

## **Modifica la ley N° 19.966, que Establece un Régimen de Garantías en Salud, en materia de garantía explícita de oportunidad**

### **Boletín N°11318-11**

#### **1.- Consideraciones generales**

Una de las más exitosas políticas públicas de los últimos años ha sido, sin duda, el establecimiento de un conjunto de garantías asociadas a ciertos problemas de salud.

Nos referimos al sistema de Garantías Explícitas en Salud (GES), comúnmente conocido como plan AUGE, creado por la Ley N° 19.966 en el año 2004.

En términos simples, las GES son las condiciones relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud.

Entre sus características principales, destacan las siguientes:

a.- Son elaboradas por el Ministerio de Salud y se aprueban por Decreto Supremo de dicho Ministerio, el que también es suscrito por el Ministro de Hacienda.

b.- Deben ser aseguradas obligatoriamente por FONASA y las Isapres a sus respectivos beneficiarios.

c.- Son constitutivas de derechos para los beneficiarios.

d.- Su cumplimiento puede ser exigido por los beneficiarios ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.

e.- Asimismo, las GES deben ser las mismas para los beneficiarios de ambos sistemas de salud.

Cuatro son las GES que contempla el legislador: Acceso, Calidad, Oportunidad y Protección Financiera.

#### **2.- La Garantía Explícita de Oportunidad<sup>1</sup>**

##### **a.- Concepto**

De las GES mencionadas, una de las más importantes para los beneficiarios de FONASA es la garantía de Oportunidad, pues le asegura que el paciente será atendido en un determinado lapso de tiempo.

En efecto, de acuerdo a la letra c), del artículo 4º, de la Ley N° 19.966, la GES de Oportunidad se define como el *“plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que determine el decreto [que las contiene]”*.

Agrega la ley lo siguiente:

---

<sup>1</sup> En esta parte, seguiremos de cerca el libro “Régimen Jurídico de la Salud”, de los autores Ulises Nancuante A., Andrés Romero C. y Roberto Sotomayor K., de la editorial LegalPublishing Thomson Reuters, 1ª edición, 2012.

*“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”*

### **b.- Cómo opera la GES de Oportunidad**

De la norma transcrita precedentemente, es posible concluir que la operación de la GES de Oportunidad es compleja, puesto que contempla diversos plazos y, lo que es más importante, una activa participación del beneficiario, al punto que no es erróneo sostener que mientras no se reclame, no hay incumplimiento de la GES de Oportunidad.

En efecto, en los casos en que el prestador designado por el FONASA o la Isapre no esté en condiciones de cumplir con la Garantía de Oportunidad por cualquier causa, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

**i.-** En primer lugar, el beneficiario debe concurrir, por sí o por tercero, ante el FONASA o la Isapre, desde que tuvo conocimiento del incumplimiento y hasta el 30 días después de vencido el plazo que corresponda, para que se le designe un nuevo prestador.

**ii.-** La designación antes indicada se debe efectuar por FONASA o la Isapre dentro de segundo día, y el nuevo prestador deberá cumplir con similares características a las del prestador designado originalmente.

**iii.-** El nuevo prestador dispone, a su vez, de 10 días para otorgar la prestación, plazo que se contará desde su designación, salvo que el plazo para el diagnóstico, tratamiento o seguimiento fuere inferior, caso en el cual prima este último.

Por ejemplo, supongamos que se trata de una prestación de tratamiento. El nuevo prestador debe otorgarla dentro de los 10 días siguientes a su designación, salvo que ese tratamiento tenga, de acuerdo al decreto que contiene la GES, un plazo inferior a esos 10 días, como puede ser, “dentro de 24 horas”, “al tercer día”, etc.

**iv.-** Si FONASA o la Isapre no designa un nuevo prestador o si éste no está en condiciones de cumplir con la Garantía de Oportunidad, el beneficiario, por sí o por tercero, deberá concurrir a la Superintendencia, desde que tuvo conocimiento de dicha circunstancia y hasta el 15º día posterior al plazo que tenía el nuevo prestador designado para otorgar la prestación.

