





## · artículo · 4

---

### Una propuesta de adjudicación de recursos sanitarios para la Nueva Constitución chilena

---

Alejandra Zúñiga Fajuri<sup>137</sup>

DOI: 10.53110/QSZX1565

**A. Introducción:** Una de las discusiones emblemáticas que, en materia de derechos sociales, habrá de abordar la Convención Constitucional encargada de elaborar una nueva constitución para Chile será sobre el contenido y alcance del “derecho a cuidado sanitario”. La creencia de que una sociedad justa debe contar con una política equitativa y universal en salud es una creencia poderosa. Dicha política supone que todos los habitantes del Estado, independientemente de su clase social, origen étnico, discapacidad o género, tienen garantizado igual acceso a un conjunto de productos y servicios sanitarios básicos o, lo que es lo mismo, a un “mínimo sanitario decente”. Esta meta, desde hace mucho alcanzada por la mayoría de los países desarrollados y algunos en vías de desarrollo, sigue pendiente en Chile, incluso después de implementada la Reforma Sanitaria del AUGE el año 2005.

Para contribuir, con este artículo, a la discusión constitucional que se aproxima, defenderemos en primer lugar, la tesis de que los criterios de racionamiento sanitario propios de la economía de la salud -que persiguen maximizar los recursos escasos- sólo pueden aplicarse en el nivel

---

<sup>137</sup> Doctora en Derecho. Institución: Universidad de Valparaíso, Chile. Investigadora CIFDE (<http://cifde.cl/>). Fono: 32- 2507180- 250 7014. E-mail: [alejandra.zuniga@uv.cl](mailto:alejandra.zuniga@uv.cl). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9620-4910>.

## **B.** ***Criterios de distribución de cuidado sanitario***

macro-distributivo sanitario y no en el micro-distributivo, puesto que de lo contrario resulta imposible alcanzar estándares aceptables de equidad en el acceso a los recursos sanitarios básicos. Dicho de otro modo, los principios de eficiencia sanitaria tienen un espacio donde sería legítimo darles cabida y otro donde, en cambio, su utilización resulta cuestionable por desigualitaria, todo lo cual es susceptible de ser regulado en una Constitución.

En segundo lugar, una vez hecho el diagnóstico sobre la impertinencia de utilizar criterios de racionamiento de tipo ‘costo-beneficio’ en el nivel micro-distributivo, se propone un modelo de racionamiento de recursos sanitarios que permita implementar los cambios necesarios para alcanzar los objetivos de equidad y eficiencia que se pretende alcanzar con una Nueva Constitución. De la mano del análisis de la legislación comparada y de la literatura especializada podremos, finalmente, adelantar una posible propuesta de redacción sobre el “derecho a cuidado sanitario”.

Para comprender la evolución que ha tenido el derecho a la protección de la salud en Chile debemos advertir, ante todo, que se trata de un derecho social particular en tanto nos exige confrontar enfermedades, discapacidades, desórdenes y retos con la muerte que muchas veces no pueden ser superados incluso invirtiendo el máximo esfuerzo y los mayores recursos. El enorme progreso científico, que se ha traducido en cambios tecnológicos sin precedentes en la historia de la medicina, sumado al envejecimiento de la población, las nuevas enfermedades, la prevalencia de enfermedades crónicas y una cierta concepción de la sanidad pública en los Estados de Bienestar, ha significado el aumento de los costos sanitarios a un punto difícilmente soportable por los presupuestos de los sistemas nacionales.<sup>138</sup> Durante los últimos cincuenta años, la atención sanitaria ha constituido una de las principales fuentes de inversión del producto nacional bruto de la mayoría de los países y durante el período de mayor progreso científico y tecnológico la participación del Estado en los asuntos de sanidad ha ido creciendo.<sup>139</sup>

Luego, dada la finitud de los recursos y los ilimitados posibles procedimientos médicos, las inversiones en cuidado sanitario deben tener en cuenta las probabilidades de éxito o fracaso o, lo que es lo mismo, la “eficiencia” de las prestaciones de salud. Esto significa que las inversiones deben ser acotadas a aquello que comprobadamente da resultados y que, por lo mismo, forma parte del “mínimo sanitario decente”. Ahora, para poder construir un

---

<sup>138</sup> Daniels, 1985.

