



Historia de la Ley por Artículo

Artículo 19 numeral 9° de la Constitución Política de la República

Derecho a la Protección de la Salud

Antecedentes

El presente documento da cuenta de la Historia de la Ley del actual del numeral 9° del artículo 19 de la [Constitución Política de la República](#), referido al “Derecho a la Protección de la Salud”.

Para la elaboración del documento, se han consultado los antecedentes fidedignos¹: del establecimiento del artículo 19 numeral 9° de la Carta Fundamental, correspondientes a:

- Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, encargada de elaborar un anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado (Comisión Ortúzar).
- Actas Oficiales del Consejo de Estado.

Cabe precisar que el actual numeral 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República no ha sido objeto de reforma constitucional. En consecuencia, su texto original no ha experimentado modificaciones desde su publicación en el Decreto Ley N° 3.464 de 1980.

Téngase presente

Esta Historia de Ley ha sido construida por la Biblioteca del Congreso Nacional a partir de la información disponible en sus archivos.

Se han incluido los distintos documentos de la tramitación legislativa, ordenados conforme su ocurrencia en cada uno de los trámites del proceso de formación de la ley.

Se han omitido documentos de mera o simple tramitación, que no proporcionan información relevante para efectos de la Historia de Ley.

Para efectos de facilitar la revisión de la documentación de este archivo, se incorpora un índice.

Al final del archivo se incorpora el texto de la norma aprobado conforme a la tramitación incluida en esta historia de ley.

¹ Actas Constitucionales Oficiales, disponibles en el sitio web Historia Política de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <http://bcn.cl/2dtc8> (Abril, 2020)

Tabla de Contenido

1. Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar	3
1.1. Sesión 10 ^a , celebrada en jueves 25 de octubre de 1973	3
1.2. Sesión 14 ^a , celebrada en jueves 8 de noviembre de 1973	6
1.3. Sesión 18 ^a , celebrada en jueves 22 de noviembre de 1973	7
1.4. Sesión 38 ^a , celebrada en martes 7 de mayo de 1974.....	9
1.5. Segunda parte de la Sesión 83 ^a , celebrada en jueves 31 de octubre de 1974	10
1.6. Sesión 84 ^a , celebrada en lunes 4 de noviembre de 1974	11
1.7. Sesión 85 ^a , celebrada en jueves 7 de noviembre de 1974	12
1.8. Sesión 86 ^a , celebrada en martes 12 de noviembre de 1974.....	13
1.9. Sesión 87 ^a , celebrada en jueves 14 de noviembre de 1974	18
1.10. Sesión 88 ^a , celebrada en martes 19 de noviembre de 1974.....	19
1.11. Sesión 96 ^a , celebrada en jueves 19 de diciembre de 1974	21
1.12. Sesión 139 ^a , celebrada en jueves 17 de julio de 1975.....	23
1.13. Sesión 186 ^a , celebrada en martes 9 de marzo de 1976	24
1.14. Sesión 187 ^a , celebrada en martes 10 de marzo de 1976	26
1.15. Sesión 190 ^a , celebrada en miércoles 17 de marzo de 1976	32
1.16. Sesión 192 ^a , celebrada en martes 23 de marzo de 1976	55
1.17. Sesión 193 ^a , celebrada en miércoles 24 de marzo de 1976	71
1.18. Sesión 194 ^a , celebrada en jueves 25 de marzo de 1976	82
1.19. Sesión 205 ^a , celebrada en miércoles 28 de abril de 1976	85
1.20. Sesión 215 ^a , celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976	86
1.21. Sesión 216 ^a , celebrada en jueves 27 de mayo de 1976	88
1.22. Sesión 218 ^a , celebrada en miércoles 2 de junio de 1976	89
1.23. Sesión 405 ^a , celebrada en martes 8 de agosto de 1978.....	93
1.24. Sesión 407 ^a , celebrada en miércoles 9 de agosto de 1978	94
1.25. Sesión 411 ^a , celebrada en miércoles 6 de septiembre de 1978	96
1.26. Sesión 413 ^a , celebrada en miércoles 20 de septiembre de 1978.....	97
1.27. Sesión 413 ^a , celebrada en miércoles 20 de septiembre de 1978.....	98
2. Actas Oficiales del Consejo de Estado	101
2.1. Acta de la quinquagesimoctava (58 ^a). Sesión celebrada el 12 de diciembre de 1978.....	101
2.2. Acta de la quinquagesimanovena (59 ^a). Sesión celebrada el 19 de diciembre de 1978.	102
3. Texto original de la Constitución Política de la República	105
3.1. Decreto Ley N° 3.464, Artículo 19 numeral 9°	105
4. Texto vigente de la Constitución Política de la República	106
4.1. Decreto N° 100, Artículo 19 numeral 9°	106

1. Actas Oficiales de la Comisión Ortúzar

1.1. Sesión 10ª, celebrada en jueves 25 de octubre de 1973

-o-

— Comunicación del señor Director del Servicio Nacional de Salud, mediante la cual propone considerar el aspecto de la salud dentro del nuevo texto constitucional. Se adjunta como anexo del acta

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario de la Comisión, don Rafael Eyzaguirre Echeverría.

-o-

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente), dio cuenta de una comunicación enviada por el señor Darwin Arriagada Loyola, Director del Servicio Nacional de Salud, en la cual le solícita considerar el aspecto salud dentro del texto constitucional, la que se inserta como anexo del Acta.

El señor ORTUZAR (Presidente), propuso acusar recibo del referido documento e invitar, en el momento oportuno, a las autoridades de Salud a fin de tratar estas materias y considerarlas en la nueva Constitución y demás leyes complementarias. Así se acuerda

-o-

ANEXO 2

SANTIAGO, 20 de octubre de 1973.

Señor

Enrique Ortúzar E.

Bandera 52 - 6 Piso.

Presente.

Estimado señor Ortúzar:

De acuerdo a su solicitud y, por encargo del señor Ministro de Salud, tengo sumo agrado de enviarle a su consideración, el proyecto modificador de los conceptos de Salud que la nueva Constitución de Chile debiera contener.

El párrafo que se incluye al final del documento anexo, en mayúsculas, constituye, a nuestro juicio, los conceptos más modernos que existen en el mundo sobre la materia, inspirados en las recomendaciones efectuadas por expertos de la Organización Mundial de la Salud como, asimismo, en los nuevos conceptos que sobre política de Salud se encuentra elaborando el Ministerio respectivo y que, próximamente será dado a conocer por la H. Junta de Gobierno.

Con los saludos y la consideración más distinguida, cordialmente.

Dr. Darwin Arriagada Loyola

Director General del S.N.S.

Incl.: Anexo.

ALGUNOS CONCEPTOS SOBRE SALUD PARA SER REINCORPORADOS EN LA NUEVA CONSTITUCION EN ESTUDIO

Expresa la Constitución de 1925, en su Artículo 10v, Nº 16, lo siguiente:

“16. — El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud, y...”

Se sugieren como fundamentales las siguientes ideas para suplir las anteriores disposiciones, en las que se advierte una mezcla de los siguientes principios:

(1) Protección integral de la colectividad para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

- (2) Seguridad social para cubrir los riesgos de: (a) incapacidad de ganar; (b) muerte del jefe de familia; (c) maternidad; (d) accidentes patológicos no profesionales; (e) prestaciones familiares a los jefes de hogares.
- (3) Accidentes de trabajo (léanse incluidas las enfermedades profesionales).
- (4) Salud pública y bienestar higiénico del país.
- (5) Presupuesto para la mantención de un servicio nacional de Salud.

Hoy en día se considera como fundamental el DEBER de la Nación de reconocer el DERECHO a la salud de los habitantes y el DEBER de los habitantes a conservar su estado de salud, como aporte a un BIEN que se considera colectivo. Es este concepto el centro de las disposiciones constitucionales que se proponen en el párrafo correspondiente.

Por otra parte, el Estado ha contraído (y ratificado recientemente) algunos compromisos en el ámbito de sus relaciones exteriores con Naciones Unidas y sus Agencias especializadas, una de ellas, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y su Organismo Regional, la Organización Panamericana de la Salud (OPS). Esta última ha celebrado tres Reuniones Especiales de Ministros de Salud de las Américas, cuyos informes finales llevan la firma de Chile.

Sobre estas bases, para las cuales existen documentos fundamentales, se ofrecen las siguientes sugerencias de lo que la nueva Constitución Chilena, en estudio, debería contener con respecto a SALUD:

EL ESTADO RECONOCE EL LIBRE ACCESO A LA SALUD. LA CONSIDERA COMO UN TODO INDIVISIBLE EN SUS ACCIONES PARA PROMOVERLA, PROTEGERLA, RESTITUIRLA Q REVALIDARLA. NO ES PATRIMONIO DE UNA CLASE SINO QUE UN BIEN COMUN QUE SE OTORGA Y QUE SE ADQUIERE. ESTADO Y SOCIEDAD RECONOCEN SUS RECIPROCOS DEBERES Y DERECHOS DE DISPENSARLA Y CONSERVARLA. LA SALUD ES FACTOR DE LIBERACION Y REALIZACION DE LA PERSONA, ELEMENTO FUNDAMENTAL DE ARMONIA Y UN MEDIO PARA EL DESARROLLO, CRECIMIENTO Y BIENESTAR ECONOMICO Y SOCIAL. CONTRIBUYE AL DESENVOLVIMIENTO NORMAL DE LA INFANCIA Y AL EQUILIBRIO ARMONICO DEL HOMBRE EN SU MUNDO FISICO Y ESPIRITUAL.

EL ESTADO ASUME PLENAMENTE LA AUTORIDAD DE SALUD. PROPENDERA A LA CREACION DE LAS ESTRUCTURAS ADECUADAS PARA LA CENTRALIZACION DE NORMAS Y LA DESCENTRALIZACION EJECUTIVA EN UN SISTEMA NACIONAL DE SERVICIOS DE SALUD AL QUE TODOS CONTRIBUYEN DIRECTA O INDIRECTAMENTE, CON ACCIONES Y RECURSOS.

SE PREOCUPARA DEL FINANCIAMIENTO, COORDINACION Y CUMPLIMIENTO, POR SI O POR DELEGACION, DE LAS PRESTACIONES DE SALUD A CARGO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1.2. Sesión 14ª, celebrada en jueves 8 de noviembre de 1973

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría.

En primer lugar, los miembros de la Comisión, acuerdan por unanimidad, dejar constancia de su reconocimiento al personal de Secretaría por la labor desarrollada en la elaboración de estas Actas.

CUENTA

El señor EYZAGUIRRE (Secretario), da cuenta de las siguientes comunicaciones recibidas por la Secretaría:

-o-

2. — Del señor Ministro de Salud Pública, con la cual adjunta un documento que contiene las bases constitucionales referentes a la Salud Pública.

— Queda a disposición de los señores miembros de la Comisión. El documento se adjunta como anexo del acta. (Página 12).

-o-

ANEXO 1

OBJ: Remite Proyecto modificador de los conceptos de Salud para ser reincorporados a la nueva Constitución Política de Chile.

REF.: No hay.

SANTIAGO, 6 de noviembre de 1973.

AL SR. ENRIQUE ORTUZAR E.

Bandera 52, 6° Piso

DE MINISTERIO DE SALUD PUBLICA

Adjunto tengo el agrado de hacerle llegar, para su consideración, el proyecto modificador de los conceptos de Salud, para ser reincorporados en la nueva Constitución Política del Estado, en estudio, con la conformidad de la H. Junta de Gobierno, cuyas firmas se encuentran al pie del mencionado documento.

Saluda a Ud. ALBERTO SPOERER COVARRUBIAS

Coronel de Aviación (S)

MINISTRO DE SALUD PUBLICA

El Estado reconoce el libre acceso a la Salud. La considera como un todo indivisible en sus acciones para promoverla, protegerla, restituirla o revalidarla. No es patrimonio de una clase sino que un bien común que se otorga y que se adquiere. Estado y sociedad reconocen sus recíprocos deberes y derechos de dispensarla y conservarla. La Salud es factor de liberación y realización de la persona; elemento fundamental de armonía y un medio para el desarrollo, crecimiento y bienestar económico y social del hombre a lo largo de todo su ciclo vital.

Contribuye además a la creación de un medio ambiente que disminuya el riesgo de enfermar o morir para el ser humano.

El Estado asume plenamente la autoridad de salud. Propenderá a la creación de las estructuras adecuadas para la centralización de normas y la descentralización ejecutiva en un sistema nacional de servicios de salud al que todos contribuyen directa o indirectamente, con acciones y recursos.

Se preocupará del financiamiento, coordinación y cumplimiento, por sí o por delegación, de las prestaciones de salud a cargo de la Seguridad Social.

SANTIAGO, 29 de octubre de 1973.

1.3. Sesión 18ª, celebrada en jueves 22 de noviembre de 1973

-0-

6.— Observaciones del señor Díez al párrafo relativo a los Derechos Humanos en relación con la contaminación del medio ambiente, y del señor Ortúzar referentes a consignar en el memorándum el derecho a la salud

-0-

8.—TRANSCRIPCIÓN DEL MEMORANDUM APROBADO POR LA COMISIÓN CONSTITUYENTE Y SOMETIDO A LA CONSIDERACIÓN DE LA H. JUNTA DE GOBIERNO, Y APROBADO POR ESTA, QUE CONTIENE LAS METAS U OBJETIVOS FUNDAMENTALES EN QUE DEBERÁ INSPIRARSE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, (Documento de fecha 26 de noviembre de 1973)

-0-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría.

-0-

Respecto del párrafo relativo a los Derechos Humanos, el señor DIEZ formula diversas observaciones de redacción que son acogidas por la Comisión, una de las cuales es la siguiente: “Asimismo, para la protección del derecho a la vida de los ciudadanos, implícito en todas las Constituciones del mundo, será necesario establecer normas que eviten la contaminación del medio ambiente”.

El señor OVALLE estima que, desde el punto de vista de los principios del Derecho Constitucional, la contaminación del medio ambiente no puede figurar en la Carta Fundamental, porque, si bien es cierto que es un deber del Estado buscar los arbitrios necesarios para asegurar las más óptimas condiciones ambientales para el desarrollo físico y moral de las personas, no es menos cierto que dicha materia — por importante que sea— no debe tener, en este aspecto, jerarquía o rango constitucional.

El señor DIEZ expresa que su sugerencia obedece a que la mantención de un ambiente sano es un derecho de todos los hombres, razón por la cual considera adecuado establecerlo en el texto mismo de la Constitución.

El señor SILVA BASCUÑAN sugiere tratar el tema relativo a la contaminación en el capítulo quinto, acerca del Estado, porque ésta debe ser una de las preocupaciones preferentes del Estado, inserta en su objetivo fundamental que es el bien común.

El señor EVANS estima que esta materia debe tratarse conjuntamente con las garantías y derechos individuales, porque la preocupación por el medio ambiente forma parte de la superestructura de la seguridad social.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que también deben incorporarse en el memorándum algunas ideas relativas al derecho a la salud, en términos que el Estado reconocerá el libre acceso a la salud, considerándola como un todo indivisible en sus acciones para promoverla, protegerla, restituirla o revalidarla. A indicación del señor DIEZ, se acuerda tratar conjuntamente los temas relacionados con el derecho a la salud y sanidad del medio ambiente, en el capítulo relativo a los Derechos Humanos.

-0-

TEXTO DEL MEMORANDUM APROBADO POR LA COMISION CONSTITUYENTE QUE CONTIENE LAS METAS U OBJETIVOS FUNDAMENTALES EN QUE DEBERA INSPIRARSE LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

-0-

METAS U OBJETIVOS FUNDAMENTALES PARA LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

-o-

2. — DERECHOS HUMANOS.

-o-

El Estado reconocerá el libre acceso a la Salud, considerándola como un todo indivisible en sus acciones para promoverla, protegerla, restituirla o revalidarla. Será de su deber, en cumplimiento de su fundamental misión de velar por la vida de los ciudadanos, implícita en todas las Constituciones del mundo, consagrar normas que tiendan a evitar la contaminación del medio ambiente.

-o-

Santiago, 26 de Noviembre de 1973.

Este memorándum fue aprobado en diversas sesiones celebradas por la Comisión de Reforma Constitucional nombrada por la Excma. Junta de Gobierno para elaborar un proyecto de nueva Constitución Política de la República, bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans De la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán. Actuó como Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría

1.4. Sesión 38ª, celebrada en martes 7 de mayo de 1974

Exposición del Presidente de la Confederación Única de Colegios Profesionales de Chile, don Eduardo Arriagada, acerca del memorándum elaborado por la Comisión que contiene los principios y metas fundamentales que habrán de inspirar la nueva Constitución Política del Estado.

Indicaciones de los señores Evans y Silva Bascuñán para redactar el Capítulo Preliminar de la Nueva Constitución.

Continúa la discusión del Capítulo Preliminar de la nueva Constitución Política del Estado.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa como Secretario el señor Rafael Eyzaguirre E.

Asiste especialmente invitado, el señor Eduardo Arriagada Moreno, Presidente de la Confederación Única de Colegios Profesionales de Chile.

-0-

El señor ARRIAGADA se refiere, en seguida, a la conveniencia de tratar en forma suficientemente amplia el tema de la educación, que en el Memorándum sólo se menciona al establecer “el derecho de los padres a educar a sus hijos”. Considera que, tal como se preconiza el derecho del pueblo al libre acceso a la salud, así, también, debe consignarse el derecho a la educación para todos los habitantes del país, y a este respecto señala que constituye una profunda inquietud de la entidad que preside la instauración de un mecanismo educacional que realmente sirva a los objetivos de bien público, en reemplazo del actual, que es inoperante y significa el dispendio de cuantiosos recursos en una educación inadecuada.

1.5. Segunda parte de la Sesión 83^a, celebrada en jueves 31 de octubre de 1974

Se inicia la discusión general del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales.

Constancia de la Secretaría de la Comisión acerca de la inasistencia del señor Sergio Díez Urzúa a las sesiones del organismo en los períodos que indica.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre E., y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

(La primera parte de esta sesión corresponde a la discusión del capítulo relativo a la nacionalidad que se inserta en el volumen correspondiente).

Al iniciar el estudio del capítulo relativa a las garantías constitucionales, la Secretaría de la Comisión deja constancia de que las inasistencias a las sesiones de la Comisión que registra el señor Sergio Díez Urzúa, durante los períodos que se indican, se deben a que se encontraba ausente del país en representación oficial del Gobierno de Chile ante la Organización de las Naciones Unidas.

-0-

El señor ORTUZAR (Presidente) señala, en seguida, que corresponde iniciar la discusión general del capítulo relativo a las garantías constitucionales y a los derechos humanos.

-0-

El señor EVANS estima que la Comisión está abocada a una materia que, como dijo en sesión pasada, requerirá de un gran esfuerzo, y a la cual habrá que dedicarle prolongado estudio.

Le parece que es la gran oportunidad de actualizar el texto constitucional en materia de garantías constitucionales y de derechos humanos, término este último que personalmente le agrada más.

Piensa que, antes de que la Comisión se adentre en disposiciones o disquisiciones definitivas de carácter filosófico o doctrinarias, se podría revisar mucho material existente en el mundo contemporáneo, que permitiría ilustrar a sus miembros acerca del contenido que puede dársele a este capítulo de la Constitución.

-o-

Y, por último, lo que el señor Evans denominaría el gran cuadro de los derechos sociales o derechos de los integrantes de la comunidad, no ya en razón de pertenecer a un sector determinado, por la edad, como en el caso del niño o del anciano, sino por razones de integrar simplemente a la comunidad. En este grupo coloca a los derechos sociales genéricos, comunes, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, con todo lo que ello implica, el derecho a la salud, el derecho a la protección de los recursos naturales, el derecho a una vida en un medio ambiente equilibrado ecológicamente, etcétera.

-o-

El señor ORTUZAR (Presidente) declara en el nombre de Dios abierta la sesión, manifiesta, en seguida, que corresponde seguir ocupándose del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales.

Recuerda que el señor Evans había formulado un esquema, en la sesión anterior, que podría servir de base para tratar este Capítulo tan importante relativo a los derechos humanos. Ese esquema clasifica las garantías fundamentales en cinco grandes grupos: garantías de igualdad; garantías relacionadas con la libertad personal, con los derechos sociales del niño, de la mujer, del anciano, de los organismos intermedios, que podrían llamarse “derechos sociales sectoriales”; garantías relacionadas con los derechos económicos o patrimoniales, y garantías relacionadas con los derechos sociales comunes, como el derecho al trabajo, a la salud, a la seguridad social, etc. Se había señalado, finalmente, que el Capítulo podía terminar refiriéndose a los elementos de protección de los derechos básicos.

1.6. Sesión 84ª, celebrada en lunes 4 de noviembre de 1974

1. —Continúa la discusión del Capítulo relativo a las Garantías Constitucionales. Clasificación de las Garantías Constitucionales en atención a su jerarquía.

-o-

3. —Estudio particularizado de las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

-o-

El señor OVALLE sugiere que así como se dio lectura a una parte de la Constitución bien podría hacerse otro tanto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues, a su juicio, en ella

el tema está consagrado en forma más completa y actual que en la Constitución de 1925, sin perjuicio de que cada uno la lea. Anuncia que tiene algunas proposiciones que formular sobre el particular, las que irá concretando por escrito.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee la Declaración mencionada, que dice:

-0-

“Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

1.7. Sesión 85ª, celebrada en jueves 7 de noviembre de 1974

-0-

3. — Intervención del profesor señor Jorge Iván Hübner Gallo, acerca de los derechos humanos.

-0-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurre, además, el señor Jorge Iván Hübner Gallo, Profesor de Introducción al Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

Actúan de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre E. y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

-0-

ORDEN DEL DIA

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) expresa los agradecimientos de la Comisión por la presencia del señor Jorge Iván Hübner, a quien se ha invitado con el objeto de escuchar sus planteamientos sobre ciertos puntos que se plantearon en la última sesión.

-0-

En cuanto a los derechos sociales —según la clasificación que mencionó al iniciar su exposición— estima que todos ellos no pueden situarse en un mismo plano, porque su observancia requiere el establecimiento de servicios y prestaciones, no necesariamente del Estado como algunos han afirmado, a su juicio equivocadamente, sino en general de la sociedad. El derecho a la educación,

por ejemplo, exige un suficiente número de planteles educacionales para que pueda ejercerse. ¿Ante qué tribunal se va a reclamar, —insiste— en el evento de que no existan en número adecuado esos planteles, ya que estos últimos no sólo provendrán del Estado sino que, en gran parte, de los particulares? Lo mismo ocurre respecto de otros servicios, como los de la salud pública; de previsión social, etcétera. Sin perjuicio de la necesidad de promover el desarrollo social, económico y cultural para que la sociedad esté en condiciones de efectuar estas prestaciones, puede suceder que, existiendo los servicios, se produzcan discriminaciones, abusos y atropellos y que haya personas que no sean debidamente atendidas. Hay algunos procedimientos accidentales respecto de ciertos derechos. Por ejemplo, en lo relativo al derecho social de tener un sueldo mínimo —lo cual es muy relativo porque ello depende de las circunstancias socio-económicas del país— los tribunales de justicia pueden conocer de los recursos que se interpongan si dicho estipendio no se paga en todo o parte.