**v.-** La Superintendencia procederá a designar un nuevo prestador dentro de segundo día, plazo que se contará desde la comparecencia del beneficiario.

**vi.-** Una vez designado el prestador por la Superintendencia, la Garantía de Oportunidad para el diagnóstico, tratamiento o seguimiento, según corresponda, será de 5 días, contados desde la designación, salvo que el plazo

establecido en el respectivo decreto que contiene la GES sea inferior, caso en el que este nuevo plazo será el que allí se establece.

Cabe señalar que las prestaciones que se otorguen con ocasión de las situaciones descritas precedentemente, deberán ser financiadas por FONASA o las Isapres sin alterar la Garantía de Protección Financiera establecida en el respectivo decreto que contiene las GES.

### **c.- Los problemas de operación de la GES de Oportunidad**

Como vimos, para que la GES de Oportunidad funcione, es fundamental que el paciente (o un tercero a su nombre) reclame.

¿Qué ocurre si el beneficiario o un tercero a su nombre no reclama y transcurren con largueza los plazos? ¿podemos hablar de que la GES de Oportunidad está incumplida?

La respuesta es simple: no.

Para que podamos decir, desde un punto de vista jurídico, que la GES de Oportunidad está incumplida necesariamente debe seguirse el procedimiento que acabamos de ver por dos razones.

La primera, porque expresamente la ley ha dicho que el plazo considera tres etapas (primer prestador, segundo prestador y tercer prestador), de suerte tal que no puede afirmarse que basta con que la primera etapa no se cumpla para entender que la GES está incumplida.

La segunda razón es porque precisamente el instrumento al que se remite la ley, esto es, el decreto GES expresamente exige que sea el beneficiario o cualquiera a nombre de él el que reclame para que se activen las etapas segunda y tercera.

Lo anterior se reafirma con lo dictaminado por la Contraloría General de la República (dictamen N° 18.073, de 2009), que ha dicho:

1.- La garantía explícita de oportunidad está estructurada en plazos secuenciales que operan en caso de incumplimiento de la obligación del primer prestador de otorgar la atención de salud que corresponda, dentro de los plazos que el decreto respectivo determina para cada una de las etapas.

2.- La segunda y tercera etapa revisten un carácter eventual ya que su aplicación está supeditada, por una parte, al no otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por el primer prestador legalmente obligado a ello, dentro del plazo establecido en el decreto que regula la prestación de las garantías explícitas en salud, y, por la otra, a la concurrencia del interesado a estas etapas, si correspondiera.

Tal secuencia de plazos y etapas puede llevarnos a situaciones francamente graves para la salud de las personas.

El siguiente ejemplo hipotético da cuenta de los plazos involucrados.

De acuerdo al Decreto Supremo N° 3, de 2014, de Salud, que contiene el actual decreto GES, el Diagnóstico de la Fisura Labiopalatina debe hacerse dentro de los 15 días siguientes a la sospecha de que el niño recién nacido la padece.

Supongamos que el niño nace el jueves 1 de junio de 2017 y desde ese momento se sospecha que padece fisura labiopalatina.

El Diagnóstico se debe confirmar, a más tardar, el viernes 16 de junio.

Si el prestador designado no confirma el diagnóstico, el afiliado debe solicitar nueva designación de prestador, teniendo plazo para hacerlo hasta el lunes 17 de julio (en rigor, los 30 días se cumplen el 16 de julio, pero como es domingo, el plazo vence el día hábil siguiente, o sea, el lunes 17).

Supongamos que el padre o madre reclama el último día del plazo.

FONASA o la Isapre tiene 2 días para designar un nuevo prestador, esto es, hasta el miércoles 19 de julio.

El nuevo prestador designado dispone de 10 días para confirmar el diagnóstico, esto es, hasta el sábado 29 de julio, pero como es día sábado, el plazo se prorroga hasta el día siguiente hábil, es decir, el lunes 31 de julio.

Si este segundo prestador tampoco cumple, el afiliado debe ir a la Superintendencia de Salud para que ésta designe un nuevo prestador. El afiliado dispone de 15 días para hacerlo, esto es, hasta el martes 15 de agosto.