<sup>139</sup> Engelhardt, 1997.

sistema de protección de la salud justo y eficiente en la nueva Constitución, es fundamental comprender que los problemas de adjudicación de recursos sanitarios escasos tienen dos niveles distintos de análisis, conocidos como “dilemas trágicos de primer nivel y de segundo nivel”. En el primer nivel, el macrodistributivo, es necesario determinar cuánto de algo debe haber, es decir, qué producir y a qué costo. Aplicado a los sistemas sanitarios, ello requiere acordar una lista de prioridades sanitarias que habrán, en principio, de garantizarse como “mínimo sanitario” y que son determinadas en base a cálculos técnicos costo-eficientes.<sup>140</sup>

Para llegar a acuerdos en este primer nivel de distribución es necesario un consenso básico respecto de la naturaleza de los servicios de salud y su lugar en la organización general de la sociedad y el Estado. En esa línea, el consenso social predominante entiende que el cuidado sanitario universal es un bien social fundamental pues la mayoría de los servicios de salud curativos y preventivos de atención permiten generar, no sólo beneficios a las personas individuales, sino que también beneficios sociales con niveles de vida más altos y una mayor cohesión social.<sup>141</sup> Por ello, aunque la financiación y entrega del servicio varía considerablemente en los países desarrollados, los sistemas financiados con impuestos generales y basados en seguros sociales son los preferidos, pues se sustentan en el principio secular de solidaridad, que implica cinco tipos de subvenciones cruzadas: desde los sanos a los enfermos, de los hombres a las mujeres, desde los pudientes a los menos acomodados, desde los jóvenes a los viejos y de los individuos a las familias.<sup>142</sup>

En Chile, en línea con las recomendaciones de la OMS, el Sistema Nacional de Salud garantiza la cobertura de un cierto número de patologías, definidas como prioridades sanitarias, al ser los problemas de salud que causan mayor mortalidad y morbilidad en Chile. Esta lista de enfermedades prioritarias -con un tiempo máximo para recibir atención y un limitado gasto financiero para los pacientes- constituyen el núcleo del derecho constitucional a cuidado sanitario en el que, sin embargo, contrariamente a los principios de equidad que inspiraron el sistema, se ha permitido restringir el acceso a dichos servicios por criterios netamente discriminatorios, como lo es la edad del paciente.

A su turno, en el espacio de la microdistribución, el dilema es cómo asignar, distribuir, aquello que se ha producido. Estos dilemas trágicos de segundo nivel se relacionan con los criterios que pueden ser, con justicia, empleados a la hora de seleccionar pacientes para recibir la asistencia sa-

---

<sup>140</sup> Beauchamp y Childress, 1999, pp. 347-348.

<sup>141</sup> Saltman, 2002, p. 2.

<sup>142</sup> *Ibíd.*

## C. **Modelos de sistemas sanitarios**

nitaria a la que, en principio, tienen derecho. En este espacio, el principal criterio de priorización es el de la necesidad,<sup>143</sup> sin perjuicio de que puedan evaluarse otros (como el de la responsabilidad o la calidad y esperanza de vida)<sup>144</sup> a fin de responder cuestiones como ¿debemos priorizar siempre a los enfermos más graves? ¿es ético destinar todos los recursos disponibles en un anciano con una enfermedad terminal, con el fin de alargarle la vida unas pocas semanas, si eso implica negar el tratamiento médico a decenas de jóvenes con enfermedades graves pero tratables?<sup>145</sup>

¿Qué legislaciones han logrado los mejores resultados en materia de equidad sanitaria? Los sistemas sanitarios pueden clasificarse (en función de la capacidad de pago y el monto de los pagos por servicio) en “progresivos” y “regresivos”. El primer caso se presenta cuando la proporción de los recursos pagados para la asistencia sanitaria crece en la medida en que crecen los recursos de sus beneficiarios. Un sistema financiero es regresivo, en cambio, en el momento en que la proporción de recursos pagados cae en la medida en que los recursos de sus beneficiarios se incrementan.<sup>146</sup> Es, como se sabe, el caso del sistema sanitario estadounidense y el chileno.

