instrumento internacional que define las nueve ramas de la seguridad social, establece normas mínimas para cada una de ellas, y enuncia principios para la sostenibilidad y buena gobernanza de dichos sistemas. Un aspecto relacionado con el carácter universal que pretende tener esta normativa es que el Convenio 102 para poder aplicarse en todos los países, presenta cláusulas de flexibilidad que permiten a los Estados Miembros ratificantes aceptar por lo menos tres de las nueve ramas de la seguridad social, incluyendo por lo menos una de las tres que cubren una contingencia o desempleo de larga duración, de modo que el mayor número posible de países puedan cumplir los requisitos que en él se establecen.

¹⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1953). *Acta de las sesiones de la Trigésima Quinta Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1952*. Ginebra. Disponible en [http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no.102/102_Spanish/09656\(1952-35\)2a_Discusion.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no.102/102_Spanish/09656(1952-35)2a_Discusion.pdf) [Consultado el 1° de septiembre de 2017]

Este convenio se encuentra dividido en quince partes más un preámbulo. Las partes 2 a 10 establecen las prestaciones que la Seguridad Social de forma básica debe garantizar, las que señalan como los riesgos clásicos que deben protegerse (y los que a su vez son las nueve ramas de la Seguridad Social): asistencia médica, y prestaciones monetarias: por enfermedad, por despido, por vejez, por accidentes del trabajo, por familia, por maternidad, por invalidez y por sobrevivencia.

La importancia de los Convenios de la OIT se hace gráfica en la cantidad de países que han ratificado los mismos. Al día de hoy, Convenio N° 102 ha sido ratificado por 55 Estados Miembros de la OIT. Algunos países (por ejemplo, Argentina) tuvieron su proceso de ratificación en los últimos años, también otros países han solicitado recientemente asistencia de la OIT con miras a su ratificación (China, Mongolia y Paraguay), mientras que algunos otros han manifestado un gran interés en su posible ratificación o en la ratificación de normas de seguridad social más exigentes (República de Corea).

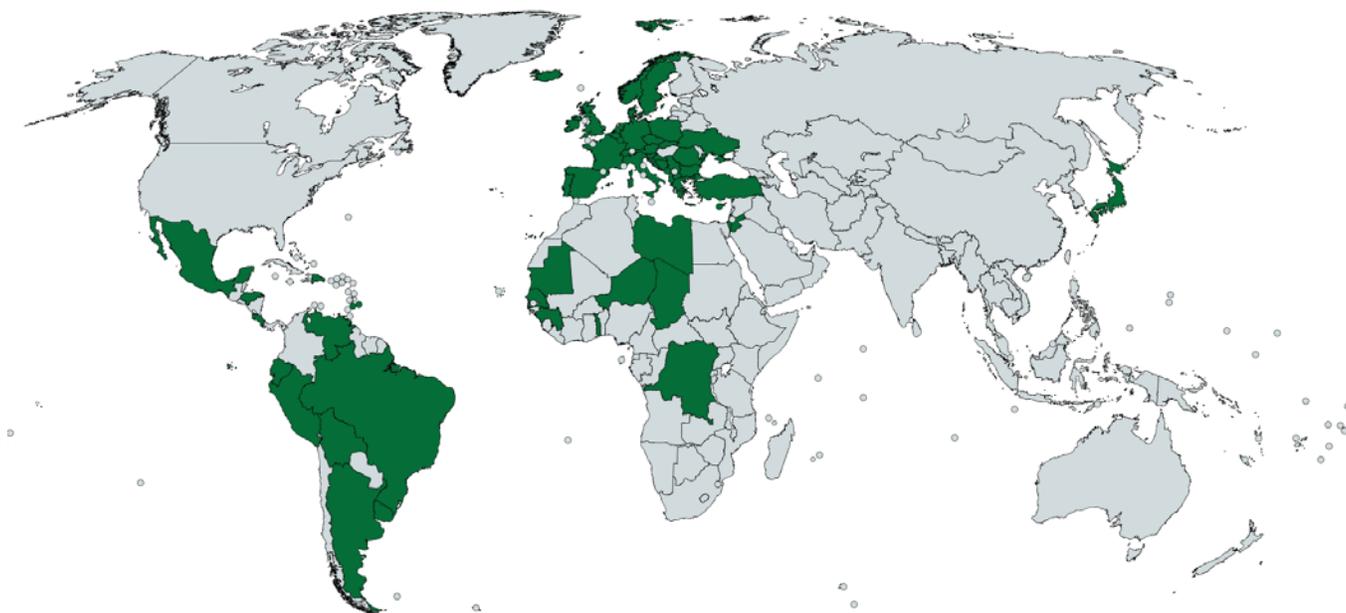


Gráfico 1: Ratificaciones al año 2017 (países oscuros) del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), de 1952 (núm. 102).

En este contexto definitivo es donde nos situamos para poder analizar y verificar el estándar de prestaciones médicas que nuestro país hoy en día posee. Para ello debemos considerar las obligaciones internacionales que nuestro país tiene, principalmente a modo de comparación con los estándares que las instituciones de Derecho Internacional proveen.

Como se mencionó, nuestro país es una nación fundadora de la OIT desde 1919, y cobra mayor importancia aún el hecho de que también sea un país fundador de la ONU, más cuando esta organización absorbió a la OIT en el año 1946.

Esta es la premisa fundamental para cuestionarse en la realidad ¿Por qué nuestro país aún no ratifica esta normativa tan importante que marca la pauta en cuanto a la protección de los derechos sociales? Ya la profesora Mafalda Murillo con ocasión del cumplimiento del tratado, en el año 1981, mencionaba que “en lo que respecta al ámbito de los riesgos o contingencias sociales cubiertas, puede decirse, sin caer en error, que están incluidos todos los recomendados por el Convenio N°102 o de norma mínima adoptado en la trigésima quinta Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra en 1952”¹⁸. De forma similar, el profesor Juan Gumucio en el año 2009 menciona que “en materia de cobertura subjetiva, el sistema chileno cumple con creces lo exigido: registra uno de los niveles más altos en el concierto latinoamericano. Ello se observa tanto a nivel de afiliados al sistema como de beneficiarios de sus prestaciones”.¹⁹

Para delimitar la materia de investigación, nos detendremos en particular en el análisis de la Parte II del Convenio, relativa a la Asistencia Médica mínima que cada país debe proporcionar a sus residentes. Aquella parte será el punto de partida de la presente investigación, que tiene por objetivo verificar la legislación sobre salud existente en nuestro país hoy en día, y realizar un contraste entre ésta y lo dispuesto en la parte pertinente del Convenio, a efectos de dilucidar si efectivamente Chile cumple el estándar establecido en el C102, en lo que respecta a las prestaciones médicas.

El análisis en este estudio se dividirá en dos capítulos. El primero de ellos se abocará a analizar íntegramente la parte II del Convenio, que comprende desde los artículos 7° al 12°, aclarando el significado de los conceptos incluidos en aquella parte para efectos de poder realizar un juicio comparativo y entender cabalmente el mínimo requerido por el Convenio. El segundo capítulo, por su parte, tiene por objetivo analizar la normativa nacional de salud vigente al día de hoy, comparándola de forma paralela a la estructura y tratamiento normativo de la parte II del C102, mediante el análisis directa de su contenido, realizado por cada artículo y las manifestaciones de cumplimiento de éstos en la legislación chilena de salud. Para ello se analizará parte del contenido del DFL 1 2005 del Ministerio de Salud de Chile que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL 2763 de 1979, y de las leyes N° 18933 y 18.469, todas normas sobre el Orden público de Salud; y de una forma algo más breve se analizarán la Ley N° 19.666 que establece un Régimen de Garantías en Salud (GES) y la Ley 20,850 (llamada coloquialmente “Ricarte Soto”) que fija un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo.

¹⁸ MURILLO REYES, MAFALDA. “Antecedentes y aspectos generales de la reforma previsional chilena”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N°169, año 1981, p. 93.

¹⁹ GUMUCIO RIVAS, JUAN SEBASTIÁN. “Descripción del sistema chileno de seguridad social desde la perspectiva del Convenio Núm. 102 de 1952 de OIT”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N°8, año 2009, p. 166.

CAPÍTULO I

Análisis de la Parte II del Convenio 102 OIT: Prestaciones Médicas

La primera parte de este análisis del Convenio 102, en lo que respecta al nivel mínimo de prestaciones médicas, será realizado en una modalidad de análisis individual de cada artículo que compone la Parte II, que trata la materia de fondo de esta investigación.

Esta parte contiene la regulación mínima que la OIT comprende como estándar básico de un buen sistema de Seguridad Social, en lo que respecta al otorgamiento de prestaciones médicas. Para efecto de poder clasificar estas prestaciones y establecer en la práctica de qué acciones se compondrá el mínimo requerido por el Convenio, seguiremos la clasificación que los autores estadounidenses H. RODMAN LEAVELL (profesor emérito de Salud Pública en Harvard) y E. GURNEY CLARK (profesor de epidemiología en Columbia) desarrollaron para explicar el paradigma o modelo de la historia natural de la enfermedad²⁰, que comprende dos etapas de la enfermedad, y en cada una de ellas distinguen los niveles de prevención que explicarán los tipos de las prestaciones médicas otorgadas.

Los autores definen enfermedad como “*la evolución natural de cualquier proceso patológico, desde su inicio hasta su resolución, sin que intervenga la mano del hombre*”. LEAVELL Y CLARK reconocen que en las enfermedades se distinguen dos etapas, y son las siguientes:

- Periodo prepatogénico: corresponde al tiempo en que las personas están sanas, es decir, se encuentran en equilibrio con su ambiente.
- Periodo patogénico: corresponde al inicio y su posterior desarrollo de la enfermedad, incluyendo el tiempo anterior a la existencia de síntomas.

Los autores, al establecer cada etapa de desarrollo de la enfermedad, reconocen que con ocasión de su tratamiento se identifican dos grandes tipos de acciones: de prevención y de promoción. Las acciones de **prevención** en términos simples refieren a la gestión exitosa de la enfermedad (en un sentido reactivo), en tanto se logre como consecuencia de ésta que los individuos puedan estar exentos de enfermedad; mientras que, en cambio, las acciones de **promoción** refieren a intervenciones que, basándose en el conocimiento epidemiológico moderno, se dirigen a evitar la ocurrencia de enfermedades específicas, reduciendo su incidencia y prevalencia en la población. La distinción entre estos dos tipos de acciones reafirma el hecho de que la ausencia de enfermedad no basta para que podamos manifestar que estamos dotados de una buena salud, sino que como concepto, la salud también implica que aquellos que están sanos tengan la posibilidad de progresar hacia estados de mayor

²⁰ LEAVELL, HUGH RODMAN; CLARK, EDWIN GURNEY (1965). *Preventive medicine for the doctor in his community: an epidemiologic approach*. Nueva York: McGraw-Hill Blakiston Division, 3^o edición.

fortaleza estructural, mayor capacidad funcional y mayores sensaciones subjetivas de bienestar, todo ello como producto de un análisis previo de los factores epidemiológicos que puedan desencadenar en acciones públicas para reducir el impacto de los inminentes cuadros de enfermedad que la sociedad en su conjunto pueda sufrir.

Ocupando la división realizada por periodos para tratar la historia de la enfermedad, los autores establecen en cada etapa las acciones de prevención y promoción a realizarse. En un nivel primario, resultan más importantes las acciones de prevención que las de promoción (particularmente éstas se ubican en la etapa prepatogénica y dependen en último término de la orientación que la salud pública tiene en cada país), y en razón de ello, se distinguen 3 grandes niveles de prevención:

- Prevención primaria: corresponden al conjunto de acciones dirigidas a evitar la aparición de la enfermedad. Como se mencionó, la prevención primaria en el esquema de LEAVELL Y CLARK incorpora en su grueso de prestaciones las acciones de promoción, y todas aquellas destinadas a proteger de forma específica a la sociedad de enfermedades de relevancia pública.
- Prevención secundaria: corresponden al conjunto de acciones que tienen por objeto interrumpir la progresión de la enfermedad desde un estadio temprano, no reconocido, hasta uno más severo. Incorpora las acciones de diagnóstico precoz y la primera etapa de tratamiento temprano.
- Prevención terciaria: corresponden al conjunto de acciones orientadas a la limitación del daño y rehabilitar al enfermo. Implica ejercer acciones para limitar las secuelas y complicaciones, así como la rehabilitación, entendida como la recomposición del óptimo estado del sujeto para sus labores ordinarias.

Interrelación entre factores del agente, huésped y ambiente	
Producción de Estímulos	
PERIODO PREPATOGENICO	
PROMOCIÓN DE SALUD	PROTECCIÓN ESPECÍFICA
<ul style="list-style-type: none"> • Educación para la salud • Nutrición adecuada en las etapas de desarrollo de la vida • Atención al desarrollo de la personalidad • Provisión de vivienda, recreación y condiciones de trabajo adecuadas • Consejería matrimonial y educación sexual • Exámenes médicos selectivos 	<ul style="list-style-type: none"> • Uso de inmunización específica • Higiene personal • Saneamiento ambiental • Protección laboral contra riesgos • Protección contra accidentes • Uso de nutrientes específicos • Protección contra agentes carcinógenos • Eliminación de alérgenos
Prevención Primaria	

Gráfico 2 (página anterior): Cuadro explicativo sobre el modelo de la historia natural de la enfermedad en el hombre de LEAVELL Y CLARK, primera parte (periodo prepatogénico: prevención primaria)

Reacción del Huésped a los estímulos		
Patogénesis Inicial	Lesiones iniciales Diferenciales	Enfermedad avanzada Convalecencia
PERIODO PATOGENICO		
DIAGNÓSTICO PRECOZ Y TRATAMIENTO TEMPRANO	LIMITACIÓN DE LAS SECUELAS	REHABILITACIÓN
<ul style="list-style-type: none"> • Búsqueda activa de casos • Tamizajes en población • Objetivos: • Curar y prevenir el proceso de la enfermedad • Evitar la propagación de la E. Transmisibles • Prevenir las secuelas • Disminuir el periodo de incapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Tratamiento adecuado para contrarrestar el proceso y prevenir las complicaciones y secuelas • Provisión de facilidades para limitar las incapacidades y prevenir la muerte 	<ul style="list-style-type: none"> • Proveer de recursos a los hospitales y a la comunidad para la rehabilitación y uso de las capacidades conversadas. • Educación a la población e industrias para incorporar a los rehabilitados. • Otorgar el mejor trabajo posible • Rehabilitación por trabajo en los hospitales. • Uso de colonias de amparo
Prevención Secundaria	Prevención Terciaria	

Gráfico 3: Cuadro explicativo sobre el modelo de la historia natural de la enfermedad en el hombre de LEAVELL Y CLARK, segunda parte (periodo patogénico: prevención secundaria y terciaria)

La sistematización de las acciones que componen la asistencia o atención médica nos ayudará a entender y delimitar cuál es el mínimo que el Convenio 102 pretende establecer, en cuanto la mantención de la salud es un objetivo que la OIT entiende inserta como base fundamental de los sistemas de Seguridad Social. De todas maneras, es conveniente realizar una prevención: la salud como concepto es difícil de definir, ya que no es algo concreto, sino una abstracción como la belleza o la felicidad, el producto de una construcción mental, o como menciona el filósofo inglés BERTRAND RUSSEL, “un concepto referido a una circunstancia inherente a la especie humana”²¹, y que en gran medida se determina por la ausencia de enfermedades, invalidez, malestar o dolor.