Supongamos que reclamó el último día del plazo.

La Superintendencia, por su parte, dispone de 2 días, es decir, puede designar al nuevo prestador hasta el jueves 17 de agosto.

El prestador designado por la Superintendencia dispone de 5 días para otorgar la prestación, esto es, hasta el martes 22 de agosto.

Desde la sospecha de la fisura labiopalatina (1 de junio) hasta el 22 de agosto transcurrieron 83 días.

En resumen, la confirmación diagnóstica de la fisura labiopalatina en el ejemplo tiene un plazo máximo de oportunidad de 83 días corridos y no los 15 días que el Decreto Supremo N° 3 señala actualmente.

Y si el tercer prestador designado por la Superintendencia de Salud tampoco otorga la prestación, **¡recién ahí estaremos en presencia de un incumplimiento de la GES de Oportunidad!**

Todo eso se podría evitar si la Superintendencia de Salud, FONASA o la Isapre estuviesen obligados a designar un segundo y un tercer prestador tan pronto tomen conocimiento del incumplimiento del primer o segundo prestador, respectivamente, y no esperar a que el afiliado reclame antes de actuar.

### **3.- Objetivos e ideas matrices del proyecto de ley**

Para superar los problemas que presenta la operación de la GES de Oportunidad, creemos que debemos sacar el impulso principal de la acción al paciente o un familiar para que se cumpla la GES de Oportunidad.

Creemos que los principales obligados a designar un segundo prestador deben ser FONASA, la Isapre y la Superintendencia de Salud.

Los dos primero porque la ley los obliga a garantizar el otorgamiento de las GES. Así lo dice el artículo 4º, letra a), de la Ley N° 19.966, cuando al definir

la GES de Acceso dice que ella es la “obligación del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas” a sus beneficiarios.

No cabe duda que el mejor cumplimiento de esa obligación se materializará imponiéndoles el deber de designar un segundo prestador tan pronto se enteren de que el primer prestador no está en condiciones de otorgar las prestaciones; y no esperar a que el paciente o un tercero a su nombre reclamen.

Respecto de la Superintendencia de Salud, también pensamos que cumpliría de mejor modo su misión si, durante una revisión o fiscalización, detecta un caso de no otorgamiento de prestaciones garantizadas en el plazo correspondiente.

Lo anterior no significa que el paciente, afiliado o tercero a su nombre queden impedidos de reclamar. Eso se mantendrá. Pero no será el principal obligado ni habrá de esperar a que reclamen para designar un segundo o tercer prestador.

#### **4.- Contenido del proyecto de ley**

El proyecto que sometemos a consideración de esta Honorable Cámara, consta de un artículo único, compuesto de 3 numerales.

**a.-** El numeral 1 sustituye la letra c) del artículo 4º de la Ley Nº 19.966, que define la GES de Oportunidad.

Actualmente, como vimos más arriba, dicha letra c) señala que la GES de Oportunidad es el plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que determine el decreto que contenga las Garantías Explícitas.

Agrega que 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.

Finaliza la letra c) indicando que 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.

La propuesta es que no sea el decreto sino que la ley, la que señale el modo en que operará la GES de Oportunidad.

Por ello, la letra c) nueva que se propone diría que la GES de Oportunidad es el “plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que señala el artículo 4º bis de esta ley. 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, lo que deberá ser debidamente acreditado por el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional, según corresponda”.

**b.-** El numeral 2 del artículo único del proyecto agrega un nuevo artículo 4º bis a la Ley N° 19.966.

En este precepto nuevo se establece lo siguiente:

**i.-** La Superintendencia de Salud, FONASA o la Isapre estarán obligados a designar de oficio un nuevo prestador dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde que tomen conocimiento por cualquier medio del incumplimiento de la Garantía de Oportunidad cuando, por cualquier causa, el prestador designado por el Fondo o la Isapre no esté en condiciones de cumplir con dicha Garantía.

En esos casos, tanto la Superintendencia, FONASA y la Isapre deberán informárselo al beneficiario.

