Boletín N° 14.160-11

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Girardi, señora Goic, y señores Chahuán y Quinteros, que sanciona a los prestadores de salud privado que atenten contra el derecho a la salud de personas.

Antecedentes

El acceso a la salud en Chile está determinado por el ingreso o condiciones socioeconómicas que posibilitan a cada ciudadano en Chile si accede al servicio público o privado. En este sentido, la atención pública tiene ostentosas diferencias en relación al servicio privado, como es el tiempo de espera por una consulta o atención médica y la disponibilidad de especialistas.

Sin embargo, a pesar de que existe una ley de Urgencias que aplica para cualquier tipo de institución sea de índole pública o privada, que indica y regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud, esta no se cumple a cabalidad. Así el artículo 141 D.F.L n° 1 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 menciona en su inciso segundo (…): "Asimismo, en estos casos, se prohíbe a los prestadores exigir a los beneficiarios de esta ley, dinero, cheques u otros instrumentos financieros para garantizar el pago o condicionar de cualquier otra forma dicha atención." Por su parte el 141 bis del señala: "Los prestadores de salud no podrán exigir, como garantía de pago por las prestaciones que reciba el paciente, el otorgamiento de cheques o de dinero en efectivo. En estos casos, se podrá garantizar el pago por otros medios idóneos, tales como el registro de la información de una tarjeta de crédito, cartas de respaldo otorgada por los empleadores, o letras de cambio o pagarés, los que se regirán por las normas contenidas en la ley n°18.092."

En diciembre de 2019, la oficina parlamentaria del Senador Girardi producto de una serie de reclamos que presentaron pacientes y familiares, se denunciaron ante la Superintendencia de Salud cientos de incumplimiento a la ley de urgencia, en contra Clínica Dávila, institución de índole privada, que exigía altas sumas de dinero para atender a los pacientes vía urgencias, debiendo los familiares y amigos, en muchos casos a altas horas de la madrugada, conseguirse dinero en efectivo a costa de lo que fuera. Las cifras iban desde los $900.000 hasta los $4.000.000, obligando a los pacientes a firmar una declaración voluntaria donde "tomaban conocimiento de que el pago en efectivo era completamente voluntario para la atención de urgencia". Todo ello en un contexto de urgencia, donde está en riesgo la vida de las personas y cuya atención requería de la mayor rapidez y solución posible,

muchos de ellos firmaron sin siquiera entender por qué firmaban tal declaración. De forma paralela, se les obligaba a firmar un pagaré que posteriormente dejaban como nulo al momento de tener el dinero en efectivo depositado en la cuenta de la Clínica. En caso de imposibilidad de pagar, la Clínica no facilitaba ni el traslado a otro centro asistencial, ni la documentación de atención médica realizada a los pacientes.

Lo ocurrido con Clínica Dávila es una muestra de los abusos que las instituciones privadas de salud han ejercido en determinadas ocasiones, jugando con la desesperación de las personas por obtener una atención de salud oportuna, de calidad y urgente. Paralelamente, hay una especie de aprovechamiento por parte de las instituciones que prestan una atención más rápida y oportuna que los recintos asistenciales públicos y a sabiendas de ello vulneran el derecho de acceso a la salud y la normativa vigente impúdicamente.

El acceso a la salud, oportuna y rápida, sin condicionamientos económicos, se garantizó en primera instancia por medio de la Ley de Cheque en Garantía, cuyo objetivo y resolución fue eliminar el cheque en blanco como garantía de atención para con los pacientes por parte de los servicios de salud. La legislación, por tanto, es clara al establecer que “está prohibido que la entrega de cualquier prestación de salud, aunque no sea de urgencia, esté condicionada a la entrega de un cheque en garantía o de dinero en efectivo” ; en este sentido, se busca el cumplimiento de la garantía constitucional nacional que estipula que todas las personas tienen acceso libre e igualitario a la salud, sea en acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación[1].