A continuación, vendrá el análisis pormenorizado de cada artículo que integra la Parte II sobre Prestaciones Médicas, del Convenio 102 de la OIT.

²¹ GARCÍA-CABALLERO, CARLOS (2000). *Tratado de Pediatría Social*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos, 2º edición, p. 27.

Artículo 7 – Obligación de asistir médicamente conforme a lo que prescribe el contenido de toda la Parte II

“Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión, cuando su estado lo requiera, de asistencia médica, de carácter preventivo o curativo, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.”

Al comienzo de la sección analizada, en el artículo siete, el Convenio establece la obligación del Estado que suscribe la parte segunda del instrumento, de otorgar o garantizar a las personas comprendidas en su protección (las que se detallarán en los siguientes artículos del Convenio) la asistencia médica cuando éstas debido a su estado de salud lo requieran. Conviene entonces analizar qué debemos entender por Asistencia o Atención Médica: según los autores argentinos FELD, RIZZI Y GOBERNA, es “el conjunto de actividades técnicas armónicamente integradas, realizadas en servicios de salud (hospitales, sanatorios, centros de salud, consultorios) o en el seno de la comunidad, y tiene como objetivo, actuando sobre las personas, **promover, proteger, curar y rehabilitar** la salud física y mental de los individuos, incluyendo la atención de los mismos para su reubicación social”²². Este concepto incluye de forma general los diversos tipos de acciones destinadas a conservar la salud de los individuos y a mejorar los estados de enfermedad que ya han sido analizados.

Por otra parte, la Organización Mundial de la Salud, otra agencia especializada de Naciones Unidas, establece que la asistencia o atención médica es “el conjunto de medios directos y específicos destinados a poner al alcance de las personas y sus familias, los recursos de **diagnóstico temprano, de tratamiento oportuno y de rehabilitación, de prevención médica y de fomento** de la salud”.

Lo relevante de contrastar estos conceptos, es que hacen suyo el carácter integral de la protección de la salud, en distintos niveles temporales, entendiéndola no sólo como una acción ex post, sino que también ex ante. Ello ha sido consecuencia del arte de la práctica médica que en su formación ha incorporado estos niveles de atención, así como de la definición de los órganos públicos del tipo de prestaciones a otorgar, el cual ha sido un resultado de un avance histórico y tecnológico.

El artículo siete concluye disponiendo que la asistencia médica debe ser de carácter **preventivo o curativo**, en unidad con lo que prescriben el resto de los artículos de la parte II. Así, la actividad de promover y proteger mediante el diagnóstico temprano de estados mórbidos (o, en otras palabras, enfermedades) corresponde a una acción preventiva, mientras que la cura y rehabilitación mediante tratamientos oportunos corresponde a una actividad curativa que actúa de forma posterior y reaccionando a la incidencia médica.

²² FELD, S; RIZZI, C. H.; GOBERNA, A. (1978). *El control de la Atención Médica*. Buenos Aires: López Libreros Editores, p. 5 y 55.

Artículo 8 – Ámbito de la cobertura a desplegar

La contingencia cubierta deberá comprender todo estado mórbido cualquiera que fuere su causa, el embarazo, el parto y sus consecuencias.

El artículo ocho establece el área de comprensión que debe tener la asistencia médica prestada para atender las contingencias cubierta por el grueso de prestaciones médicas que los estados suscriptores al convenio se comprometen a otorgar.

Las contingencias que el Convenio 102 pretende satisfacer son todos los estados de enfermedad del cuerpo, sin distinguir la causa o factor detonante de ellas; pero, además, agrega todo el embarazo, el parto, y sus consecuencias.

Desde este punto se vuelve muy relevante tener en consideración el Informe V²³ que sirvió de sustento para posteriormente adoptar el Convenio, el que revisaremos en reiteradas veces a partir de este momento, pues contiene las discusiones preliminares a la determinación del texto definitivo establecido en la Parte II sobre prestaciones médicas, así como precisiones acerca de los conceptos que utiliza el instrumento para estimar cuáles son las atenciones que comprende. En esta línea, el informe, con ocasión de la existencia de un de un estado morbozo, determina que las atenciones médicas comprenderán: *“la asistencia de facultativos de medicina general, el servicio de médicos especialistas de que se disponga en los hospitales tanto para los pacientes externos como para los internos, la hospitalización si fuere necesaria, y el suministro de productos farmacéuticos esenciales”*. Mientras, que, en el caso de embarazo, de parto y sus consecuencias, las atenciones médicas comprenderán: *“la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto, y la asistencia postnatal dada por comadronas diplomadas y, si fuere necesario, por médicos, así como la hospitalización cuando fuere necesaria”*.

De lo anterior podemos deducir que el nivel de protección del presente convenio en materia de salud pretende ser universal: alcanzar no solo al causante de toda prestación (que más adelante, conoceremos como el “afiliado”), sino también a todos sus familiares inmediatos (que llamaremos “beneficiarios”), los que dependen de la calidad de este causante. Es universal tanto en la cantidad **de personas** cubiertas, como en la variedad **de prestaciones** médicas otorgadas. Sin embargo, se precisa posteriormente en el artículo 10 en qué consiste esta cobertura, estableciendo las atenciones que en forma mínima deben ser otorgadas.

Llama la atención que la universalidad se extiende no tan solo a los tratamientos de los estados mórbidos, sino también a las consecuencias de ellos: es el caso particular del parto,

²³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951). *Informe V a*), parte 2, quinto punto de orden del día; insumos para la Trigésima Quinta Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1952. Ginebra. Disponible en:

http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._102/102_Spanish/52B_09_15_SPAN.pdf [Consultado el 1ro de septiembre de 2017]

que comprende todo el periodo posterior a él, que en el área de salud es llamado **puerperio**, y es definido como “*la etapa de transición en que la madre y su hijo/a pasan de la estrecha relación que hay durante el embarazo hacia un período de mayor autonomía para ambos, ocurriendo cambios importantes en la fisiología de la madre, hasta que retorna a una condición semejante a la que tenía antes del embarazo*”²⁴.

Con lo anterior nace la pregunta de determinar la extensión temporal del puerperio, y no sólo de él, sino de las atenciones médicas que a largo plazo están destinadas a vencer los estados mórbidos cubiertos por el Convenio. Como podremos ver posteriormente, el artículo 12 da pequeños atisbos de la duración que debe tener cada atención médica, pero no precisando tope temporal alguno. Es una cuestión que dentro de la misma ciencia de la medicina es discutida, pero, al menos en el puerperio la doctrina médica considera un tiempo razonable entre 45 y 60 días posteriores al parto²⁵. En el caso del periodo de cobertura de las demás enfermedades, es relativo y depende de la complejidad, características y secuelas de cada estado mórbido.

Artículo 9 – Determinación de la cantidad de población comprendida por las prestaciones médicas del Convenio.

Las personas protegidas deberán comprender:

- (a) sea a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías;*
- (b) sea a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías;*
- (c) sea a categorías prescritas de residentes que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los residentes;*
- (d) o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, así como a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías.*

²⁴ DÍAZ, SOLEDAD. *El periodo post-parto*. Documentos de UNICEF sobre la lactancia. Disponible en: <http://www.unicef.cl/lactancia/docs/mod04/POST-PARTO.pdf> [Consultado el 1° de septiembre de 2017]

²⁵ GÓMEZ, VICENTE; ROA, DOMINGO; CASSELA, CARLOS. “Puerperio Normal”, en *Revista de Posgrado de la Cátedra VI Medicina*, N°100, año 2000. Disponible en: https://med.unne.edu.ar/revista/revista100/puerperio_normal.htm [Consultado el 1° de septiembre de 2017]

El artículo nueve precisa cuatro formas de computar la cantidad de personas que van a recibir prestaciones médicas de acuerdo con lo que prescribe el Convenio. Cada una de estas formas permite determinar cuánta es la población base que debe estar cubierta por el sistema de cada país que suscribe el convenio, para el efecto de otorgar una asistencia médica considerada mínima en un estándar o piso mínimo de Seguridad Social.

Explicaremos cada tipo de forma con el complemento de información estadística de nuestro país, para poder explicar con cifras a cuántas personas correspondería cada parámetro de medición de la población cubierta. Esto ayudará a nuestro objetivo de aproximarnos a resolver la disyuntiva de si Chile en realidad cumple con estos parámetros, cuestión que de todas maneras será resuelta en el próximo capítulo.

a) Primera forma: sea a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías.

La primera de las formas comprende como base de cómputo a categorías prescritas (que son clasificaciones de personas que varían por cada nación que adscribe al Convenio) de asalariados, considerando como mínimo de cobertura la obligación de alcanzar al menos al 50 por ciento de todas las personas en el conjunto de estas categorías, así como también a las o los cónyuges y los hijos de los miembros de las categorías de asalariados. La determinación de cónyuges e hijos será relativa, pues ello dependerá de la regulación que cada estado suscriptor del convenio tenga, al resolver si incluye sólo a la familia matrimonial o si se extiende a los acuerdos de unión civil, por ejemplo. Los instrumentos de preparación del C102 de todas maneras nos ayudan a precisar en efecto cuándo un hijo se considerará como carga del afiliado, cuestión que lo habilita como beneficiario de las prestaciones médicas: “(...) *Para los fines de aplicación de este convenio, un hijo será considerado «a cargo» mientras no haya alcanzado la edad en que termine la enseñanza escolar obligatoria*”²⁶.

Para poder explicar mediante números todas las formas de cómputo, utilizaremos desde aquí en adelante información que refiere el Instituto Nacional de Estadísticas, en adelante INE²⁷. Así, en la realidad chilena, según datos correspondientes al presente año, de un

²⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951). *Informe V a), parte 1, quinto punto de orden del día; insumos para la Trigésima Quinta Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1952*. Ginebra. Disponible en: http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._102/102_Spanish/51B09_9_SPAN.pdf [Consultado el 10 de septiembre de 2017]

²⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2017). “Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo, ambos sexos”, en *Nueva Encuesta Nacional de Empleo*. Disponible en: <http://www.ine.cl/estadisticas/laborales/ene?categoria=Situaci%C3%B3n%20de%20Fuerza%20de%20Trabajo> [Consultado el 20 de septiembre de 2017]

total de 18.531.989 personas en nuestro país, 14.861.876 personas están en edad de trabajar legalmente, y de ellas, son 8.257.590 personas las que estando en edad de trabajar están activos laboralmente, sea en una actividad laboral de subordinación o dependencia o de forma independiente. El distingo es necesario para precisar que con el concepto de “asalariados” no se refiere exclusivamente a aquellos que están en una relación laboral en donde son remunerados con un sueldo proveído por un empleador, sino que también se agregan a este grupo aquellos que por su trabajo independiente perciben renta de las actividades que realizan, siempre y cuando, estén dentro de la categoría de afiliados al sistema de salud de acuerdo a la legislación de cada país. Ello en nuestro país es regulado en el artículo 135 del DFL 1 del MINSAL, cuestión que también será profundizada en el próximo capítulo.

Así, de acuerdo con los datos proporcionados, Chile cumpliría con esta categoría teniendo al menos **4.128.795 personas** insertas en el sistema de salud, sin considerar a los hijos y cónyuges que aumentarían considerablemente esa suma.

- b) ***Segunda forma:** sea a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías.*

En la segunda forma el criterio a utilizar no es el de asalariados (que vincula inmediatamente las prestaciones de salud sólo a aquellos que ejercen un trabajo remunerado), sino que el parámetro cambia y la base de cómputo poblacional son categorías preestablecidas de personas que pertenecen a la población económicamente activa, que comprende a toda persona en edad de trabajar, esté ocupada o no.

Esta forma prescribe que el mínimo de personas cubiertas en este sistema de cómputo corresponde a, lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes, agregando posteriormente a esta base los cónyuges e hijos de los miembros del sistema de salud.

Llama la atención la formulación de esta vía para establecer el estándar mínimo, pues a diferencia de la primera forma en donde se ocupa sólo el cómputo de personas asalariadas, aquí se mezcla la población económicamente activa (la variable cubierta efectivamente) con el número de residentes (la variable de parámetro o medición).

Ocupando datos de la población chilena suministrados por el INE ya referidos con ocasión del cálculo en la primera forma, reconocemos como se mencionó anteriormente un total de 14.861.876 personas que se encuentran en edad legal de trabajar (que componen la población económicamente activa), y a su vez, un número total de 18.531.989 residentes. La cobertura mínima que se pretende otorgar mediante esta

forma de cómputo en el caso de que Chile optara por ella debería en este caso extenderse entonces al menos, a **3.706.398 personas**, que representan el 20 por ciento de los residentes. Esta cifra no comprende los cónyuges e hijos de los miembros de las categorías prescritas, las que, con la salvedad ya planteada en la forma anterior de cómputo, hacen incrementar de forma considerable la cantidad de personas cubiertas.

- c) ***Tercera forma:*** sea a categorías prescritas de residentes que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los residentes.

En la tercera forma las variables de personas a cubrir con la variable de parámetro o medición vuelven a coincidir para formar la base de cómputo, con una estipulación mucho más sencilla que las anteriormente analizadas. En efecto, dispone la forma C) que el beneficio debe cubrir a categorías prescritas de residentes que, en su totalidad, formen a lo menos el cincuenta por ciento de todos ellos.

Contrastando con los datos del INE ya analizados en la primera y segunda forma²⁹, si nuestro país quisiese optar por esta forma de cómputo, sobre la base de la totalidad de los residentes que como observamos es de 18.531.989 personas, debería al menos cubrir la cantidad de **9.265.995 personas**, que representaría el 50 por ciento de la cifra ocupada como base de cómputo.

No deja de ser realmente importante que, en esta fórmula de cómputo, y a diferencia de las anteriores, no se contemplan en la cantidad de personas cubiertas las categorías de los y las cónyuges, como tampoco a sus hijos. Esto, porque notoriamente el criterio de personas a cubrir se agudiza, siendo mucho más exigente al obligar a cubrir la mitad de todos los residentes de cada estado suscriptor del Convenio, independiente de la calidad que los familiares tengan en relación con el afiliado que hace surgir la cobertura de Seguridad Social. Virtualmente, es una cifra aún mayor que la que resultaría de sumar las categorías de cónyuges e hijos en el caso del cómputo de las formas anteriormente analizadas, pues recordemos que estas cifras por lo general son siempre variables, pues dependen de los requisitos que cada país suscriptor tiene para validar la calidad de cónyuge e hijos como beneficiarios adheridos al afiliado, ello con las salvedades anteriormente mencionadas respecto de la extensión del concepto de lo que entendemos por cónyuge.

²⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2017).

En consecuencia, de inmediato identificamos que la tercera forma de cómputo incrementa notoriamente la cantidad de personas cubiertas, las que se consideran como nivel mínimo de cobertura. Así, mediante fórmulas acomodables a las posibles y distintas realidades existentes, identificamos en el desarrollo de estas formas una expresión más del carácter de universalidad que pretende tener, siendo el Convenio 102 un instrumento de carácter adaptable, con el objetivo de que este pueda ser ratificado por la mayor cantidad de países posible, en atención a la importancia medular que tiene esta materia para la Organización Internacional del Trabajo.

- d) **Cuarta forma:** *o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, así como a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías*

La revisión de la cuarta forma nos traslada de forma obligada al análisis del **artículo 3** del Convenio 102. Este dispone en su primera parte que:

*“1. Todo Miembro cuya economía y cuyos **recursos médicos estén insuficientemente desarrollados** podrá acogerse, mediante una **declaración anexa** a su ratificación -- si las autoridades competentes lo desean, y durante todo el tiempo que lo consideren necesario --, a las excepciones temporales que figuran en los artículos siguientes: **9, d); 12, 2; 15, d); 18, 2; 21, c); 27, d); 33, b) ; 34, 3; 41, d); 48, c); 55, d), y 61, d).**”*

En nuestro análisis sólo importan las excepciones del artículo 9 letra d) que analizaremos a continuación, y del artículo 12 número 2, ya que son las únicas relacionadas con la Parte II del Convenio sobre prestaciones médicas; mientras que el resto de las excepciones temporales se aplican para la regulación de las otras ramas de Seguridad Social que el Convenio contiene. Previene además el artículo 3 que para poder optar por las excepciones que contempla, el Estado suscriptor del Convenio debe obligatoriamente realizar una declaración anexa a su ratificación³⁰, en los casos en que su economía o sus recursos médicos estén insuficientemente desarrollados, donde fija

³⁰ Realizar la declaración anexa del número 1 del artículo 3 implica para la nación suscriptora del Convenio 102 tener en consideración las obligaciones que acarrea el número 2 del mismo artículo:

“2. Todo Miembro que haya formulado una declaración de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo deberá incluir, en la memoria anual sobre la aplicación del Convenio que habrá de presentar, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, una declaración con respecto a cada una de las excepciones a que se haya acogido, en la cual exponga:

(a) las razones por las cuales continúa acogiendo a dicha excepción; o
(b) que renuncia, a partir de una fecha determinada, a acogerse a dicha excepción.”

en forma libre el periodo de exención en el que se someterá a parámetros menos rigurosos.

El nivel de insuficiencia económica o médica se hará en comparación a las naciones consideradas desarrolladas, que a la luz del Convenio son aquellas que aprueban casi la totalidad de las partes del mismo, y en los más altos parámetros, como, por ejemplo, si decidieran adoptar en el caso de las prestaciones médicas la tercera forma de cómputo ya revisada anteriormente. Por ejemplo, las naciones de Alemania, Bélgica, Brasil, Países Bajos, y Portugal, han suscrito la totalidad de las partes del C102 y sirven como parámetro de comparación para determinar la insuficiencia económica o médica que los países menos avanzados tienen.

Habiendo revisado las prevenciones necesarias que el artículo 3 del Convenio 102 nos obliga a tomar, corresponde analizar esta posibilidad más laxa de cumplimiento excepcional que otorga el artículo 9 letra d).

Prescribe que la base cubierta efectivamente debe corresponder a categorías prescritas de **asalariados**, que juntas en total constituyan al menos, el 50 por ciento de los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas en cada una de ellas.

Es una fórmula que inmediatamente reconocemos con una exigencia atenuada, pues está pensando en los países con economías pobres o en vías de desarrollo que no tengan tanta actividad industrial, en las que mayoritariamente la economía se basa en la extracción de materias primas y en la agricultura. Así, el campo de personas a cubrir de forma mínima de acuerdo con esta forma de cómputo se reduce de forma notoria, pues excluye a personas que no cumplan con la condición objetiva de la cantidad de personas que están empleadas en una labor industrial.

Esta forma atenuada de cumplimiento es otra manifestación del carácter universal que pretende tener el Convenio, pensando en todas las naciones del mundo en que los niveles económicos y sanitarios no están desarrollados en plenitud. La OIT piensa a través de este instrumento en todas las realidades para que, en cada una de ellas, las naciones que tengan la intención somera de al menos, cumplir con parte de las exigencias que dispone, puedan adaptar de forma inicial su cumplimiento en conformidad a las disposiciones del C102, mediante las excepciones que permite adoptar el artículo 3 anteriormente analizado. El carácter universal mencionado se plasma en la pretensión de que este sea “el convenio faro de la OIT sobre este tema”, puesto que es el único instrumento internacional, basado en principios fundamentales de Seguridad Social, que establece normas mínimas para todas las ramas que comprende esta ciencia.

Si colocáramos como ejemplo la realidad chilena para poder calcular cuántas personas deberían estar cubiertas bajo esta forma, observamos que el campo de personas en posibilidad de estar amparadas por las obligación atenuada comprende a los asalariados (que como vimos en las partes anteriores según los datos del INE, corresponden a 8.257.590 personas³¹), mientras los que de forma mínima deben estar necesariamente cubiertos corresponden al 50% de los asalariados de empresas industriales de más de 20 personas: el SII³² entrega en su información del año tributario 2016 cifras que estiman que la cantidad de asalariados de empresas industriales en Chile asciende a 1.537.555 personas, siendo el 50 por ciento de ellos **568.778 personas**, siendo estas las que conformarían el mínimo asegurado por esta forma de cómputo.

Artículo 10 – Tipo de prestaciones comprendidas y su forma de pago, su objetivo, y la obligación estatal de estimular el uso del sistema público de salud.

Tipo de prestaciones comprendidas

1. Las prestaciones deberán comprender, por lo menos:

(a) en caso de estado mórbido:

(i) la asistencia médica general, comprendida la visita a domicilio;

(ii) la asistencia por especialistas, prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, y la asistencia que pueda ser prestada por especialistas fuera de los hospitales;

(iii) el suministro de productos farmacéuticos esenciales recetados por médicos u otros profesionales calificados; y

(iv) la hospitalización, cuando fuere necesaria; y

(b) en caso de embarazo, parto y sus consecuencias;

(i) la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada; y

(ii) la hospitalización, cuando fuere necesaria.

³¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2017).

³² SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (2016). “Estadísticas de empresas por rubro económico”, el cálculo corresponde a la suma de los rubros económicos D y E.

Disponibile en: http://www.sii.cl/estadisticas/empresas_rubro.htm [Consultado el 15 de septiembre de 2017]

El número 1 del artículo 10 establece el estándar mínimo de prestaciones médicas que cada Estado suscriptor debe otorgar a las personas comprendidas en el sistema de salud conforme a lo prescrito en el artículo 9. En los siguientes párrafos se harán precisiones sobre las contingencias cubiertas, sobre la base de los insumos de preparación del Convenio 102, precisamente, el Informe V A) (partes 1 y 2).

En caso de **enfermedad o estado mórbido**, se aseguran como piso mínimo:

- i. La asistencia médica general, comprendida la visita a domicilio:
Respecto de la forma en la que se va a otorgar la asistencia médica, en el informe V a) 2) se establece que *“el médico general ha de constituir la primera línea de defensa de todo servicio de asistencia médica”*, dándole importancia como el primer sujeto en operar en el esquema de protección médica del C102, pero con la salvedad que reconoce el Informe respecto de la planta médica: *“la escasez de médicos y la concentración de los servicios de asistencia médica en hospitales y centros sanitarios en los países insuficientemente desarrollados, combinadas frecuentemente con condiciones inadecuadas de vivienda, hacen difícil que se atienda al paciente en su propio domicilio”*³³. El informe entonces nos ilustra que se limitaría inmediatamente la procedencia de las visitas a domicilio en aquellos casos donde los países ajustan el cumplimiento de las ramas de la Seguridad Social de acuerdo con lo prescrito en el artículo 3 del Convenio.

- ii. La asistencia por especialistas, prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no, y la asistencia que puede ser prestada por especialistas fuera de los hospitales:
Respecto a este punto, los expertos de la OMS en el informe V a) 2) exponen de que este tipo de asistencia no debe limitarse a ser prestada por los especialistas que dispongan los hospitales, manifestando que *“siempre que sea posible, incluso en los países poco desarrollados, sería conveniente que la asistencia por especialistas alcanzara también a los distritos alejados, especialmente a los distritos rurales, tal vez mediante la organización de clínicas ambulantes o de servicios aéreos”*³⁴. En relación con la asistencia prestada fuera de los hospitales, agregan que *“hasta en los países con una economía poco desarrollada, por lo general los servicios de especialistas se conceden independientemente de la hospitalización. Esta asistencia por especialistas se presta, muy a menudo, en los grandes centros sanitarios, y mediante visitas periódicas de los especialistas empleados por dichos centros a los distritos alejados, además del tratamiento por especialistas que se presta en los departamentos de los hospitales destinados a los pacientes no hospitalizados”*³⁵.

³³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951), p. 100.

³⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951), p. 101.

³⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951), p. 101.

Plantean que, por lo general, las formas de suministrar las prestaciones no deberían variar tanto, pues es común tanto para los países considerados desarrollados como los no desarrollados que estas se desarrollen de forma separada de los servicios de hospitalización, en grandes centros habilitados para tal efecto, o en la forma de visitas a las áreas periféricas.

iii. El suministro de productos farmacéuticos esenciales recetados por médicos u otros profesionales calificados:

La OMS al momento de presentar indicaciones estableció resumidamente en el Informe V³⁶ que el suministro debe extenderse a todos los medicamentos necesarios para paliar el estado mórbido, cualquiera fuese su costo. La prestación de medicina no será procedente sino cuando exista una receta expedida por un médico o dentista calificado para el ejercicio de la profesión, aun cuando por este hecho se aumentará el volumen de trabajo de los profesionales de la salud.

iv. La hospitalización, cuando fuere necesaria:

Los expertos en el Informe V optan por el concepto “hospitalización”³⁷, dado a que este incluye todos los servicios requeridos por el paciente hospitalizado, comprendiendo en ellos el mantenimiento y la asistencia efectuada por enfermeras, no limitándose a ese tipo de prestaciones. La necesidad de la hospitalización será una decisión que al igual que en el caso del suministro de productos farmacéuticos, dependerá del estado mórbido y de la calificación y cuidado que pueda otorgar el médico tratante.

Mientras que, en el caso del **embarazo, del parto y sus consecuencias**, se aseguran como piso mínimo:

i. La asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada:

El Informe V explica que en la discusión de este punto se hizo presente la realidad de distintos países, en los que las matronas no son las encargadas de brindar atención antes, durante, y después del parto, sino que son los médicos los que prestan la asistencia en aquellos momentos. Sobre la duración y el contenido del tratamiento respecto con lo que sería el puerperio, nos remitimos a lo tratado a propósito del análisis del artículo 8 del Convenio.

ii. La hospitalización, cuando fuere necesaria:

En los casos donde se presta asistencia relativa al embarazo, el parto y sus

³⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951), p. 101.

³⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951), p. 102.

consecuencias, siempre que existan complicaciones o cuando las circunstancias del caso exijan la intervención de un médico, y tratándose de un sistema en el cual sólo se presta normalmente la asistencia por parte de comadronas, habrá en aquel caso la obligación de proporcionar la hospitalización.

Forma de pago de las prestaciones médicas

2. El beneficiario o su sostén de familia podrá ser obligado a participar en los gastos de asistencia médica recibida por él mismo en caso de estado mórbido; la participación del beneficiario o del sostén de familia deberá reglamentarse de manera tal que no entrañe un gravamen excesivo.

La determinación de la forma de pago no es sino otra cosa que reafirmar la vigencia del Principio de Solidaridad inherente a la Seguridad Social³⁸ por el cual toda la población, en la medida de sus posibilidades, debe contribuir económicamente al financiamiento de aquella protección otorgada por el sistema social. Así, conforme al artículo 10 número 2, el beneficiario o el afiliado estarán obligados a contribuir en los gastos de asistencia médica en que incurran con ocasión de sufrir una enfermedad tratada en el sistema de salud. Ello establece un límite relevante: el monto que el beneficiario o el afiliado por éste deben pagar deberá ser regulado de tal forma en que no entrañe un gravamen excesivo.

El carácter de excesivo del gravamen³⁹ fue discutido con ocasión de la preparación del tratado: Argentina mencionaba que no debería solicitarse el copago del beneficiario ya que ello significaría pagar “dos veces” por la prestación, Polonia y Yugoslavia en aquel momento consideraban que 1/3 del copago realizado por el individuo cubierto era excesivo, mientras que Alemania, Austria, Bélgica, Noruega y Países Bajos plantearon que la colaboración de 1/3 del pago era muy restrictiva o poco flexible: la regla del tercio no encontró consenso por ser muy variada en la carga que implicaba para todos los países, tanto desarrollados como no desarrollados. Por ello se opta en la versión definitiva del Convenio por la terminología general de “evitar gravámenes excesivos”.

³⁸ NOVOA, PATRICIO (1977). *Derecho de la Seguridad Social*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 56.

³⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951), p. 103.

Objetivo de las prestaciones médicas

3. *La asistencia médica prestada de conformidad con este artículo tendrá por objeto conservar, restablecer o mejorar la salud de la persona protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales.*

El número 3 del artículo 10 establece que el objetivo fundamental de la asistencia médica proporcionada, en relación con las acciones preventivas o curativas, será el de **conservar, reestablecer o mejorar la salud de la persona protegida**, así como también su aptitud para desarrollar sus labores en el contexto del trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales.

De la lectura del Informe V a) (parte 2) se identifica un realce del carácter curativo o reparativo de las atenciones de salud⁴⁰, en comparación con el carácter preventivo que también es parte de las obligaciones médicas derivadas del tratado. Se pone énfasis en que, entre ambos tipos de prestaciones, resulta siempre más conveniente destinar recursos a procedimientos de restablecimiento de la salud, dado a que prevenir implica siempre mayor gasto de recursos al propender a crear los medios necesarios para reaccionar a las enfermedades, donde determinar cuántos serían los posibles afectados siempre es más complejo que reaccionar frente a los casos conocidos.

Obligación estatal de estimular el uso del sistema público de salud

4. *Los departamentos gubernamentales o las instituciones que concedan las prestaciones deberán estimular a las personas protegidas, por cuantos medios puedan ser considerados apropiados, para que utilicen los servicios generales de salud puestos a su disposición por las autoridades públicas o por otros organismos reconocidos por las autoridades públicas.*

Por último, el artículo 10 en su número 4 establece que los organismos públicos o instituciones que regulan u otorguen las prestaciones médicas deben a su vez estimular a los beneficiarios del sistema, mediante la diversidad de los medios que tengan para incentivar el uso o utilización de los servicios generales de salud otorgados (o regulados) por el sistema público, y por los organismos reconocidos por el sistema público.

