



# INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE N°126-4

Iniciativa convencional constituyente presentada por Rodrigo Álvarez, Carol Bown, Rocío Cantuarias, Claudia Castro, Constanza Hube, Ruth Hurtado, Margarita Letelier, Felipe Mena, Katerine Montealegre, Ricardo Neumann, Pollyana Rivera, Pablo Toloza, María Cecilia Ubilla y, Arturo Zúñiga, que **“CONSAGRA EL DERECHO AL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE SALUD”**.

**Fecha de ingreso:** 10 de enero de 2022, 19:11 hrs.  
**Sistematización y clasificación:** Derecho al acceso a las prestaciones de salud.  
**Comisión:** A la Comisión sobre Derechos Fundamentales  
**Cuenta:** Sesión 49ª; 18-1-2022.

## Trámites Reglamentarios

ADMISIBILIDAD (art.83)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE LA COMISIÓN TEMÁTICA (art.93)	:	<input type="radio"/>
LECTURA EN EL PLENO (art.94)	:	<input type="radio"/>
INFORME DE REEMPLAZO (art.94, inciso tercero)	:	<input type="radio"/>

# PROPUESTA CONSTITUCIONAL PARA CONSAGRAR EL DERECHO A LAS ATENCIONES DE SALUD EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

## I. FUNDAMENTOS

El derecho a la salud se enmarca dentro de los derechos económicos, sociales y culturales o derechos de segunda generación. Como todo el resto de los derechos, estos emanan y tienen por objeto la protección de la igual dignidad de todas las personas, posibilitando un ejercicio material de los derechos de primera generación (libertades clásicas) y una auténtica igualdad de oportunidades.

En concreto, la salud es una de las problemáticas de mayor urgencia en Chile, lo que es evidenciable en las listas de espera de pacientes por atenciones de salud en el sector público, la falta de especialistas en lugares apartados, los problemas de calidad y de gestión en la salud pública, el costo inflacionario de las prestaciones de salud, la dificultad de tomar decisiones adecuadas para el paciente por las brechas de información, entre otros. Ahora bien, la solución a todos estos problemas en general corresponde a las políticas públicas y no a la Constitución, por lo que la consagración del derecho debe establecer los lineamientos generales para garantizar, por un lado, que todos puedan acceder efectivamente a las acciones de salud, el mandato al legislador para materializarlo y la protección de la libertad de elección de las personas en estas materias.

No es recomendable una consagración extensa del derecho a la salud como se observa en las nuevas constituciones latinoamericanas. En cambio, aquellos países mejor evaluados en sus sistemas de salud<sup>1</sup>, ya sea por su calidad o eficiencia sanitaria, comparten, en su mayoría, una consagración sobria del derecho a la salud en sus constituciones, y en algunos casos, no incluyen ninguna referencia a este tópico. En los casos en que se consagra como derecho, éste recae principalmente en el acceso a la atención de salud y a la salud en sí misma<sup>2</sup>.

Para efectos de la redacción del derecho en una futura Constitución de Chile, destaca como modelo la consagración suiza. Aquí se contempla como un objetivo social el acceso a la salud, reconociéndose expresamente que el deber de los órganos estatales en materia de acceso a la atención de salud es un complemento a la responsabilidad personal y a la iniciativa privada<sup>3</sup>. Siguiendo esta línea, resulta fundamental que, en el derecho a la salud como en el resto de los derechos sociales, no sólo se admita una provisión mixta, esto es que tanto el Estado como los particulares puedan participar en la provisión de estos bienes respetando las regulaciones aplicables al efecto, sino quede explícito el rol que corresponde a las personas, a la actividad particular y al Estado. El principio de servicialidad del Estado, es decir, reconocer que éste está al servicio de las personas, obliga al Estado a hacer disponibles a las personas todas las alternativas posibles, ayudándolas y apoyándolas en su elección -y no imponiendo, como sucede actualmente en el caso de la salud, la elección de la prestación estatal para poder contar con la ayuda del Estado-.