Los estudios que analizan los parámetros de equidad de los distintos sistemas sanitarios concluyen que, mientras los impuestos generales son un medio típicamente progresivo, los seguros sociales son levemente regresivos y los seguros privados derechamente regresivos pues la contribución –las primas– no se mide en relación con los recursos disponibles de cada persona sino que se determina conforme a los índices de riesgo, de modo que las personas financieramente más pobres –que suelen ser más enfermas– tienen primas que están negativamente relacionadas con sus ingresos.<sup>147</sup> La conclusión es que los sistemas sanitarios financiados con impuestos generales (como el sistema canadiense, el del Reino Unido o los países escandinavos) que tienden a ser progresivos y, por lo mismo, equitativos, debieran servirnos para la construcción de un modelo de adjudicación de recursos sanitarios justo.

Por otra parte, es posible reconocer a los llamados “modelos unificados” o los “modelos pluralistas” de adjudicación de recursos sanitarios, en base a la relación existente entre el sector privado y el público. Un ejemplo de modelo unificado fue el sistema sanitario canadiense, donde el sector privado

---

<sup>143</sup> Crisp, 2002, p. 134.

<sup>144</sup> Zúñiga-Fajuri, 2010.

<sup>145</sup> Puyol, 2009, p. 29.

<sup>146</sup> Wagstaff, Van Doorslaer & Paci, 1989.

<sup>147</sup> Íbid.

estaba excluido por ley como entidad pagadora de la mayor parte de la asistencia sanitaria.<sup>148</sup> Aunque ello fue reformado, la función del sector privado se limita todavía a los servicios que no están cubiertos completamente por los programas de salud provinciales. Ahora, si bien la estrategia unificada está en retirada, la evidencia demostró que los sistemas de financiamiento único entregan un mejor servicio cuando no se permiten sistemas paralelos pues éstos últimos absorben recursos que son necesarios para que el sistema público pueda entregar a todos servicios oportunos y de calidad.<sup>149</sup>

En contraste, el modelo sanitario del Reino Unido es el ejemplo clásico de sistema sanitario pluralista que permite una serie variada de planes de salud, tanto lucrativos como no lucrativos, privados y públicos. Estos planes aspiran a incrementar tanto la utilidad como la justicia en el sistema. El Servicio Nacional de Salud británico (NHS) se fundó en 1948 sobre la base de tres principios: la universalidad, exhaustividad y acceso gratuito.<sup>150</sup> Esto significa proporcionar cuidado sanitario completo y gratuito a todas las personas, independiente de su edad, clase social, sexo, posición geográfica etc., de modo exhaustivo, todo lo cual se entiende como expresión del principio más fundamental de tratar a todos de acuerdo con su “necesidad sanitaria”.<sup>151</sup>

Finalmente, vale la pena mencionar el llamado “modelo de Bismarck” financiado en base a seguros sociales obligatorios, que se utiliza todavía en Alemania y, con algunas recientes reformas, en los Países Bajos. Alemania posee un sistema legal de seguros sanitarios (llamados “fondos de enfermedad”) para la mayoría de la población y permite que el resto de las personas disponga de seguros privados, en la línea de los sistemas pluralistas. El sistema se financia a través de las aportaciones de los empleados y los empleadores, pudiendo los ciudadanos elegir su fondo de enfermedad y cambiar de fondo cada año. Los fondos de enfermedad definen sus propias primas, aunque el Ministerio de Sanidad tiene la capacidad de regular el techo de ingresos por esta vía. Los copagos de los pacientes se reglamentan por ley y los fondos y seguros deben ofrecer pólizas que cubran el paquete de asistencia básico definido en la legislación, sin discriminación.<sup>152</sup>

---

<sup>148</sup> La Corte Suprema canadiense en la sentencia *Chaoulli v. Québec (Attorney General)* estimó que la normativa que sustenta el modelo unificado era “inconstitucional” pues en el caso de ciertos procedimientos quirúrgicos, las demoras derivadas de las listas de espera incrementan el riesgo de mortalidad o de daños en el paciente, resintiendo su calidad (2005 SCC 35; de 9 de junio 2005).