1.8. Sesión 86ª, celebrada en martes 12 de noviembre de 1974

-o-

2.— Intervención del profesor señor Francisco Cumplido Cereceda, acerca de los derechos humanos.

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, y Alejandro Silva Bascuñán.

Asiste, además, el señor Francisco Cumplido Cereceda, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile.

Actúan como Secretario el señor Rafael Eyzaguirre E. y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde continuar ocupándose del Capítulo III, relativo a la Garantías Constitucionales, y hace presente que la Comisión agradece la presencia del Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, don Francisco Cumplido Cereceda, a quien se ha invitado con, el objeto de escuchar su ilustrada opinión sobre esta materia y, particularmente, acerca de los siguientes aspectos: en primer término, sobre cuál podría ser una clasificación más racional de los Derechos Humanos, teniendo presente, también, en cierto modo, el orden de prelación en que deberían contemplarse en la nueva Carta Fundamental; en seguida, las modificaciones que sería necesario introducir al texto vigente, sea para eliminar alguna garantía que, a juicio suyo, no tuviera jerarquía constitucional, o para efectuar otro tipo de enmiendas; y, en

especial, sobre cuanto dice relación a aquellos derechos básicos que no contempló la Constitución de 1925, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, al desarrollo de la personalidad, los derechos de protección, a la infancia y la mujer, etcétera.

-o-

El señor CUMPLIDO manifiesta que, en primer término, agradece, una vez más, a la Comisión la oportunidad que brinda a los Profesores de Derecho Constitucional de las Universidades para aportar opiniones respecto a un problema tan importante como es el de las Garantías Constitucionales.

-o-

Considera, asimismo, que la consagración del derecho a la vida tendría que significar un pronunciamiento sobre la protección del que está por nacer, y en esta medida cree que la Constitución debe elevar al rango constitucional una norma relativa al aborto. Estima que la legislación que se ha establecido, aunque reprime el delito de aborto, no ha entrado a definir con claridad el aborto terapéutico, y esta no definición clara de lo que entiende por aborto terapéutico puede significar que la política de salud a que sea orientado el país pueda conducir a una flexibilidad extrema de este tipo de acción en el sentido de lo que se entiende por terapéutico.

En seguida, relacionado con este mismo derecho, cree indispensable que la Constitución defina, en forma principal y no tan secundariamente, el derecho a la salud, y en tal sentido, le parece que debe definirse la salud de acuerdo con los modernos conceptos de salud, fundamentalmente, elaborados por la Organización Mundial de la Salud, lo que permitiría al legislador y a la propia Constitución establecer algunas normas de protección de recursos ecológicos del país; precisaría más determinados conceptos de la medicina moderna, como son la profilaxis y la terapéutica, y, al mismo tiempo, haría factible que por ley se pudiera entrar a regular drásticamente todos los aspectos que producen la polución.

Cree que este punto debe observarse con bastante cuidado, y le parece que debe ser la Constitución la que establezca la obligación de proteger los recursos humanos y materiales ecológicos que permitan la subsistencia de los habitantes dentro del territorio nacional, y, al mismo tiempo, se consulte una posibilidad de control o de mayor fiscalización respecto del uso de ciertos bienes naturales o de contaminación, que constantemente provocan una disminución de estos recursos, con riesgo de la vida misma. Estima que, aunque parezca algo desvinculado de las garantías y derechos humanos, en el fondo la subsistencia del hombre, su salud corporal y mental, son realmente tan fundamentales como la libertad, el derecho de opinión y otros.

-o-

El señor EVANS manifiesta que desea plantear al Profesor señor Cumplido una segunda y última inquietud. Considera que en este aspecto muy restringido es valedera la inquietud del señor Silva Bascuñán en el sentido de si es o no conveniente introducir un cuadro de definiciones muy amplio en el texto constitucional, dado que algunas definiciones pueden el día de mañana resultar atrasadas por la evolución natural de las cosas o por la evolución de la sociedad, de la ciencia y de la tecnología aplicada a las relaciones humanas.

Agrega que el señor Cumplido mencionó la garantía del derecho a la salud y se refirió a la conveniencia de definirla en el texto constitucional, de acuerdo con lo preceptuado, estudiado, y publicado por la Organización Mundial de la Salud. Señala que le asisten dudas acerca de la procedencia de definir en la Constitución el concepto de salud, como, igualmente, en cuanto a definir lo que se entiende por seguridad social. Añade que no está convencido de que sea aconsejable establecer una definición en el texto constitucional en el sentido de que allí se garantiza el derecho a la salud entendida como tal o cual cosa, o bien, limitarse a prescribir que la salud es un derecho que la Constitución asegura. Agrega que sus dudas se extienden, también, a la conveniencia de referirse, sin entrar a definir, a algunas materias específicas, como las que se mencionan en el N° 16 del artículo 10 del actual texto constitucional, relativo a la protección de los recursos humanos y naturales de significación ecológica, de protección del medio.

Expresa que la misma situación se presenta respecto de la seguridad social, en la que el actual texto constitucional se limita a prescribir que asegura el derecho a la seguridad social, sin definirla, siendo ésta un concepto frente al cual se han pronunciado muchísimos estudiosos y tratadistas y respecto del que existen variadas y muy completas definiciones.

Señala que frente a este problema, son dos los conceptos que le preocupan: la salud y la seguridad social, y pregunta si sería más conveniente definirlos en el texto constitucional, de acuerdo a los conceptos en boga, o bien, consagrar el derecho, dar algunos elementos y dejar que el legislador y la jurisprudencia, especialmente, vayan determinando cuál es el ámbito en que el constituyente quiso colocar este derecho fundamental en la Constitución.

El señor CUMPLIDO reconoce la inconveniencia de definir en un momento dado, sobre todo, en la Carta Fundamental, que es un conjunto de normas de más difícil modificación, y por ello expresa que él no definiría, por ejemplo, la seguridad social, que es muy importante sin duda, y sólo entraría a definir aquellos conceptos que, a su juicio, incorporados a la Constitución, pueden constituir una garantía, porque, como se señalaba muy bien, si no se define el derecho en la Carta Fundamental, en realidad, lo define el legislador, y en el fondo, la garantía constitucional o el derecho, en su caso, consiste solamente en entregar al legislador o al juez la conceptualización de esa garantía o derecho, es decir, éstos no van más allá de la ley o de la sentencia.

Estima que ciertos derechos deben tener una conceptualización en la Constitución, y aunque es evidente que los conceptos evolucionan, existen algunos en los cuales esa evolución no es tan acelerada, como en el caso de los conceptos tecnológicos, que cambian cada cinco años y de los conceptos científicos, que se modifican cada doce años, más o menos, pero hay cierto tipo de conceptos que requieren de una mayor maduración y cambian cada veinte o veinticinco años. Cree que, tal vez, ha incurrido en alguna exageración respecto de la salud, pero para el la integridad corporal y mental del individuo es fundamental, y le parece que una legislación muy restrictiva o muy amplia puede ser atentatoria, o sea, que el problema existe desde un doble punto de vista: en que el legislador o los tribunales, por una parte, apliquen un concepto muy restringido de la salud, que haga realmente inexistente el derecho en la práctica, o tenga, por otra, una flexibilidad tan grande que el derecho fundamental se encuentre en verdadero peligro en cuanto a la propia subsistencia de lo que se trata de garantizar. Añade que quizás se encuentre algo influenciado por la problemática que se vive en estos momentos, relacionada con los problemas de la salud, motivo por el cual ha formulado su sugerencia.

Agrega que existen conceptos que evolucionan con más lentitud, como el de propiedad, que ha evolucionado más lentamente en comparación con conceptos tecnológicos y científicos, que tienen una mayor velocidad, y hace presente que lo que trata de precisar es que la conceptualización de ciertos derechos humanos en la Constitución es una garantía, porque determina que en un momento dado y con algunas perspectivas hacia el futuro —lo que es evidente porque el constituyente está observando mucho más hacia el futuro— exista la posibilidad de un ajuste más o menos equilibrado dentro del concepto. Señala al respecto, dos casos, a modo de ejemplo, relacionados con la salud: en el primero, si se aplica el concepto de salud de la Organización Mundial de la Salud, es probable que cierta jurisprudencia de los tribunales deba ser modificada, porque el concepto de salud que ella tiene se ha dirigido hacia la salud corporal o física y no hacia la salud mental, y en el segundo caso, la conceptualización de salud en la Constitución puede ser, respecto del aborto y de la esterilización, en el primero, solamente terapéutico, y en el segundo, profiláctico-terapéutico, un factor que permita una real situación del problema.

Estima, por ejemplo, que en estos momentos toda la política de regulación de la natalidad en Chile está reglamentada por la ley orgánica del Servicio Nacional de Salud, la que entrega a dicho servicio la regulación de estos aspectos a través de instrucciones, salvo aquello que es delictual, por ejemplo, todo lo relativo al uso de anticonceptivos, que se determina por resoluciones del Director General de ese Servicio, o sea, por una instrucción se establece toda esta política. Cree que es obvio que no puede existir mayor flexibilidad, porque ni la Constitución, ni la ley, ni el Reglamento, ni el decreto lo regulan, sino lo hace una instrucción del Servicio Nacional de Salud, con los agravantes consiguientes, pues, como el país está dividido en zonas, existe una diferente aplicación de los principios, siendo así como el concepto de protección clínica que se ha aplicado en el Hospital Barros Luco, de Santiago, es totalmente diferente del que se ha puesto en práctica en otros hospitales del país.

Considera que, tal vez, con algún conocimiento de la problemática relativa a esta materia, ha llegado a pensar en la necesidad de un concepto de salud que no sea ni tan restrictivo como el que ha aplicado la jurisprudencia de los tribunales, ni tan amplio como se puede llegar a aplicar a través de instrucciones de un servicio público.

-o-

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Comisión, en principio, ha sido partidaria de ampliar el recurso de habeas corpus, el recurso de amparo, a otras garantías, pero ha entendido que, por su naturaleza, ello sólo sería posible tratándose de aquellas garantías o derechos fundamentales que pueden ser objeto de una violación a través de un acto arbitrario de las autoridades, pero que dicho recurso no sería aplicable en el caso de aquellos derechos básicos que suponen una prestación, por decirlo así, de las autoridades, como, por ejemplo, el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, etcétera.

Hace presente que, incluso, el Profesor señor Jorge Iván Hübner sugirió la posibilidad de crear un organismo al cual se pudiera recurrir para obtener el cumplimiento y reconocimiento, en la práctica, de estos otros derechos básicos, y pregunta, en seguida, al Profesor señor Cumplido cuál es la opinión que tiene sobre el particular.

El señor CUMPLIDO manifiesta que, en verdad, al referirse a todos los derechos tenía una limitación, pues, sin duda que respecto de los derechos que exigen una prestación del Estado el recurso de amparo es inoperante, pero señala que también es indudable que si no se establecen los tribunales administrativos, el recurso de amparo tendría que proteger los actos arbitrarios de la Administración, como, por ejemplo, frente al desconocimiento del derecho a la vivienda, caso en el cual, si no existen los tribunales administrativos, una persona podría recurrir de amparo. Estima que si se establece una jurisdicción contencioso-administrativa, si existen procedimientos administrativos adecuados, entonces, sin duda alguna que el recurso de amparo debe limitarse a casos más precisos.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, aún en ese evento, sería necesario contemplar una especie de recurso de amparo dentro de la legislación contencioso-administrativa, pero estima que también sería más adecuado dicho recurso, sin perjuicio de la creación de los tribunales administrativos, porque, en definitiva, como afirma el Profesor señor Cumplido, con toda razón, es el amparo inmediato el que se reclama, y en todo caso, ese recurso no se opone a la existencia de los referidos tribunales.

-o-

El señor EVANS propone que se oficie a la Comisión Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas —CONICYT— con el objeto de que informe cuál sería, en su concepto, una eventual o posible preceptiva constitucional sobre protección de los recursos naturales, humanos, ecológicos y de protección del medio ambiente, por cuanto cree que es indispensable contemplar una norma constitucional acerca de esta materia y para lo cual le parece indispensable disponer del máximo de asesoría técnica. Agrega que en el oficio correspondiente debe advertirse a dicha Comisión que el tema se está debatiendo y que se apreciaría el envío de una respuesta oportuna.

Propone, asimismo, que se dirijan oficios al Ministro de Salud Pública, con el objeto de consultarle la opinión de ese Ministerio sobre la regulación constitucional de la salud y del derecho de salud, y al Ministro del Trabajo y Previsión Social, con el fin de solicitarle la opinión de esa Secretaría de Estado acerca de qué enfoque tiene respecto de la regulación constitucional de la seguridad social. Señala que, a su juicio, las materias que ha mencionado son eminentemente técnicas y sobre ellas se debe, en consecuencia, disponer de los antecedentes necesarios.

Añade que recuerda que el anterior Ministro de Salud Pública envió a la Comisión un antecedente sobre esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el Director del Servicio Nacional de Salud envió a la Comisión un oficio relacionado con la salud pública. El señor EVANS manifiesta que en ese evento retiraría su petición respecto del Ministro de Salud Pública, y sugiere que se proporcione por la Secretaría de la Comisión una copia del mencionado oficio a cada uno de sus miembros integrantes.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que, desde luego, comparte la preocupación del señor Evans por reunir el máximo de antecedentes técnicos sobre las materias a que se ha referido, y agrega que, en su opinión, quizás sería conveniente, antes o después de enviar o conocer, en su caso, los oficios respectivos, invitar a esas autoridades a la Comisión, con el objeto de tener la

posibilidad de dialogar con ellas, porque, probablemente, las respuestas suscitarán algunas interrogantes en los miembros de la Comisión, las que podrán disiparse en la forma que sugiere.

MINUTA SOBRE MODIFICACIONES AL CAPITULO III DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Profesor: Francisco Cumplido Cereceda Denominar al Capítulo “Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales”

-o-

2°— Adiciones. —

-o-

b) Derecho. a la Salud. Definir Salud, de acuerdo con concepto de la OMS. Problemas de conservación de recursos ecológicos.

1.9. Sesión 87^a, celebrada en jueves 14 de noviembre de 1974

1. — Estudio del encabezamiento de la disposición referente a las garantías Constitucionales: “La Constitución asegura...”

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúan de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre E. y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

En seguida señala que, en sesiones anteriores, la Comisión ha escuchado a los profesores de Derecho Constitucional, señores Jorge Iván Hübner y Francisco Cumplido, quienes han manifestado su opinión respecto de los siguientes puntos: cómo visualizaban ellos una clasificación de los Derechos Humanos que pudiera servir no sólo desde el punto de vista doctrinario, sino para los efectos de considerarlos con cierto grado de prelación en el texto constitucional que se está elaborando. En seguida, cuáles serían, a juicio de ellos, las posibles modificaciones que habría que introducir al texto vigente, sea para adicionar algunos aspectos, sea para eliminar algunas garantías que eventualmente podrían no tener rango constitucional. Y, finalmente, en este mismo sentido, en qué forma habría que enriquecer el nuevo texto constitucional, considerando aquellos derechos básicos que no fueron tomados en cuenta por la Constitución de 1925, y cómo podría, en concepto de esos profesores, darse protección eficaz a los Derechos Humanos.

-o-

Expresa que hubo cierta coincidencia entre los profesores, e incluso en las opiniones vertidas dentro de la Comisión, para considerar los siguientes como derechos básicos que no están actualmente contemplados en la Constitución, sin que ello signifique que haya habido acuerdo, pues sólo fueron mencionados para ser objeto de estudio y discusión: el derecho a la vida, lo que va a llevar a considerar la pena de muerte desde el punto de vista que, al consagrar ese derecho, podría significar la eliminación de esa pena; el derecho a la integridad física y moral; el derecho a la salud, lo que incluiría la protección del medio ambiente; el derecho a la dignidad y al desarrollo de la persona; la protección a la familia y el derecho a la privacidad; la protección a la mujer, a la madre, al niño; la posible igualdad de derechos entre los hijos, planteada especialmente por el profesor Cumplido; la protección al hijo que está por nacer; la protección al anciano. A lo que habría que agregar un derecho que no fue considerado, pero que en cierto modo ha estado en la mente de la Comisión, y que tal vez podría ser tomado en cuenta ahora o en otros aspectos de la Constitución, que es el que podría llamarse el derecho a la seguridad jurídica.

-o-

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que después correspondería tratar el derecho a la salud, también íntimamente vinculado con el derecho a la vida, y que una vez analizado éste se verá si se incluye o no un precepto con respecto a la protección que se requiere para que se desarrolle en buenas condiciones la salud del individuo y de los organismos en relación con el medio ambiente. Ante una pregunta del señor Evans relativa a si en el derecho a la salud está comprendido, específicamente, la protección del medio ambiente, el señor Presidente responde afirmativamente.

1.10. Sesión 88ª, celebrada en martes 19 de noviembre de 1974

-o-

2. — Intervención del Profesor señor José Luis Cea Egaña, acerca de los derechos humanos.

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asiste, especialmente invitado, el profesor de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de las Universidades de Chile y Católica, señor José Luis Cea Egaña.

Actúan de Secretario de la Comisión, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DIA

En el Orden del Día el señor Presidente anuncia que corresponde seguir ocupándose en el Capítulo relativo a las garantías constitucionales.

Expresa que se ha invitado a esta sesión al profesor de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas de las Universidades de Chile y Católica, señor José Luis Cea Egaña, quien es además, Master y Doctor en Ciencias Políticas, graduado en distintas Universidades americanas. El señor Presidente manifiesta su satisfacción por la presencia del señor Cea en el seno de la Comisión.

-o-

El señor CEA inicia su exposición agradeciendo al señor Presidente y a todos los miembros de la Honorable Comisión la gentileza de haberlo invitado a exponer su pensamiento y opinión en torno de los Derechos Humanos, para los efectos de allegar antecedentes destinados a elaborar y desarrollar la futura Carta Fundamental del país.

-o-

En segundo lugar, entre los derechos sociales o ético-sociales, están todos los que pertenecen a la familia, la salud pública, la seguridad social y la enseñanza. Entre los económicos, es posible destacar la protección al trabajo, el derecho y el deber de trabajar, la organización sindical, la función social de la propiedad, la iniciativa privada, la libre contratación individual o colectiva y la igualdad ante las cargas públicas reales o personales. Por último, entre los derechos y deberes políticos, el de votar, tanto en los comicios electorales como en los plebiscitarios, el derecho a formar partidos políticos y el acceso a los cargos públicos.

-o-

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en cuanto concierne al punto concreto a que se ha referido el señor Ovalle, la Comisión acordó invitar al profesor señor Armando Roa, a raíz, precisamente, del debate que se produjo en la sesión anterior, en el que la Mesa planteó la posibilidad de considerar, junto con el derecho a la integridad física, el derecho a la integridad psíquica. Estima que es evidente que la expresión “integridad personal”, sugerida por el señor Ovalle, comprende ambos conceptos, pero, como ya se ha invitado al profesor señor Roa, parece aconsejable esperar su pronunciamiento antes de adoptar una decisión sobre la materia, porque no sería procedente, a su juicio, luego de adoptar un acuerdo, expresar al invitado que el problema ya está resuelto. Considera que por este motivo quedaría en suspenso la redacción del precepto, hasta contar con el último antecedente necesario para resolver, que es el que proporcionará el profesor señor Roa.

Añade que corresponde, tal vez, incluir dentro de la pauta que se trazó la Comisión, el derecho a la salud, porque, si se ha estudiado el derecho a la vida, le parece que ella sugeriría la discusión inmediata de aquel derecho, que no figura actualmente en la Carta Fundamental. Señala que se refiere a los preceptos con que se enriquecerá la Constitución, pero que de ninguna manera se está tratando el orden en que se establecerán en el texto, y recuerda que, primero, se resolvió determinar los nuevos derechos básicos —que no contempla la Carta Fundamental de 1925— con los cuales ésta será enriquecida, y después, establecer el orden de prelación, una vez que se hayan precisado cuáles son esos derechos y las modificaciones que se introducirá a los primeros.

El señor OVALLE cree que antes del derecho a la salud se debería estudiar —ya que se mencionan los nuevos derechos— el relativo a la seguridad, proclamado como una disposición general, que no está específicamente establecido en la actual Constitución, pero que, en realidad, está subyacente en diversas disposiciones.

El señor GUZMAN estima que lo que se acordó fue, en primer lugar, analizar el enunciado de aquellos derechos nuevos que se contemplarían, pero sobre este punto ya hubo consenso y está terminado el debate. Le parece que lo que corresponde ahora, es estudiar y preparar el posible articulado de los derechos en el orden presuntivo que se desea darle, y agrega que no observa razón alguna para seguir con los derechos nuevos —por así llamarlos— hasta agotarlos, porque al irlos definiendo, de acuerdo con un presunto orden jerárquico, por un lado, y agrupándolos según su naturaleza, por el otro, cada debate aportará al siguiente elementos ilustrativos muy importantes.

Propone, por lo tanto, en ese sentido, abocarse al estudio de la libertad personal, que, desde luego, en jerarquía, es el que sigue, a su juicio, al derecho a la vida, y continuar el orden con independencia de que sean nuevos o estén consagrados en la Constitución, procurando regirse, más bien, por los dos criterios que mencionó: por una parte, un orden jerárquico y, por la otra, el de analizar la naturaleza de los distintos derechos en grupo, para mayor facilidad, pero buscando siempre descender desde los más altos, jerárquicamente, a los menos importantes, porque cree que lo que se decida en los puntos claves y fundamentales condiciona, en forma muy apreciable, algunos aspectos de los derechos que podrían llamarse de importancia menor o secundarios, en relación con los más fundamentales.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que dará respuesta al señor Guzmán, a quien encuentra razón en su planteamiento, y señala que al sugerir preocuparse del derecho a la salud perseguía dos cosas: primero, ratificar — por así decirlo— esos derechos básicos nuevos que se mencionaron en una sesión anterior, y, en seguida, determinar cuáles son los aspectos fundamentales de cada uno de estos derechos, que se entenderán comprendidos dentro de las garantías. Agrega que no proponía entrar al estudio de una redacción y cree que no existe inconveniente alguno para seguir la fórmula y el procedimiento que sugiere el señor Guzmán.