El propio Convenio reconoce en este punto la posibilidad de que las prestaciones médicas sean también proporcionadas por privados, al hablar de órganos reconocidos por los sistemas de salud, pero siempre en la medida de que ellas conforme a lo que dispone el instrumento no impliquen un gravamen excesivo para el beneficiario.

⁴⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951), p. 104.

Artículo 11 – Calificación del beneficiario del sistema de salud (en razón de un periodo temporal que le habilita a obtener tal calidad)

Las prestaciones mencionadas en el artículo 10 deberán garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos a las personas protegidas que hayan cumplido el período de calificación que se considere necesario para evitar abusos, o a los miembros de las familias cuyo sostén haya cumplido dicho período.

La calificación que menciona el artículo 11 se mantiene en sintonía con los principios de solidaridad, universalidad y participación que deben estar presentes en todo sistema de Seguridad Social. Someter a requisitos de calificación al beneficiario implica establecer un plazo de colaboración económica previa al sistema, plazo y condiciones del mismo que variarán conforme a cada legislación, pudiendo circunscribirse a un periodo de cotización, un periodo de empleo, un periodo de residencia o una combinación de estos periodos, guardando siempre el elemento esencial que implica que siempre debe existir una contribución real y efectiva a los sistemas que los propios usuarios utilizan.

El hecho de que el Estado sea el encargado de la mayoría del copago por concepto de prestaciones médicas implica que el beneficiario debe ser un contribuyente activo y sostenido del sistema de salud de manera de que no implique un aprovechamiento particular ni un factor que signifique el alza de los montos que los beneficiarios deben pagar, todo ello sin perjuicio de que en esencia las atenciones médicas nunca pueden negarse por lo que dispone el artículo 7 del Convenio.

Veremos de hecho en el próximo capítulo de que en la comparación que realizaremos con la legislación chilena reconocemos como un carácter significativo de la misma no negar a ninguna persona la atención de salud cuando es requerida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 132 del DFL 1 del MINSAL. A su vez, la propia legislación chilena establece sus requisitos de temporalidad y acceso a la calidad de afiliado del sistema en el artículo 137 del mismo cuerpo legal.

Artículo 12 – Extensión temporal de las prestaciones médicas

1. Las prestaciones mencionadas en el artículo 10 deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia cubierta, si bien, en caso de estado mórbido, la duración de las prestaciones podrá limitarse a veintiséis semanas en cada caso; ahora bien, las prestaciones no podrán suspenderse mientras continúe pagándose una prestación monetaria de enfermedad, y deberán adoptarse disposiciones que permitan la extensión del límite antes mencionado, cuando se trate de enfermedades determinadas por la legislación nacional para las que se reconozca la necesidad de una asistencia prolongada.

El artículo 12 número 1 establece la obligatoriedad de prestar la asistencia médica en los casos en que es requerida por todo el transcurso de la contingencia cubierta, que como observamos, bien podía ser un estado mórbido (incluyendo todo lo necesario para tratarlo, incluso la hospitalización y la medicina) o el parto y sus consecuencias (incluyendo el cuidado puerperal). Inmediatamente el artículo establece límites para el primer caso: en el suceso de sufrir un estado mórbido, el límite temporal del otorgamiento de las prestaciones podrá limitarse a 26 semanas, unos 182 días o 6 meses aproximadamente, pero con la importante salvedad de que si en el contexto de la atención el beneficiario o el afiliado del cual depende recibe también una prestación monetaria por enfermedad (lo que conocemos como “licencias médicas”), la atención no debe cesar mientras continúe el pago de aquel monto.

Obliga también el Convenio a que, en el caso de enfermedades que cada legislación nacional contemple como necesarias de ser tratadas mediante asistencia prolongada, proceda la extensión del límite temporal en razón de cubrir íntegramente aquel estado mórbido: un ejemplo local de este tipo de enfermedades puede encontrarse en la regulación de las Garantías Explícitas en Salud (o GES), en donde por el carácter de tales existe una atención preferencial, tanto en relación con el copago del usuario, así como en la calidad de las prestaciones médicas otorgadas. De ello hablaremos también en el segundo capítulo.

2. Cuando se formule una declaración en virtud del artículo 3, la duración de las prestaciones podrá limitarse a trece semanas en cada caso.

Respecto de aquellos países suscriptores del convenio que escogen por su desarrollo económico o sanitario condiciones menos intensas para el cumplimiento del tratado, sólo se contempla como atención mínima aquella que tiene una duración de 13 semanas, lo que es igual a 91 días o 3 meses aproximadamente.

CAPÍTULO II

Conformidad de la normativa chilena con la parte II del Convenio 102 OIT

En el siguiente capítulo, conforme a lo planteado inicialmente en este trabajo, analizaremos parte de la normativa chilena que regula el acceso a los servicios de salud y a las prestaciones que de ellos derivan. El método de análisis retomará la estructura previamente utilizada, lo que, dicho de otra forma, implicará la revisión de cada artículo de la Parte II del Convenio 102 de la OIT, cotejando cada uno de ellos de forma inmediata con las normas chilenas pertinentes que encontraremos en distintos cuerpos normativos, a modo de poder comparar y reconocer si nuestra legislación en salud cumple los estándares mínimos de seguridad social establecidos por el Convenio, o si en mejor medida, los supera.

El análisis de la normativa chilena implica la revisión de al menos un gran cuerpo normativo y otros dos textos legales relacionados en gran parte al primero.

Con el gran cuerpo normativo nos referimos al **DFL N°1 del año 2005 del Ministerio de Salud de Chile**, que fija las normas del Orden público de Salud chileno, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL 2763 de 1979 (que reorganiza el Ministerio de Salud [en adelante, MINSAL] y crea el Sistema Nacional de Servicios de Salud [en adelante, SNSS], el Fondo Nacional de Salud [en adelante, FONASA], el Instituto de Salud Pública [en adelante, ISP], y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud [en adelante, CENABAST]), y de las leyes N° 18.933 (que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional o “ISAPRES” y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRES) y N° 18.469 (que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud, y que crea un régimen de prestaciones de salud).

Las otras fuentes normativas que servirán como objeto de análisis están en estrecha relación con las ya mencionadas en el sentido de que demuestran una evolución progresiva del sistema de salud chileno, manifestada en el aumento de capacidad de atención, el aumento tanto pecuniario como en la calidad en el grueso de las prestaciones médicas otorgadas, en el aumento de las patologías consideradas como dignas de una especial protección del sistema, y en el reconocimiento de la existencia de enfermedades poco frecuentes y la necesidad de su protección. Hablamos de las leyes N° 19.966 (que establece un régimen de garantías de salud o “GES”, anteriormente conocida como ley AUGE) y N° 20.850 (que crea un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo, también conocida como “Ricarte Soto”).

De forma preliminar al análisis de la legislación nacional, debemos analizar de forma breve el marco constitucional de la regulación del derecho a la salud y del sistema de salud local. Esto define y delimita el desarrollo de la legislación particular relativa a la materia, y a su vez, también expone las acciones que el Estado como titular debe ejercer.

La Constitución Política de la República de Chile en el artículo 19 n°9 consagra el **derecho a la protección de la salud**, y dispone que

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

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

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

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

La redacción del número 9 del artículo 19 no deja de ser interesante, pues, de forma cuidadosa, consagra el derecho “a la protección” de la salud, no haciendo explícito un derecho “a la salud” como podría pensarse adecuado. CEA EGAÑA aclara la situación al respecto mencionando que “sería absurdo pretender la completa ausencia de enfermedades o la secuela de accidentes”⁴¹: para la Constitución la salud vendría a ser un estado de completo bienestar físico, mental y social, y, por lo tanto, la norma nunca podría asegurar la inexistencia de enfermedades, de tal manera que cualquier estado mórbido sería inconstitucional. Al respecto, encontramos una diferencia en la redacción del artículo entre las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente y el texto definitivo en la Constitución, por cuanto ENRIQUE EVANS en la discusión en actas planteaba que la redacción del artículo debía garantizar “*primero, el derecho a la salud y el libre acceso a ella*”⁴², mientras que posteriormente, en el Consejo de Estado y a iniciativa de Enrique Ortúzar en la sesión 59 de aquel, se adopta la “protección referida al acceso a la salud”, como comenta ALEJANDRO SILVA BASCUÑÁN⁴³. Años después, con ocasión de determinar la naturaleza jurídica de este derecho, el Tribunal Constitucional en la sentencia sobre inaplicabilidad Rol N° 976-2007 establece de forma extensa que esta garantía constitucional forma parte de la dignidad humana y que el Estado está obligado a respetarla, aunque se trate de un mero derecho

⁴¹ CEA EGAÑA, JOSÉ LUÍS (1996). *Manual de Derecho Constitucional*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, Tomo II, p. 162.

⁴² *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, Sesión 187 (n. 49), p. 5. Disponible en: https://www.leychile.cl/Consulta/antecedentes_const_1980 [Consultado el 15 de septiembre 2017]

⁴³ SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO (2008); *Tratado de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomo XII, p. 130.

social, pues la doctrina constitucional entiende que no se trata de una mera expectativa, sino de un derecho que, a lo sumo, se suspende hasta que el Estado pueda cumplirlo, y añade que la obligación trasciende al Estado y sus órganos, extendiéndose así a toda persona o institución, más aún, si éstas otorgan beneficios de carácter subsidiario respecto del Estado (el caso de las ISAPREs), debido a que también estás obligadas a propender al bien común, respetando la dignidad humana⁴⁴.

Así, la “protección a la salud” configura un derecho en el que el Estado tiene un deber preferente de ejecución, asumiendo de inmediato que existen titulares del deber independientes de él, mientras que también se obliga a garantizar las condiciones de otorgamiento y el acceso a las distintas prestaciones. Esta visión se profundiza en el inciso segundo, en cuanto la Constitución detalla la extensión de esta protección a la salud: en primer lugar, se dirige a **proteger el libre e igualitario acceso** a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, en conjunto a la rehabilitación del individuo; en segundo lugar, en el marco proteccionista asume la **coordinación y el control** de las acciones relativas a la salud, asumiendo en el inciso cuarto una **garantía de ejecución** de las acciones, dejando claro que estas pueden otorgarse tanto a través de instituciones estatales o privadas, manifestando la subsidiariedad de forma explícita, cuestión que finalmente es reforzada en el inciso quinto sobre el derecho a la **elección** del sistema de salud que tiene cada individuo, el que puede optar indistintamente entre los dos tipos de instituciones.

Si bien nuestra Constitución es clara al establecer que el Estado no es el único garante de los derechos relativos a la salud, el entramado legal que ordena el desarrollo del sistema nacional de salud termina estableciendo las garantías que el Estado de forma explícita asume en su calidad de prestador.

Ello es lo que a continuación entraremos a revisar, en sintonía con la metodología del análisis de la Parte II del Convenio 102, en cuanto para el instrumento es importante que, en mayor medida, la asistencia médica de carácter preventivo o curativo sea garantizada por el Estado. Veremos que globalmente, se observará una conformidad amplia con el Convenio, donde nuestro país en sintonía con los avances internacionales ha incorporado instrumentos de protección de diversa índole, al amparo de un régimen constitucional que invita a participar al particular, pero dejando en el Estado una obligación de dirigir y ser organismo rector en cuanto a las modalidades de ejecución de las prestaciones brindadas.

⁴⁴ NANCUANTE ALMONACID, ULISES; ROMERO CELEDÓN, ANDRÉS; SOTOMAYOR KLAPP, ROBERTO (2012), p. 19-20.

Artículo 7 – Obligación de asistir médicamente conforme a lo que prescribe el contenido de toda la Parte II

“Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión, cuando su estado lo requiera, de asistencia médica, de carácter preventivo o curativo, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.”

De la lectura del artículo siete como reconocimos en el primer capítulo, el titular de la obligación del Convenio de garantizar la concesión de asistencia médica es el Estado suscriptor del convenio.

Si realizamos un paralelo de forma directa con la Constitución de Chile, ésta garantiza el libre e igualitario **acceso** a las prestaciones médicas y la ejecución de las mismas “en la forma y condiciones que describa la ley”, pero no garantiza en la misma carta un derecho o garantía a la concesión de asistencia médica. Para profundizar si Chile cumple con aquella parte del tratado, debemos revisar el campo de las normas legales, y la primera aproximación se encuentra en el DFL 1 del MINSAL ya referido.

En el caso chileno, una aproximación inicial implica distinguir preliminarmente cuál es la principal organización en el aparato estatal que está llamada a desarrollar “el derecho a la protección de la salud” establecido en la Constitución, o, en otras palabras (de acuerdo al Convenio), determinar cuál es la organización llamada a garantizar (cuando sea necesaria) la concesión de la asistencia médica.

Es sumamente ilustrativo el **Artículo 1°** del DFL 1 del MINSAL, que prescribe que “*al Ministerio de Salud y a los demás organismos que contempla el presente Libro, compete ejercer la función que corresponde al Estado de **garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones***”. De inmediato el Estado chileno asume a través de su institucionalidad especializada en salud la labor de garantía de acceso a todas las variantes de prestaciones médicas: promoción, protección, recuperación⁴⁵ y rehabilitación. Va más allá, al asumir en los casos que corresponda, la ejecución directa de tales acciones, asumiendo entonces el rol de prestador de asistencia médica en los casos que describe la ley.

El mismo cuerpo legal al comienzo de su Libro II profundiza lo mencionado por la Constitución, específicamente en su **artículo 131**, el que dispone que “*El ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud comprende el **libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquellas que estén***

⁴⁵ Más adelante en el Artículo 10 del Convenio 102 se establece la obligación de que las prestaciones “mejoren, conserven y restituyan” la salud del beneficiario. Corresponden a sinónimos de las palabras encontradas en la normativa chilena, y este detalle será profundizado próximamente.

*destinadas a la **rehabilitación** del individuo, así como la **libertad de elegir** el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse”.* Desarrolla este artículo lo previamente mencionado con ocasión del tratamiento constitucional, y reafirma la razón por la cual se decidió por resguardar “la protección de la salud” y no la salud directamente, pues reconoce que el Estado no es el único garante, que los prestadores pueden ser también privados y que el beneficiario o usuario tiene plena libertad en la elección del sistema que utilizará.

Concluimos de que en nuestro país efectivamente el Estado garantiza la concesión de las prestaciones médicas, incluso en un rango constitucional, al establecer el derecho a protección de la salud, el que es desarrollado legalmente, y que en tal nivel normativo asume directamente el ejercicio de las diversas acciones que conforman el grueso de las prestaciones médicas de acuerdo al artículo 1º, y aún deja opción de elección al usuario si este quiere optar por prestaciones fuera del sistema público.

Artículo 8 – Ámbito de la cobertura a desplegar

La contingencia cubierta deberá comprender todo estado mórbido cualquiera que fuere su causa, el embarazo, el parto y sus consecuencias.