<sup>149</sup> Hurley, 2001, pp. 234-239.

<sup>150</sup> Hughes, 1999.

<sup>151</sup> Op. Cit., Crisp, 2002, p. 134.

<sup>152</sup> Lewis, Álvarez-Rosete & Mays, 2006.

## D.

### **Un modelo de adjudicación de recursos sanitarios para Chile**

Prácticamente todos los países de Europa occidental proveen a su población de un seguro médico de cobertura universal financiado por impuestos generales o por seguros sociales obligatorios. Esta cobertura se ha alcanzado a consecuencia de factores históricos que incluyen valores culturales como la solidaridad social y la universalidad. Por ello, cuando los comités europeos de operadores sanitarios requieren tomar decisiones de racionamiento en el nivel micro-distributivo, lo hacen sobre la base de asegurar, primero, el acceso igual a cuidado sanitario para todos, de modo que los principios de eficiencia fundados en los análisis costo-beneficio tienen, en general, baja prioridad o impacto.<sup>153</sup>

Si bien el establecimiento de prioridades sanitarias se produce en todos los niveles de cualquier sistema de salud, los marcos legales no son clínicamente precisos y, en general, son funcionales en la tarea de identificar lo que los operadores sanitarios (quienes toman decisiones de adjudicación) no deben hacer, más que cómo debieran funcionar. En general, la ley se focaliza en la razonabilidad de la adjudicación a la luz de los estándares legales y los hechos epidemiológicos destacables, intentando ser fiel al mandato constitucional que prohíbe discriminar a las personas en razón de su sexo, edad, origen social, etc. De este modo, es posible identificar dos mecanismos de racionamiento en el nivel microdistributivo: el racionamiento por exclusión y el racionamiento por directrices.<sup>154</sup> El primero -rechazado en la gran mayoría de los países desarrollados- es el que existe en Chile, en lugar del segundo criterio, que supone especificar directrices para, fundamentalmente, administrar las listas de espera.

En esta línea, una nueva constitución debiera endosar el principio de equidad en materia sanitaria, tanto en el nivel macrodistributivo como microdistributivo, garantizando las prestaciones predefinidas como esenciales, por igual a todos los habitantes. Las restricciones de acceso discriminatorias que existen todavía en nuestro sistema -como la edad del paciente- deben ser eliminadas, manteniendo sólo los mecanismos igualitarios de racionamiento sanitario como el de las listas de espera, fenómeno inevitable en los sistemas sanitarios de tipo universal.<sup>155</sup> Así, el viejo aforismo “prior in tempore potior in iure”, criterio de ordenación que explicita la regla de que el primero en llegar ha de ser el primero en ser atendido, junto con el criterio de la gravedad o la necesidad, son los únicos criterios que, legítimamente, se pueden aplicar en el espacio de la microdistribución.<sup>156</sup>

En fin, siguiendo a HARRIS podemos sostener que “cuando no hay recursos

---

<sup>153</sup> Op. Cit., Hughes, 1999.

<sup>154</sup> Ham & Honigsbaum, 1998, pp. 114-132.

<sup>155</sup> Sullivan y Baranek, 2002, pp. 63-64.

<sup>156</sup> De Lora y Zúñiga-Fajuri, 2009.

para salvarlos a todos, debemos elegir quienes no serán salvados de un modo que no parezca una preferencia injusta.<sup>157</sup> Luego, ni la edad del paciente ni su estatus económico pueden ser elementos a considerar a la hora de distribuir recursos, ni desplazar al criterio rector en el ámbito de la adjudicación sanitaria: el de la necesidad.

El modelo de adjudicación de recursos sanitarios que se ha venido sugiriendo se sustenta en criterios de equidad que apoyan políticas sanitarias construidas en base a principios que destacan, primero, que el cuidado sanitario es un derecho humano básico que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos de modo universal por medio de un Sistema Nacional de Salud que, siguiendo los modelos comparados, tienda a abandonar su carácter regresivo para, con la mejora de sus fuentes de financiamiento, lograr la redistribución de recursos con mecanismos de progresividad tributaria. A su vez, el Modelo busca que los criterios de distribución utilitaristas con fines de racionamiento sanitario costo-eficiente, y que se pueden aplicar en el nivel macro-distributivo, se reduzcan al máximo en el nivel micro-distributivo evitando la discriminación arbitraria en el acceso.