1.11. Sesión 96ª, celebrada en jueves 19 de diciembre de 1974

1.— Intervención del profesor señor Jorge Guzmán Dinator en que da a conocer su opinión acerca del capítulo de las Garantías Constitucionales que habrá de incorporarse a la nueva Carta

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Concurre, el señor Jorge Guzmán Dinator, profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

Actúan de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

En seguida expresa la complacencia con que la Comisión recibe al profesor Guzmán Dinator, a fin de conocer su opinión acerca del Capítulo de las Garantías Constitucionales que habrá de incorporarse en la nueva Carta.

-o-

El señor GUZMAN DINATOR agradece en primer término la invitación que le ha formulado la Comisión a fin de que exprese su pensamiento acerca de las materias enunciadas por el señor Ortúzar.

-o-

Este último punto es importante porque, como las prestaciones de los individuos dentro del Estado en el caso de los derechos individuales y en el caso de los derechos sociales son distintas, también será distinta la actitud que se adopte cuando se trata de la protección de los derechos en el sentido de que, en el caso de los derechos individuales, la protección del derecho individual frente al Estado es una protección que el individuo lleva en sí y que podrá ejercitar frente al Estado intentando una acción positiva; mientras que en los casos de prestaciones o de invocaciones de protección de tipo social, esta institución de protección será mucho menos positiva.

Sobre esta materia, vale la pena recordar el hecho de que frente a una declaración que consagre el principio de que el individuo como entidad tiene derechos y, en consecuencia, el Estado tiene el deber de proteger esos derechos, la acción que pueda tener el individuo frente a una insuficiencia en la protección de parte del Estado será una circunstancia condicionada por muchos hechos que no son totalmente dependientes de la acción de la autoridad en sí misma, como es, por ejemplo, la falta de medios del Estado para cubrir la totalidad de las prestaciones de salud que el individuo quiera o pretenda que el Estado debe otorgarle.

-o-

En seguida, expresa que tomará como base para su exposición la Constitución de Venezuela, porque la considera muy completa en esta materia; pero antes de analizar este texto y su correspondiente clasificación, cree que vale la pena recordar que la estructuración de todo un sistema jurídico no significa que sus disposiciones se cumplan efectivamente, lo que ya está fuera del alcance del constituyente en sí. Entonces, en su opinión, existiría un poco el peligro de caer en el temor de que la Constitución, si es muy perfecta, resulte teórica y en contraposición con la realidad política.

-o-

“Todos tienen derecho a la protección de la salud.”

Sobre esta materia, hay posibilidades de estatuir en la Constitución ciertas bases concretas de programas de salud. Le parece que quizás no valga la pena, dado el avance que se registra en los medios para resguardar la salud, entrar al detalle, porque en este momento lo que pueda parecer definitivo, puede no serlo en veinte años más. De manera que sobre este particular, habría que establecer algunas disposiciones en términos muy generales.

“Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos”.

“Todos están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana”. Señala que lo anterior tiene cierta importancia, porque si una persona no desea estar sometida a un determinado régimen de prevención o curación de la salud, podría oponerse a ello cuando este régimen no sea compatible con el respeto a la persona humana.

“El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina”.

1.12. Sesión 139ª, celebrada en jueves 17 de julio de 1975

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascañán.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario don Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DIA

-o-

El señor Guzmán estima que, dentro de los derechos que se están consagrando en este Capítulo, hay algunos que caen dentro de los que tradicionalmente se podrían llamar los derechos humanos clásicos o las garantías constitucionales clásicas y que algunos los llaman de la esfera individualista o individual, que pueden ser protegidos y deben ser protegidos mediante recursos que se pueden hacer valer ante los órganos jurisdiccionales, porque realmente lo único que el sujeto necesita para poder disfrutar del ejercicio de esos derechos, es que nadie se lo entrase. De manera que son susceptibles de recursos. Pero hay otros, agrega, que los tratadistas llaman en general pretensiones sociales, que son más bien derechos a los cuales se supone que la comunidad debe tender a hacerlos realidad, pero, que, lógicamente, por estar en su plenitud limitados por las circunstancias de orden material, no siempre se logran configurar, y estos últimos es imposible defenderlos mediante recursos.

Piensa que el derecho a la educación es uno de ellos; otro podría ser, tal vez, el derecho a la salud. Y así hay muchos otros que no serían susceptibles de un recurso de amparo, por mucha extensión que se le pretendiera dar a ese recurso. De modo que, en este sentido, hay naturalmente derechos que no serían susceptibles de los recursos, y otros que sí lo serían, y cree que eso no ofrece dificultad para consagrar en este capítulo algunos derechos de aquellos que los tratadistas llaman pretensiones sociales, y que han ido configurando más modernamente las constituciones.

1.13. Sesión 186ª, celebrada en martes 9 de marzo de 1976

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de los señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúan, de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y, de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

-o-

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quisiera hacerse cargo de las observaciones del señor Silva Bascuñán, porque disiente en gran parte de ellas.

Personalmente, juzga que está bien consagrar en esta parte la garantía constitucional relativa al medio ambiente. En primer término, la observación formulada por el señor Silva Bascuñán en el sentido de que en cierto modo el medio ambiente está comprendido en el bien común, que es deber del Estado promover, constituye precisamente una razón para no establecerlo en el capítulo I, porque se estaría, en cierta forma, reiterando un concepto. De lo que se trata ahora es, justamente, especificar un poco, en lo que dice relación al derecho a vivir en condiciones normales. De manera que no ve inconveniente alguno para que el medio ambiente figure como garantía fundamental, no obstante la relación que reconoce que puede haber entre el bien común y la garantía relativa al medio ambiente. Indudablemente, se trata de un derecho íntimamente vinculado al derecho a la vida e íntimamente vinculado al derecho a la salud. Y al derecho a la salud es también muy genérico. También podría decirse que resulta difícil en un momento dado usar los mecanismos de protección que la propia Constitución establece, y no por eso, sin embargo va a dejar de consagrarse como garantía constitucional.

Por lo demás, puede darse el caso de que una persona en determinado momento, invocando el precepto constitucional que le garantiza el derecho a un medio ambiente libre de toda contaminación, reclame de actitudes de otros individuos de la comunidad que perjudican ese medio ambiente; y en el supuesto de que no existieran disposiciones legales sobre la materia, con el solo mérito de esta garantía constitucional podría obtener de los tribunales de justicia reconocimientos tales como, por ejemplo, el cierre de una fábrica que está despidiendo gases u otros elementos nocivos para la salud.

En consecuencia, considera que el argumento de que, por ser tan general, la garantía no debe estar comprendida entre los derechos básicos que la Constitución asegura, no es muy valedero, porque lo mismo podría decirse del derecho a la salud; del derecho a la educación, probablemente, y quién sabe si de otras garantías. En cambio, reitera, este derecho está íntimamente vinculado al derecho a la vida y al derecho a la salud. El objeto de esta garantía es una materia fundamental, como lo hizo presente en una reunión anterior el señor Díez, cuyo punto de vista ha sido compartido por todos los miembros de la Comisión, no obstante lo cual no se le ha atribuido hasta ahora su verdadera trascendencia, en circunstancias de que se están haciendo más difíciles las condiciones en que se desenvuelve la vida humana. Por eso, estima que se trata de una garantía que debe conservarse.

-O-

El señor DIEZ indica que, primero, está en desacuerdo con el señor Silva Bascuñán, porque, tal como el señor Presidente, cree que éste es un derecho. Y, además, es un derecho de las personas individualmente consideradas; es un derecho individual a vivir en ambientes libres de contaminación, por lo que debe ser puesto entre los derechos. Que la manera de hacer efectivo este derecho todavía no aparezca claro no es obstáculo, porque una institución tiene que partir con algo. Debe partirse con que es un derecho de las personas, de todos los habitantes de la República, el vivir en un ambiente libre de contaminación. Seguramente habrá algún recurso para que una persona que no dispone de un ambiente libre de contaminación, por circunstancias específicas del lugar en que está habitando, ejercite este derecho. Si mañana, por ejemplo, en un barrio residencial se pretendiera instalar una fábrica que con su funcionamiento contaminara el ambiente y la municipalidad diera su autorización, juzga que los habitantes de la zona tendrían derecho a acudir a los tribunales a pedir la paralización de la construcción o instalación de aquélla. Estima que les asistiría ese derecho.

Sostiene que este derecho individual es tan derecho individual como el derecho a la vida y como el derecho a la salud. Señala que hay en Alemania Federal — le parece que no está, consagrado en Constitución alguna— un movimiento para ponerlo en la Carta Fundamental de la federación como derecho individual, a fin de permitir que la comunidad y los individuos y los grupos velen por este derecho; si no, resulta una cosa teórica. Porque, por compromisos de orden económico o político o de otra especie, aprovechándose de la libertad, ese derecho se desvirtúa. Esto es importante, sobre todo, ahora cuando se tiene un sistema de regionalización, en que seguramente las instalaciones de industrias y demás van a depender de organismos descentralizados.

-O-

En segundo lugar, respecto de la tesis del señor Silva Bascuñán, estima indispensable consignar que la ley podrá establecer determinadas restricciones en este caso. Cree que no se puede tener una disposición de carácter general que diga que la ley podrá establecer determinadas restricciones al ejercicio de los derechos individuales, porque hay algunos que no pueden restringirse por motivo alguno. ¡Cómo se va a restringir el derecho a la salud! ¡Cómo va a restringirse el derecho a la vida! ¡Cómo va a restringirse la igualdad ante la ley! Los derechos que se pueden restringir son sólo algunos. Hay otros que no pueden restringirse, cualesquiera que sean las circunstancias. Los que se restringen son más bien los que tienen relación con los derechos políticos. Se restringen la libertad individual, la libertad de reunión, la libertad de imprenta; pero hay algunos, como los que ha señalado anteriormente, que no pueden restringirse y que impiden la existencia de una norma general en este

sentido. Entonces, en el caso de cada derecho que se pueda restringir, ello debe señalarse. En esta parte, debe prescribirse que la ley podrá establecer restricciones al ejercicio de algunos derechos y libertades para proteger el medio ambiente. La disposición de carácter general que debe consagrarse tiene que ser muy similar a la que existe en la Constitución alemana, la cual dice que, cuando se establecen restricciones por ley, primero, éstas deben tener carácter general y no afectar a casos individuales; segundo, que debe citarse el derecho individual que se restringe, y, tercero, que en ningún caso un derecho fundamental puede ser afectado en su esencia. Hay una serie de reglamentaciones en el sistema alemán, que es bastante más lógico, pero que es muy distinto al chileno. Pero, evidentemente, esa idea debe estar específicamente en esta parte, respecto del medio ambiente. Porque, ¿qué derechos o libertades pueden restringirse para proteger el medio ambiente?. Sin duda, no es la vida ni es la salud. Estas no son relevantes con respecto a la protección del medio ambiente. La libertad de trabajo se puede restringir con respecto al medio ambiente; de eso no hay duda alguna, y lo mismo sucede con la libertad de movimiento.

-o-

No comparte los temores del señor Silva Bascuñán. Opina que cada vez que se quiere poner una cosa nueva en la Constitución —porque hay cosas nuevas que los tiempos van introduciendo—, se producen los mismos problemas que señala el señor Silva Bascuñán. ¿Qué cosa más inasible que el derecho a la salud?. Pero, el hecho de que el derecho a la salud esté en la Carta Fundamental da relevancia e importancia al problema de la salud y obliga al Gobierno, de hecho, como ha obligado al Gobierno de Chile, a tomar una serie de medidas para afrontarlo. ¡Es inasible el derecho a la salud!

1.14. Sesión 187ª, celebrada en martes 10 de marzo de 1976

La Comisión se ocupa de la garantía relativa a la salud

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, señor Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde ocuparse en esta oportunidad en la garantía relativa a la salud. Sobre este particular, el Director General de Salud de la época, doctor Darwin Arriagada, —a fines de 1973— hizo llegar una indicación y, pocos días después, el señor Ministro de Salud de entonces, Coronel de Aviación don Alberto Spoerer, envió otra casi idéntica a la anterior, la que contaba, además, con el visto bueno y la conformidad expresa manifestada por medio de sus medias firmas de los cuatro miembros de la Honorable Junta de Gobierno.

De manera que, si le parece a la Comisión, se tomará como base para la discusión de esta garantía la indicación formulada entonces por el señor Ministro de Salud, y que dice:

“El Estado reconoce el libre acceso a la Salud. La considera como un todo indivisible en sus acciones para promoverla, protegerla, restituirla o revalidarla. No es patrimonio de una clase, sino que un bien común que se otorga y que se adquiere. Estado y sociedad reconocen sus recíprocos deberes y derechos de dispensarla y conservarla. La salud es factor de liberación y realización de la persona; elemento fundamental de armonía y un medio para el desarrollo, crecimiento y bienestar económico y social del hombre a lo largo de todo su ciclo vital.

“Contribuye, además, a la creación de un medio ambiente que disminuya el riesgo de enfermar o morir para el ser humano.

“El Estado asume plenamente la autoridad de salud. Propenderá a la creación de las estructuras adecuadas para la centralización de normas y la descentralización ejecutiva en un sistema nacional de servicios de salud al que todos contribuyen directa o indirectamente, con acciones y recursos.

“Se preocupará del financiamiento, coordinación y cumplimiento, por sí o por delegación, de las prestaciones de salud a cargo de la Seguridad Social.”

Ofrece la palabra sobre la indicación.

El señor SILVA BASCUÑÁN señala que le parece que, sin perjuicio de considerar que no pueden ser más positivas y favorables las expresiones que se contienen en la indicación, el debate tendrá que centrarse en qué aspectos de ella contienen un carácter preceptivo de tal naturaleza que deban estar en el texto de la Constitución, pues contiene numerosas afirmaciones que son sencillamente descriptivas, propias de la exaltación de un valor; la Constitución podría extenderse respecto de una cantidad de valores en términos más o menos análogos.

En seguida, y éste es un punto más sustantivo, habrá que considerar y analizar muy detenidamente qué bases se van a consignar en relación al papel del Estado respecto de la salud, porque hay aspectos científicos que están sin concretarse debidamente, en los que existe diversidad de ideas. El propio Gobierno ha variado su criterio en forma bastante apreciable en relación con este valor, porque primero creyó que era conveniente propender a una expresión muy libertaria en esta materia, de manera de entregar en gran proporción a los particulares la responsabilidad y el cuidado de este valor. En este último tiempo, y en forma bastante decidida, ha vuelto a la idea que estaba dominando la evolución jurídica y democrática chilena, en el sentido de reconocer como una tendencia importante en esta materia la de que el Estado debe asumir en distintas formas la mayor responsabilidad en el cuidado de la salud.

Es éste un punto bastante sustancial, en el que no sabe si conviene o no que la Constitución tome partido muy decididamente respecto de una materia que está todavía abierta a la discusión; porque nadie podría negar los logros y los progresos hechos en materia de salud por la intervención de la autoridad sanitaria en sus distintas organizaciones, pero, por otra parte, también se han formulado críticas bastante fuertes a las instituciones oficiales por sus maneras de prestar servicios de salud, las que, por un lado, podrían no resguardar debidamente la libertad y, sobre todo, no dar una atención en la que se exalten muy firmemente los valores de la persona.

Aprecia cómo se subrayan los tres valores sociales y jurídicos que están en juego: la sociedad, el Estado y el Gobierno. La primera es un fenómeno eminentemente sociológico, que, cuando está organizado y en cuanto lo está, se llama Estado. Por eso, entonces, aquí se ha expresado con razón que lo relativo al valor de la salud no puede ser sólo cuidado por la organización jurídica de la sociedad, sino que debe serlo por la sociedad entera y, dentro de la sociedad, por este aparato oficial que es el Gobierno. De manera que también es éste un aspecto que debe considerarse con cuidado.

El señor EVANS coincide plenamente con lo que ha señalado el señor Silva Bascuñán en esta materia, porque piensa que la indicación que sirve de base para el debate es una declaración de principios más que un conjunto de elementos que permitan sustentar una preceptiva constitucional.

No se atrevería a decir todo esto en una Constitución, porque no es necesario que la Carta Fundamental defina la salud, así como no es preciso que vaya definiendo las instituciones en materia de garantías constitucionales, sino que debe asegurar derechos, libertades e igualdades. Pero aquí hay toda una concepción que el Estado puede plantear entre sus objetivos fundamentales, en su Declaración de Principios, en la realidad práctica de su acción, para el beneficio de la comunidad.

Estima que hay que buscar qué garantía constitucional es la que se establecerá; porque después de esta lectura surge la interrogante: ¿y dónde está la garantía constitucional que se está asegurando?. Se está asegurando la garantía constitucional de que el Estado reconoce el libre acceso a la salud. Ahí podría haber una garantía, que diría que la Constitución asegura a todos los habitantes el libre acceso a la salud. A su juicio, ésa es una garantía constitucional. Pero “el libre acceso a la salud”, ¿qué puede significar en este contexto?. Que todos los chilenos tienen el derecho a optar por el médico y el sistema o el establecimiento asistencial de salud o el tratamiento, ya sea de prevención o de curación, que deseen. Vale decir, que la Constitución asegura que la ley no impondrá el día de mañana la persona de un facultativo, ni el o los establecimientos donde deba recibirse atención médica, ya sea de carácter preventivo o curativo.

Considera que si se dice que “La Constitución asegura el derecho a la salud y el libre acceso a ella”, queda más redondeada una garantía constitucional. Ese sería el primer elemento, porque, por lo menos, está dando forma a un precepto constitucional que tiene la fisonomía de un derecho, que es precisamente de lo que se trata en este capítulo de las garantías constitucionales.

En seguida, debería decirse que el Estado asume plenamente la autoridad de la salud para crear las estructuras adecuadas que aseguren las prestaciones que la ley le encomienda. Porque la obligación del Estado en materia de salud es hacer efectivas, en un sistema nacional de salud, aquellas prestaciones que la ley le encomienda en esa materia. El ámbito de acción del Estado en este rubro debe estar señalado por el legislador.

En consecuencia, una segunda idea sería que el Estado asuma la autoridad plena en materia de salud con el objeto de crear las estructuras adecuadas para que las prestaciones que la ley le encomienda se hagan efectivas.

Y la tercera sería la que contiene el inciso final de este proyecto o memorándum que ha enviado el Ministerio de Salud, en el sentido de que el Estado deberá preocuparse del financiamiento, la coordinación y el cumplimiento de las prestaciones de salud a cargo de la seguridad social. Esta

última es un campo que entre sus beneficios ofrece diversas prestaciones de salud y es evidente que no puede quedar entregada a la buena o mala voluntad o a la buena o mala organización de las instituciones previsionales. El Estado debe velar por que si una caja o un organismo de previsión tienen determinadas prestaciones de salud, las cumplan, las hagan efectivas, máxime cuando en materia de seguridad social se piensa ir a un sistema de autogestión de las organizaciones respectivas.

En resumen, piensa que este proyecto del Ministerio de Salud —que, como el señor Presidente ha dicho, trae las medias firmas de los miembros de la Junta de Gobierno— no puede considerarse como un proyecto de normativa constitucional. Es una declaración de ideas básicas que inspiran la política de salud del Gobierno y que no le merece absolutamente ninguna objeción. Lo que sí cree es que, si se está tratando una garantía constitucional, debe ser enfocada como tal o como un derecho, y eso es lo que echa de menos aquí.

Por lo tanto, las ideas sobre salud, que en el actual texto constitucional están limitadas al inciso final del N° 16 del artículo 10, pueden transformarse en un precepto que garantice, primero, el derecho a la salud y el libre acceso a ella; segundo, la obligación del Estado de asumir plenamente la autoridad de la salud para crear las estructuras adecuadas que aseguren el cumplimiento de las prestaciones que la ley señala en un sistema nacional orgánico y, finalmente, el encargo al Estado de que vele por que las prestaciones de salud de los organismos de seguridad social sean efectivamente cumplidas.

El señor LORCA concuerda plenamente con lo que han expresado los señores Silva Bascañán y Evans en cuanto a que el documento constituye verdaderamente una declaración de principios. En la preceptiva constitucional no se pueden establecer meras aspiraciones sobre lo que significa la salud. Los tres puntos indicados por el señor Evans para colocar en la Constitución como materia propia de la garantía, serían los válidos para entrar a discutir la forma como podría quedar el precepto. Le parece que, siendo muy interesantes todas las proposiciones que se hacen aquí, no pueden quedar consignadas en la Constitución.

Expresa que quiere abordar un aspecto al cual se refirió el señor Silva Bascañán, relativo a la situación que se está produciendo en este momento sobre el cambio de posición del Gobierno en cuanto a si toma un control más absoluto de la salud o si tiende a liberalizarla. Estima que no compete a la Comisión entrar a discutir o precisar tal materia, sino que debe establecer la garantía en la forma más amplia posible en lo tocante a cuales quiera de esas alternativas. Entiende que ésa es la idea que insinuaba el señor Silva Bascañán en el sentido de incluir en la Constitución la garantía del libre acceso a la salud. En seguida, que el Estado, en forma general, asuma plenamente la autoridad en materia de salud. Concuerda también con el señor Evans en la necesidad de preocuparse de consignar algún inciso sobre la coordinación y cumplimiento que el Estado debe tener respecto de las prestaciones de seguridad social, dado que se producirá precisamente ahora el cambio de esa legislación.

Al señor ORTUZAR (Presidente) no le cabe duda alguna de que los señores Evans y Silva Bascañán tienen razón en las observaciones que han formulado. Sin embargo, no sería tan estricto en orden a reducir tanto el texto que se propone. Primero, porque ya en otras preceptivas constitucionales, en cierto modo, se ha incurrido en declaraciones de principios. Segundo, porque como se ha dicho aquí, especialmente por el señor Guzmán en la última sesión, la verdad es que, probablemente, todas

estas redacciones se van a depurar al hacer la redacción definitiva del texto constitucional, y entonces habrá llegado la oportunidad de eliminar todo aquello que no sea propio de una preceptiva, de una normativa constitucional. Tercero, porque, concordando con lo dicho por el señor Evans en cuanto a las materias que, incuestionablemente, deben ser propias de la garantía, cree que, sin embargo, podría agregarse algún concepto. Por ejemplo, la parte de esta disposición en que se declara que “el Estado y la sociedad reconocen sus recíprocos deberes y derechos de dispensarla y conservarla”, aunque sea redactada en una forma distinta. Ello tiene importancia precisamente desde el punto de vista que planteaba el señor Silva Bascuñán, en cuanto no monopoliza, por decirlo así, la atención y prestación de la salud en manos del Estado, sino que reconoce también que a la sociedad y, por lo tanto, a los particulares, les cabe el derecho y el deber de dispensarla y conservarla. Cree que es un principio importante que se podría conservar junto con los demás señalados por el señor Evans.

No sabe hasta qué punto pueda ser conveniente, pero lo plantea para el análisis de trabajo, mantener también el principio de que la salud es un todo indivisible en orden a promoverla, protegerla, restituirla o revalidarla.