---

<sup>1</sup> Véase en <https://fr.april-international.com/es/sante-des-expatries/que-paises-tienen-los-mejores-sistemas-de-salud>

<sup>2</sup> Así es en las Cartas Fundamentales de Suiza, Islandia, Bélgica.

<sup>3</sup> Art. 41 (Capítulo 3. Objetivos Sociales) La Confederación y los cantones, como complemento a la responsabilidad personal y la iniciativa privada, procurarán que: b) toda persona tiene acceso a la atención de salud que necesita.

Otra constitución que debe ser considerada es la de Italia, en la que se da relevancia a la libertad de las personas sobre los tratamientos médicos a los que se deban someter, estableciendo como límite a la obligatoriedad que puede establecer la ley en estas materias el respeto a la persona humana. La libertad de elección de las personas es muy importante, ya sea en cuanto a sus decisiones específicas de salud -tal como se explicita en la carta italiana- como en la decisión más genérica respecto al sistema de salud al cual desee pertenecer. Para que exista, sin embargo, una posibilidad real de elección es necesario que el Estado no sólo ofrezca una opción de salud pública con apoyo de financiamiento estatal, sino que también apoye con recursos públicos proporcionales al que desee adscribirse a una opción de salud privada. Por lo demás, la responsabilidad para la solución de los problemas de salud de la población debe ser asumida tanto por la sociedad civil, como por el Estado, complementándose. Es más, debería establecerse en la propia Constitución un principio básico para que el Estado compita en igualdad de condiciones con el sector privado.

El reconocimiento constitucional del derecho a la salud debe ser configurado como un mandato vinculante al legislador, quien estará encargado de concretizar su protección, respetando siempre su núcleo esencial. Esto es importante porque el modo de satisfacer las prestaciones sociales debe responder al momento social y económico que atraviese el país y a la consecuente deliberación política, que es la llamada a articular la multiplicidad de demandas sociales con la disponibilidad de recursos fiscales.

No se recomienda una exigibilidad directa del derecho a partir de la Constitución, como ha sucedido en el caso colombiano, en el que terminan siendo los jueces, que sólo conocen casos concretos y no todo el panorama de salud pública, los que distribuyen los recursos públicos y que ha terminado en un sobreendeudamiento del Estado. No obstante, sí debe establecerse una acción que asegure la igualdad en el trato por parte del Estado en la satisfacción del derecho y su cumplimiento en los términos concretos establecidos por las leyes, de modo que los jueces apliquen y hagan exigibles los derechos de acuerdo a la configuración que ha otorgado el legislador. Esto constituye una diferencia con los derechos de primera generación, los que se reclaman en Chile vía recurso de protección, entregando a los tribunales la posibilidad de interpretarlos y aplicarlos directamente, sin necesidad de una ley que regule el derecho, y de haberla, sin que los tribunales queden plenamente sometidos a ella. En el caso de los derechos de primera generación, lo que se reclama es una intromisión indebida o un tratamiento injusto por parte del Estado. Así, la calificación y evaluación de la pertinencia o impertinencia de dicha intromisión es un asunto judicial, aplicando directamente la Constitución. Por ende, el juez, impelido por un recurso de protección, deberá pronunciarse al respecto.

En cambio, los derechos de segunda generación son de configuración legal. Su reconocimiento constitucional importa un mandato vinculante al legislador para pormenorizar y concretar su protección, respetando siempre su núcleo esencial. Así, es el legislador quién, en razón de la necesaria deliberación política que suponen las prestaciones sociales exigen, determina las obligaciones precisas que emanan de ellos. El juez aplica y hace exigible estos derechos de acuerdo a la configuración que ha otorgado el legislador.

Adicionalmente, existen deberes sociales del Estado que, sin ser derechos económicos sociales y culturales, también suponen la entrega de prestaciones materiales. Estos deberes no son directamente justiciables, sino que sirven de criterios inspiradores, interpretativos y evaluadores de la acción del Estado.