A pesar de que existe un ente fiscalizador, que es la Superintendencia de Salud, esta institución solo se remite a castigar económicamente a los prestadores de salud que no cumplen con la legislación acordada. Las multas acordadas pueden ir entre diez y mil unidades tributarias mensuales, es decir, desde los $515.920 hasta los $51.592.000 millones de pesos, (UTM al 05 de abril de 2021) así como también, si procediera se eliminará del registro nacional de prestadores institucionales acreditados por un plazo de hasta 2 años.[2]

Así pareciera que la legislación vigente es insuficiente, porque en primer lugar, se utilizan mecanismos de mercado donde el paciente es visto como un consumidor y no como un sujeto de derechos, respondiendo a una dinámica de mercado de bienes y servicios. En el caso particular de Clínica Dávila, ya se incurrió en una multa económica durante el año 2017 por una suma

1 Derechos en Salud: en la atención de salud. Biblioteca del Congreso Nacional. Disponible en: https://www.bcn.cl/leyfacil/conozca-sus-derechos/recurso_nuevo/?serie=Derechos%20en%20salud

2 Artículo 121 n°11 del D.F.L n°1 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley n° 2.763, de 1979 y de las leyes n° 18.933 y n° 18.469.

aproximada de $6.200.000 (125 UTM)[3] como sanción por una querella realizada por un paciente quien denunció a dicha institución por prácticas indebidas al momento de realizar los cobros por hospitalización. Por otro lado, en noviembre del 2019, se cursaron 26 multas monetarias por parte de la Superintendencia a diferentes clínicas privadas[4]

Para el presente año, la Superintendencia ya ha aplicado 58 sanciones por un total de $1.244 millones. Estas se cursaron a clínicas por supeditar la entrega de prestaciones de urgencia a un pagaré, dinero en efectivo o cheque en garantía[5]:

- Clínica Dávila acumula 34 sanciones por 14.300 UTM ($737 millones)
- Clínica Tabancura 4 sanciones por 2.200 UTM ($113 millones)
- Clínica Bicentenario 4 sanciones con 1700 UTM ($87,7 millones)
- Clínica Vespucio 3 sanciones por 1200 UTM ($61 millones)
- Hospital Clínico Universidad Católica 2 sanciones por 1.050 UTM ($54,1 millones)

El derecho a la salud se consagra en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud en 1946, y estipula que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano”[6]. Adicionalmente, la Constitución aludida añade que la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”[7].

Se menciona, además, que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”[8]. En esta misma línea, el injusto y arbitrario accionar que ha ejercido la institución privada de salud, ha vulnerado uno de los criterios con los que se evalúa el respeto del derecho a la salud, que es el criterio de accesibilidad, ya

3 Resolución exenta IP N° 2264, con fecha 25 de julio de 2019. Disponible en: http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-18511_recurso_1.pdf
4 Listado de multas e infracciones a los prestadores de salud públicos y privados. Disponible en: http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/w3-propertyvalue-5113.html
5 https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/multas-a-clinicas-por-exigir-cheque-en-garantia-o-dinero-en-efectivo-alcanzan-record-con-1244-millones-en-2020/H7BP5YCRY5B7PKN4F2LLCQRZLE/
6 Constitución de la Organización Mundial de la Salud
7 Ibid.
8 Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Principios.

que es explícito al indicar que “los establecimientos, bienes o servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica (asequibilidad) y acceso a la información”[9].

En el mismo sentido, el derecho a la salud se consagra como derecho humano en 1966 en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo seis medidas de evaluación, dentro de las cuales se destaca “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”[10].

En las normativas internas de los países, la legislación de Argentina, específicamente en la Ley N°23.373, se explicita que quienes poseen altos cargos directivos, administrativos, y que atenten contra la protección de la salud tendrán una pena económica que va desde los 2.000 hasta los 30.000 pesos argentinos, es decir, desde los $25.000 pesos chilenos hasta los $383.000 pesos chilenos. Para los castigos penales, solo se incluyen la venta de fármacos que no estén bajo prescripción o receta médica.