Como ya fue mencionado en el primer capítulo, las contingencias que el Convenio 102 pretende satisfacer son todos los estados de enfermedad del cuerpo, agregando todo el embarazo, el parto, y sus consecuencias. Reproduzco en esta parte lo referido en el primer capítulo con lo que respecta a la extensión del puerperio, pues será un parámetro para comparar en relación con el desarrollo de la legislación chilena en la materia.

La revisión de este punto en nuestra legislación nos traslada al Libro II del DFL 1 del MINSAL. El **artículo 138** de este cuerpo es la primera respuesta, quizás la más inmediata, por cuanto desarrolla las prestaciones que los beneficiarios del sistema tienen derecho a recibir del Régimen General de Garantías en Salud:

- a) *El examen de medicina preventiva, constituido por un **plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital** con el propósito de reducir la morbimortalidad o sufrimiento, debido a aquellas enfermedades o condiciones prevenibles o controlables que formen parte de las prioridades sanitarias.*
*Para su inclusión en el examen de medicina preventiva sólo deberán ser consideradas **aquellas enfermedades o condiciones para las cuales existe evidencia del beneficio de la detección temprana en un individuo asintomático.** El Ministerio de Salud definirá, entre otros, los procedimientos, contenidos, plazo y*

- frecuencia del examen, fijando condiciones equivalentes para los sectores público y privado. Los resultados deben ser manejados como datos sensibles y las personas examinadas no podrán ser objeto de discriminación a consecuencia de ellos.*
- b) **Asistencia médica curativa** que incluye consulta, exámenes y procedimientos diagnósticos y quirúrgicos, hospitalización, atención obstétrica, tratamiento, incluidos los medicamentos contenidos en el Formulario Nacional, y demás atenciones y acciones de salud que se establezcan, y*
 - c) **Atención odontológica**, en la forma que determine el reglamento.*

El artículo 138 del DFL 1 se hace así cargo directamente de las exigencias que impone el artículo 8 del Convenio 102 OIT, o al menos, las iniciales. Cuando nuestra legislación establece el derecho a la **asistencia médica curativa**, se hace cargo de todos los estados mórbidos que necesiten recuperación o reacción, sin distinguir causa; mientras, que, de forma distinta, cuando habla del examen de **medicina preventiva** sólo cubre aquellos estados mórbidos para los cuales existe evidencia del beneficio de la acción preventiva en un individuo sin síntomas (a definición en parte importante del MINSAL). Podríamos decir que la ley en cierta parte supera el estándar establecido por el Convenio 102, ya que establece el derecho a **atención odontológica**, asemejándose al estándar más exigente que impone el Convenio 130 de la OIT⁴⁶ que corresponde a la evolución del piso mínimo en materia de prestaciones médicas, conforme integra este tipo de prestaciones como lo prescribe su artículo 13⁴⁷.

Continúa el mismo cuerpo legal en los siguientes artículos a materializar el cumplimiento de lo que dispone el Convenio 102. De la lectura del artículo 139 que agrega el derecho a percibir el cuidado durante el embarazo, el parto, y sus consecuencias, llega a superar el estándar de cuidado básico del puerperio, estableciendo alrededor de 180 días (cálculo de seis meses) de cuidado posterior, en comparación con los 60 días estrictamente reservados de forma básica.

El artículo lo prescribe del siguiente modo:

⁴⁶ **Convenio 130 de la OIT**, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad. Disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C130

[Consultado el 15 de octubre de 2017]

⁴⁷ **Artículo 13:** La asistencia médica mencionada en el artículo 8 deberá comprender por lo menos:

- (a) la asistencia médica general, incluidas las visitas a domicilio;
- (b) la asistencia por especialistas prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no y la asistencia que pueda ser prestada por especialistas fuera de los hospitales;
- (c) el suministro de los productos farmacéuticos necesarios recetados por médicos u otros profesionales calificados;
- (d) la hospitalización, cuando fuere necesaria;
- (e) la asistencia odontológica según esté prescrita; y
- (f) la readaptación médica, incluidos el suministro, mantenimiento y renovación de aparatos de prótesis y de ortopedia, según fuere prescrita.

*Artículo 139.- Toda mujer embarazada tendrá derecho a **protección del Estado durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo**, la que comprenderá el control del embarazo y puerperio.*

El niño recién nacido y hasta los seis años de edad tendrá también derecho a la protección y control de salud del Estado.

La atención del parto estará incluida en la asistencia médica a que se refiere la letra b) del artículo 138.

En relación con el inciso segundo del artículo, que establece la asistencia médica preventiva y curativa del niño recién nacido y hasta los seis años, manifestaremos que su contenido será estudiado con ocasión del artículo 11 del Convenio, particularmente sobre la extensión temporal de las prestaciones. Sobre el inciso tercero, destacamos que la ley considera al parto como una prestación perteneciente a la especie de la asistencia médica curativa, que establece una universalidad de contenidos que deben contener todas las prestaciones otorgadas de esta forma, de acuerdo al artículo 138 del DFL N°1.

Por último, las contingencias cubiertas por el Sistema de Salud chileno incluyen otro género no previsto en el Convenio 102, que denota un avance en la regulación de esta materia. Se incluyen conforme al artículo 140 todas aquellas prestaciones destinadas a proteger y promover a las personas o al ambiente, que sean consideradas en los planes y programas que fije el MINSAL para la ejecución en el Sistema Nacional de Servicios de Salud. Consideramos que esta norma funciona como una cláusula general que engloba un sinnúmero de acciones tangentes a la asistencia médica y que tengan objetivos similares a la realización de ésta, pero, siempre determinada por los planes sanitarios del Ministerio, mismos planes que rigen a todos los organismos del SNSS en cuanto a la ejecución de todas las prestaciones de salud.

*Artículo 140.- Se incluyen entre las **prestaciones de salud** que proporciona el Régimen aquellas acciones de **promoción, protección y otras relativas a las personas o al ambiente**, que se determinen en los programas y planes que fije el Ministerio de Salud, en la forma y modalidades establecidas en las disposiciones que rigen a los organismos que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud, a quienes corresponderá la ejecución de tales acciones.*

En resumen, podemos concluir respecto del artículo 8 del Convenio 102 de la OIT que nuestro país supera el estándar mínimo de norma de seguridad social en cuanto a la parte que regula las asistencias médicas, y que incluso respecto de temas como la asistencia odontológica y la generalización de acciones coadyuvantes a la asistencia médica existe un ánimo de superar el mínimo y de dar prestaciones que van en sintonía con cuerpos internacionales más modernos sobre la materia, como por ejemplo el Convenio 130 de la OIT.

Artículo 9 – Determinación de la cantidad de población comprendida por las prestaciones médicas del Convenio.

Las personas protegidas deberán comprender:

(a) sea a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías;

(b) sea a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías;

(c) sea a categorías prescritas de residentes que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los residentes;

(d) o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, así como a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías.

El estudio del artículo 9 en el segundo capítulo nos llama a verificar si en la realidad nuestro país conforme a su desarrollo legal en la materia cumple con alguna forma establecida en el Convenio para determinar la cantidad mínima de personas que deben ser protegidas de acuerdo con el estándar mínimo sobre normas de seguridad social.

La respuesta como hemos ido viendo nuevamente se encuentra en el compendio del DFL 1 del MINSAL, y en lo particular, este cuerpo legal determina quiénes serán afiliados⁴⁸ o beneficiarios del SNSS, sin importar si pertenecen al sector público (FONASA) o privado (ISAPRE), haciéndolo en el Título I del Libro II, a partir del artículo 135 y siguientes:

*Artículo 135.- Tendrán la calidad **de afiliados** al Régimen:*

*a) Los **trabajadores dependientes de los sectores público y privado**. Tratándose de personas que hayan efectuado cotizaciones, al menos, durante cuatro meses en los últimos doce meses calendario en virtud de contratos por obra o faena determinada, mantendrán la calidad de afiliados por un período de doce meses a contar del mes al que corresponde la última cotización.*

En todo caso, los trabajadores dependientes contratados diariamente por turnos o jornadas, que registren, al menos, sesenta días de cotizaciones en los doce meses

⁴⁸ Los afiliados son aquellos que contribuyen pecuniariamente de forma directa por los beneficios que reciben ellos y los que la ley determina como beneficiarios (conforme al artículo 136).

calendario anteriores, mantendrán la calidad de afiliados durante los doce meses siguientes a aquel correspondiente a la última cotización;

*b) Los trabajadores **independientes que coticen para salud**;*

*c) Las personas que **coticen en cualquier régimen legal de previsión** en calidad de imponentes **voluntarios**, y*

*d) Las personas que gocen de **pensión previsional** de cualquier naturaleza o de **subsidio por incapacidad laboral o por cesantía**.*

El artículo 135 establece qué personas serán consideradas como afiliados, y delimita en algunos casos la obtención del estatus, como por ejemplo en el caso de los trabajadores dependientes donde establece periodos de calificación para determinar el ingreso al sistema. Profundizaremos en ello cuando se estudie el artículo 11 del Convenio 102.

Continúa el artículo 136 precisando quiénes corresponderán a los beneficiados del régimen de prestaciones médicas en Chile. Éstos son los que debemos considerar para efectos de comparar con el artículo 9, puesto que son aquellos los comprendidos en Chile para ser usuarios o beneficiarios del Sistema Nacional de Servicios de Salud:

*Artículo 136.- Serán **beneficiarios** del Régimen:*

*a) Los **afiliados** señalados en el artículo anterior;*

*b) Los **causantes** por los cuales las personas señaladas en las **letras a) y d)**⁴⁹ del artículo anterior perciban **asignación familiar**;*

*c) Las **personas** que respecto de los afiliados señalados en las **letras b) y c)**⁵⁰ del artículo anterior cumplan con las **mismas calidades y requisitos** que exige la ley para ser **causante** de asignación familiar de un trabajador dependiente;*

*d) La **mujer embarazada aun cuando no sea afiliada ni beneficiaria**, y el **niño hasta los seis años de edad**, para los efectos del otorgamiento de las prestaciones a que alude el artículo 139;*

*e) Las **personas carentes de recursos o indigentes** y las que gocen de las **pensiones asistenciales** a que se refiere el Decreto Ley N° 869, de 1975;*

*f) Los **causantes** del subsidio familiar establecido en la Ley N° 18.020, y*

*g) Las personas que gocen de una **prestación de cesantía** de acuerdo a la ley N° 19.728 y sus **causantes** de asignación familiar*

Nuestra legislación incluye una amplia lista de personas que se beneficiarán de la situación del afiliado al régimen y que regularmente son aquellos que componen el núcleo familiar de éste. Así, nuestra legislación incluye a los causantes de asignación familiar (que son

⁴⁹ Trabajadores dependientes y pensionados por vejez, incapacidad laboral, y por cesantía.

⁵⁰ Trabajadores independientes y cotizantes voluntarios.

precisados en el artículo 3⁵¹ del DFL 150 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que fija sistema único de prestaciones familiares y sistema de subsidios de cesantía para los trabajadores de los sectores privado y público) tanto de trabajadores dependientes y pensionados como de independientes y cotizantes voluntarios, a los carentes de recursos o titulares de pensiones asistenciales, los causantes del subsidio familiar (cuando no existen asignaciones familiares), los que gozan de una prestación de cesantía (incluido sus causantes), y, siempre y en todo evento, a la mujer embarazada aun cuando no es ni afiliada ni beneficiaria, y su hijo hasta los seis años de edad.

Habiendo determinado quiénes en nuestra ley serán aquellos que percibirán asistencia médica de acuerdo con lo prescrito por el Convenio 102, corresponde contrastar las categorías legales con los datos que nuestra realidad provee:

Sistema	Administración	Financiamiento	Prestadores	Tipo	Características
Fonasa (SNSS)	Estatal	Individuos (7% cotización	Estado	Sistema Estatista de	Solidario
		obligatoria salud) Estado (aportes fiscales)	Privado (MLE)	Seguro Social (Bismark)	Cobertura: 76% población
Isapre	Privadas con fines de lucro (Abiertas y Cerradas)	Individuos (7% cotización obligatoria salud más aportes	Privado	Seguros Privados de Salud	No Solidario (Riesgos) (*) Cobertura : 18% población
Fuerzas Armadas	Estatal	Individuos y Estatal	Estatal	Seguro Social de Salud	Solidario Cobertura: 3% población

Gráfico 4: Esquema sobre cobertura de los distintos sistemas de salud de Chile que otorgan prestaciones.

⁵¹ **Artículo 3° - Serán causantes de asignación familiar:** a) La cónyuge y, en la forma en que determine el reglamento, el cónyuge inválido; b) Los hijos y los adoptados hasta los 18 años, y los mayores de esta edad y hasta los 24 años, solteros, que sigan cursos regulares en el enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior, e instituciones del Estado o reconocidos por éste, en las condiciones que determine el reglamento; c) Los nietos y bisnietos, huérfanos de padre y madre o abandonados por éstos, en los términos de la letra precedente; d) La madre viuda; e) Los ascendientes mayores de 65 años; f) Los niños huérfanos o abandonados, en los mismos términos que establece la letra b) de este artículo y los inválidos que estén a cargo de las instituciones mencionadas en la letra f) del artículo 2°, de acuerdo con las normas que fije el reglamento, y; g) Los menores, en los mismos términos que establece la letra b) de este artículo, que hubiesen sido confiados al cuidado de personas naturales en virtud de una medida de protección dispuesta por sentencia judicial.

No regirán los límites de edad establecidos en las letras b), c) y e) respecto de los causantes afectados de invalidez en los términos que determine el reglamento, calificada por el Servicio de Salud correspondiente u otro que señale dicho reglamento.

Los beneficiarios señalados en la letra e) del artículo 2°, sólo podrán invocar como causantes de asignación familiar las mismas cargas por las cuales tenía derecho a este beneficio el causante de la pensión respectiva.

El cuadro anterior⁵² segmenta la cobertura de cada sistema de aseguramiento de salud, tanto público como privado, que simultáneamente operan en nuestro país, y que conforman el Sistema Nacional de Servicios de Salud conforme lo describe el artículo 2 del DFL 1 del MINSAL. Observamos que el sistema estatal universal de salud, al año 2013, ya cubría a un 76% de la población aproximadamente, y las estadísticas sólo reafirman el importante carácter que tiene el desarrollo del sistema público: la cantidad de beneficiarios FONASA creció a una tasa de 2,76 por ciento promedio anual entre los años 1999 y 2012 (pasando de un 61,5 por ciento a un 76,5 por ciento de la población país), mientras el número de beneficiarios ISAPRE a través de sistemas privados de aseguramiento, en cambio, decreció a una tasa de -0,6 por ciento promedio anual (de un 21,7 por ciento a un 17,5 por ciento).

Si continuamos con la base de datos del INE⁵³ utilizada para el análisis de este artículo en el capítulo primero, sobre un piso de 18.531.989 personas en Chile, FONASA virtualmente cubre a 14.084.311 de ellas, un poco más de tres cuartos de la población nacional. Es tal la relevancia que el sistema público de aseguramiento tiene, que, si realizamos una subsunción con las formas de cómputo establecidas en el artículo 9 del Convenio 102, todas se ven satisfechas. Particularmente, consideramos como la fórmula más exigente aquella descrita en la letra C), que comprende a categorías prescritas de residentes que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los residentes.