Dicho de otro modo, veda la utilización de criterios como la edad del paciente a la hora de definir las reglas de acceso a las garantías explícitas en salud, a fin de restringir los criterios de racionamiento de la economía de la salud al espacio macrodistributivo, donde sí es legítimo que los operadores sanitarios jerarquicen enfermedades a fin de determinar el “mínimo sanitario” que va a constituir el contenido del derecho constitucional. El nivel macrodistributivo, entonces, permite decidir el conjunto de prestaciones que un sistema sanitario racional y eficiente debe incluir en la lista que conformará el mínimo sanitario, y es en este nivel que los análisis costo-beneficio tienen cabida resolviendo qué tipo de servicios sanitarios se deben producir para ser asignados, y por qué razones.

La Nueva Constitución, entonces, debiera reconocer el derecho a la protección de la salud en tanto derecho universal e igualitario y garantizar el acceso a un Seguro Universal de Salud sin discriminación. También debiera establecer que es deber del Estado regular el funcionamiento de los servicios públicos y privados de salud, dejando a la ley la determinación de las prestaciones básicas uniformes de carácter universal con las garantías de acceso, oportunidad y calidad. Por último, el financiamiento del derecho a cuidado sanitario debiera ser solidario, fortaleciéndose la atención primaria, una red integral de atención con enfoque familiar, intercultural, comunitario y preventivo.

## ***E.***

---

### ***A modo de conclusión: propuesta de contenido para una Nueva Constitución***

---

<sup>157</sup> Harris, 1999, pp. 86 y ss.

# BIBLIOGRAFIA •

---

- Beauchamp T. y Childress, J. (2009)  
Principles of Biomedical Ethics. Sixth Edition. New York: Oxford University Press.
- Crisp, R. (2002)  
'Treatment According to Need: Justice and the British National Health Service', en Rhodes, R., Battin, M. y Silvers, A. (eds.), *Medicine and Social Justice. Essays on the Distribution of Health Care*. Oxford: Oxford University Press.
- Daniels, N. (1985)  
*Just Health Care*. New York: Cambridge University Press.
- Engelhardt, H.T. (1997)  
'Freedom and Moral Diversity: The Moral Failure of Health Care in the Welfare State', *Social Philosophy & Policy*, 14(2).
- Harris, J. (1999)  
'Justice and Equal Opportunities in Health Care', *Bioethics*, 13(5):86 y ss.
- Hughes, C. (1999)  
*Accidental Logics: The Dynamics of Change in the Health Care Arena in the United States, Britain, and Canada*. New York: Oxford University Press.
- Hurley, J. (2001)  
'Ethics, Economics, and Public Financing of Health Care', *Journal of Medical Ethics*, 27:234-239.
- Lewis, R., Álvarez-Rosete, A. y Mays, N. (2006)  
*¿Cómo puede regularse la asistencia sanitaria en Inglaterra? Una perspectiva internacional*. Londres: King's Fund.
- Puyol, Á. (2009)  
'Ética y priorización en las listas de espera de la sanidad', en Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas, *Listas de espera: ¿lo podemos hacer mejor?*, 18:29-48.
- Saltman, R. (2002)  
'The Western European Experience with Health Care Reform', *The Eu-*

ropean Observatory on Health Care Systems, pp. 2-11.

Wagstaff, A., Van Doorslaer, E. y Paci, P. (1989)

'Equity in the Finance and Delivery of Health Care: Some Tentative Cross-country Comparisons', *Oxford Review of Economic Policy*, 5(1).

Zúñiga-Fajuri, A. (2010)

'Autonomía, salud y responsabilidad ¿Se puede responsabilizar al enfermo 'culpable' de su enfermedad?', en Gascón, M., González, C. y Cantero, J. (eds.) *Derecho sanitario y bioética (cuestiones actuales)*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Zúñiga-Fajuri, A. y De Lora, P. (2009)

*El derecho a la asistencia sanitaria. Un análisis desde las teorías de la justicia distributiva*. Madrid: IUSTEL.