El señor SILVA BASCUÑÁN dice que en esta materia hay un punto que le preocupa. Le parece, que los servicios que ha prestado la medicina social y los que en el futuro está en la necesidad de prestar, son enormes, y sólo cabe fortificarlos y estimularlos. Pero hay también un aspecto en el cual la salud constituye un valor en el que actúa el principio de la subsidiariedad del Estado con relación a las actividades de los particulares. Una medicina social que llegara a monopolizar la prestación de salud, vendría a atacar el carácter subsidiario que, en principio, cabe reconocer al Estado. Esta subsidiariedad en materia de salud es menos viva, porque los valores sociales que pone en movimiento la salud son tan importantes, que no pueden ser entregados al esfuerzo absolutamente libre y espontáneo de los particulares de manera tal que se pusieran en peligro valores colectivos en materia de salud. En el respeto de la persona humana y en el reconocimiento del principio de la subsidiariedad, hay una esfera en materia de salud que debe ser mantenida libre y que no puede ser atropellada por una medicina social que llegara también a afectar valores de la persona humana, que deben ser respetados. No está claro hasta qué punto el equilibrio que debe caracterizar la acción de los distintos órganos que conjuga la Constitución en este aspecto deba quedar implícito en todo el sentido del texto fundamental, o deba ser explicitado por la relevancia que se atribuye al peligro de una demasía que pudiera producirse en el futuro, dentro de los cambios tan grandes que acontecen científicamente en materia de salud, que pudiera atajar un exceso que se cometiera dentro de una concepción demasiado monopolista, absorbente y exclusivista que pudiera venir dentro de este cambio de orientación científica que se pueda producir en materia de salud.

El señor LORCA observa que tal vez la sugerencia del señor Presidente en el sentido de mantener el concepto de que tanto el Estado como la sociedad tienen recíprocos deberes y derechos de dispensar y conservar la salud, podría, en alguna medida, paliar lo que señala el señor Silva Bascuñán.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que sería extraordinariamente grave que el día de mañana un precepto constitucional permitiera la socialización total de la medicina, en términos tales que impidiera, en un momento dado, recurrir al médico que realmente cada uno estima más capacitado. Evidentemente que no puede llegarse a ese extremo. Tal vez en esta disposición, con otra redacción, se podría incluir ese concepto y prescindir de aquello que había sugerido para el debate y que dice

relación con el hecho de que la salud es un todo indivisible. Parece que los especialistas atribuyen mucha importancia a este concepto, pero, desde el punto de vista de la normativa constitucional, la verdad es que no dice nada.

El señor SILVA BASCUÑÁN piensa que si se uniformaran ciertas determinaciones coactivas en materias referentes a abortos, esterilizaciones y otras so pretexto de salud, podría ponerse en peligro el respeto hacia la persona humana y su libertad.

El señor GUZMÁN manifiesta, en primer término, que está de acuerdo con lo planteado en el sentido de que el proyecto que ha enviado el Ministerio de Salud Pública es, en realidad, un memorándum muy sintético de ideas en torno de la materia, pero que, lógicamente, está redactado en términos demasiado conceptuales y poco preceptivos para un texto constitucional. Cree, entonces, que es poco lo que se puede agregar a lo ya dicho en forma muy clara por lo demás miembros de la Comisión.

Estima que el tema que planteó el señor Silva Bascuñán es extraordinariamente delicado.

Puntualiza que ve cierta analogía entre el derecho a la salud y el derecho a la educación, con todas las variantes propias de las distintas naturalezas que tienen, pero con la común similitud de ser derechos de carácter social a los cuales aspira el ciudadano; que están circunscritos en la posibilidad de ser satisfechos en plenitud por la capacidad económica del Estado, siempre limitada; que ponen en juego también la obligación del Estado de actuar en forma dinámica y prioritaria entre sus preocupaciones dentro de este campo, y que al mismo tiempo exigen una armonización entre ese deber del Estado, que es prioritario entre sus deberes, y el derecho de los ciudadanos a participar como particulares en la actividad determinada, derecho que es preferente, incluso desde el punto de vista de la libertad, a la acción del Estado, acción que, en este sentido, adquiere un carácter subsidiario.

Ahora, ocurre lo siguiente. Si respecto del derecho a la educación se escucha aquí a varios especialistas en el tema, no parece razonable que se despache este precepto simplemente con el mérito de este breve memorándum que se nos ha enviado, Sería indispensable, si se quiere dar relieve a esta disposición y si se desea acertar en forma precisa en la redacción, que se escuchara a los especialistas en esta materia, no sólo del Ministerio, sino también de alguna otra corriente de opinión o de pensamiento en este tema que pueda ser diferente, para hacerse una impresión lo más amplia posible. Podría oírse, por ejemplo, al Colegio Médico o a otras entidades.

Entiende que todos están tratando de acelerar el trabajo. Pero, por otra parte, despachar un precepto como éste, o redactar o resolver los problemas aquí planteados sin la asesoría y sin la intervención de ningún especialista en la materia, le parece imposible. Recuerda que vino aquí un especialista para un tema como la integridad física y síquica de la persona, que es más simple, de modo que resulta plenamente justificado hacer otro tanto en materia de salud, que es un ámbito bastante más técnico.

Al leer el proyecto y meditar un poco en él, tiende a tener una concordancia inicial con los planteamientos del señor Evans. Comparte también la inquietud existente respecto del problema planteado por el señor Silva Bascuñán, y que no queda satisfecho, obviamente, con la redacción que

dice que “Estado y sociedad reconocen sus recíprocos derechos y deberes de dispensarla y conservarla”, porque el término “sociedad”, en este contexto, es muy ambiguo, no tiene precisión en cuanto a qué está referido de manera exacta; no queda claro que la palabra “sociedad” está usada ahí en el sentido de los particulares como contrapartida del Estado.

Por lo tanto, sugiere que se reúnan mayores antecedentes para resolver esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) se alegra de que el señor Guzmán haya planteado esto. Destaca que todos saben que está interesado en que se despachen a la mayor brevedad todas las disposiciones que restan. Pero la verdad es que parece bien difícil, también, un pronunciamiento definitivo sin escuchar por lo menos la opinión versada de los especialistas.

Sugiere invitar al señor Ministro de Salud a la sesión del miércoles 17, en el entendido de que en el oficio se dejaría abierta la posibilidad para que pudiera designar al Director del Servicio Nacional de Salud, si le parece, ya que ese Secretario de Estado acaba de asumir el cargo. Además, se invitaría al Presidente del Colegio Médico y a los Decanos de Medicina de las dos Universidades.

1.15. Sesión 190ª, celebrada en miércoles 17 de marzo de 1976

1. — La Comisión se aboca al estudio del derecho a la salud, con asistencia del señor Ministro de Salud Pública, sus asesores, y los Decanos de las Facultades de Medicina de la Universidad de Chile y Católica

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán. Asisten, especialmente invitados, el señor Ministro de Salud, General de Brigada Aérea Fernando Matthei Aubel, la señorita Adriana Maturana, Abogado Jefe de Gabinete del Ministro, y los señores René Merino, Director del Servicio Nacional de Salud, Juan Saperiza, Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud, Francisco Quesney, Asesor del señor Ministro en materias de salud pública, Ernesto Medina Lois, Presidente del Colegio Médico de Chile, Pablo Casanegra, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica y Julio Pizzi, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile.

Actúa de Secretario subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA

El señor Presidente expresa que la Comisión agradece la presencia del señor Ministro de Salud y de sus asesores, del señor Director del Servicio Nacional de Salud, del señor Presidente del Colegio

Médico y de los señores Decanos de las Facultades de Medicina de la Universidades de Chile y Católica.

Agrega que se ha formulado esta invitación con el objeto de considerar una proposición que hizo llegar hace algún tiempo el Gobierno y el Ministro de Salud de esa época, señor Francisco Herrera, acerca de las garantías constitucionales que se deben consignar en la futura Carta Política en lo relativo al derecho a la Salud.

Dicha proposición, agrega el señor Ortúzar, mereció algunas observaciones de los miembros de esta Comisión que hicieron indispensable tanto la presencia de las autoridades de la Salud como la del presidente del Colegio Médico y la de los decanos de las Facultades de Medicina de nuestras principales universidades.

Las observaciones formuladas en la Comisión dicen relación a la circunstancia de que, en algunos de sus aspectos, dicha proposición resulta un poco discursiva para una Constitución Política, pues contiene declaraciones de principios que, no obstante, ser muy importantes, no corresponden a lo que propiamente debe ser una preceptiva constitucional.

También preocupó, agrega el señor Presidente, saber en qué situación quedaba, de acuerdo con los términos de esa proposición, la medicina privada, especialmente respecto del inciso del artículo que establece que el Estado asume plenamente la autoridad de la Salud, aun cuando se comprende, naturalmente, que el Estado tiene el deber de controlar la salud en todos sus aspectos, pero se piensa que no se ha querido impedir el ejercicio de la medicina privada.

Por lo tanto, sobre estas bases y demás materias que los invitados estimen conveniente, interesaría mucho a la Comisión conocer sus opiniones, concluye expresando el señor Presidente.

El señor MATTHEI (Ministro de Salud Pública) señala que en el pequeño lapso que ocupa esa Cartera ha podido informarse de que la política del Gobierno en esta materia es totalmente coincidente con la sustentada por el equipo que trabaja en el Ministerio de Salud.

Agrega que, en cuanto a la garantía constitucional respectiva, es indudable que la disposición elaborada por las autoridades de la salud no está redactada en la forma más conveniente, pues su objetivo no es la política de salud, sino que las garantías de las personas. Por eso, y como los miembros de la Comisión tienen mayor experiencia en ese sentido, cree que pueden ayudarles a elaborar una redacción aceptable, al conocer las ideas que se sustentan sobre la materia. En consecuencia, agrega, dicho artículo no constituye una base de trabajo, y el resultado debe ser fundamentalmente distinto de lo que se propuso.

Al respecto, no cree equivocarse al manifestar que, en materia de salud, la idea del Gobierno — expresada en documentos del señor Presidente— es que el Estado tiene el deber de velar por la salud de todos los chilenos y de mantener un control técnico en este campo.

Considera que el Estado tiene la clara obligación de llevar y promover la salud, de realizar una labor educativa sobre el particular y de proporcionar a todos los ciudadanos la posibilidad de recibir una adecuada atención sanitaria. Reconoce que la salud no se limita sólo a la atención clínica en los

establecimientos hospitalarios, sino que debe realizar una acción efectiva que abarque muchos otros aspectos.

Por otra parte, agrega el señor Ministro, se reconoce también que la medicina privada tiene un lugar muy importante en este campo siempre y cuando el Estado tenga el control desde el punto de vista técnico, de manera que no se incurra en acciones prohibidas. Añade que la idea es que el Estado se hace responsable de la salud de los habitantes del país, y debe promoverla para que llegue a todos ellos. Al mismo tiempo, tiene el control de toda la medicina que se aplica a lo largo del territorio —lo que no es obstáculo para que pueda ejercerse la medicina privada—, con el objeto de que ella permita atender sin restricciones a todas las personas que la necesiten.

El señor SAPERIZA (Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud) señala que desea confirmar lo que ha dicho el señor Ministro, que es precisamente la política del Gobierno en esta materia, la cual se basa, en primer lugar, en que el Estado debe garantizar a los habitantes del país el acceso a los servicios de la Salud.

Por otra parte, agrega, existe una connotación internacional, ya que se está adscrito a las Naciones Unidas y a sus organismos técnicos, como la Organización Mundial de la Salud, cuyos estatutos señalan que los estados tienen la obligación de propender a la salud de sus habitantes. Es obligación del Estado garantizar el derecho de la salud; derecho que en parte corresponde a aquél, pero que también corresponde procurar mantenerla a los propios ciudadanos. Por ello, añade, cuando se habla de salud, no sólo debe entenderse por ella la curación de las enfermedades; o sea, lo que se llama medicina curativa, sino que —lo que es tal vez más importante— la prevención de las enfermedades. Y en eso el papel del Estado no sólo es preponderante, sino que es su responsabilidad el prevenirlas. Agrega que tal como lo expresara el señor Ministro, no sólo es papel de los médicos, de la medicina, sino que es una connotación más amplia, de todo el ambiente social y económico, procurar la salud y evitar las enfermedades.

El señor MEDINA (Presidente del Colegio Médico de Chile) manifiesta que entiende que un precepto constitucional, tratándose de todo lo relativo a la salud, debe ser breve y contener los principios fundamentales y filosóficos que rigen esa materia. No sabe, en todo caso, si para el caso de la salud cabe establecer, como precepto constitucional, lo referente a las formas de ejercerla, ya sea privada o estatal. Le parece que no, porque eso está a otro nivel de decisión; y lo que se pretende, a nivel constitucional, es que la Carta Fundamental entregue con mucha claridad la garantía que en materia de salud se ofrece a los chilenos.

En ese sentido, cree que las ideas básicas han sido señaladas con bastante claridad por el señor Ministro y, desde el momento en que es una garantía, se entiende que es un derecho, porque está implícitamente establecido en la idea.

Agrega que a nivel constitucional, lo que probablemente importa es establecer en alguna forma esta responsabilidad preferente del Estado para garantizar el acceso libre, el acceso igualitario de las personas a las distintas acciones que de alguna manera llegan a la salud, muchas de ellas dependientes de la organización médica, cualquiera que ella sea, y muchas de ellas dependientes de otros factores que inciden en la salud.

Coincide plenamente con el señor Ministro en que la responsabilidad del Estado en materia de planificación, de coordinación, de dictación de normas, de control, es muy relevante, fundamental e importante. Cree que los documentos emanados del Presidente de la República son muy claros, muy precisos, respecto de cómo actuar; y esos documentos establecen, con mayor claridad, la idea de entregar al Estado y muy específicamente al Ministerio de Salud, una responsabilidad ineludible, en el sentido de dictar las normas y regular las condiciones en que operará.

Agrega que, no hay duda de que Chile, en lo que a atención médica se refiere, durante mucho tiempo ha tenido un sistema de tipo mixto, compuesto por organizaciones de tipo estatal y organizaciones de tipo privado. Y este régimen mixto ha dado buenos resultados; es decir, se podría pensar que es una buena solución. La responsabilidad del Estado se ha volcado en aquellos sectores poblacionales que, por razones de recursos, de lejanía o de necesidad, se la requieren. La atención privada ha tenido un volumen variable en las distintas regiones del país: más importantes en unas; menos importantes en otras.

La salud cree se puede medir en sus resultados, y el resultado final le parece que es satisfactorio, a pesar de las eventualidades que en alguna forma lo afectan.

Cree que, en definitiva, Chile continuará en un modelo de ese orden; en una conjunción de esfuerzos estatales, por una parte, y privados, por la otra, porque ha mostrado su eficiencia. Pero no duda de que hay una responsabilidad estatal que, tal vez, debiera quedar claramente establecida a nivel constitucional, sin perjuicio de que la organización global de la forma cómo se operará, seguramente debe estar en otro nivel: en el de los decretos leyes o de los reglamentos.

En síntesis, le parece al doctor Medina que debería quedar, a nivel constitucional, la idea de derecho, que le parece que está; la idea de atención preferente —o la fraseología que se le quiere dar— del Estado con relación a las personas, y tal vez, otra de las garantías que considera importantes, ya que éste es un proceso de juego en uno y otro sentido, No es sólo la responsabilidad del ente societario ni del Estado, sino que es también la responsabilidad de las personas. Agrega que esa idea también es importante, porque si no se incluye en alguna forma, implícitamente se estaría estableciendo que aquí existe un canal de una sola dirección: la obligación de nivelar o de entregar atención sin exigir nada por parte de las personas; y esa exigencia puede ser en materia de conducta, en materia de aporte económico, o puede manifestarse en distintas formas.

El señor PIZZI (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile) señala que concuerda casi totalmente con lo expresado por el doctor Medina.

Entiende que en el cuerpo constitucional global que se trata de elaborar deben quedar muy bien especificados los deberes y derechos, los que posteriormente deben complementarse con leyes, y reglamentos. Pero es indudable que estos cuerpos legales, que constituyen el “cómo hacer”, deben tener como base un planteamiento y no estar en contradicción con él.

Piensa que la salud, en cuanto a derechos humanos se refiere, es tal vez una de las cosas más importantes en que se deben ocupar, porque de ella depende en gran parte el bienestar y la armonía de las naciones y de los pueblos.

Concuerda con el doctor Medina en que la norma que debe incorporarse en la Carta Fundamental debe ser breve, pero no por ello tiene que ser incompleta. Debe contener aquellos principios que se cree con sustanciales a lo que se podría llamar “el derecho y los deberes de la salud”.

Agrega que, al respecto, ha elaborado algunas ideas que representan su manera personal de ver el problema y para el efecto ha preparado el siguiente memorándum:

“El Estado reconoce el derecho a la salud de todas las personas sin limitación ni restricción alguna. Este derecho abarca todas las etapas y circunstancias de la vida. En consecuencia, el Estado adquiere el deber prioritario de coordinar las acciones encaminadas a promover, proteger y restituir la salud de los habitantes, y velar por que dichas acciones se ejecuten de acuerdo con el nivel de eficiencia que los avances científicos y tecnológicos indiquen y que las particularidades del país señalen.”.

Considera el doctor Pizzi que no se saca nada con decir que se reconoce el derecho a la salud, si a la vez, no se hace un esfuerzo destinado a que todos los recursos del Estado posean no sólo los mecanismos del caso, sino también el nivel de eficiencia requerido, pues el día de mañana pueden aparecer acciones que escapan a la medicina tradicional. Por lo demás, también está de acuerdo en que no solamente los médicos tienen que intervenir ya que hay problemas de vivienda, de nivel de vida, que inciden en el mantenimiento de la salud.

En este primer punto, cree haber delineado los aspectos principales de la materia. Pero existe un segundo concepto global, que también señaló el doctor Medina: que si bien el Estado reconoce el derecho y, por lo tanto, adquiere el deber, también existe, por parte de las personas, un deber que cumplir. Añade que el párrafo pertinente lo ha redactado de la siguiente manera:

“Por su parte, las personas tienen el deber de colaborar con el Estado en las acciones encaminadas a mantener o restituir el estado de salud de sus habitantes tanto desde el punto de vista individual como familiar y comunitario.

En esta forma, Estado y sociedad asumen deberes y derechos recíprocos respecto a la salud que están encaminados al bien común de la nación y a la realización plena de sus anhelos de superación y bienestar.”.

Agrega que estima que cualquiera otra norma particularizada que se incorporara al precepto general ya incidiría en la forma de llevarlo a cabo, vale decir en leyes, en reglamentos y en otros cuerpos legales respecto de los cuales también tiene opinión formada, pero que no es éste el momento de darla a conocer.

El señor CASANEGRA (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica de Chile) manifiesta que las observaciones formuladas e insertas en el documento que le fue enviado coinciden con su manera de pensar.

Piensa que la norma que sobre la materia debe incorporarse en la Constitución no debe ir mucho a los detalles, ya que su implementación corresponde a otras etapas o a otras formas legales.

Respecto del problema de qué poner, concuerda casi con todo lo que se ha dicho: debe ser un precepto muy conciso, muy breve, muy claro y poco inclinado a los detalles.

Estima que debe quedar muy claramente especificado que el Estado tiene una responsabilidad vital en todo lo referente a la salud de las personas que habitan el país. Tiene la obligación vital de implementar o de coordinar o de encontrar los medios conducentes a que exista una atención médica para toda la población, otorgándole ciertos caracteres que la proteja en diversos sentidos. En su concepto, esto no implica que el Estado tiene que tomar toda la responsabilidad, pues ello constituiría una medicina dependiente exclusivamente del Estado, sino que debe preocuparse de que existan todos los medios para que la población sea atendida en forma adecuada por distintos sistemas que puedan existir dentro del país.

En el texto constitucional, agrega, no debe quedar la impresión de que la atención médica de toda la población es responsabilidad exclusiva del Estado, y que éste debe buscar todos los medios para que tal atención se preste a lo largo de todo el país.

En todo caso, estima que el Estado tiene una función normativa en muchos aspectos, quizás en todos, respecto de las condiciones en que se debe otorgar la medicina a lo largo del país. Esta normativa puede decir cuáles son los niveles mínimos y máximos con relación a lo expresado por el doctor Pizzi; pero esto debe ser planificado y estudiado en forma muy adecuada.

Desde el punto de vista de que tiene una función normativa, cree que en el documento también debe quedar especificado que tiene una función contralora para todos los actos médicos que se puedan efectuar por cualquiera de los conductos —sean estatales, semiestatales o privados—, en un nivel en que la atención médica debe ser controlada tanto en sus aspectos técnicos como en otros aspectos por parte de los organismos propios de organizaciones médicas. Pero debe haber una función contralora técnica y de calidad a nivel del Estado, para asegurar precisamente la cobertura adecuada de la población. Insiste en que, a su juicio, no pondría qué tipos de atención médica deben existir en el país, como lo hace el documento que le tocó recibir; o qué organizaciones exactas serían las que cumplen estos propósitos, porque ello debe ser motivo de un estudio en otra parte y de disposiciones de otro tipo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que las observaciones que han formulado el señor Ministro de Salud, los médicos profesores, el señor Presidente del Colegio Médico y los Decanos de las Facultades de Medicina son de gran interés para los debates que efectuará la Comisión. De ellas, agrega, parece desprenderse que habría consenso, en primer término, para establecer esta garantía constitucional que debe asegurar el derecho a la salud de todas las personas y, si es posible, en todas las etapas de la vida, como anotaba el doctor Pizzi. En segundo término, para destacar el deber preferente y prioritario del Estado de promover, proteger, restituir y revalidar la salud; y la obligación que también compete a la sociedad e incluso a los particulares en ese mismo sentido. Y, en tercer término, las funciones normativas y contralora que corresponden al Estado.

Añade el señor Presidente que respecto a lo que podría ser un sistema nacional de salud pareciera que en opinión del señor Ministro y de los demás invitados no sería necesaria su consagración en el texto constitucional.

El señor EVANS señala que las observaciones formuladas en el transcurso del debate le han aclarado ideas en cuanto a lo que deben ser los conceptos esenciales de una preceptiva constitucional sobre salud. Advierte que el cuadro conceptual está claro, pero tiene algunas dudas en lo concerniente a cómo estampar en el texto de la Carta Fundamental dicho cuadro. En primer lugar, y admitiendo que lo que se consagre en este precepto debe ir dentro del capítulo referente a las garantías constitucionales y, en consecuencia, que se trata de una garantía que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, se pregunta ¿qué es lo que aquélla asegura a todos los habitantes de la República? ¿El derecho a la salud?, ¿el libre e igualitario acceso a la salud?, ¿o la protección de su salud?. Porque cada una de estas tres posibilidades abre un cuadro de consecuencias prácticas absolutamente diversas. ¿Qué es lo prioritario?. Tiene dudas, agrega el señor Evans, de que el texto constitucional pueda decir tan enfáticamente que “asegura el derecho a la salud”, porque ella depende de una multiplicidad de factores de tipo personal que lleva a la gente a enfermarse y aun a morir, pese a la garantía del derecho a la salud.