En conclusión, del cotejo de los datos existentes con la hipotética aplicación en nuestro territorio del artículo 9 del Convenio, **Chile supera en gran medida el mínimo de personas** que el instrumento propone como base mínima, incluso, en su fórmula más exigente de aplicación. Es conveniente mencionar nuevamente de que Chile en esta materia particularmente se pone de lado del avance de los instrumentos de la OIT en cuanto a prestaciones médicas se trata, ubicándose incluso en el estándar propuesto por el Convenio 130 del mismo organismo internacional, sobre la misma materia de la Parte II del C102, en cuanto este, eleva la tasa mínima de personas aseguradas por el sistema a un 75%, como lo establece el artículo 10⁵⁴ letra c) de aquel convenio.

⁵² MINISTERIO DE SALUD (2014). *Comisión Asesora Presidencial para el Estudio y Propuesta de un Nuevo Modelo y Marco Jurídico para El Sistema Privado de Salud*. Disponible en: http://web.minsal.cl/wp-content/uploads/2016/05/INFORME-FINAL_COMISION-PRESIDENCIAL-ISAPRES.pdf [Consultado el 1° de octubre de 2017]

⁵³ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2017).

⁵⁴ **Convenio 130 de la OIT, Artículo 10:** Las personas protegidas respecto de la contingencia mencionada en el artículo 7, apartado a), deberán comprender:

- (a) sea a todos los asalariados, incluidos los aprendices, así como a la cónyuge e hijos de tales asalariados;
- (b) sea a categorías prescritas de la población económicamente activa que constituyan por lo menos el 75 por ciento de toda la población económicamente activa, así como a la cónyuge e hijos de las personas que pertenezcan a dichas categorías;
- (c) sea a categorías prescritas de residentes que constituyan por lo menos *el 75 por ciento de todos los residentes*.

Artículo 10 – Tipo de prestaciones comprendidas y su forma de pago, su objetivo, y la obligación estatal de estimular el uso del sistema público de salud.

Tipo de prestaciones comprendidas

1. Las prestaciones deberán comprender, por lo menos:

(a) en caso de estado mórbido:

(i) la asistencia médica general, comprendida la visita a domicilio;

(ii) la asistencia por especialistas, prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, y la asistencia que pueda ser prestada por especialistas fuera de los hospitales;

(iii) el suministro de productos farmacéuticos esenciales recetados por médicos u otros profesionales calificados; y

(iv) la hospitalización, cuando fuere necesaria; y

(b) en caso de embarazo, parto y sus consecuencias;

(i) la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada; y

(ii) la hospitalización, cuando fuere necesaria.

El artículo 10 del Convenio 102 es sumamente relevante, pues detalla gran parte de la regulación mínima que debe tener cada país suscriptor del convenio, precisamente en relación con el tipo de prestaciones ofrecidas, su forma de pago, el objetivo que estas deben precisar, y una particular obligación de incentivo que el Estado debe ejecutar para la utilización de su sistema de servicios de salud.

Respecto del tipo de prestaciones comprendidas como estándar mínimo para el C102, la legislación chilena preliminarmente se ubica en buen punto de comparación, como hemos podido ver del análisis preliminar realizado a los artículos 138, 139 y 140 del DFL N°1 del MINSAL. En efecto, es pertinente volver a mencionar que de la lectura que de ellos ya hemos realizado, podemos ver que el **examen de medicina preventiva** (con todos los alcances ya realizados), la **asistencia médica curativa**, y la **atención odontológica** ya son asegurados por el artículo 138. Sin embargo, debemos precisar de forma más fina en cuanto al análisis del artículo 10 del C102, por la detallada lista que éste realiza de las acciones que deben de forma básica ofrecerse.

En caso de estado mórbido, es nuestra **asistencia médica curativa** (como la describe la letra b) del artículo 138) la que se hace cargo de la asistencia médica general exigida por el Convenio, subsumiendo de inmediato las prestaciones médicas complementarias que exige este instrumento, comprendiendo taxativamente la hospitalización, el suministro de medicamentos (siempre y cuando estén contenidos en el Formulario Nacional de Medicamentos⁵⁵), y la asistencia prestada por especialistas. Si bien no se hace referencia en el artículo 138 a las visitas a domicilio y a la asistencia otorgada por especialistas fuera de los hospitales, ella se entiende incluida en la cláusula general de prestaciones a la que el artículo 140 hace referencia, en cuanto son parte de las prestaciones de salud todas las acciones que tengan el objetivo de promoción y protección de la salud y otras relativas a las personas o el ambiente.

En el caso de embarazo, parto y sus consecuencias, es el artículo 139 del DFL N°1 que asegura directamente lo establecido por el Convenio 102: este asegura como piso mínimo la asistencia prenatal, durante el parto y la asistencia puerperal, así como la hospitalización cuando fuese necesaria; mientras que la legislación chilena asegura taxativamente protección durante todo el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, en la modalidad de control del embarazo y de tratamiento puerperal.

Complementando lo regulado por el título II del Libro II del DFL N°1, encontramos en la legislación otras normas relevantes que conforman el grueso de las prestaciones que la población chilena tiene derecho a obtener del Sistema Nacional de Salud, y que no se mencionan en las normas que hemos citado del cuerpo legal mencionado. Cuando hablamos de las prestaciones comprendidas en nuestra legislación no podemos dejar de hablar del **Régimen General de Garantías de Salud, o GES** (anteriormente llamado AUGE, por “Acceso Universal a las Garantías Explícitas”).

El Régimen “GES” se promulga con la Ley N°19.966 de 2004, y su objetivo fue crear un plan de salud obligatorio tanto para FONASA como para las ISAPREs, manifestado en el establecimiento de un Régimen General de Garantías de Salud que incluye las siguientes garantías: **la Garantía Explícita de Acceso; la Garantía Explícita de Calidad; la Garantía Explícita de Oportunidad y la Garantía Explícita de Protección Financiera**, las que apuntan en resumen a la ampliación de las prestaciones previamente comprendidas por el sistema a un mayor número de personas y a un mayor número de enfermedades. En general, las prestaciones comprendidas son de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, incluyendo un listado de patologías (80 en la actualidad⁵⁶) cuyo diagnóstico y tratamiento (estandarizado) cuenta con la protección de las Garantías Explícitas ya referidas. De este modo, esta reforma obligó a entregar una

⁵⁵ El artículo 100 del Código Sanitario establece al Formulario Nacional de Medicamentos como la *lista de los productos indispensables en el país para una correcta terapéutica*, la que es confeccionada por el MINSAL, y en él se establecen las medidas que sean necesarias para que la población y los servicios que prestan atención de salud o alguna relacionada se encuentren debidamente abastecidos de los mismos.

⁵⁶ El detalle de estas patologías puede observarse en el siguiente link de Fonasa: <https://www.fonasa.cl/sites/fonasa/beneficiarios/coberturas/auge/patologias> [Consultado el 1 de noviembre de 2017]

cobertura de acceso obligatoria para eventos de salud priorizados (los que, por lo general, representan el mayor impacto de carga de enfermedad en la ciudadanía), a través de las Garantías Explícitas en Salud⁵⁷, las que deben estar insertas en todos los contratos de aseguramiento de salud, con un precio plano para todos los beneficiarios.

La Ley 19.966 en su artículo primero plantea que el GES es un instrumento de regulación sanitaria que es parte integrante del Régimen de Prestaciones de Salud contemplado en el artículo 134 del DFL N°1⁵⁸, por el cual sus beneficiarios tendrán derecho a las acciones de salud previstas en el Libro II del cuerpo legal referido, las que serán prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo. El artículo segundo de la ley “GES” detalla que las prestaciones prestadas deberán ser otorgadas de acuerdo a programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto respectivo⁵⁹, y lo que es más importante, hace extensivas a FONASA e ISAPRES la obligación de asegurar tales garantías a sus beneficiarios, y reclamables por causa de la falta de servicio ante la Superintendencia de Salud.

Consideramos que nuestro país con el establecimiento de estas Garantías Explícitas avanzó notoriamente en la cobertura de la salud como un derecho social, otorgando prestaciones garantizadas y uniformes de acuerdo a una estructura planificada, mejorando mediante este plan la densidad y completitud de la asistencia médica otorgada en Chile, teniendo un carácter completamente social, en el sentido de reducir considerablemente la carga en la

⁵⁷ **Ley N°19.966, Artículo 4°.**- Para los efectos previstos en el artículo 2°, se entenderá por:

a) Garantía Explícita de Acceso: obligación del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a los beneficiarios de las leyes N°18.469 y N°18.933, respectivamente, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11.

b) Garantía Explícita de Calidad: otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado, de acuerdo a la ley N°19.937, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11.

c) Garantía Explícita de Oportunidad: plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11. Dicho plazo considerará, a lo menos, el tiempo en que la prestación deberá ser otorgada por el prestador de salud que corresponda en primer lugar; el tiempo para ser atendido por un prestador distinto, designado por el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional, cuando no hubiere sido atendido por el primero; y, en defecto de los anteriores, el tiempo en que el prestador definido por la Superintendencia de Salud deba otorgar la prestación con cargo a las instituciones antes señaladas. No se entenderá que hay incumplimiento de la garantía en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o que se deriven de causa imputable al beneficiario.

d) Garantía Explícita de Protección Financiera: la contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un 20% del valor determinado en un arancel de referencia del Régimen. No obstante lo anterior, el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir el valor total de las prestaciones, respecto de los grupos A y B a que se refiere el artículo 29 de la ley N°18.469, y podrá ofrecer una cobertura financiera mayor a la dispuesta en el párrafo anterior a las personas pertenecientes a los grupos C y D señalados en el mismo artículo, de acuerdo con las normas establecidas en el Título IV de la ley N°18.469.

El arancel señalado en el párrafo primero de esta letra deberá aprobarse en el decreto supremo a que se refiere el artículo 11 y sujetarse a los procedimientos indicados en el Párrafo 3° del presente Título.

⁵⁸ La ley refiere propiamente tal al artículo 4° de la Ley 18.469, que mutó al 134 del texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N°1 del MINSAL.

⁵⁹ Actualmente este corresponde al Decreto N° 22 del 2017, del Ministerio de Salud.

accesibilidad y en la cuantía económica que muchas veces enfermedades de alto impacto tienen en los bolsillos de los afiliados y beneficiarios.

Junto con el desarrollo del GES, y relacionado de forma directa con el establecimiento de garantías económicas para los integrantes del Sistema de Salud, si hablamos de las prestaciones comprendidas en nuestro sistema (para efectos de verificar el cumplimiento del Convenio) debemos necesariamente hacer referencia a una de las últimas novedades en esta materia: la promulgación de la **Ley 20.850**, que crea un **Sistema de Protección Financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo**.

En su artículo primero define el objeto de la norma, que es la creación de un sistema de protección financiera que formará parte del Régimen General de Garantías de Salud establecido en el artículo 134 del DFL N°1, y que será asegurado por FONASA a todos los beneficiarios de los sistemas previsionales de salud chileno. En su artículo segundo otorga una serie de definiciones legales relativas a la aplicación de la ley, en su artículo tercero limita la protección financiera a aquellas prestaciones realizadas en una Red de Prestadores establecidas de acuerdo a la ley, y en su artículo cuarto establece que los tratamientos de alto costo que serán protegidos serán determinados a través de un decreto supremo del MINSAL, suscrito también por el Ministro de Hacienda; así como también se hará por la vía de decreto la determinación del umbral nacional de costo anual para determinar si un diagnóstico es de alto costo, cada tres años. La Protección Financiera que otorga el sistema establecido por esta ley significa el **pago del valor total** de las prestaciones de diagnósticos y tratamientos de alto costo.

En síntesis, y para concluir lo analizado en lo que respecta al tipo de prestaciones que se encuentran comprendidas en la legislación chilena, todas ellas están en el estándar o superan el estándar mínimo establecido por el C102. Cabe volver a recordar en este aspecto que el artículo 138 de nuestro DFL N°1 agrega también el examen de medicina preventiva en los casos en que el Ministerio lo señale, así como la atención médica odontológica, cuestiones que no considera el Convenio que estamos analizando, y que logran que nuestro país esté poniéndose en sintonía con los avances en cuanto a calidad de las prestaciones mínimas aseguradas, ya que este tipo de atención representa el estándar elevado que establece el Convenio 130 de la OIT, el que ya fue referido anteriormente. Los avances en la materia, manifestados en la creación de las Garantías Explícitas en Salud que vienen a aliviar los problemas sociales relacionados a la cuantía y acceso a las prestaciones, y el nacimiento del Sistema de Protección Financiera de enfermedades de alto costo que libera del cobro total del tratamiento en el caso de 14 patologías graves de poca ocurrencia⁶⁰, consolidan un Sistema de Salud que podríamos catalogarlo como uno de los más completos de Latinoamérica, y por tanto, de un alto estándar si deseamos compararlo con las normas establecidas en el Convenio 102.

⁶⁰ El detalle de estas patologías puede observarse en el siguiente link sobre la aplicación de la ley: <http://leyricartesoto.fonasa.cl/cuadro-estadistico.html>. [Consultado el día 1 de noviembre de 2017]

Forma de pago de las prestaciones médicas

2. El **beneficiario o su sostén de familia** podrá ser **obligado** a participar en los gastos de asistencia médica recibida por él mismo en caso de estado mórbido; la participación del beneficiario o del sostén de familia deberá reglamentarse de manera tal que **no entrañe un gravamen excesivo**.

Continuando con el análisis comparativo del artículo 10, verificamos que en su número 2 regula la forma de pago de las prestaciones médicas que se aseguran en su número 1. Hacemos notar de inmediato que el Convenio establece que el afiliado o beneficiario **podrá** ser obligado a participar en los gastos de la asistencia médica, pudiendo también darse la posibilidad de que el Estado suscriptor asuma completamente el pago de algunas o de todas las prestaciones médicas. Ello lo ejemplificaremos con el análisis de las normas en Chile.

Para hablar de la regulación chilena de la forma de pago de las prestaciones en salud, debemos revisar cómo el DFL N°1 trata el financiamiento del Sistema de Salud:

En primer lugar, debemos prevenir que este cuerpo con ocasión de establecer el momento de la incorporación al Régimen de Salud en su artículo 137, establece que para tal efecto éste se producirá automáticamente al adquirirse cualquiera de las calidades de afiliados o beneficiarios (establecidos en los artículos 135 y 136), tanto para el sistema público como el privado⁶¹, y de paso **obliga a ellos a efectuar las cotizaciones destinadas a financiar las prestaciones** de salud, junto con otorgar de forma oportuna y fiel información con el fin de identificar a los usuarios y poder ser atendidos. Así, podemos ver que la incorporación implica necesariamente la **adquisición de una calificación requerida para ingresar al sistema, que se otorga precisamente en virtud de los pagos que se realizan al mismo**.

