Boletín N° 9.883-11

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Ossandón, que modifica el artículo 136 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, 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° 18.918 y N° 18.469, en lo referente a los beneficios del que está por nacer.

1.- La Constitución Política de la República consagra disposiciones expresas de protección relacionadas con el derecho a la vida desde la concepción, la integridad física y psíquica de toda persona, y la salud. Así, el artículo 19, numeral uno de la Carta Fundamental señala: "La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer (...)".

Por su parte, el artículo 19, numeral noveno del mismo cuerpo legal dispone: "La Constitución asegura a todas las personas: (...) 9°.- El derecho a la protección de la salud. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y 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 (...)".

De estas dos disposiciones transcritas se colige, por lo tanto, que la persona es tal desde antes de nacer, gozando de derechos, y, como consecuencia necesaria y lógica de este hecho, las acciones de protección de la salud le cubren dentro del período de gestación al interior del vientre materno.

2.- A la luz de este marco de protección constitucional, cabe advertir que la Ley N° 18.933 que contiene el régimen de prestaciones de salud no contempla como sujeto de prestaciones al niño o niña que está por nacer. Para estos efectos sólo considera como beneficiaria en el artículo 136, literal d), a "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".

Una de las razones para esta exclusión del nasciturus se debe al hecho que hace algunos años atrás no se creía posible efectuar intervenciones intrauterinas exitosas que no comportasen la muerte del feto. Por lo tanto, se asumía que las prestaciones básicas de salud entregadas a la madre durante el embarazo cubrían también todas las necesidades del hijo. Sin embargo, no han sido vanos los avances de la ciencia y su consiguiente repercusión en el diagnóstico prenatal. Así, a través de mejoras sustantivas en que se ha ampliado el conocimiento acerca de algunos trastornos y malformaciones en el desarrollo del feto, conocidas como enfermedades congénitas, pueden ahora ser operadas "in útero".

Tal es el caso, entre otras patologías, del mielomeningocele, más conocido como "espina bífida", que es un defecto del nacimiento que afecta al sistema nervioso central. Consiste en una anomalía en la que los huesos de la columna no se forman completamente, lo que hace que la médula espinal y los tejidos que la recubren salgan por la espalda del niño. Se estima que cada año nacen en Chile aproximadamente 100 niños con espina bífida, de los cuales el 5% son mortinatos.

En algunos casos, el hecho de no operar estas malformaciones del feto dentro del útero materno puede traer aparejadas consecuencias irreparables e incluso la muerte al momento de su nacimiento. Muchas personas con espina bífida necesitarán dispositivos de ayuda, como aparatos ortopédicos, muletas o sillas de ruedas. Además estos niños están propensos a desarrollar dificultades de aprendizaje, problemas urinarios, intestinales e incluso hidrocefalia. Por todo esto, la modalidad de cirugía debe realizarse antes de las 25 semanas de gestación.

3.- Es imperativo actualizar la normativa vigente en materia de tratamientos y enfermedades, con el fin de asegurar la dignidad y calidad de vida de las personas, en especial de los niños y niñas no nacidos. Para ello conviene tomar en consideración que en el mundo moderno existe una constante evolución tecnológica e investigativa, que otorga nuevas herramientas para responder de mejor manera a los desafíos en el área de la salud.

En este sentido, la modificación que se propone tiene por objeto hacer extensible el plan de salud de la madre al hijo que está por nacer, desde el momento mismo de la concepción y hasta el momento en el que deba proceder a inscribirse en Fonasa o la Isapre correspondiente. Asimismo, se le aplicarán todos los beneficios que le corresponden a la madre en estas materias, tales como las Garantías Explícitas de Salud.

Para este objetivo se propone modificar el artículo 136 de la Ley N° 18.933, a fin de agregar una letra h), nueva, que incorpore como beneficiaria del régimen de prestaciones de salud a toda persona que está por nacer, desde su concepción.

4.- En este contexto, cabe tener presente un fallo judicial pronunciado por la Corte Suprema relacionado con la materia. Así, en la resolución de la Corte Suprema Nº 17.153-2014, de fecha 27 de agosto de 2014, se determinó la obligatoriedad por parte de la Isapre Cruz Blanca S.A. de costear una cirugía intrauterina con la finalidad de superar y corregir el problema de la espina bífida (mielomeningocele) en un nasciturus. En aquella sentencia se manifestó que "la vida no es simple ausencia de la muerte, sino al derecho de vida en dignidad y calidad". Esto pudo concretarse debido a que este tipo de cirugías correctivas y reparativas comenzaron a funcionar el año 2011 en Chile, y antes de la existencia de este procedimiento sólo existía la posibilidad de cirugía post-parto, que conllevaba a consecuencias negativas irreversibles para el recién nacido. Con la cirugía intrauterina, en cambio, los pacientes no necesitan de cuidados extras, como las sillas de ruedas, muletas u otros implementos.

Por las razones antes expuestas, vengo en someter a vuestra consideración el siguiente

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO.- Modifícase la Ley N° 18.933, 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 forma:

1) Para agregar en el artículo 136 una letra h), nueva, del siguiente tenor:

“h) Las personas que están por nacer, desde el momento de la concepción hasta el día de su nacimiento. A ellas se les extenderán por el sistema de salud contratado iguales beneficios a los otorgados a su madre.”.

Dios guarde a V.E.,