Respecto al libre acceso a los mecanismos de salud o del acceso igualitario, quisiera conocer cuál es el alcance de la expresión “acceso igualitario a la salud”, pues tiene dudas de cómo pudo darse “acceso igualitario en un medio social diferenciado, por cierto, en diversos estamentos y capas, aun cuando entiende lo de “libre acceso” como la posibilidad de que el ciudadano elija el médico, el tratante, el sistema hospitalario, etcétera, dentro de sus posibilidades.

Cree que la Constitución debe garantizar la protección de la salud, pero en todo caso le gustaría que el debate le aclarara cuál de estos tres elementos es el que constituiría, a juicio de los invitados, la garantía constitucional, aun cuando tiene claro el concepto fundamental de que la Constitución debe establecer una normativa que proteja la salud de los habitantes para su desarrollo personal y de la comunidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente, para una mayor información del debate, que la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá, dice, respecto de esta materia lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

Agrega que, por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es menos explícita que la anterior, dice:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...” El señor OVALLE expresa que se le plantean problemas semejantes a los que ha planteado el señor Evans.

Cree que el derecho a la salud, propiamente hablando, no es un derecho individual, sino que, en el orden de las ideas del Derecho Constitucional de este siglo, es más bien un derecho social, con lo cual quiere significar que su consagración, más que el derecho a impetrar atención, lo cual puede promover dudas, debe comenzar por consagrar el deber de la comunidad y, dentro de ella, el Estado, de velar por la salud de los ciudadanos y, conforme lo dice la Declaración de Derechos, debe

preservar la salud de quienes forman parte de esa comunidad. Porque consagrar el derecho de los ciudadanos a la salud, implica consecuencias que pueden ser, en la aplicación práctica del precepto, extraordinariamente graves, ya que consagrado el derecho en forma individual, un ciudadano podría eventualmente demandar al Estado por no haber recibido la atención a la cual, constitucional y legalmente, él se cree merecedor. No sostiene que siempre puedan nacer para él esos derechos, según lo explicara desde su punto de vista, con el objeto de recibir las informaciones aclaratorias que sean necesarias. Considera, el señor Ovalle, que en materia de salud, antes que derechos, los ciudadanos tienen deberes; en especial, el deber positivo de cuidar su propia salud. Y eso, de alguna manera debe estar consagrado, porque quien no la cuida, quien arriesga su propia integridad en el orden físico o espiritual, está atentando no sólo contra sí mismo, sino contra la comunidad, que requiere de él para su desarrollo, como de cada uno de sus componentes. Este es el primer aspecto. Pero este deber tiene también un aspecto negativo que echa de menos en las observaciones que se han formulado. Se refiere al deber de cada ciudadano de abstenerse de realizar todo acto que pueda lesionar o poner en peligro la salud de sus semejantes, lo que es de extraordinaria importancia, más que en el aspecto de la actitud individual, en lo que se refiere a la acción de las empresas, de la producción y de todo el aparato de trabajo del Estado. Esos dos aspectos, desde el punto de vista de la conducta individual, implican, más que derechos, deberes.

Agrega que contribuyen o concurren a hacerle formular esta aseveración dos circunstancias. La primera es la ya señalada: siendo deber de la comunidad y, dentro de ella, del Estado, velar por la preservación de la salud conforme lo establece la Declaración de Derechos y Deberes de Bogotá, su papel normativo y fiscalizador es sustancial. Y lo es no sólo para velar, en su concepto, por la seriedad, la eficacia y la actualidad de los procedimientos necesarios para restablecer la salud, sino también para señalar las modalidades a que debe sujetarse la atención de la salud en función de los grandes objetivos nacionales, por una parte, y de los recursos nacionales, por la otra. El Estado no puede dejar de cumplir esta tarea, que es reguladora y fiscalizadora, pero que también es promotora en la medida en que lo ha señalado. Pero ocurre —y éste es el segundo aspecto que le impulsa a formular esta observación— que el Estado chileno, particularmente, tiene que considerar la situación que podría denominarse socio-económica de su población. Si al Estado le interesa preservar la salud de sus habitantes, en razón de su función y de su naturaleza, es incuestionable que debe estar preparado para socorrer a aquellos que por su posición, por sus recursos, no están en condiciones de impetrar la atención adecuada, de donde fluye de nuevo, más que un deber prioritario —que lo tiene—, un deber en cierto sentido supletorio del Estado, en cuanto debe dispensar la atención que precise la ciudadanía respecto de aquellos que no pueden, por su condición económica, social o cultural, cuidar de su propia salud. Pero el Estado no debe cuidar, agrega el señor Ovalle, la salud de aquellos que sí están en situación, desde el punto de vista económico, social o cultural, de cuidarla por sí mismos. Cree que abusa de su derecho, que recarga al Estado con una tarea que no le corresponde, aquel que, pudiendo velar por su salud en cumplimiento del deber ya señalado, concurre ante el Estado a exigirle el reconocimiento de un derecho que no le asiste, porque sólo lo tiene en la medida en que haya concordancia entre su posición y el deber supletorio del Estado de cuidar de la salud de los ciudadanos en tanto éstos no puedan hacerlo.

El señor MERINO (Director del Servicio Nacional de Salud) piensa que no procede hablar de salud individual y de salud colectiva, porque la salud es una sola y no cabe separar, en esta materia, la responsabilidad del Gobierno de la responsabilidad de la comunidad, cuyo máximo representante es

precisamente su Gobierno. Hay acciones de salud que se ejecutan sobre las personas, sobre el ambiente, sobre la comunidad en general. Son medidas que se toman en distintos niveles, pero en ningún momento se puede separarlas. En el hecho, claro está, se las separa cuando se actúa frente a la comunidad tomando medidas de higiene ambiental o de otro orden, o cuando se opera a un individuo haciendo una acción absolutamente individual. Cree que, a su juicio, la obligación del Estado es absoluta. Y si bien es cierto que él probablemente podría tomar medidas en contra de aquel individuo que no se preocupa de su salud y, por ende, pudiera de esa manera afectar a la comunidad, la verdad es que, de todas maneras, ante el individuo o la colectividad enferma, el Estado tiene toda la responsabilidad. No se puede decir, en un momento determinado, que se traspasa esta responsabilidad, ya que se pueden traspasar acciones de salud, encargando a alguien que las haga, permitiendo que haya otras instituciones que se preocupen de hacerlas pero la responsabilidad es siempre del Estado y no se puede eludirla. Desde el momento en que se pierda ese concepto y se convierta al Estado en un ente que supla acciones que pueden o no ejecutar otros, desde ese instante se correrá un gran peligro, porque la salud es un fenómeno muy importante que no se debe descuidar un solo minuto.

Respecto de lo manifestado por el señor Evans cree que todo ello es verdadero, pero introducir todos esos conceptos dentro de una definición es extremadamente complejo, ya que es difícil decir en pocas líneas qué es lo que el Estado entiende por salud y cuál es la responsabilidad constitucional que el país tiene frente a esto. Piensa que debe haber libre acceso a la salud y él es un concepto que está introducido en todas las definiciones más o menos extensas que hay en cualquier parte del mundo. Evidentemente que en Chile se debe cautelar ese aspecto y permitir que cualquier individuo que habite en su territorio pueda tener acceso a la salud, sea ésta individual o colectiva. Acerca de que sí debe o no ser igualitario, afirma que debe serlo, ya que no se puede en un texto constitucional, dejar establecido que habrá salud de primera, de segunda o de tercera clase. La salud, agrega, debe, necesariamente, ser igualitaria, aun cuando en un momento determinado alguien pudiera demandar al Estado porque en un lugar determinado del país se está dando una salud de nivel diferente de la que se está dando en otro. Porque no hay duda alguna de que existen niveles de dación de salud y que la salud a la cual puede aspirar un individuo en un lugar determinado de la geografía chilena no es la misma a que puede aspirar en otra, a menos que se llegue a una excelencia de organización tan grande que permita llegar con la más exquisita atención a cualquier lugar del país, lo cual le parece bastante difícil.

Respecto al término protección, hace presente que se debe tener cuidado, porque en medicina dicho término implica solamente una parte de la salud, pues ella tiene fomento, rehabilitación y protección.

Son tres factores que conforman un concepto global de lo que se debe hacer frente al individuo y a la comunidad respecto de la salud. Y si en un documento cualquiera se pone el término protección exclusivamente, los expertos de cualquier parte del mundo entenderán que se está preocupado de una parte de la oración y se deja el resto fuera. Pero, según entiende, lo que se quiere es señalar la responsabilidad del Estado frente a la salud individual o colectiva, en el sentido de protegerla, preservarla; o bien, conseguir que el país la mantenga a niveles adecuados a sus recursos y a sus condiciones socioeconómicas.

Agrega que no hay duda alguna en cuanto a que no se puede garantizar hoy día una salud de gran excelencia, del nivel de la que pueden dar otros países del mundo, porque el país tiene limitaciones

muy graves; limitaciones que no podrá superar ni en los cinco o diez próximos años pese a los esfuerzos que ha hecho y está haciendo con el objeto de conseguir los recursos adecuados.

Concluye el señor Merino expresando que concuerda absolutamente con lo manifestado en un documento del Presidente de la República en que se habla de que la salud es patrimonio del Estado, y de que, desde ese punto de vista, éste tiene la obligación de mantener los niveles de salud adecuados de su población.

El señor GUZMÁN manifiesta que, inicialmente, fue la primera persona dentro de la Comisión que solicitó, para discutir este precepto, contar con la presencia de los invitados que les acompañan en esta sesión. Tal vez porque, frente a él, siente cierta limitación en cuanto a la temática que se desarrolle. Por eso, advierte, todo lo que dirá será a modo de consulta y de pregunta, ya que no tiene ninguna opinión formada sobre la materia, porque no conoce el problema y le es particularmente ajeno a lo que le ha tocado aprender.

Agrega que entiende que hay planteados tres problemas sobre los cuales le gustaría buscar una aclaración. El primer gran rubro es el contenido del derecho a la salud. Cree que, evidentemente, ya al hablar de un derecho a la salud hay una cierta concesión en el lenguaje, porque nadie tiene derecho a la salud, pues ese derecho no se puede reclamar de nadie. Prueba de ello es el hecho de que repentinamente las personas se enferman y se mueren, y, por cierto, ese derecho lo pierden sin que nadie lo haya quebrantado. De manera que, en el fondo, es una manera simple o más breve de decir “el derecho a los mecanismos que el hombre ha descubierto para procurar que la salud sea preservada, mantenida, rehabilitada o protegida”, según los términos técnicos que se usan. Por eso, parte un poco de la base, en el sentido de que no es fácil buscar la definición más exacta; pero se tiene que intentar hacerlo en términos que resulten lo más comprensivos y nutritivos posibles, dentro de una definición breve.

Piensa que eso, a su juicio, debiera ser motivo, en lo posible, de algún proyecto que les presentaran los invitados de hoy, redactado como una sugerencia para la Comisión, porque es un aspecto técnico.

Agrega el señor Guzmán que no le preocupa en principio, dentro de este mismo rubro, el problema que señala el señor Ovalle, en el sentido de que no se debe resolverlo aquí. Es evidente que existen dos géneros de derechos completamente distintos.

Algunos derechos obligan al Estado a una actuación o a una actitud en que basta el recto ejercicio de la autoridad por parte de quien la detenta para que los ciudadanos puedan disfrutar de ese derecho. Entonces, en ese sentido, es evidente que los recursos que se consagren desde el punto de vista jurisdiccional o procesal para garantizar ese derecho son bastante simples de ejercer, porque basta la buena conducta de la autoridad que asuma su responsabilidad para que los ciudadanos puedan disfrutar de aquél como puede ser, por ejemplo, el derecho de reunión dentro de los términos que la ley consagre y admita.

Hay otros derechos, prosigue, que, en el fondo, son llamados por muchos constitucionalistas “pretensiones sociales”, como es el derecho a la educación, el derecho a la salud y muchos otros que dependen de la capacidad económica del Estado. Y evidentemente no pueden ser objeto de demanda o de recursos jurisdiccionales del mismo modo que los primeros. Por cierto, en algún caso podrá un

particular demandar al Estado porque éste no cumplió las obligaciones que tenía respecto de él en el campo de la salud; pero tiene que tratarse de obligaciones muy específicas, muy precisas, en que haya un responsable que ha faltado a una obligación legal, y muy circunscrita a una acción u omisión determinada. Ese particular no podrá alegar, simplemente, que el Estado no le solucionó su problema de salud, pues bien se sabe que sería enteramente demagógico pretender que el Estado en Chile pueda llegar, en materia de salud, de educación o de muchos otros derechos de este género, a dar plena satisfacción a los ciudadanos. En todo caso, ése debe ser un problema ya netamente jurídico que les ocupe al final de los derechos, cuando se consagren los recursos necesarios para hacer valer los mismos.

Asimismo, agrega el señor Guzmán, tampoco le preocupa en este momento el problema del deber de los particulares en cuanto a la salud, porque es evidente que aquéllos tienen deberes; pero esto forma parte de otro capítulo que se está analizando en el texto constitucional que son los deberes ciudadanos, entre los cuales debe figurar, de algún modo, la cuota que todo ciudadano tiene que poner para que los derechos que la Constitución previamente ha consagrado sean realidad y se respeten. No sólo el Estado tiene una obligación fundamental respecto de la vigencia de los derechos, sino también los particulares. Y ahí cree que se puede consagrar alguna norma de tipo general referente al derecho a la salud y a muchos otros que involucran deberes correlativos para los particulares, pero en una significación mucho menor que el deber correlativo del Estado.

Por consiguiente, en este primer gran rubro, para el señor Guzmán la inquietud fundamental se reduce a tratar de redactar en la forma más exacta posible, desde el punto de vista técnico, y más sucinta, como lo exige la Constitución, cuál es el contenido preciso del derecho que se está consagrando con el nombre genérico de derecho a la salud.

Pero hay un segundo tema que le preocupa: la gratuidad o no gratuidad de las acciones que tiendan a proteger la salud respecto de personas determinadas. Ese es un punto que el señor Ovalle tocó y que, a su juicio, reviste gran importancia aclarar en esta sesión, y es el determinar si ¿tiene toda persona derecho a que los mecanismos que el hombre ha descubierto para proteger la salud, para rehabilitarla, reafirmarla, etcétera, les sean conferidos en forma gratuita?. ¿O eso depende de la capacidad económica del interesado?. Hace presente que en materia de derecho a la educación la Comisión consignó como precepto constitucional del anteproyecto, el que exista la seguridad de que el Estado otorgará enseñanza básica gratuita a todas las personas que la necesiten. De manera, entonces, que existe la posibilidad de que todas las personas que requieran y quieran, educación primaria gratuita la puedan tener. La Comisión no quiso obligarlas, porque un grupo de padres puede, perfectamente, dar vida a un establecimiento de educación primaria pagado; y eso no podría ser considerado inconstitucional, pues no es obligatorio que sea gratuito. La persona que desee hacer uso del derecho a la educación primaria gratuita puede hacerlo; pero no así en los grados superiores, porque bien se sabe que la enseñanza superior no puede ser obligatoria, y, además, porque la capacidad económica del Estado vuelve a jugar un papel bastante más relevante.

Agrega que el tercer punto, y, tal vez, el más complejo, es la relación Estado particulares respecto de la salud. Le parece, por lo que ha leído, que existe consenso unánime en el sentido de que la salud siempre será un objetivo que exigirá la concurrencia congruente de Estado y particulares, y que, si se es realista, en Chile el Estado tendrá que jugar dentro de esta congruencia un papel sustancial por un tiempo muy prolongado. De manera que, en ese sentido el problema le parece simple.

Agrega que desea remitirse a un problema relacionado con la educación, pues tal vez sea válida la analogía que desea hacer con el de la salud: la libertad de enseñanza frente a la obligación del Estado de enseñar.

La Comisión, añade, llegó a la conclusión de que, en síntesis, significa conceder a todos los chilenos la libertad de enseñanza y la libertad de fundar establecimientos educacionales, y señalar que es obligación del Estado suplir todo aquello que los particulares no puedan hacer en esta materia, pero que esa obligación es una obligación preferente, fundamental del Estado. Con la clara conciencia, además, de que la dimensión, la magnitud de esta función que conceptualmente es subsidiaria, en el hecho hoy día —y quién sabe si por mucho más— es mayoritaria en la realidad, porque lo que los particulares pueden cubrir va a ser minoritario.

Es importante el concepto, porque si con relación a la enseñanza se acepta eso quiere decir que se ha sentado un criterio.

El primer derecho lo tienen los particulares para desarrollar la actividad educacional, y el Estado cubre el saldo, pero ese saldo puede ser hoy de 90% y mantenerse en ese índice por mucho tiempo, lo cual es perfectamente posible. No le quita, en todo caso, el carácter subsidiario a esa actividad, por cuanto puede ocurrir que ese 10% en el futuro pueda llegar a 20 % o a 30% de lo que puedan hacer los particulares, y ante esta situación, si se reconoce el carácter subsidiario del Estado, éste tendrá que ir constriñendo su actividad a lo que realmente en ese instante del devenir nacional se haga necesario. Desea esclarecer en qué medida este mismo criterio es aplicable a la salud.

Deja constancia de que, en todo caso, el deber que al Estado incumbe, aunque se considere subsidiario dentro de esos deberes, es un deber fundamental, un deber prioritario, un deber básico. Lo que ocurre es que hay dos conceptos que podrían parecerse en la formulación, pero que son muy distintos: uno, decir que entre los deberes fundamentales del Estado está el de atender a la salud, y otro, decir que es obligación prioritaria del Estado la protección de la salud y la acción frente a la salud, y que él puede dejar a la acción de los particulares el campo que estime prudente y conveniente, pero reservarse todo el que crea necesario en cada instante. Ese es un concepto diferente del de la subsidiariedad, y en ese sentido es muy importante que se trate de precisar un alcance a este respecto.

Para terminar, agrega el señor Guzmán, y dentro de este mismo tercer punto, desea referirse al control, del cual ha hablado el doctor Casanegra. En materia educacional, la Comisión también consideró que, si bien es cierto que existe libertad de enseñanza, por la naturaleza de lo que se está desarrollando, no lo es menos que el Estado debe tener un control, una súper vigilancia de esa labor para exigir un mínimo de calidad, de idoneidad en la enseñanza que se presta, ya que esos títulos van a ser válidos en definitiva, y sus grados reconocidos por la comunidad nacional. Y consagró, agrega, para este efecto la existencia de organismos no dependientes del Poder Ejecutivo, por la naturaleza más ideológica que el problema educacional tiene y que pudiera transformar al Estado en un tutor absoluto de todo lo que allí ocurre, sino configurar un organismo representativo de la comunidad nacional en que estén comprendidos todos los sectores que de alguna manera participen en el proceso educacional; que sean organismos del Estado en el sentido de que son de la institucionalidad, pero no organismos del Gobierno en el sentido de que vayan a estar controlados por el Poder Ejecutivo que en cada instante se está ejerciendo en el país.

Es posible, agrega el señor Guzmán, que este concepto para la salud no resulte en absoluto aplicable y que sea preciso reconocer realidades y juicios o conclusiones completamente diferentes; pero lo que sí cree es que la temática tiene una analogía, que ha querido plantear pues considera que es necesario ir más allá de la simple formulación de una frase genérica que, sin duda, dejaría a todos conformes en el sentido de que ésta es una tarea a la cual deben concurrir Estado y particulares. Es evidente que con esa frase tan genérica nadie puede discordar, pero le parece que en materia educacional se llegó a conclusiones bastante más detalladas de las que está señalando y a fijar un criterio, cosa que es necesario, a su juicio, hacer respecto de la salud.

El señor OVALLE manifiesta que desea precisar un aspecto que considera importante.

Agrega que, discrepa levemente con el señor Guzmán en la referencia que él hace a los deberes. En su concepto, se está tratando el problema de la salud, que se ha expresado bajo la denominación de “derecho a la salud”. Como este derecho social a la salud tiene natural implicancia en la actitud que los miembros de la comunidad deben tener respecto del problema, en la medida en que los invitados así lo estimen pertinente, a él por lo menos, le interesaría escuchar su opinión respecto de los deberes, que son consecuencia de la consagración de los derechos; es decir, las obligaciones que los ciudadanos tienen eventualmente a raíz de que se consagre el derecho. Para él forman parte, aunque en la nomenclatura o en la denominación puramente formal y en el ordenamiento de la Constitución puedan estar inclusive en capítulos separados, de un mismo problema tanto el derecho como el deber consiguiente. De manera que resolver los aspectos fundamentales de la materia tendrá extraordinaria importancia tanto para la consagración del derecho como para el estudio de los deberes.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta su satisfacción íntima como hombre de derecho al comprobar que el señor Ministro y los distinguidos invitados que le acompañan han comprendido cabalmente el campo propio de la preceptiva constitucional, para no confundir lo que es materia de ley o de reglamento y lo que es propio de la Constitución, como se desprende a la luz del debate.

Agrega que la Comisión está en el Capítulo relativo a los Derechos Humanos, por lo que le interesa fundamentalmente mirar las cosas desde el punto de vista de los miembros de la sociedad política. Pero lógicamente, como aquí se trata de derechos que tienen una calidad en que el habitante es un acreedor de la colectividad, entonces está muy implicado el derecho del habitante con la obligación de la sociedad frente a ese derecho, y difícilmente se entremezcla la posición del habitante con la del Estado, que es la organización jurídica de la sociedad que debe satisfacer todos estos requerimientos que los particulares tienen frente al Estado con relación a sus derechos.

Por eso, cuando piensa que se consagra el derecho a la salud, implícitamente se está señalando que hay alguien que debe ser el deudor de ese derecho, y se entra de inmediato a la problemática de cuáles serán las obligaciones que el Estado va a asumir y los servicios que debe prestar. En materia de salud, ve, desde luego, que hay algo que corresponde con carácter de monopolio y de exclusivismo al Estado que es todo lo que los habitantes de la República tienen el derecho de pedir a aquél en la esfera de preservación de la salud. Por ejemplo, el control de los medicamentos o de los alimentos. Le parece que eso es, evidentemente, propio y monopólico del Estado.

El Estado debe considerar las condiciones generales en que se desarrolla la convivencia dentro de la comunidad, a fin de que ellas se ajusten a pautas básicas de preservación de la salud y de prevención de todos los daños que puedan venir por el descuido del instrumental que exista a disposición de los habitantes para satisfacer sus exigencias.