La misma norma en el título IV del libro II precisa la forma de financiamiento del régimen, en los artículos 158 y siguientes. **El art. 158** deja en claro de inmediato en su inciso primero que sin perjuicio de los recursos que asignen las leyes, el Régimen se financiará además con las tarifas que deban pagar los beneficiarios y no beneficiarios por los servicios y atenciones requeridas, cuestión que zanja de inmediato que el sistema es colaborativo y los recursos provienen de pagos estatales y de pagos propios del usuario, ambos en parcialidades. Más relevante es el **artículo 159**, que establece esta obligación que el C102 considera para que los estados suscriptores financien sus prestaciones médicas: precisa que *“los afiliados, con las excepciones que establece esta ley, **deberán contribuir al financiamiento del valor de las prestaciones y atenciones que ellos y los respectivos beneficiarios soliciten y que reciban del Régimen, mediante pago directo, en la proporción y forma que más adelante se indican. El valor de las prestaciones será el que fije el arancel***

⁶¹ Como el sistema privado precisa de una suscripción de un contrato de un plan de salud, una vez que este cesa, se afilia a la persona automáticamente al sistema público, sin perjuicio de las obligaciones que el mismo artículo 137 impone en su inciso segundo y siguientes.

aprobado por los Ministerios de Salud y de Hacienda a proposición del Fondo Nacional de Salud”. Esta proporción y forma en la que se obliga a contribuir a los usuarios del sistema público chileno FONASA se detallan en los artículos 160 y 161, que en primer lugar realizan una calificación de usuarios por grupo, para posteriormente determinar cuánto aporte estatal corresponde a cada grupo:

Artículo 160.- *Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las personas afectas a esta ley se clasificarán, según su nivel de ingreso, en los siguientes grupos:*

Grupo A: Personas indigentes o carentes de recursos, beneficiarios de pensiones asistenciales a que se refiere el Decreto Ley N° 869, de 1975, y causantes del subsidio familiar establecido en la Ley N° 18.020.

Grupo B: Afiliados cuyo ingreso mensual no exceda del ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores mayores de dieciocho años de edad y menores de sesenta y cinco años de edad.

Grupo C: Afiliados cuyo ingreso mensual sea superior al ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores mayores de dieciocho años de edad y menores de sesenta y cinco años de edad y no exceda de 1,46 veces dicho monto, salvo que los beneficiarios que de ellos dependan sean tres o más, caso en el cual serán considerados en el Grupo B.

Grupo D: Afiliados cuyo ingreso mensual sea superior en 1,46 veces al ingreso mínimo mensual aplicable a los trabajadores mayores de dieciocho años de edad y menores de sesenta y cinco años de edad, siempre que los beneficiarios que de ellos dependan no sean más de dos.

Si los beneficiarios que de ellos dependan son tres o más, serán considerados en el Grupo C.

Artículo 161.- *El Estado, a través del Fondo Nacional de Salud, contribuirá al financiamiento de las prestaciones médicas a que se refiere esta ley, en un porcentaje del valor señalado en el arancel fijado en conformidad al artículo 159. Dicho porcentaje se determinará, cada vez que así se requiera, por los Ministerios de Salud y Hacienda; cubrirá el valor total de las prestaciones respecto de los grupos A y B, y no podrá ser inferior al 75% respecto del Grupo C, ni al 50% respecto del grupo D. Sin embargo, por resolución conjunta de los Ministerios de Salud y de Hacienda, podrán establecerse, para los medicamentos, prótesis y atenciones odontológicas, porcentajes diferentes de los señalados en el inciso precedente.*

Respecto de las prestaciones que deriven de patologías o estados de salud que se consideren catastróficos, dicha bonificación podrá ser superior a los indicados porcentajes.

El porcentaje de contribución del Fondo a la atención del parto no podrá ser inferior al 75% para el grupo D.

La diferencia que resulte entre la cantidad con que concurre el Fondo y el valor de la prestación será cubierta por el propio afiliado.

Con todo, el Director del Fondo Nacional de Salud podrá, en casos excepcionales y por motivos fundados, condonar, total o parcialmente, la diferencia de cargo del afiliado, pudiendo encomendar dicho cometido a los Directores de Servicios de Salud y a los Directores de Establecimientos de Autogestión en Red.

Los artículos precedentes en resumen clasifican a los afiliados o beneficiarios según su nivel de ingresos o renta, en relación con el parámetro del sueldo mínimo legal establecido en nuestro país⁶², desde los más a los menos vulnerables, y a cada uno de estos grupos les asigna valores de contribución estatal, que varían entre el 100% (Grupos A y B), el 75% (Grupo C), y el 50% (Grupo D, con la excepción de un 75% de contribución en caso de parto), y que las diferencias que resulten de este aporte del Estado deben ser cubiertas por el propio afiliado. Reconoce también los casos especiales que se deriven de patologías, o estados de salud considerados catastróficos, donde se podrá bonificar en proporciones más altas el valor de las prestaciones otorgadas⁶³.

Estas variables y valores rigen exclusivamente para la aplicación del sistema público de seguro de salud, administrado por FONASA. Debemos prevenir que las ISAPREs tienen contratos individuales establecidos con cada afiliado al sistema privado, donde se detallan de acuerdo a planes preestablecidos por estas instituciones, y para efectos de la obligación del pago tanto FONASA como las ISAPREs (como sujeto pasivo) se comportan de similar manera, pero no es así en cuanto a las obligaciones que cada una tiene en la práctica.

De todo lo expuesto anteriormente podemos entonces concluir que esta posibilidad de obligación que el Convenio 102 contempla para los países suscriptores del instrumento es bien ejercida y ejecutada en Chile, detallando nuestra ley a cuánto está obligado cada usuario, y cuál va a ser el aporte estatal en las prestaciones médicas.

Objetivo de las prestaciones médicas

3. La asistencia médica prestada de conformidad con este artículo tendrá por objeto conservar, restablecer o mejorar la salud de la persona protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales.

En cuanto al objetivo que las prestaciones médicas tienen en nuestro país, y si efectivamente éstas son las que el C102 contempla, nos referiremos a lo ya mencionado respecto del análisis de los artículos 138, 139 y 140 del DFL 1. Éstos resumen mediante la exposición de las prestaciones otorgadas y particularmente mediante la cláusula general del artículo 140 el objetivo que las prestaciones médicas por lo general tienen en nuestro país: prevenir y curar (art 138, que estaría “conservando y reestableciendo” conforme al Convenio), y promover y proteger (art 140, considerándolo como “mejoramiento” de la salud de la persona de acuerdo al Convenio). Las consecuencias de las acciones que Chile se obliga a realizar naturalmente habilitan al mejoramiento de las aptitudes frente al trabajo

⁶² DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017), valor de referencia \$270.000. Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60141.html>. [Consultado el 1° de Noviembre]

⁶³ Consideramos que esto se entiende aplicado en el Plan GES y sus patologías consideradas dignas de una protección más completa.

y a las necesidades personales, y están en directa sintonía con lo que exige el Convenio 102 de la OIT.

Obligación estatal de estimular el uso del sistema público de salud

4. Los departamentos gubernamentales o las instituciones que concedan las prestaciones deberán estimular a las personas protegidas, por cuantos medios puedan ser considerados apropiados, para que utilicen los servicios generales de salud puestos a su disposición por las autoridades públicas o por otros organismos reconocidos por las autoridades públicas.

Respecto del artículo 10.4 del C102, podemos mencionar que en Chile los departamentos gubernamentales o las instituciones que intervienen en la ejecución las prestaciones y de los sistemas de salud son numerosas, y todas tienen un campo de aplicación objetivo y concreto. Ejemplo de ello es la directriz ejecutiva (Ministerio de Salud), la institucionalidad fiscalizadora administrativa (Superintendencias de Salud y Seguridad Social), y los organismos que conforman el propio Sistema Nacional de Servicios de Salud (Instituto de Salud Pública, CENABAST).

Si hablamos de los sistemas de protección presentes en nuestro país, del análisis de las normas de nuestro país que concordamos con el Convenio y que ya hemos expuesto, queda de manifiesto que existe uno público y otro privado, que conviven en la práctica y que ocasionalmente se relacionan entre sí. Así, FONASA y las ISAPRES aparecen como las primeras instituciones de relevancia en cuanto a brindar las condiciones de prestación de servicios médicos. Sin embargo, como no encontramos ninguna norma expresa en nuestro país que de preminencia al sistema público frente al sistema privado, podemos concluir que esto no está del todo desarrollado en nuestro país, más si consideramos que desde el inicio la Constitución Política de la República resguarda el derecho a la protección de la salud, y no especifica si preminentemente este se ejercerá en algún sistema, sino que da cabida a la coexistencia del sistema público y el sistema privado, cuestión que ya analizamos con ocasión del marco constitucional explicitado al inicio del desarrollo de este capítulo.

Consideramos que esta libertad que nuestra constitución establece en cuanto a las instituciones de salud se ve realizada, por ejemplo, en el acceso universal que otorga el Plan GES, en cuanto este es obligatorio en su ejecución para las prestadoras de salud y un derecho explícito tanto para los usuarios de FONASA como de ISAPRES, conforme lo dispone el artículo 2° de la Ley 19.966 que establece el Régimen GES.

Artículo 11 – Calificación del beneficiario del sistema de salud (en razón de un periodo temporal que habilita a obtener tal calidad)

Las prestaciones mencionadas en el artículo 10 deberán garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos a las personas protegidas que hayan cumplido el período de calificación que se considere necesario para evitar abusos, o a los miembros de las familias cuyo sostén haya cumplido dicho período.

El artículo 11 del C102 establece que los tipos de prestaciones que contempla como estándar mínimo el Convenio deben otorgarse, al menos, a las personas protegidas que cumplan un periodo de calificación previo para ser consideradas como integrantes del sistema, que usualmente se expresará en la práctica en los requisitos que debe tener el afiliado para ser considerado en el sistema de salud, y de paso, incorporando como sus beneficiarios a aquellos que dependen de él (como sostén de familia).

En nuestra legislación la calificación de los usuarios que los habilita a obtener la calidad de Afiliado es regulada también en el artículo 135. Si bien ésta normativa fue detallada con ocasión del análisis de la conformidad del artículo 9 del C102 en Chile, corresponde que resumamos su contenido para efectos de verificar el cumplimiento del artículo 11, y este es el siguiente:

- Serán afiliados aquellos trabajadores dependientes de los sectores público o privado que hayan efectuado cotizaciones. En el caso de los trabajadores contratados por obra o faena, al menos, se requiere cotizar durante 4 meses en los últimos 12 meses, y se mantiene la calidad de afiliado por 12 meses a partir del último mes de cotización. En el caso de trabajadores contratados diariamente por turnos o jornadas, al menos, se requiere cotizar por 60 días en los últimos 12 meses, y mantendrán la calidad de afiliado durante 12 meses a partir del último mes donde se cotizó.
- Serán afiliados los trabajadores independientes que coticen para salud.
- Serán afiliados las personas que coticen en cualquier régimen legal de previsión como imponentes voluntarios.
- Serán afiliados las personas que gocen de pensión previsional (de cualquier naturaleza), de subsidio por incapacidad laboral, y de subsidio por cesantía.

La calificación temporal en estos casos se da con ocasión de situaciones donde no existe un contrato indefinido en cuanto a su duración, sino que, en relación a los contratos por obra o faena, y los hechos por día. La ley entiende que son situaciones más frágiles de trabajo dependiente, y por ello otorga la garantía de cobertura que se extiende hasta un año a partir de la última fecha en donde se realizaron cotizaciones.

También nuestra ley contempla como afiliados a aquellos que, sin estar obligados, cotizan de forma voluntaria en el Sistema, a los independientes que cotizan, así como a aquellos que gozan de ciertos beneficios sociales (pensiones, y subsidios por incapacidad o cesantía).

El monto de cotización que estas personas deben hacer se establece en los artículos 84 y 92 del DL 3500 de 13 de noviembre de 1980 que estableció “un nuevo Régimen de Previsión Social derivado de la capitalización individual”:

Artículo 84.- *Los trabajadores a que se refiere el artículo anterior, tendrán derecho a las prestaciones de salud establecidas en las leyes Números 10.383 ó 16.781, y en la ley N° 6.174⁶⁴. Sin perjuicio de otros ingresos y del aporte fiscal que corresponda, para el financiamiento de dichas prestaciones, deberán enterar, en la respectiva institución de previsión, una **cotización del siete por ciento de sus remuneraciones imponibles**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, la que quedará afecta a las disposiciones de la ley número 17.322.*

En similares términos el artículo 92 del mismo DL 3500 obliga a los trabajadores independientes a cotizar también en un porcentaje del siete por ciento de sus remuneraciones imponibles para efectos de financiar el Sistema de Salud.

Así, previo pago y calificación, las personas que residen en Chile tienen derecho a las prestaciones médicas que el sistema otorga. Pero la cobertura no sólo se extiende a los afiliados, sino que también a los que la ley llama beneficiarios, que dependen del afiliado en cuanto a su habilitación, y que se especifican en el artículo 136, norma ya analizada con ocasión de la verificación de la conformidad del artículo 9 del C102, pero que también conviene resumir para clarificar este punto:

- Son beneficiarios los afiliados señalados en el artículo 135.
- También los causantes por los cuales los trabajadores dependientes del sector público o privado, o las personas que reciben pensiones previsionales o subsidios por incapacidad laboral o cesantía, perciban asignación familiar.
- Son beneficiarios las personas que respecto de los trabajadores independientes que coticen para salud, así como respecto de los que coticen como imponente voluntario, cumplan con los mismos requisitos que exige la ley para ser causante de asignación familiar de un trabajador dependiente.
- La mujer embarazada y su hijo hasta los seis años de edad también se consideran beneficiarios, en los casos en que no sea ni afiliada ni beneficiaria, para el efecto de otorgar los beneficios señalados en el artículo 139 (prestaciones por embarazo y puerperales).

⁶⁴ Las prestaciones de salud actualmente se regulan en los artículos 138 y siguientes del DFL 1 del Ministerio de Salud. Esta norma hace referencia a las leyes vigentes al momento de la promulgación del Decreto Ley, en el año 1980.

- También las personas carentes de recursos o indigentes y las que gocen de pensiones asistenciales conforme al DL 869 de 1975.
- Los causantes del subsidio familiar establecido en la Ley 18.020.
- Las personas que gocen de una prestación de cesantía de acuerdo con la ley 19.728 y sus causantes de asignación familiar.

La exigencia que el C102 establece para calificar al beneficiario se ejecuta de la manera recién descrita en nuestro país: previa incorporación al sistema, en virtud de un periodo temporal en donde el hito relevante es el pago de la cotización de un siete por ciento sobre el monto de las remuneraciones imponibles. Es la forma que en Chile se adopta para poder financiar y determinar quiénes estarán cubiertos por el sistema de salud, y ejecuta esta posibilidad que contempla el Convenio para poder limitar quiénes serán los beneficiarios efectivos del sistema, de forma continua.