**ii.-** Como es obvio, el nuevo prestador deberá cumplir con similares características a las del prestador designado originalmente.

**iii.-** El nuevo prestador designado tendrá 10 días para otorgar las prestaciones, salvo que el plazo establecido en el decreto que contenga las Garantías fuese inferior, caso en el cual este nuevo término será el que allí se establezca.

**iv.-** Si el segundo prestador designado tampoco otorga la prestación en los plazos indicados, la Superintendencia de Salud, FONASA y la Isapre estarán obligados a designar un tercer prestador dentro de segundo día contado desde que tomen conocimiento del incumplimiento. En este caso, la Garantía de Oportunidad para el diagnóstico, tratamiento o seguimiento, según corresponda, será de cinco días, contados desde la designación, salvo que el plazo establecido en el decreto que contenga las Garantías fuese inferior, caso en el cual este nuevo término será el que allí se establezca.

**v.-** Las prestaciones que se otorguen con ocasión de las situaciones descritas anteriormente, deberán ser financiadas por el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional, sin alterar la Garantía de Protección Financiera, esto es, sin aumentar el pago por parte del afiliado.

**c.-** El numeral 3 del artículo único agrega un nuevo artículo 4º ter a la Ley N° 19.966.

En este nuevo artículo se consagra el derecho del beneficiario, o de cualquiera a su nombre, para concurrir ante la Superintendencia de Salud, el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional para que se designe un nuevo prestador, desde que tenga conocimiento que el prestador originalmente designado o el segundo prestador no se encuentra en condiciones de cumplir con la Garantía de Oportunidad.

Por las razones expuestas, someto a consideración de esta H. Cámara, el siguiente:

### **PROYECTO DE LEY**

**Artículo único.-** Modifíquese la Ley N° 19.966, del siguiente modo:

#### **1.- Sustitúyase la letra c), del artículo 4º, por la siguiente:**

“c) Garantía Explícita de Oportunidad: plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y

condiciones que señala el artículo 4º bis de esta ley. 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, lo que deberá ser debidamente acreditado por el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional, según corresponda.”.

**2.- Intercálese, a continuación del artículo 4º y antes del Párrafo 2º, los siguientes artículos 4º bis y 4º ter, nuevos:**

“Artículo 4º bis.- En los casos en que, por cualquier causa, el prestador designado por el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional no esté en condiciones de cumplir con la Garantía de Oportunidad, la Superintendencia de Salud, el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional, en su caso, deberán designar de oficio un nuevo prestador dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde que tomen conocimiento por cualquier medio del incumplimiento de la Garantía, e informárselo al beneficiario.

El nuevo prestador deberá cumplir con similares características a las del prestador designado originalmente.

Para efectos de la nueva designación, la Garantía de Oportunidad para el diagnóstico, tratamiento o seguimiento, según corresponda, será de diez días, plazo que se contará desde la designación, salvo que el plazo establecido en el decreto que contenga las Garantías fuese inferior, caso en el cual este nuevo término será el que allí se establezca.

Si el segundo prestador designado tampoco otorga la prestación en los plazos indicados en el inciso anterior, cualquiera de las instituciones señaladas en este artículo deberán designar un tercer prestador dentro de segundo día contado desde que tomen conocimiento del incumplimiento. En este caso, la Garantía de Oportunidad para el diagnóstico, tratamiento o seguimiento, según corresponda, será de cinco días, contados desde la designación, salvo que el plazo establecido en el decreto que contenga las Garantías fuese inferior, caso en el cual este nuevo término será el que allí se establezca.

Artículo 4º ter.- El beneficiario, o cualquiera a su nombre, podrá concurrir ante la Superintendencia de Salud, el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional para que se designe un nuevo prestador, desde que tenga conocimiento que el prestador originalmente designado no se encuentra en condiciones de cumplir con la Garantía de Oportunidad. Igual derecho tendrá cuando el nuevo prestador designado tampoco otorgue las prestaciones en los plazos a que se refiere el artículo anterior.”.