Sin embargo, al margen de este aspecto, se entra ya a aquellas tareas de prestación de servicios frente a los requerimientos específicos, concretos y singulares de los habitantes, quienes están ansiosos, en un momento dado, de recuperar o de mantener su salud. Aquí, entonces, se toca la esfera en que lógicamente el Estado deberá tener una organización administrativa y todo un instrumental normativo y jurídico y de prestación de servicios para realizar los que le correspondan y que los invitados a esta sesión han entendido que, todo ese detalle organizativo, no puede estar en la Carta Fundamental, sino que hay que dejarlo al campo de la ley.

Agrega que, diseñada en esa forma la función del Estado, piensa que las inquietudes de los habitantes no quedan todavía totalmente satisfechas.

Desde luego, cree que la materia debe quedar asegurada en la Constitución, no sabe si en la misma forma genérica que respecto de cualquier otra o, tal vez, de manera específica, porque puede existir la tentación de ciertas visiones de la tarea de la salud que impedirían el ejercicio de la libertad y la iniciativa de los particulares en materia de salud. Porque, dentro de este cuadro general, piensa que, dado el carácter supletorio, genérico y subsidiario de la misión del Estado, puede existir una esfera de la salud en la cual es indispensable estimular o promover y entusiasmar la iniciativa destinada a enriquecer el ambiente colectivo en el orden de la medicina. Por eso, entonces, no puede ser la actitud del Estado tan monopolista y absorbente como para considerar que toda la materia de la salud es propia de él y como para no dejar a los particulares la libertad de esa iniciativa.

En seguida, le inquieta también, como ciudadano, que quede muy asegurada —no sabe si por las normas genéricas o por algunas normas específicas— la libertad de la atención, en el sentido de que la persona pueda escoger, entre las alternativas que se le presenten, con espontaneidad y voluntariedad; que no se venga a imponer un sistema que vaya en contra del postulado de la dignidad humana que se ha consagrado como base de la Constitución.

Además, hay otro aspecto que le interesa, también como ciudadano, que es el de que la persona pueda hacer respetar su dignidad en la manera como recibe la prestación del servicio, porque hay formas de prestación, sobre todo cuando se realizan en cantidad y a granel por el Estado, dentro de sus necesidades, que pueden ser contrarias a esa dignidad. Por lo tanto, hay cierta uniformidad estricta que, en un momento dado, puede no ser adecuada para exigirla a todos los habitantes, dentro del respeto a su dignidad. La dignidad de la persona humana en la recepción de la atención le parece que es un valor que, también como ciudadano, le interesa extraordinariamente mantener.

El señor MATTHEI (Ministro de Salud Pública) expresa que los problemas que ha señalado el señor Guzmán son precisamente algunos de los que también les preocupan a las autoridades de la salud. Agrega que indudablemente hay semejanzas entre la salud y la enseñanza, pero asimismo, hay diferencias. Por ejemplo, cuando se habla de la libertad de enseñanza, en la cual hay cierta libertad espiritual involucrada, se quiere preservar que un Estado todopoderoso y totalitario adoctrine a la gente en determinada forma. Hay ahí un problema de tipo espiritual, de un tipo de libertad que

realmente en salud no es exactamente el mismo. Por lo tanto no están involucradas dificultades espirituales, pero si, tal vez, de dignidad. Y en esa parte está de acuerdo en que debe quedar claro que el trato debe ser siempre digno.

Sin embargo, añado, después hay que poner cuidado también en otro campo, tal cual lo decía el señor Guzmán. Cuando se habla de que cualquier grupo de particulares puede reunirse y formar una escuela y promover la enseñanza en la forma que lo desee —siempre dentro de las normas del Estado, por supuesto, y bajo el control de ciertos mínimos—, ello también puede ocurrir en la medicina y está de acuerdo en considerar esa materia en forma muy similar, pero con una diferencia muy grande: la salud no es hospital, no es un centro médico, ni es sólo la medicina. La salud requiere de otras acciones. Necesita a veces, en ciertas zonas del país, por ejemplo, construir un aeródromo, caminos que permitan llegar al enfermo. Salud puede ser el control sobre los desperdicios de las industrias; puede ser educación; puede ser hoy día la vacunación masiva contra una epidemia, lo que debe ser obligatorio y que debe realizarse. De manera que, si bien hay algunas semejanzas, también existen algunas claras diferencias con la enseñanza.

Cree que, de todos modos, aquello donde hay semejanzas debe enfocarse en una forma que realmente sea muy parecida a la educación, pero con el cuidado debido.

El señor PIZZI (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile) expresa que lo que quizás deba mantenerse o contenerse en un precepto constitucional amplio es distinto de lo que debe ir en las leyes o en los reglamentos, en el sentido de que cuando se habla de “derecho”, se parte de lo que es consustancial a la persona como ser humano. Existen ciertas cosas que todos reconocen. El ser humano, por el hecho de ser tal, tiene derecho a la libertad, a la educación, a la salud y a otros derechos. Pero esto no significa que si en un momento dado un derecho del ciudadano no va a ser cumplido por el Estado, tenga que ser demandado éste, porque el derecho expresado en forma amplia tiene siempre limitaciones. Agrega que si el ser humano, como tal, tiene derecho a la libertad, es indudable que en ciertas circunstancias el Estado debe disponer de medidas para privarlo de ella por razones valederas.

Por lo tanto, decir que existen derechos no significa que éstos no tengan, obviamente, limitaciones. Pero cree que el derecho a la salud es uno de los más consustanciales a la persona como ser humano; y no puede quedar limitado o ser privativo del Estado. Lo demás está en las leyes. Incluso, las leyes podrán ir cambiando. Hoy día tal vez es el Estado el que asume todo. A lo mejor mañana, por razones especiales, el Estado simplemente podrá coordinar acciones o tomar parte en ellas. Eso es materia de ley. Pero el derecho a la salud es inmanente.

Eso es lo que, a su juicio, debe estar consagrado como derecho del ser humano en un precepto constitucional, perfeccionado por los documentos que digan cómo se van a hacer valer estos derechos.

A continuación, se refiere al término “preservar” que aparece en el documento de Bogotá. Al respecto expresa que no comprende bien qué se entiende por “preservar”. Agrega que en todos los otros documentos o preceptos constitucionales relativos a la salud dicho concepto se ha precisado. La salud es un todo, no es divisible. Naturalmente, podría pensarse que salud, en el sentido de preservar, es mantener al individuo sano, pero lo encuentra limitativo si así fuese. Añado que se han utilizado

palabras que son más precisas. La salud se puede promover. Porque, si se considera la salud como una situación que un momento dado tiene un individuo, eso se puede mejorar. Entonces, simplemente, “preservar” le resulta pequeño, pues en determinado momento se puede prestar atención para mejorar y no para preservar.

Respecto del término “proteger” que también ha sido empleado manifiesta que tal vez sea más adecuado pues, en salud significa que un individuo, del nivel que sea, tenga estado de salud. Y de alguna manera se debe impedir que ese estado de salud se pierda, además, añade, existen acciones que van a restituirla.

Respecto de la materia referente a la gratuidad o no de la salud, le parece que es típicamente del resorte de leyes o de disposiciones y reglamentos. A lo mejor en este instante se puede estructurar de manera que una parte de la población, por su nivel económico, pueda acogerse a todas estas acciones y otra no pueda hacerlo. Pero considera que eso debe ser materia de reglamento y no puede quedar en un cuerpo constitucional. El derecho a la salud lo tienen todos, por su condición de seres humanos. De modo que le parece pequeño que eso entre en un precepto constitucional amplio.

Agrega que estima que el deber principal del Estado es el de coordinar. Y entiende por ello que en algún momento un sector de la comunidad siga caminos no estatales. Pero la coordinación aun de estos caminos no estatales es privativa del Estado como tal, porque, si por ejemplo, una persona en un momento dado se viera afectada por una enfermedad infecciosa y creyera que con sus medios, independientemente del problema estatal, se va a preocupar de su mal personalmente, por iniciativa propia, no podrá hacerlo, porqué las enfermedades infecciosas que un individuo sufre repercuten en la comunidad entera. Entonces ya es responsabilidad del Estado entrar a precisar en qué momento lo que pudiera ser un derecho del individuo a elegir la medicina que quiera está restringido por los derechos de los demás, de la comunidad entera.

Añade que, por otra parte, tal como lo ha dicho el señor Ministro, la salud no es privativa de la medicina. Los médicos participan en acciones de salud, pero un médico, por muy excelente que sea y por muy bien formado que haya sido en la universidad, si no tiene elementos de apoyo, si no posee para actuar una estructura con determinada eficiencia y si no concurren todas las instituciones y recursos del Estado, no podrá hacer absolutamente nada, porque la salud implica condiciones ambientales, desde luego, que son importantes y cuyo enfrentamiento no sólo está en manos de los médicos; además, implica problemas de alimentación, de vivienda, de nivel socio-económico y de cultura.

Finalmente, señala que desea insistir en que, a su juicio, en este precepto constitucional debe quedar bien claro que la salud no es sólo responsabilidad o deber del Estado, sino que es un deber compartido. Agrega que existen deberes y derechos que, en común, persiguen un fin: el bienestar de toda la comunidad nacional. Y así como el Estado asume cierto tipo de deberes que se precisarán en las leyes respectivas, los ciudadanos, en determinados tipos de cosas y teniendo también el derecho a la salud, tienen ciertos deberes a qué atenerse cuando las circunstancias se lo impongan.

El señor SAPERIZA (Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud Pública) expresa que desea referirse, en primer lugar, a lo manifestado por el señor Ovalle, en cuanto a la obligación de las personas. Cree que el problema de la salud no es sólo obligación del Estado, sino

que las personas también tienen la obligación de resguardar su propia salud. Pero es también muy relativo y muy limitado, porque no son las personas las que quieren enfermarse. Hay enfermedades transmisibles que no tienen nada que ver con las personas; hay enfermedades que dependen del ambiente o, en fin, de otra serie de cosas. Pero, a su juicio, aun aquellas que son de responsabilidad de las personas suponen una responsabilidad del Estado, como, por ejemplo, en el caso de una persona que intenta suicidarse en que, a pesar de su acción ilegítima, tiene derecho a asistencia médica en los centros estatales.

En seguida, señala que, de lo manifestado por el señor Guzmán, se infiere una respuesta a lo expresado por el señor Evans, en el sentido de que al decir “derecho a la salud” se estaría hablando incorrectamente. Agrega que, en todas partes, es la expresión usada; pero ya se supone qué se entiende por “derecho a la salud”, aunque no se diga que es el derecho a tener la salud, que se pierde, o el derecho, en fin, a recurrir a la salud, Cree que decir “derecho a la salud” es más corto y lo encierra todo.

En cuanto a la gratuidad, se remite a lo que señaló el doctor Merino. Cree que la medicina debe ser igualitaria. Es decir, —semejante a lo atinente a la educación— tiene que haber una medicina básica para todos los habitantes de la República. A ella deben poder recurrir todos los ciudadanos con ese derecho y no porque sea gratuita debe ser de inferior calidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si incluso aquellos que tienen capacidad económica suficiente tendrían el derecho de recurrir a esa medicina básica.

El señor SAPERIZA (Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud Pública) contesta que a la medicina básica deben tener derecho todos los ciudadanos, todos los habitantes del país sin distinción alguna, pero quien quiera tener algo más, sea privacidad o no hacer cola en el consultorio, debe pagarla y se le debe cobrar. Pero todos tienen derecho a la salud, y el médico, no porque esté atendiendo en el consultorio gratuito, atenderá en forma distinta de como lo haga en su consultorio privado o en una clínica particular. A eso se refiere la medicina igualitaria.

En cuanto a la relación entre el Estado y los particulares, cree que el doctor Merino contestó acertadamente en el sentido de que, en esta acción, el Estado no es subsidiario, sino que es primario; Es su responsabilidad. Y hay algunos aspectos que son indelegables, como los de promoción de la salud, de prevención, de protección y fomento de la salud. Ellos son indelegables aunque puedan ejecutarlos otros, pero bajo la tutela y la potestad del Estado.

Respecto a la recuperación de la salud, cree que esa acción es mixta, tal como lo señalaban el Presidente del Colegio Médico y el doctor Merino, en el sentido de que el Estado dirá hasta dónde la entregará. Pero siempre será su responsabilidad y no subsidiaria, sino que primaria, y será el Estado quien deba ir a los lugares apartados, donde no hay rentabilidad, donde ni siquiera hay devolución de los recursos que se invierten, porque es su obligación. Y, por otra parte, aquello de la igualdad también se refiere a otra cosa: a lo que, en otros términos, se llama regionalización, ya que el que está en un lugar apartado tiene derecho a ser atendido, y el Estado tiene la obligación de procurar darle una atención mejor, aunque sea en otro sitio. Es decir, en ese sentido, el Estado no es subsidiario, y hay acciones que no son delegables. Esa es la diferencia, agrega, con respecto a la educación. En cuanto a la libertad de iniciativas particulares, cree que es obvio y no debe ponerse en

esa forma en la Constitución, porque es algo lógico, ya que se habla de que la acción es mixta y seguirá siéndolo, pero bajo la tutela del Estado.

El señor MATTHEI (Ministro de Salud Pública) señala que desea hacer una muy pequeña acotación. Hay una parte de las libertades que le preocupa y se relaciona con la libertad de escoger cierta atención. Agrega que se ha visto cómo en otros países, donde el Estado tiene la tuición de esto, clínicamente se declara locos a ciertos ciudadanos. Comprende las inquietudes de la Comisión al respecto y cree que debe consagrarse el derecho a escoger la atención, porque es indudable que llega un momento en que alguien tiene que poderse defender, escogiendo algo particular que sea válido ante la justicia para decir que puede comprobar que no es loco.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que complace mucho a todos los miembros de la Comisión lo que el señor Ministro acaba de expresar, porque, en realidad, si de una preceptiva constitucional relativa a la salud pudiera desprenderse tal autoritarismo del Estado, que incluso interfiriera en lo que es la dignidad y la libertad del ser humano, prácticamente todas las garantías que se están construyendo habrían caído a la nada. De manera que le complace mucho la observación del señor Ministro.

El señor MERINO (Director General del Servicio Nacional de Salud) expresa que coincide absolutamente con todo lo señalado por el doctor Saperiza, pero desea abundar en algunos aspectos.

Respecto de la subsidiariedad del papel del Estado en relación con la salud, cree que es algo de lo cual se ha hablado mucho y se ha insistido mucho en ello, y hay alguna gente que piensa que tiene que ser así. Felizmente, la mayor parte de la gente que está dedicada a la salud en el país no piensa de la misma manera. Las autoridades de salud piensan que el Estado no puede, en modo alguno, desde ningún punto de vista, delegar la responsabilidad que tiene con respecto a la salud. Puede delegar acciones de salud en algunos aspectos, En este momento, se está funcionando así. Agrega que se tienen delegadas acciones de salud, como el caso de la policlínica de Maipú, el convenio que se tiene en San Bernardo, etcétera, y hay en el Sur una serie de lugares donde la salud está dándose por cuenta del Estado. Pero la responsabilidad de dar salud en esos sectores es absolutamente suya. Y ante cualquier falla que ocurriera, el día de mañana, por cualquier razón, la obligación del Estado es tomar de inmediato todas las medidas destinadas a mantener a la población en los niveles promedios de salud. De modo que, en lo referente a fomento y protección, no hay duda de que siempre deberá ser el Estado el ejecutor de las acciones pertinentes. Las campañas de menor importancia, como vacunaciones, creen que pueden dejarse en manos de la Cruz Roja, por ejemplo, pero no el aspecto general.

Las otras dos funciones —porque se divide a la salud en cuatro partes de manera esquemática, lo cual no tiene validez alguna, pues se superponen unas con otras— son recuperación, que es lo que casi el 90% de la gente entienden por salud y que se refiere a las operaciones en los hospitales, las inyecciones, etcétera, pero que en realidad se trata de una parte de la salud que, a lo largo de los años, se debe ir tratando de que sea mínima, en la medida que mejoren las otras. Es evidente que, en este aspecto de recuperación de la salud, añade, el Estado puede delegar las acciones por ejecutar, pero de ninguna manera puede hacerlo con la responsabilidad.

Agrega el señor Merino que la rehabilitación reviste exactamente el mismo problema. En este aspecto nada se ha hecho en el país, ni por parte de los particulares ni por el Estado. Lo que hay es mínimo y la tarea que se tiene por delante en esta materia es mucha. Y a pesar de que ese campo ha estado libre durante muchos años, nadie ha demostrado interés en abordarlo. En general, prosigue, la salud constituye un mal negocio en el mundo entero, y es archisabido que los hospitales que tienen un buen nivel económico, funcionan subsidiados por universidades o por grupos económicos que les proporcionan recursos por medio de fundaciones o de otros canales, y cuando no es así, se trata de establecimientos cuyos precios sólo permiten el acceso a muy poca gente. De modo que, seguramente, la responsabilidad del Estado desde el punto de vista de la curación del enfermo, se prolongará en el país durante muchísimo tiempo. Piensa que se debe estimular la actividad privada en lo curativo, a fin de que se desarrolle, pues permitiría disminuir los problemas administrativos actuales y de otro orden, mejorar las rentas del personal, pero siempre y cuando dicha actividad privada camine por los cauces fijados por el Estado.

Considera que lo único que no debe perderse es la organización actual, y ella es la que les ha salvado de un desastre en lo atinente al aspecto sanitario, pues siempre se ha contado con escasos recursos, suministrados en forma discriminada, por motivos políticos o de otra índole. Se ha tenido una serie de problemas administrativos; no obstante ello, los niveles de salud del país han ido no sólo aumentando, sino que mejorando a lo largo de los años. Ello se ha debido exclusivamente a que se cuenta con una organización de la Salud que se ha constituido en modelo inclusive para muchos países latinoamericanos, y, también, de otras partes.

En cuanto al problema de la gratuidad y la libre elección no sabe hasta dónde será posible incluir este aspecto en la Constitución, o si debe ser motivo de ley o de un reglamento posterior. Piensa que es necesario establecer un nivel básico de gratuidad que debe ser igual para todos, con el objeto de que, cualquier individuo tenga acceso a la salud, en las condiciones que precise. Evidentemente, agrega, pasará mucho tiempo antes de que ese nivel básico sea satisfactorio y de que los hospitales cuenten con buena atención, música ambiental y otras cosas, por lo cual gran número de personas preferirá las clínicas privadas a pesar de que el 95% de la atención cerrada en el país la proporcionan los hospitales del Estado; el porcentaje restante lo dan los hospitales de las Fuerzas Armadas, los de las universidades y, en una pequeña fracción, las clínicas privadas que prácticamente no existen.

En lo referente a la libre elección, se trata, añade, de un ideal del gremio médico. Se ha luchado por ello, y durante el régimen pasado fue uno de los problemas sobre el cual siempre se discutió mucho. Estima que se trata de un derecho del ser humano, y que no se puede privar a un individuo del derecho de ser atendido por quien él lo desee. No se puede obligarlo a ser atendido por alguien determinado, en un lugar determinado. Está seguro de que nadie, si fuera interrogado sobre el particular, respondería que no quiere tener el derecho de elegir su médico. Cree que hay pocas cosas en que el individuo necesite más de la relación que se puede producir entre dos personas humanas. La dependencia que se establece, por ejemplo, entre el paciente y el cirujano que lo va a operar es enorme, y eso no se puede entregarlo sólo a quienes poseen dinero, pese a que eso les desorganiza en muchos aspectos, desde el punto de vista de la salud pública.

El señor OVALLE señala que dentro de lo que ha aprendido en esta sesión, está el distinguir lo que es fomento y promoción; lo que es protección, recuperación y rehabilitación. Al respecto, agrega, le

surge una duda, que puede constituir un error muy grave, pero piensa que, en todo caso, su aclaración es necesaria.

Explica que así como el hombre tiene derecho a la salud —empleando el concepto genéricamente aceptado—, tiene derecho a la seguridad, Dentro de este concepto de seguridad, entiende que está comprendido todo lo relativo a la protección y promoción de la salud, por lo cual pregunta, si hay alguna relación, estudiada por los especialistas, entre los sistemas de seguridad social y la tarea que debe ser exclusiva del Estado, en lo relativo a la promoción y protección de la salud o si se ha estudiado el punto de modo que pudiera tener alguna implicancia en el orden jurídico, sea fundamental, sea propio de las leyes ordinarias.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que las materias están tan vinculadas, que se han considerado precisamente en la norma de la Constitución que dice relación a la seguridad social, uno de cuyos incisos dice:

“La ley deberá cubrir especialmente los riesgos de pérdida, suspensión, o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación, en caso de accidente, enfermedad o maternidad, y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.”

Para, finalmente, agregar en el último inciso de que es deber del Estado velar por la salud pública.

El señor OVALLE aclara que su pregunta, se justifica en cuanto pretende obtener de parte de los invitados informaciones que no sólo les sean útiles para la elaboración del precepto que ahora se estudia, sino también para las concomitancias que el precepto tenga en relación con otros derechos de los individuos. Agrega que, en la preceptiva constitucional precedente ambos términos están incluidos en las mismas normas y, sin embargo, distinguidos o separados, por lo tanto desea ver si existe alguna diferencia, o si se debe enfrentar esa tarea en un esfuerzo conjunto.

El señor MERINO (Director General del Servicio Nacional de Salud) manifiesta que, a su juicio, debe abarcarse la totalidad de la tarea.

El señor SAPERIZA (Jefe de la Oficina de Planificación y Normas del Ministerio de Salud Pública) explica que la redacción se hizo en conjunto, porque en esa fecha el Ministerio se llamaba Ministerio de Salud y Previsión Social. Luego se separó Previsión Social y quedó sólo de Salud, sin perjuicio de que a futuro, aunque se mantengan legalmente separados, exista una relación estrechísima con el proyecto de Estatuto de Seguridad Social, en cuyo texto la salud se considera como salud social, o sea, parte del régimen de seguridad social, aun cuando los Ministerios estén separados.

Ahora bien, ocurre que la gran masa de los ciudadanos tiene acceso a la salud con un aporte de tipo laboral: por sus imposiciones y las patronales y ello constituye otro nexo —el financiamiento— con la previsión social.

Por otra parte, la seguridad social comprende también un aspecto muy importante con la protección y fomento de la salud por los riesgo laborales: salud ocupacional. Ahí están íntimamente ligados y no podrán separarse, desde ese punto de vista.

El señor OVALLE señala que le interesaba particularmente —porque como está en discusión un cambio en todo el proceso de la seguridad social— saber qué implicancias tendrá ese cambio de concepto dentro de la seguridad social, porque podrían haber algunas discrepancias fundamentales en ambos ámbitos y, a la vez, determinarse la necesidad de re estudiar en conjunto las dos materias, si es que en este instante se están estudiando separadamente.