Por otro lado, uno de los problemas que ha presentado el mercado de salud es la falta de transparencia de la información, por lo que se hace necesario que sea un deber del propio Estado fomentarla, de modo de incidir en una competencia más perfecta en beneficio de las personas. Desde el punto de vista de la salud pública, por su parte, es importante que el Estado promueva el control de la gestión y responsabilidad fiscal, que, aunque en la Constitución sólo se debe abordar en forma de principios, debería luego materializarse en la ley a través del establecimiento de incentivos a la eficiencia en el sector salud.

**Por tanto, considerando los fundamentos, elementos y experiencias antes expuestas, en el acápite siguiente se propone la siguiente propuesta de norma constitucional para la regulación del derecho a las atenciones de la salud en la propuesta de nueva Constitución, con el siguiente articulado.**

**II. PROPUESTA CONSTITUCIONAL QUE CONTIENE EL ARTICULADO PARA CONSAGRAR EL DERECHO A LAS ATENCIONES DE SALUD EN LA PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN, CON EL SIGUIENTE ARTICULADO:**

“**Artículo XX.** La Constitución reconoce y asegura a todas las personas:

**número XX:** El derecho al acceso a las prestaciones de salud.

Corresponderá al Estado la regulación de las acciones relacionadas con la salud. A través de la ley se podrán establecer la forma y condiciones en que éstas se realicen, debiéndose fomentar la competencia y transparencia en el sector, ya sean instituciones públicas o privadas. El Estado no podrá establecer en su trato respecto de ellas diferencias arbitrarias.

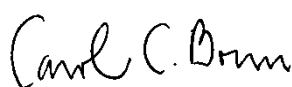
A través de la ley se podrán establecer cotizaciones obligatorias para el financiamiento de la salud de la población, pudiendo cada cotizante elegir libremente por el sistema de salud al cual adscribirse y destinar sus recursos, sea este estatal o privado. Es deber del Estado garantizar la libertad de elección, debiendo apoyar a todas las personas equitativamente, considerando su necesidad, en la forma establecida por la ley.

También se reconoce la libertad de las personas sobre los tratamientos médicos a los que se deba someter. Sólo la ley podrá establecer límites u obligaciones en estas materias, respetando siempre la dignidad de la persona humana.

La acción de los órganos estatales es complementaria a la responsabilidad personal y a la iniciativa privada, siendo deber del Estado fomentar la colaboración público-privada, con criterios de eficiencia en el uso de recursos, oportunidad de la prestación y resguardo de los recursos públicos.


La determinación de todo lo relativo a las prestaciones que se podrán exigir en virtud del derecho aquí consagrado y la forma en que se financiarán, corresponderá exclusivamente al Legislador.”.

  
8283 133 -9  
R. A. ALVAREZ  
Rodrigo Álvarez


  
Carol Bown  
Carol Bown

  
Rocío Cantuarias  
Rocío Cantuarias

  
11 632/215-3  
Claudia Castro



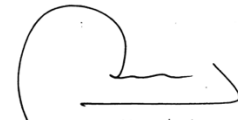
Constanza Hube



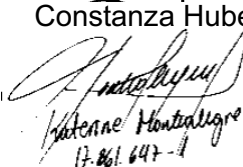
Ruth Hurtado



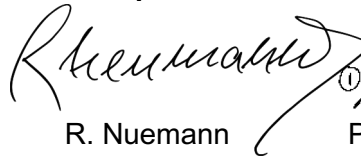
Margarita Letelier



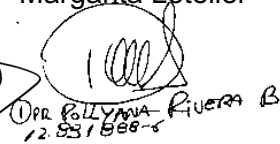
15 29624 4-4  
Felipe Mena  
F. Mena



K. Montealegre




R. Nuemann



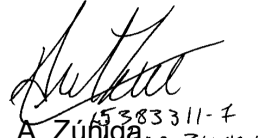
DR. POLYANA RIVERA B  
12.931 888-6  
P. Rivera



P. Toloza Fernandez  
11.751 341-3  
P. Toloza



441 338-8  
C. Ubilfa  
Cecilia Ubilfa



5383311-7  
A. Zúñiga  
Alicia Zúñiga