Artículo 12 – Extensión temporal de las prestaciones médicas

1. Las prestaciones mencionadas en el artículo 10 deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia cubierta, si bien, en caso de estado mórbido, la duración de las prestaciones podrá limitarse a veintiséis semanas en cada caso; ahora bien, las prestaciones no podrán suspenderse mientras continúe pagándose una prestación monetaria de enfermedad, y deberán adoptarse disposiciones que permitan la extensión del límite antes mencionado, cuando se trate de enfermedades determinadas por la legislación nacional para las que se reconozca la necesidad de una asistencia prolongada.

El C102 en su artículo 12 establece una extensión mínima que deben tener las prestaciones médicas otorgadas por los Estados suscriptores a través de sus sistemas de salud.

En nuestro país esta extensión temporal supera con creces los mínimos dispuestos por el Convenio, los que corresponden a 26 semanas (182 días). La cobertura se determina por las calidades de afiliado o beneficiario ya explicitadas con ocasión del análisis de los artículos anteriores, y durará mientras se mantenga alguna de estas calidades, las que dependen del pago del siete por ciento de la remuneración imponible, y en todo caso, hasta 12 meses después de la última cotización (365 días, superando en casi el doble el estándar mínimo de la OIT).

Si por alguna razón el afiliado queda cesante, opera su subsidio de cesantía o seguro de desempleo, garantizando que continuará la cobertura y acceso a los programas del plan de salud por todo el tiempo que continúe el beneficio o subsidio, hasta la fecha de la última

cuota que deriva de tal remuneración. Si después de ello el afiliado aún está en condición de cesantía, continúa con la posibilidad de optar a ingresar al sistema de protección mediante la calificación de carente de recursos o indigente, limitándose en este caso su protección de forma exclusiva a la Modalidad de Atención Institucional (es decir, sólo en las dependencias que forman parte del Sistema Público de Salud), con la salvedad de que será completamente gratuito. Así, la extensión temporal de la cobertura se mantendrá incluso si el individuo cambia de calificación, pues el diseño de nuestro sistema integra el principio de universalidad de las prestaciones y trata de extenderse a la mayoría de las personas cubiertas.

Debemos destacar un caso especial de extensión de la cobertura que se identifica particularmente en el caso de la asistencia con ocasión del embarazo, el parto, y las prestaciones puerperales, así como en el cuidado del menor dependiente de la madre. Nuestro país en un signo de especial protección a este segmento de beneficiarias dispone en el artículo 136 del DFL 1 del MINSAL la completa protección del Estado durante todo el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, así como la cobertura médica del recién nacido hasta que cumpla los seis años de edad.

Podemos concluir entonces que nuestro país actualmente supera este piso temporal mínimo que impone el Convenio a todos aquellos Estados que opten por ratificar este instrumento.

CONCLUSIONES

El análisis que la presente investigación contiene se dividió en dos partes: la primera de ellas intenta precisar el contenido específico que dispone la Parte II del Convenio 102 de la OIT sobre Prestaciones Médicas. Y sobre el particular, las conclusiones que aporta el hecho de determinar con precisión las exigencias y requerimientos que impone el instrumento se dirigen a reafirmar su fundamento directo, que no es otro que la aplicación de los principios fundamentales y básicos de Seguridad Social⁶⁵:

- la Universalidad, entendida como una cobertura al total de las personas cuando éstas presentan riesgos o contingencias derivadas de la falta de salud o de medios económicos para lograrla;
- la Integridad, que implica la suficiencia de las prestaciones médicas para atender las contingencias de salud o económicas sufridas;
- la Solidaridad, que obliga a la cooperación de todos los insertos en el sistema para financiar y cumplir los objetivos de las prestaciones médicas otorgadas;
- y la Unidad, entendida como la necesidad de organizar costos y simplificar la estructura administrativa de las prestaciones de salud en un solo seguro o un único organismo gestor.

La regulación del C102 completa, y en el particular, en el ámbito de salud, se dirige a emplazar estos principios como rectores en la organización de los sistemas, y pretende en último término que los estados que suscriban el Convenio ajusten su propio sistema de Seguridad Social a esta forma considerada adecuada y susceptible de aplicarse en todo el mundo.

La segunda parte analiza la conformidad de la normativa de Chile con lo prescrito en la Parte II sobre Prestaciones Médicas del Convenio 102, cuestión que es el objetivo principal que busca cumplir esta investigación. Sobre ello, las conclusiones son esperanzadoras:

- Respecto del artículo 7 del Convenio, sobre la obligación de asistir médicamente conforme a lo que prescribe el contenido de toda la Parte II, nuestro Estado garantiza la concesión de las prestaciones médicas a nivel constitucional al establecer el derecho a protección de la salud, y desarrolla legalmente en el artículo 131 y siguientes del DFL 1 del MINSAL la obligación que tiene de asumir directamente el ejercicio de las diversas acciones. Ello caracteriza al Sistema Público de Salud y lo hace compatible con esta exigencia del C102.
- Respecto del artículo 8 del Convenio, sobre el ámbito de la cobertura médica que se obliga a desplegar, nuestro país supera el estándar mínimo de norma de seguridad social en cuanto a la parte que regula las asistencias médicas (estableciéndose la asistencia

⁶⁵ NANCUANTE ALMONACID, ULISES; ROMERO CELEDÓN, ANDRÉS; SOTOMAYOR KLAPP, ROBERTO (2012), p. 8-14.

médica preventiva y curativa), e incluso respecto de temas como la asistencia odontológica y la generalización de acciones coadyuvantes a la asistencia médica existe un ánimo de superar el mínimo establecido por el C102, llegando a los parámetros que exige el Convenio 130 de la OIT, mucho más avanzado en la regulación de la materia. Destacamos también la protección integral de la mujer embarazada en todas sus etapas y del cuidado de su hijo desde el parto y hasta los 6 años, donde el Estado chileno asume una obligación de cuidado más intensiva, al considerarlos un grupo digno de especial protección.

- Respecto del artículo 9 del Convenio, sobre la cantidad de la población comprendida por las prestaciones médicas brindadas, podemos concluir que Chile supera en gran medida el mínimo de personas que el instrumento propone como base mínima, incluso, en su fórmula más exigente de aplicación (la tercera forma), poniéndose del lado del avance de los instrumentos de la OIT en cuanto a prestaciones médicas se trata, ubicándose en los parámetros que propone el Convenio 130 de la OIT (alrededor de un 75% de la cobertura nacional).
- Respecto del artículo 10 del Convenio, quizás el más importante y que refiere a los tipos de prestaciones comprendidas, su forma de pago, y su objetivo, podemos mencionar que respecto de todos los ítems éstos están en el estándar o superan el estándar mínimo establecido por el C102. Se brinda asistencia médica completa, con carácter preventivo, asistencia odontológica, y especialmente, se incluyen las 80 patologías de carácter importante que considera el plan “GES”, y las 14 que se consideran de un tratamiento de muy alto costo que protege la ley “Ricarte Soto”. Especialmente en esta materia Chile se encuentra en un buen piso respecto de las obligaciones internacionales.
- Respecto del artículo 11 del Convenio, sobre la calificación que precisa beneficiario del sistema de salud, en Chile se ejecuta la posibilidad que el instrumento contempla de exigir a los usuarios una contribución al pago del sistema, y se hace uso de un criterio temporal unido al pago de cotizaciones que otorgan la calidad que hace proceder las prestaciones médicas.
- Respecto del artículo 12 del Convenio, sobre la extensión temporal de las prestaciones médicas, Chile supera el mínimo establecido de 26 semanas para el tratamiento de los estados mórbidos, brindando el sistema cuidado durante toda la duración de la enfermedad, y hasta incluso 1 año después de la última cotización contribuida al sistema.

Así, podemos definitivamente concluir que Chile cumple con todos los estándares mínimos que impone el C102 en materia de prestaciones médicas, y nos sumamos al llamado efectuado por la Central Unitaria de Trabajadores al poder ejecutivo y legislativo de nuestro país a plantearse la ratificación completa del C102, esperando que este documento se constituya como un aporte directo e influyente al debate de esta circunstancia.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- 1) ARELLANO ORTÍZ, PABLO (2015). *Lecciones de Seguridad Social*, Santiago: Librotecnia, 1° edición
- 2) CEA EGAÑA, JOSÉ LUÍS (1996). *Manual de Derecho Constitucional*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, Tomo II
- 3) FELD, S; RIZZI, C. H.; GOBERNA, A. (1978). *El control de la Atención Médica*. Buenos Aires: López Libreros Editores.
- 4) GARCÍA-CABALLERO, CARLOS (2000). *Tratado de Pediatría Social*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos, 2° edición
- 5) LEAVELL, HUGH RODMAN; CLARK, EDWIN GURNEY (1965). *Preventive medicine for the doctor in his community: an epidemiologic approach*. Nueva York: McGraw-Hill Blakiston Division, 3° edición
- 6) NANCUANTE ALMONACID, ULISES; ROMERO CELEDÓN, ANDRÉS; SOTOMAYOR KLAPP, ROBERTO (2012). *Régimen Jurídico de la Salud*, Santiago: LegalPublishing Thomson Reuters, 1° edición
- 7) NOVOA, PATRICIO (1977). *Derecho de la Seguridad Social*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- 8) SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, ALFREDO (2012). *La seguridad y la protección social en México: su necesaria reorganización*. C.D. México: UNAM. 1° Edición.
- 9) SIGERIST, HENRY E. (1998). *Hitos en la historia de la salud pública*, C.D. México: Siglo Veintiuno Editores, 4° Edición
- 10) SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO (2008); *Tratado de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, Tomo XII

ARTÍCULOS EN REVISTA

- 1) ARELLANO ORTÍZ, PABLO. “La búsqueda de conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 23, año 2011.
- 2) GUMUCIO RIVAS, JUAN SEBASTIÁN. “Descripción del sistema chileno de seguridad social desde la perspectiva del Convenio Núm. 102 de 1952 de OIT”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, N°8, año 2009.
- 3) MURILLO REYES, MAFALDA. “Análisis Jurídico de los principales sistemas de salud vigentes en Chile”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N°177, año 1985.
- 4) MURILLO REYES, MAFALDA. “Antecedentes y aspectos generales de la reforma previsional chilena”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N°169, año 1981
- 5) YÁÑEZ ANDRADE, JUAN CARLOS. “Chile y la Organización internacional del trabajo (1919-1925): hacia una legislación social universal”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso: Editoriales Universitarias de Valparaíso, N°22, año 2000

PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS

- 1) *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, Sesión 187 (n. 49). Disponible en: https://www.leychile.cl/Consulta/antecedentes_const_1980 [Consultado el 15 de septiembre 2017]
- 2) BEVERIDGE, SIR WILLIAM (1942). *Social Insurance and Allied Services*. Londres: His Majesty's Stationary Office. Disponible en http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/19_07_05_beveridge.pdf [Consultado el 1 de septiembre de 2017].
- 3) DÍAZ, SOLEDAD. *El periodo post-parto*. Documentos de UNICEF sobre la lactancia. Disponible en: <http://www.unicef.cl/lactancia/docs/mod04/POST-PARTO.pdf> [Consultado el 1° de septiembre de 2017]

- 4) GÓMEZ, VICENTE; ROA, DOMINGO; CASSELA, CARLOS (2000). “Puerperio Normal”, en *Revista de Posgrado de la Cátedra VI Medicina*, N°100. Disponible en: https://med.unne.edu.ar/revista/revista100/puerperio_normal.htm [Consultado el 1° de septiembre de 2017]
- 5) MINISTERIO DE SALUD (2014). *Informe Final de la Comisión Asesora Presidencial para el Estudio y Propuesta de un Nuevo Modelo y Marco Jurídico para El Sistema Privado de Salud*. Disponible en: http://web.minsal.cl/wp-content/uploads/2016/05/INFORME-FINAL_COMISION-PRESIDENCIAL-ISAPRES.pdf [Consultado el 1° de octubre de 2017]
- 6) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951). *Informe V a), parte 1, quinto punto de orden del día; insumos para la Trigésima Quinta Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1952*. Ginebra. Disponible en: http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no.102/102_Spanish/51B09_9_SPAN.pdf [Consultado el 10 de septiembre de 2017]
- 7) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1951). *Informe V a), parte 2, quinto punto de orden del día; insumos para la Trigésima Quinta Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1952*. Ginebra. Disponible en: http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no.102/102_Spanish/52B09_15_SPAN.pdf [Consultado el 1ro de septiembre de 2017]
- 8) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1953). *Acta de las sesiones de la Trigésima Quinta Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1952*. Ginebra. Disponible en [http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no.102/102_Spanish/09656\(1952-35\)2a_Discusion.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no.102/102_Spanish/09656(1952-35)2a_Discusion.pdf) [Consultado el 1° de septiembre de 2017]

NORMAS NACIONALES

- 1) Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469. *Diario Oficial*, 24 de abril de 2006.
- 2) Decreto con Fuerza de Ley N°150 del Ministerio de Trabajo y de Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre sistema único de prestaciones familiares y sistema de subsidios de cesantía para los trabajadores de los sectores privado y público, contenidas en los Decretos Leyes N°s. 307 y 603, ambos de 1974. *Diario Oficial*, 25 de marzo de 1982.

- 3) Ley N°19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud. *Diario Oficial*, 3 de septiembre de 2004.
- 4) Ley N°20.850, que crea un Sistema de Protección Financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo y rinde homenaje póstumo a don Luis Ricarte Soto Gallegos. *Diario Oficial*, 6 de junio de 2015.

NORMAS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES

- 1) Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la seguridad social (norma mínima), de 1952. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312247:NO [Consultado el 1° de noviembre de 2017]
- 2) Convenio 130 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, de 1969. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312275:NO [Consultado el 1° de noviembre de 2017]

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

- 1) Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol N° 976/2007, de 26 de junio de 2008.

SITIOS ELECTRÓNICOS Y DATOS ESTADÍSTICOS

- 1) DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2017), Sueldo Mínimo Legal, valor de referencia año 2017 \$270.000. Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60141.html>. [Consultado el 1° de Noviembre]
- 2) INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2017). “Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo, ambos sexos”, en *Nueva Encuesta Nacional de Empleo*. Disponible en: <http://www.ine.cl/estadisticas/laborales/ene?categoria=Situaci%C3%B3n%20de%20Fuerza%20de%20Trabajo> [Consultado el 20 de septiembre de 2017]

- 3) FONDO NACIONAL DE SALUD, patologías cubiertas por las Garantías Explícitas en Salud. Disponible en:
<https://www.fonasa.cl/sites/fonasa/beneficiarios/coberturas/auge/patologias>
[Consultado el 1 de noviembre de 2017]
- 4) FONDO NACIONAL DE SALUD, patologías cubiertas por la Protección Financiera ante enfermedades de alto costo. Disponible en:
<http://leyricartesoto.fonasa.cl/cuadro-estadistico.html>. [Consultado el día 1 de noviembre de 2017]
- 5) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, disponible en <http://dle.rae.es>
- 6) SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (2016). “Estadísticas de empresas por rubro económico”. Disponible en: http://www.sii.cl/estadisticas/empresas_rubro.htm
[Consultado el 15 de septiembre de 2017]