El señor MERINO (Director General del Servicio Nacional de Salud) expresa que no se puede hacer diferencias dentro de los habitantes del país por el solo hecho de que estén adscritos a un determinado régimen de seguridad. Existen algunos aspectos muy determinados del fomento y de la protección de la salud que están dirigidos expresamente a la gente que trabaja; pero ellos están insertos dentro de todos los planes y toda la problemática, en general, de lo que significa el fomento y la protección.

Por ello, explica, le costaba entender qué tenía que ver la seguridad social, exclusivamente, con fomento y protección, ya que, en realidad, no tiene que ver exclusivamente con eso. O sea, que algunos elementos relacionados con fomento y protección se apliquen en forma especial en la seguridad social, en razón de que se está legislando sobre trabajadores, sí, pero eso desde el punto de vista del concepto de salud, está inserto dentro de todo el concepto de fomento y protección.

Cree que la salud es indivisible. Los distingos se hacen por razones de manejo, por razones didácticas, fundamentalmente; pero, en el fondo, es una sola. Entonces, cuando el señor Ovalle habla de salud ocupacional, es evidente que se está refiriendo a una determinada capa; pero esa misma salud aplicada en otros ámbitos, probablemente cambie de nombre, aun cuando es exactamente la misma. Una está protegiendo, en un lugar, al individuo en razón de que está trabajando con gases, por ejemplo; en otro lugar, está protegiendo a la dueña de casa, en razón de los problemas que le son propios a ésta, y en otra oportunidad, está dictando leyes del tránsito, con el objeto de proteger al individuo en la calle. Pero, en el fondo, todo es lo mismo.

El señor MEDINA (Presidente del Colegio Médico de Chile) manifiesta que si bien son muy legítimas las dudas, las necesidades del cómo, del ámbito, de las expresiones de algunas de las formas de llegar a alcanzar salud, sigue pensando que en el precepto constitucional sólo debe quedar la idea fundamental. Lo piensa no sólo por razones de brevedad, sino que por razones de complejidad de lo que esto significa.

Agrega que si se atienden al precepto constitucional del año 1925, se advierte que en ese momento se garantiza a los chilenos un sistema de preservación de su salud, que es la idea de impedir que el individuo enferme. En el año 1925, añade, sí se podían hacer cosas muy concretas para impedir que la gente enfermara: obras de saneamiento, obras de aguas, algunas vacunaciones, manejo adecuado de los enfermos infecciosos —y en lo tocante al resto de las enfermedades, fuera de alguna cirugía eficaz, hace cincuenta años sólo se podía tratar con cataplasmas y buenos consejos—, con lo cual la responsabilidad del Estado se centraba en aquellas cosas positivas que se podían hacer.

Pero ocurre que en el curso de los años la medicina de tratamiento ha progresado notoriamente y, como consecuencia lógica de esa posibilidad, apareció también la necesidad de extender el servicio de atención a un número cada vez mayor de personas. Apareció primero la idea de darles un acceso igualitario, y, si no existían médicos en algún lugar determinado, el Estado llegaba en carácter

subsidiario a entregar atención directa a esa zona. Pero después hubo un tercer paso y, más allá de procurar un acceso igualitario, aparecieron las ventajas que, en materia nacional, significan para el país tener una población con buena salud y esto ha hecho que el Estado se haya interesado progresivamente en mantener el capital humano, en preservar este patrimonio nacional.

Ahora el cómo se hace, en qué condiciones se hace, si se da gratuitamente, cómo se da, cree que es secundario. Pero el hecho es que las posibilidades que se ofrecen en materia de salud han ido cambiando los conceptos y es aquí donde aparece lo que ha planteado el señor Guzmán: el Estado contra los particulares.

Agrega que se trata de un problema de extraordinaria complejidad, verdaderamente extenso y que resulta imposible resumir. Desea señalar, en todo caso, que las tendencias en el mundo muestran que la mayor parte de los países va entregando, progresiva y significativamente, más y más responsabilidades a la colectividad organizada y a la tuición estatal, sin que eso signifique, necesariamente, que el Estado haga las cosas en forma directa.

Añade que un caso muy típico es el americano. Explica que en estos momentos, el Estado americano administra directamente los programas de salud; pero el Gobierno Federal financia exactamente la mitad de las cuentas de hospitalización del país. Es decir, el Estado ha adquirido un rol no de manejo directo, pero sí de suficiente responsabilidad en el orden económico. De esta manera, en el país que aparece un poco como el arquetipo de la libertad individual, toda la tendencia lleva a entregar más y más responsabilidades por la vía directa o por la vía indirecta al Estado.

Sin embargo, añade el señor Medina, conociendo con algún detalle lo que ocurre en Chile, sus recursos, sus necesidades y sabiendo cuál es la meta a que se debe llegar, no duda de que éste es un trabajo combinado de todos aquellos que se interesan por resolverlo. Pero dadas las reglas del juego establecidas: gastos de salud, profesionales existentes, problemas y distribución geográfica, necesidades de progreso, etcétera, todo en Chile aconseja —y muy mayoritariamente— mantener estructuras en cuyo manejo, en cuya planificación y en cuyo control el Estado tenga un rol bastante decisivo.

En ese sentido, puede señalar que un número muy importante, evidentemente mayoritario de los profesionales de Chile, piensa en la ventaja de tener sistemas organizados. Y cree que, en ese aspecto, cualquiera contribución de los sectores privados puede ser útil.

Pero una de las connotaciones de la situación de pobreza es que, en alguna forma, el Estado requiere recursos, manejo, tuición de orden general. En consecuencia, estima que, por este dinamismo de los procesos y de los elementos que configuran el problema de la salud, tal vez a nivel, constitucional lo que realmente importa es establecer el principio filosófico del derecho a la salud y la responsabilidad del Estado, en los términos que se estimen adecuados.

El señor CASANEGRA (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica de Chile) manifiesta que concuerda en que el Estado tiene una obligación, un interés primordial en la atención de salud de todos los chilenos. Por lo tanto, coincide prácticamente con todo lo que se ha dicho anteriormente. Existe por parte del Estado la responsabilidad de garantizar una atención mínima a lo largo de todo el país. Además, tal atención debe ser igualitaria.

Cree, también, que en alguna forma debe incorporarse el concepto de “libre elección”. No es un detalle, sino que es una de las cosas importantes que más ha herido a la medicina de tipo estatal en el sentido de que no haya libre elección hasta este momento en el país, aun cuando se está tratando de elaborar algo distinto. Agrega que en este momento el que nace o trabaja en una parte tiene que atenderse en determinado lugar, formar una cola y esperar la prestación del facultativo que le corresponda. Es muy complejo que pueda tener acceso a la libre elección. Por lo tanto, si se pretende hacer algo distinto, el concepto de libre elección debe quedar expresado en alguna forma en este proyecto.

En seguida, añada, que reconociendo toda la importancia del Estado en lo que ha sido, es y será la medicina, de alguna manera debe incorporarse la idea de que también existirán otras modalidades de atención médica distinta de la estatal. No especifica cuál es o cuáles son; pero cree que debe quedar expresamente mencionado que habrá otra medicina diferente de la estatal, para que todos los chilenos tengan otras alternativas que elegir.

Por último, cree que lo más importante, además de la cobertura mínima a lo largo de todo el país, es el papel de control y coordinación que corresponde al mecanismo estatal, el que, a su juicio, es fundamental.

El señor PIZZI (Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile) manifiesta su temor de que figure en el texto constitucional la expresión “libre elección”, pues, piensa que, tal vez, asilándose en ella, alguien puede sentirse autorizado para tratarse con homeopatía, con acupuntura, hechiceros u otros medios.

Agrega que libre elección es una expresión que debe entenderse referida a la medicina que se considere científica y avanzada. De lo contrario, se cae en ese otro terreno que está proliferando.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que las intervenciones del señor Ministro, de sus asesores, del señor Presidente del Colegio Médico y de los señores decanos de las Facultades de Medicina de las Universidades de Chile y Católica han sido valiosas y han contribuido a clarificar una serie de conceptos con respecto a los cuales eran, naturalmente, un poco legos.

Agrega que se alegra de haber encontrado bastante coincidencia, en definitiva, en los diferentes planteamientos que se han formulado que han servido para clarificar conceptos como el derecho a la salud o de libre acceso a la salud, la responsabilidad que le corresponde al Estado, sin perjuicio de los derechos y de la libertad de los particulares para escoger dentro de las posibilidades razonables o, mejor dicho, racionales, la responsabilidad del Estado en lo que dice relación a su función normativa de planificación, de contralor, de coordinación en materia de salud, y otros aspectos que han sido analizados en esta sesión.

Desea proponer, después de haberlo conversado con el señor Ministro, que se le rogara a él que tuviera la gentileza, para el martes próximo probablemente, de hacerles una nueva proposición, donde —está cierto— incorporará todas las inquietudes y todos los planteamientos formulados especialmente por el sector privado —si se pudiera llamarlo así— de la medicina, lo cual servirá a la Comisión para redactar la proposición definitiva.

Concluye agradeciendo, en nombre de la Comisión, al señor Ministro, a sus asesores y a todas las autoridades médicas que les han acompañado por la gentileza que han tenido de concurrir a la Comisión.

El señor SILVA BASCUÑÁN manifiesta que estima que los distinguidos profesionales médicos le acompañarán en la idea de que más vale prevenir que curar. Desea adelantar que, dado el talento de quienes van a contribuir en tal tarea, empezando por el señor Ministro, que ya ha demostrado su dominio en materias que no han sido su especialidad, con seguridad redactarán una proposición de gran sabiduría que, indudablemente, será muy concordante con el criterio de la Comisión. Pero no sería raro que con tal proposición ocurriera lo mismo que a cada momento sucede con las sugerencias que formulan los miembros de esta Comisión: se comienza opinando que son espléndidas y se termina aprobando un texto totalmente distinto. Agrega que se debe estar prevenidos, porque en la Comisión a todos les pasa: pese a estar de acuerdo en que una proposición es formidable, les sirve, les permite avanzar, se aprueba otra que, sustancialmente podrá ser muy parecida, pero sus palabras y sus términos son muy distintos.

1.16. Sesión 192ª, celebrada en martes 23 de marzo de 1976

-0-

3. — Prosigue el estudio de la garantía relativa al derecho a la salud Acuerdo sobre el sentido de la libre elección entre sistemas de medicina y de facultativos

La Comisión se reúne bajo la presidencia accidental del señor Alejandro Silva Bascuñán, con asistencia, además, de sus miembros, señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz y Jorge Ovalle Quiroz.

Actúan, de Secretario, el titular, señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y, de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

-0-

CUENTA

El señor LARRAIN (Prosecretario) anuncia que en la Cuenta hay dos oficios. Uno del señor Ministro de Salud, con el que informa respecto de las materias de su ramo que debe contener el texto constitucional. Queda para tabla,

ORDEN DEL DÍA

-0-

GARANTIA CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA SALUD

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) informa que el señor Secretario dará lectura a un oficio del señor Ministro de Salud relativo al párrafo que se le encomendó redactar referente a la garantía constitucional sobre salud.

El oficio dice lo siguiente:

Reservado N° 113.

ANT: Oficio N° 451-A, de 10-III-76, Comisión Constituyente.

MAT: Gestión Constitucional relativas a Salud.

SANTIAGO, 23 de marzo de 1976.

De: Ministro de Salud.

A: Presidente Comisión Constituyente Don Enrique Ortúzar.

De acuerdo a lo resuelto en la sesión celebrada con fecha 17 del mes en curso, cúpleme adjuntar a Ud. proyecto de redacción para el párrafo, relativo a Salud, que se incluiría en el título de Garantías Constitucionales que elabora esa Comisión Constituyente.

Estimando de conveniencia otorgar una información adicional, que permita una mayor comprensión de los conceptos vertidos en esta oportunidad, me permito señalar a Ud. que la proposición ministerial contiene, en un orden que hemos considerado lógico, los siguientes puntos:

- 1.— Definición del concepto de Salud
- 2.— Significado de la Salud
- 3.— Responsabilidad indelegable del Estado de garantizar el acceso libre e igualitario a las acciones de Salud
- 4.— Deberes del Estado
- 5.— Rol subsidiario del sector privado
- 6.— Libre opción para elegir entre sistema estatal y la atención privada.

1.— Definición de Salud

Ha parecido conveniente ofrecer una definición amplia de lo que se entiende por salud, ya que este concepto ha experimentado un cambio notable en los últimos años. De la concepción rígida y limitada que concebía a la salud como una simple ausencia de una enfermedad física reconocible por signos y síntomas, imperante hasta hace algún tiempo, y que aún es válida para muchos, el concepto se ha ampliado, considerablemente, hasta abarcar aspectos psicológicos y una clara connotación social.

Emerge, además, la salud como algo positivo, digna, por lo tanto, de ser protegida y acrecentada, Con ello, las acciones de Salud, que estaban casi exclusivamente limitadas a la recuperación

(medicina curativa), deben incursionar en otros campos: el fomento, la protección y la rehabilitación del enfermo.

2.— Significado de la Salud

A continuación, ha parecido también necesario destacar que si se es consecuente con esta disposición, la Salud concebida como un elemento positivo para el individuo y para la sociedad, es un patrimonio nacional, y como tal, factor fundamental en el desarrollo del país.

Son estas ideas básicas las que hacen necesario que el Estado, en su Carta Fundamental, se preocupe, en forma específica, de las materias de Salud y las trate como un derecho esencial de la persona.

3.—Responsabilidad del Estado

Entendida así la Salud y asignándosele el carácter de patrimonio nacional y por ende factor de desarrollo, se ha considerado que es responsabilidad indelegable del Estado garantizar el acceso igualitario y libre a las acciones que la preocupan. Ello no implica que grupos privados o particulares estén impedidos de colaborar con el Estado en la ejecución de estas acciones ya sea en forma espontánea o en virtud de una delegación de funciones, puesto que la responsabilidad última, es y será siempre del Estado.

En este sentido, todo el quehacer en Salud, del sector privado debe ser subsidiario a la responsabilidad del Estado.

En Salud, no es concebible que la situación pudiera ser a la inversa y que el Estado fuese subsidiario de la iniciativa privada, ya que ésta no puede asumir una responsabilidad con el mismo carácter.

4.— Deberes del Estado

Ellos parecen autodefinirse de la sola enumeración; formar, planificar, coordinar, controlar y ejecutar.

El sector privado puede ejecutar algunas de las acciones especialmente referidas al campo de la recuperación y rehabilitación. Sin embargo, otras acciones, tales como las de fomento y protección, muchas veces son el producto de la integración, interdisciplinarias con, otras áreas del sector social, y en consecuencia pueden ser ejecutadas por las estructuras estatales.

5.— Libre elección

Se está consciente de lo deseable que resulta sentar el principio del derecho que asiste a la persona de elegir libremente su atención. Sin embargo, una libertad irrestricta haría imposible la planificación de las acciones de Salud.

Por esta razón se ha planteado la libertad de elegir entre sistemas estatal, privado u otros que puedan diseñarse, obligándose a los reglamentos o normas del sistema elegido.

Sin perjuicio de los conceptos antes señalados y, en el evento de que alguna duda asistiere a los integrantes de esa Honorable Comisión sobre el particular, el suscrito y los asesores ministeriales

que han participado en este estudio, se encuentran a su disposición para cualquiera consulta que se estimase necesario hacer llegar a esta Secretaría de Estado.

Saluda atentamente a Ud.,

FERNANDO MATTHEI AUBEL

General de Brigada Aérea (A)

MINISTRO DE SALUD

DISTRIBUCION:

1.— D. Enrique Ortúzar

2.— Secretaría señor Ministro

3.— Jefe de Gabinete

FQ-AMS-grt.

El proyecto adjunto dice lo siguiente:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

“Nº... El derecho a la Salud.

“Salud, es el estado de bienestar físico y mental del individuo y de la sociedad y no sólo la ausencia de enfermedad.

“El Estado reconoce a la Salud, como patrimonio nacional, y factor fundamental de desarrollo del país; en consecuencia asume la responsabilidad indelegable de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de protección fomento, recuperación la salud y rehabilitación del individuo.

“Es deber del Estado, normar, planificar, coordinar, controlar y ejecutar las acciones integradas de salud, algunas de las cuales, subsidiariamente, podrán ser ejecutadas por el sector privado.

“Las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda.”.

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) pone en discusión el texto propuesto.

El señor EVANS señala que el Ministerio de Salud es digno de felicitación, sobre todo por la rapidez en el cumplimiento de su cometido, porque se dijo que el martes estaría el oficio, y así ha sucedido.

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) propone que si le parece a la Comisión, quedaría aprobado el inciso primero.

—Aprobado.

Luego se pone en discusión el inciso segundo.

El señor OVALLE propone su supresión.

Le parece que, en realidad, se entra por un camino muy expuesto, porque todo tendrá que ser definido: la seguridad nacional, la solidaridad social, la patria, etcétera. Cree que es necesario dar por supuestas algunas cosas. Sin duda que, sólo en este aspecto, es más perfecta la Constitución precedente, porque no contiene una definición.

El señor DIEZ observa que la nuestra sería la Constitución más rígida de todas, si hubiera que definir cada una de las cosas en ella contenidas; añade que hay conceptos que con el tiempo van variando, de acuerdo con la mentalidad de cada generación.

El señor EVANS apunta que el señor Díez tiene tanta razón que el propio oficio señala que la actual concepción de la salud ha ido surgiendo en los últimos años. Es perfectamente posible que en veinte años más resulte que el actual concepto de salud sea mucho más extensivo y comprenda una serie de campos o de rubros no imaginados. Además, es incorrecto definir conceptos que corresponden a hechos variables.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) sugiere, en lugar de suprimir el inciso segundo, transformarlo. Por ejemplo, después del inciso primero, poner: “Es deber del Estado velar por el bienestar físico del individuo y de la sociedad”. Esto sí que es la concreción de algo que no se define, pero que expresa lo que se quiere. En esa proposición está reconocido lo esencial de lo que se quiere decir, y no en forma de definición.

El señor DIEZ está en desacuerdo con el señor Silva Bascuñán, porque si es deber del Estado velar por la salud física y mental de la sociedad, se corren riesgos infinitos e insospechados.

El señor EVANS agrega que estos conceptos están contenidos, de alguna manera, en un inciso siguiente, que dice que el Estado asume la responsabilidad indelegable de garantizar el libre igualitario acceso a las acciones de protección, fomento, recuperación de la salud y rehabilitación, del individuo. Eso es mucho más amplio y rico que velar por la salud.

—Se acuerda suprimir el inciso segundo.

Se lee el inciso tercero, que dice como sigue:

“El Estado reconoce a la Salud como patrimonio nacional, y factor fundamental de desarrollo del país; en consecuencia, asume la responsabilidad indelegable de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de protección, fomento, recuperación de la salud y rehabilitación del individuo.”.

El señor OVALLE considera bien que el Estado reconozca la importancia de la salud como patrimonio nacional y como factor fundamental de desarrollo del país. Tal vez ése es el fundamento de las disposiciones. Pero no le parece conveniente que respecto de cada derecho se formule esa declaración, porque lo mismo ocurre, con tanto o quizás mayor acento, con la educación; y no recuerda que se haya dicho allí que el Estado reconoce que la educación nacional sea patrimonio nacional y factor fundamental del desarrollo, pues así como ocurre con la educación, otro tanto sucede con la libertad de información y de prensa. Como se está tratando la protección del derecho a la salud, propone suprimir la primera frase que termina en el punto y coma, adhiriendo al concepto.

El señor DIEZ deja constancia que la Comisión está absolutamente en desacuerdo con el concepto de indelegabilidad de esta responsabilidad, al tenor del precepto leído, porque ella es esencialmente delegable.

El señor OVALLE agrega que no se puede privar a los particulares del cumplimiento de la obligación en la medida en que les sea posible garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud. Concuera en que se diga que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud.

Las funciones de salud son cuatro; promoción, protección, curación y rehabilitación. A su juicio, es necesario mencionar estos cuatro conceptos; ahí sí que se está definiendo, no lo que es la salud, sino lo que es la acción de la comunidad frente a la salud, la cual abarca estos cuatro conceptos.

De acuerdo con estas proposiciones, el artículo debiera quedar, más o menos, con la siguiente redacción: “El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud”.

El señor EVANS propone decir, tal como lo proponen los técnicos: “promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”.

—Se aprueba en la forma propuesta.

El señor EVANS solicita se dé lectura al texto definitivo del inciso.

El señor LARRAÍN (Prosecretario) indica que el inciso quedó en los siguientes términos: “El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

A continuación lee el inciso cuarto, que pasaría a ser tercero: “Es deber del Estado formar, planificar, coordinar, controlar y ejecutar las acciones integradas de salud, algunas de las cuales, subsidiariamente, podrán ser ejecutadas por el sector privado”.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) precisa que el inciso no agrega ningún concepto nuevo.

El señor EVANS dice que una cosa es que el Estado asuma la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, y otra, las facultades del Estado en el ámbito de la organización del sistema de salud. Lo primero está destinado al beneficiario de la salud; lo segundo, a la manera cómo el Estado ejerce funciones para cumplir aquel objetivo. De modo que hay algo que decir respecto de las atribuciones del Estado en materia de salud.

El señor OVALLE cree que el artículo está mal redactado y eso induce a error. En el inciso anterior se señaló cuál era el deber del Estado: tiene la responsabilidad de garantizar tales y cuales cosas. Ahora, para que cumpla este deber, como decía el señor Evans, es preciso dotarlo de facultades. Es decir, éste no es un deber del Estado, sino un derecho que tiene el mismo. Y, ¿cuál es ese derecho que tiene el Estado?: coordinar, sobre todo, las acciones integradas de salud.

En otras palabras, la libertad de los que se dedican a la salud puede verse restringida por el Estado, en razón de que a éste se otorga el derecho de coordinar las distintas acciones, como son, naturalmente, las de planificar y formar. Sin perjuicio de la libertad del sector privado —denominación que, por cierto, habría que modificar— de concurrir con el Estado al cumplimiento de los objetivos de promover, proteger, recuperar y rehabilitar la salud. Algo habría que decir, porque aquí no se está frente a un deber del Estado, sino al derecho que tiene éste de coordinar, cuando esa coordinación sea necesaria.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) señala que, en realidad, habría que ver qué tipicidad suficientemente clara y categórica tiene el Estado en relación con la salud. Porque no sólo en esta tarea, sino tal vez en muchas otras, también se podría encontrar que el derecho del Estado es realizar ese tipo de funciones que se expresan con las palabras formar, planificar, coordinar, controlar y ejecutar. Y, entonces, ¿qué tipicidad tiene en relación con la salud este enunciado, que puede ser genérico respecto de otras tareas que tenga el Estado?