La normativa penal de México, en el Código Penal Federal, se contempla un título completo para tipificar los delitos contra la salud. El Título VII sobre Delitos contra la Salud, específicamente, en el capítulo 1, se establece que todo ingreso comercio, transporte de narcóticos no permitidos por legislación tienen pena doble cuando es realizado por un funcionario público, quien tiene la labor de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la realización de los delitos contra la salud. De la misma forma, los delitos realizados por quienes protegen la salud, es decir, médicos, funcionarios, administrativos, serán castigados con penas dobles, independiente de la pena establecida por el Código propiamente tal.

En relación con la normativa chilena, la Constitución de Chile asegura el acceso libre e igualitario a la salud, sea en acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación, por lo tanto, se estipula que es deber del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud ya sea en el sistema público o privado. [11]

Consecutivamente, la ley n°20.394 prohíbe condicionar la atención del paciente a la entrega de cheques en garantía, o pago en efectivo, refundido por el Decreto N°1 del 2005 del Ministerio de Salud, el cual a través del artículo 121, explicita las funciones y atribuciones de la Superintendencia de Salud,

---

9 Veinticinco preguntas y respuestas de Salud y Derechos Humanos. Disponible en: https://www.who.int/hhr/activities/Q&AfinalversionSpanish.pdf

10 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx

11 Capítulo III: Derechos y Deberes Constitucionales - Artículo 19, n°9: El derecho a la protección de Salud.

atribuyendo la tarea fiscalizadora contra los prestadores de salud públicos y privados.

Por último, la ley n° te de20.584 de derechos y deberes del paciente, en el título II, se especifican los derechos de los pacientes, entre ellos, el derecho a tener información oportuna y comprensible de su estado de salud, recibir un trato digno, y recibir una atención de salud de calidad y segura, según protocolos establecidos.

Dada la insuficiencia e ineficacia de los castigos económicos estipulados para con los altos directivos, ejecutivos y/o administradores de prestadores privados de salud, que atentan arbitrariamente contra la salud de los pacientes, al condicionar y vulnerar la normativa legal vigente, es urgente aumentar las penas, generando un castigo ejemplificador que ordene la conducta e incentive a no infringir la ley sucesivamente.

De acuerdo a los antecedentes mencionados, es categórica la premura con que se debe legislar en contra de aquellos que atenten contra el derecho a la salud, pues existe un cuerpo legal que puede amparar una sanción mucho más ejemplificadora, que evite continuar con prácticas indebidas por los prestadores de salud privado, sancionándose penalmente a los gerentes que avalen el condicionarle a una persona el acceso a una atención de salud en la cual puede estar en riesgo su vida.

IDEA MATRIZ

El presente proyecto de ley sanciona penalmente a los prestadores de salud privado a través de sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, por negar o condicionar la atención de salud de urgencia o ambulatoria a la exigencia de presentar una garantía de pago, tales como pagarés, cheques, dinero en efectivo o tarjetas de crédito o débito a los pacientes.

De acuerdo con los antecedentes antes expuestos vengo en proponer el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO PRIMERO: Modificase el D.F.L n° 1 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 de la siguiente manera:

Agrégase un artículo 141 ter del siguiente tenor:

“Los prestadores de salud privado que negaren o condicionaren la atención de salud de urgencia o ambulatoria con la finalidad de exigir garantías de pago por las prestaciones que reciba el paciente, serán castigados:

1° Con presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 10 a 1000 unidades tributarias mensuales.

2° Con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 2000 unidades tributarias mensuales si se produjere la muerte o enfermedad grave del paciente.”

ARTICULO SEGUNDO: Modificase la Ley N° 20.393, establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos que indica de la siguiente manera:

Sustituyese el inciso primero del artículo 1º, por el siguiente:

“Artículo 1°.- Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el artículo 27 de la ley Nº 19.913, en el artículo 8° de la ley Nº18.314, en el artículo 143 ter del D.F.L n° 1 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 y en los artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470, numerales 1° y 11, del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.”