El señor EVANS señala que en la sesión pasada notó que habría unanimidad entre los decanos, los funcionarios del Ministerio de Salud y el Director del Servicio Nacional de Salud, en cuanto a que hay dos funciones del Estado que son esenciales; la de coordinación y la de control. El Estado tiene otras múltiples funciones en materia de salud, pero ellas emanan de su rol de Estado y, en consecuencia, no es necesario colocarlas. Cree que en materia de salud hay, típicamente, dos funciones que parecen ser esenciales: la de coordinación de las acciones de salud y la de control de las acciones de salud. Estas parecen ser típicas, las más específicas, las que se pudieran definir como funciones especiales del Estado en materia de salud.

El señor OVALLE consulta qué dice la proposición que trajo el doctor Pizzi.

El señor LARRAIN (Prosecretario) informa que dice lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho a la salud de todas las personas, sin limitación ni restricción alguna. Este derecho abarca todas las etapas y circunstancias de la vida. En consecuencia, el Estado adquiere el deber prioritario de coordinar las acciones encaminadas a promover, proteger y restituir la salud de los habitantes, y de velar porque dichas acciones se ejecuten de acuerdo con el nivel, con la dignidad y con la eficiencia que los avances científicos y tecnológicos indiquen y que las particularidades del país señalen.”.

“Por su parte, las personas tienen el deber de colaborar con Estado en las acciones encaminadas a mantener y restituir el estado de salud de sus habitantes, tanto de un punto de vista individual, familiar y comunitario. En esta forma, tal sociedad asume deberes y derechos recíprocos respecto a la salud y que están encaminados al bien común de la nación y a la ‘realización plena de sus anhelos de superación y bienestar’.”.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) destaca que una de las ideas básicas que se desarrollaron en la sesión pasada, como recordaba el señor Evans, es la de que esta tarea del Estado con relación a la salud tiene un carácter naturalmente monopólico y excluyente de las ideas de los particulares que tipifican la acción de la salud, porque en otros campos de la actividad humana la libertad, según se recordaba, es mucho más amplia. Aquí lo es menos, porque se niega incluso al individuo la posibilidad de encaminarse a su curación por medios que a él lo satisficieran, pero que no resultaran objetivamente científicos y de acuerdo con las pautas vigentes en la colectividad. Es

decir, no habría en esta esfera un derecho del individuo a buscar la propia curación por medios que él estimara subjetivamente preferibles, de acuerdo con su información o inclinación, sino que el individuo, en materia de salud, tendría el deber jurídico de sujetarse, para la curación o rehabilitación o lo que fuere en su beneficio, a los cauces normativos de prestación y de contenido que indica la ciencia y que están a disposición de toda la colectividad.

El señor OVALLE sugiere que la primera parte del inciso podría quedar así: “Corresponderá al Estado la coordinación y control de las acciones integradas de salud”.

El señor EVANS cree que basta con eso, porque ésas son las dos atribuciones en las que insistieron y pusieron énfasis los invitados de la semana pasada. El propio decano, en la proposición que ha leído el señor Secretario, prácticamente reduce en forma apreciable el rol del Estado, según como debe figurar en la Constitución, y que, en el fondo, son la coordinación y el control.

Comparte el criterio del señor Ovalle y su redacción es la que le satisface.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) consulta si podría permitirse que el Estado, por ejemplo, prohibiera el sistema de la acupuntura y castigara a los individuos que recurrieran a ella para sanar.

El señor EVANS precisa que a eso llama él control.

El señor OVALLE responde afirmativamente, y especifica que también puede considerarse a la brujería un buen sistema de curación. El Estado la prohíbe en defensa de la salud de la población; tiene derecho a hacerlo, en su concepto.

El señor EVANS agrega que, por lo demás, sin necesidad de ningún precepto, existe un Código Sanitario que ha sido bastante utilizado cuando el Estado ha requerido acciones concretas en materia de salud.

El señor EYZAGUIRRE (Secretario) expresa que el inciso tercero quedaría redactado en la siguiente forma: “Corresponderá al Estado la coordinación y control de las actividades de la salud.”.

El señor OVALLE sugiere decir: “Le corresponderá asimismo la coordinación y control de las acciones integradas de la salud.”.

El señor EYZAGUIRRE (Secretario) lee como quedaría: “El Estado asume la responsabilidad de garantizar 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 integradas de la salud.”.

—Se aprueba tácitamente.

El señor EVANS deja constancia de que coordinación significa enlazar todas las acciones de salud, que ya se consignaron, y que por acciones integradas se entiende el conjunto de acciones de salud en relación con la protección, promoción, recuperación y rehabilitación.

El señor EYZAGUIRRE (Secretario) da lectura al inciso final, que dice: “Las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos o el que corresponda.”.

El señor OVALLE expresa que él diría que es derecho de las personas.

El señor DIEZ explica que su primera reacción frente al inciso es que no le satisface porque supone que la Constitución debe consignar —porque no está envuelto en el espíritu ni en la letra de ella— el derecho a elegir un sistema médico.

El señor OVALLE señala que puede ocurrir, si se entrega al Estado la facultad de coordinar y controlar, que en el ejercicio de ella estableciera, por ejemplo, áreas de atención, y dijera que todos los que viven en la calle “El Bosque” se deben atender con tal médico.

El señor DIEZ puntualiza que ahí el Estado estaría violando no sólo una sino varias libertades.

En ese entendido, y con las explicaciones que se han dado para precisar su sentido y alcance, las que demuestran que se establece precisamente para evitar el riesgo anotado por el señor Ovalle, y no porque esta libertad no esté implícita en la Constitución, es que acepta esta redacción. Su reserva apunta a que la idea es innecesaria.

El señor OVALLE concuerda en que es innecesaria en principio; pero frente a disposiciones tan drásticas como las anteriores, es indispensable establecerla.

El señor DIEZ declara no tener inconveniente en que quede el concepto como una limitación. El señor EVANS pregunta por qué no decir: “La Constitución garantiza el derecho de elegir libremente...”.

El señor OVALLE plantea esta alternativa: “La Constitución garantiza el derecho a la salud y el de escoger libremente el sistema de atención.”.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) manifiesta que la elección quedará constreñida, más adelante, por toda la problemática que significa entregar al Estado su determinación; dentro del precepto caben dos derechos: el derecho a la salud, y el de elegir libremente el sistema de atención.

El señor DIEZ observa que el sistema de atención, tal como está dicho, pareciera referirse a una cosa distinta de la distinción entre el aparato estatal y los posibles sistemas particulares de protección de la salud; de manera que valdría la pena, aunque fuera repetitivo, decir “elegir libremente entre el sistema estatal o sistema de atención privada”. La parte final también está de más, donde dice: “...debe someterse a las normas y al funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda”.

El señor EVANS, por el contrario, cree que está muy bien porque ello implica que una persona no puede pretender someterse libremente a la tuición de un brujo o de un yerbatero, sino que debe someterse al tratamiento de un médico colegiado, que, de acuerdo con lo que establece la ley que creó el Colegio respectivo, es el único profesional autorizado para ejercer en el ámbito de la salud.

El señor DIEZ encuentra que se están repitiendo conceptos, pues dentro de cada caso hay obligación de ceñirse a la ley que rige el funcionamiento del sistema. Si es el estatal de salud, se está obligado

a regirse por las leyes que lo regulan; si se trata de un sistema de atención privada, debe uno someterse a las leyes respectivas.

El señor EVANS confirma que tan así es, que uno de los asistentes a la sesión pasada manifestó que era necesario decir que la elección del sistema de atención privada obligaba, al que quisiera servirse de ella, a utilizar un médico colegiado. Y eso es lo que se quiere decir con la frase: “debiendo someterse a las normas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos”, precisando sólo que son las normas legales, para que así en el futuro esta garantía no sufra detrimento por la vía de las regulaciones administrativas.

El señor DIEZ comparte los conceptos, pero cree que esas palabras están de más, porque en todo sistema hay que someterse a la ley.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) expresa que, dentro de la filosofía que preside esta materia —que parece muy especial—, lo que domina no es la libertad, como en los demás casos. Aquí, en materia de salud, lo que tiene preponderancia es la planificación colectiva y, en consecuencia, dentro de ella cabe aceptar un ámbito de libertad para los particulares, no sólo para escoger el sistema de atención, sino en las iniciativas, sometiéndose, por cierto, a las normas generales. Por eso, parece indispensable recoger aquí otra vez algún tipo de libertad.

El señor OVALLE formula una aclaración que ha hecho en otras ocasiones y que estima que viene al caso.

La verdad es que se está frente a dos derechos distintos: el derecho a la salud, que es social —es decir, obliga a la comunidad y, dentro de ella, al Estado a prestar un servicio tendiente a asegurar la salud—, y el derecho a elegir médico, que, para concretar el problema en términos comunes, es individual y lleva involucrada, inclusive, una idea que es básica, sobre todo en la recuperación de la salud: la fe del paciente en quien le dispensa sus servicios. Había propuesto decir: “el derecho a la salud y el de elegir libremente entre el sistema de atención estatal o el privado”. Pero cree, pensándolo mejor, que se debería estudiar la posibilidad de consagrar una disposición distinta. Se trata de dos preceptos: uno, el derecho a la salud, y el otro, el derecho a elegir libremente el sistema de atención pública o privada que parezca, lo mismo que se hizo en el caso de la educación y la libertad de enseñanza.

El señor DIEZ deja constancia, en primer lugar, de que no comparte las expresiones del señor Presidente respecto de que ésta es un área especial en la que la libertad parece ser la excepción. Existe una fuerte influencia de un sistema socialista de medicina con el que no concuerda, que es el resultado de las necesidades del país, pero que no es el ideal.

Aquí se ha señalado cuáles son las obligaciones del Estado: coordinar y controlar. La primera, fundamentalmente, se refiere a las acciones de salud provenientes del propio sector público o de sus diversas ramas, y la segunda comprende nada más que evitar que la salud de la población sea perjudicada por pseudomedicina, por pseudoatención, y no dentro del ámbito propio de la medicina. Entiende que el control que se da al Estado sobre la salud no puede impedir jamás a una persona ejercer su profesión de acuerdo con las leyes y abrir una clínica, ni a los particulares elegir libremente el médico, zona, ciudad o parte del país, con quién o en dónde desean atenderse privadamente,

dentro del concepto de libertad que señala el señor Ovalle. De manera que no comparte la idea de que ésta es un área distinta de las demás.

En un área igual que la de la libertad de enseñanza en la que, así como el Estado tiene la obligación de enseñar, también tiene el deber de permitir la libertad de enseñanza y, dentro de ella, la obligación de controlar —la Constitución y diversas leyes así lo determinan— aquella enseñanza delictual, inmoral o inadecuada, no pudiendo usarse estos conceptos ni para violentar la libertad de enseñanza ni para violentar la libertad que hay en materia de salud.

De manera que encuentra innecesarias estas disposiciones. No estuvo en la sesión en que vinieron los señores decanos y el Ministro, pero sigue pensando que lo normal en la salud es la libertad, sin perjuicio de las obligaciones que el Estado debe asumir como guardián del bien común. Dentro del bien común, existe la libertad de la salud y nadie podría discutir, consecuentemente, que existe la libertad de elegir el sistema médico, e incluso, el lugar en que una persona quiere medicarse, si elige el sistema privado, así como que debe someterse a las normas generales para todo el país, si opta por el sistema público.

Al señor EVANS no le cabe duda de que existe esa libertad de que habla el señor Díez para que la persona elija el médico, el lugar, etcétera, pero quiere que esté consagrada en la Constitución.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) hace presente que como el señor Díez no estuvo en la sesión pasada, no sabe que fue uno de los más entusiastas en defender esta libertad y, si repite el concepto, es porque le parece que era el que predominaba entre los invitados; pero constantemente se refirió a la necesidad de respetar un ámbito de libertad bastante grande.

El señor EVANS recuerda lo que dijo el señor Ministro, que es muy sintomático y elocuente. En el punto N° 5 de la página 3, señaló: “Se está consciente de lo deseable que resulta sentar el principio del derecho que asiste a la persona de elegir libremente su atención. Sin embargo, una libertad irrestricta haría imposible la planificación de las acciones de salud”. Es una afirmación muy terminante, muy categórica, del señor Ministro de Salud. “Por esta razón se ha planteado la libertad de elegir entre sistemas estatal, privado y otros que puedan diseñarse, obligándose a los reglamentos o normas del sistema elegido.”.

No puede haber una libertad irrestricta en esta materia. La Constitución no puede asegurar una libertad tan amplia. Debe asegurar el derecho, pero tiene que someter al beneficiario del mismo a una restricción elemental: debe ceñirse a las prescripciones que en esta materia haya impuesto la ley para cada uno de los distintos sectores. Le parece que es una garantía de buena atención, a fin de que el derecho sea efectivo. En consecuencia, propone hablar, sencillamente, del derecho a la libertad de elección, sometién dose a las normas legales que rijan el funcionamiento de cada sector.

El señor DIEZ deja constancia, para la historia de la Constitución, en lo tocante a la afirmación hecha por el señor Ministro en el sentido de que se trata de una libertad irrestricta, de que la única restricción establecida es el sometimiento a las normas legales, las que deben respetar la libertad de elección. Porque aquí pareciera que la libertad irrestricta hace imposible la planificación. Por ejemplo, si todo el mundo se va hacia el sector privado, se imposibilita la planificación. Quiere decir que tiene que cambiar nada más que la planificación.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) considera que eso es tan importante, que valdría la pena expresarlo. Porque si se cree que la garantía radica en que las normas a que algo debe someterse tienen que estar en la ley, debe expresarse. Los señores EVANS y DIEZ coinciden en que tiene que estar en la ley.

El señor EVANS agrega que si no, el Poder Administrador podría establecer, el día de mañana, tales requisitos para acudir a la atención privada o a otra forma de atención no estatal, que destruyeran la garantía.

El señor DIEZ apunta que, también, podrían hacer tan imposible la atención pública para determinadas personas, que equivaliera a establecer una discriminación respecto del aparato de salud del Estado, que es bastante más eficiente que el sistema privado y tiene mucho más recursos que éste.

El señor OVALLE se limitaría a decir, en consecuencia, que la libertad consiste en elegir libremente entre el sistema estatal y el privado; que la libertad de elegir el sistema de atención supone siempre el derecho de optar por el facultativo que uno desee; porque, ¿qué puede ocurrir?. Que se conserve o mantenga el derecho de optar por el sistema público o por el privado, pero que con respecto a este último se establezcan regulaciones tales como aquella que obliga, por ejemplo, a atenderse con médicos que están radicados en tal barrio.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) propone agregar explícitamente una frase que diga: “Podrá elegir libremente el sistema estatal o la atención privada y el profesional que corresponda”.

El señor DIEZ llama la atención hacia el hecho de que tampoco se debe exagerar. Si alguien se somete al sistema estatal, no puede elegir libremente al facultativo.

El señor OVALLE sugiere decir: “La persona podrá elegir libremente el sistema estatal o el de atención privada, y, dentro de éste”,... etcétera.

Aduce que se trata de prevenir la posibilidad de que, en virtud de la facultad del Estado de coordinar y controlar la prestación de los servicios de salud, pueda coartarse el derecho del paciente a elegir al profesional que desee. Propone consignar como acuerdo de la Comisión, este sentido de que la elección o la preferencia por la atención privada supone siempre la libertad de elegir al facultativo.

—Así se acuerda, agregando a indicación del señor Evans, la palabra “colegiado” a continuación de “facultativo”.

El señor DIEZ señala que desearía que se entrara a precisar lo siguiente: cuando se da la facultad de coordinar se refiere a la coordinación de los diversos servicios o instituciones estatales o paraestatales que tengan relación con la salud; coordinación que, sin embargo, no comprende la restricción de la actividad privada en este campo. Explica: no se podrá el día de mañana decir que se impide establecer un laboratorio privado de rayos equis en Quinta Normal, porque ya existe en esa comuna un establecimiento de esa índole perteneciente al Estado y que atiende a toda la población. De manera que el concepto de “coordinar” se aplica exclusivamente a las instituciones

que, de una manera u otra, dependen del Estado. Por ejemplo, entre las propias instituciones de la salud, las entidades universitarias, los institutos de investigación, etcétera; pero no a los otros.

Y, en cuanto al control, se refiere exclusivamente a velar por las normas del bien común en lo relativo a la salud; es decir, para impedir charlatanes, avisos, medicinas, drogas, etcétera. Ese es el sentido del control. No el sentido de la facultad que tenga el Estado para establecer que determinada institución particular no cumple las normas consagradas y, por lo tanto, debe clausurarse. Este no puede ser sólo un procedimiento administrativo. La ley obliga a un procedimiento según el cual también debe haber una instancia judicial.

Se está tratando de garantizar la libertad en un ramo tan importante como el de la salud. Concuera con el señor Evans en que el Estado, como velador del bien común, tiene el derecho de clausurar un establecimiento que no cumple con las condiciones mínimas. Pero ese establecimiento debe tener la posibilidad de recurrir a un tribunal de derecho para que determine si ha cumplido o no los requisitos que la ley le exige.

Todo esto, sin duda, dentro del debate de la Constitución, porque no puede quedar en el texto.

El señor OVALLE está de acuerdo con la última aclaración del señor Díez. La autoridad administrativa va a tener siempre el derecho de clausurar un establecimiento por sí, ella misma, sin perjuicio de que, de acuerdo con la mecánica judicial y con los derechos que se reconocen, el establecimiento cerrado tenga a su vez el derecho de recurrir a la autoridad que corresponda en el caso de que esa resolución sea abusiva.

Sin embargo, no está de acuerdo con el señor Díez cuando sostiene que la función de coordinar se refiere sólo a los servicios estatales. Estima que también la función de coordinar comprende los servicios privados. Pero lo que ocurre, en su concepto, es que, dentro de esa función de coordinar los servicios privados, no tiene el Estado la facultad que él señala. Por ejemplo, la de impedir el establecimiento de una clínica en Quinta Normal por el hecho de existir otra en esa comuna. Ahí estaría excediéndose de la función de coordinar, que es propia de estos casos.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) recuerda que en la sesión pasada se refería a que debía existir la libertad de las iniciativas de salud dentro del sistema legal general de planificación. Y no sabe si eso se desprende de los textos que ya han sido aprobados.

El señor DIEZ replica que el Estado planifica la actividad pública en materia de salud, pero no tiene por qué planificar a este respecto la actividad privada.

Al señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) le parece que, en materia de iniciativas de salud, el Estado tiene que señalar en las leyes las bases dentro de las cuales las iniciativas de salud pueden expresarse.

El señor DIEZ observa que una cosa es someter a todo individuo a la legislación, no sólo en el campo de la salud, sino en cualquier campo; y otra muy diferente es partir del concepto que acaba de expresar el señor Silva Bascuñán, en el sentido de que dentro de la planificación del Estado pueden funcionar iniciativas de salud.

No cree que en esta materia se pise un terreno distinto de aquel en que se holló, por ejemplo, en la libertad de enseñanza. Considera peligroso entrar a un terreno diferente. Porque si hay maneras de presionar por parte del Estado, una de las que pueden ser muy sensibles es la concerniente a la salud. Por eso hay que impedir que el Estado, que por la realidad de nuestro país tiene en sus manos el 90% de los instrumentos necesarios para dar salud, pueda usarlos primero para presionar, y segundo, para evitar que, a fin de arrancar de la eventual presión, el país pueda generar también, como es lógico, de acuerdo con su desarrollo y progreso, iniciativas particulares en el campo de la salud.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) pregunta si, en resumidas cuentas, de acuerdo con ese criterio, sería innecesario colocar explícitamente una norma que fortaleciera en la Constitución el derecho de la libre iniciativa de los particulares.

El señor DIEZ responde que todo lo contrario. Después del debate, está convencido de que es más necesaria que nunca. Explica que ha cambiado de opinión. Es partidario de que se ponga expresamente, en virtud de las notorias tendencias que existen en el país, en el sentido de llegar hasta la planificación obligatoria de la salud y hasta la estatificación paulatina en las actividades en este campo.

El señor EVANS subraya que la única respuesta, para evitar ese extremo a que alude el señor Díez, que es verdadero, es garantizar la libre elección. Por lo tanto, el precepto que propone el Ministerio es satisfactorio, salvo en cuanto habría que hablar de “normas legales”. O sea, diría: “Las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas legales que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda.”.

El señor DIEZ manifiesta que concurre al acuerdo, dejando dos constancias: primero, que, en todo caso, hay libertad para elegir al profesional colegiado. Ninguna norma legal puede impedir, dentro del sistema privado, elegir libremente al profesional colegiado.

Y segundo: que la coordinación del Estado se aplica obligatoriamente sólo a los organismos que de alguna manera dependen de él en materia de salud. De modo que no puede el Estado, en virtud de la coordinación o del control, impedir la creación o la concreción de determinadas iniciativas privadas en la salud.

El señor EVANS apunta que no es tan simple el asunto. Una persona puede decir que ha descubierto aguas termales en su predio y va a instalar una clínica para tratamientos del reumatismo, pero, en realidad, no son aguas termales. Hoy día el tratamiento en aguas termales debe ser autorizado por el Servicio Nacional de Salud. Y eso no es control a posteriori, sino previo.

Si se restringe esto solamente al control a posteriori, el Estado no tendría medios para impedir abusos en materia de salud.

El señor OVALLE no está de acuerdo con el señor Díez, porque cree que la coordinación y el control se extiende, precisamente, a las actividades privadas. Tienen que extenderse a ellas, porque, si no, la coordinación y el control serían ilusorios. No es necesario reconocérselos al Estado en la Constitución. Este establecerá los organismos que quiera y los controlará y coordinará, porque, de

otra manera, no estaría cumpliendo sus funciones. Esas disposiciones tienen importancia en la medida en que alcanzan al sector privado. Si no, no es necesario ponerlas.

En cambio, está de acuerdo, con el señor Díez en que la coordinación no comprende —ni puede comprender— el caso que él menciona. El Estado no podría prohibir a un médico que, en el libre ejercicio de su profesión, se instalara en Quinta Normal con un aparato de rayos equis. Eso no lo puede hacer el Estado, porque su misión de coordinar no puede alcanzar esos extremos.

Pero, en su misión de coordinar, podría imponerles una carga a los médicos. Por ejemplo: un médico visionario se instala, con rayos equis, en Chaitén, donde no hay nadie más en varias millas a la redonda. Como el Estado tiene la misión de coordinar, podría imponer a ese médico la obligación, no de atender gratuitamente, por cierto, pero sí de atender a un sector. La función de prestar ese servicio, que en virtud de la Constitución le corresponde, podría delegarla el Estado en ese médico. En ese caso, se estaría ejerciendo la función de coordinar con respecto al sector privado.

El señor Ovalle por eso no está de acuerdo con la aseveración general del señor Díez; pero sí lo está con que la misión de coordinar no llega a los extremos señalados, porque violaría un derecho natural, que es la libertad de ejercicio profesional.

El señor EVANS precisa que la coordinación y el control implican la acción del Estado en el sector privado, sin coartar la libertad fundamental que tiene este sector para instalar y mantener establecimientos de salud.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) informa al señor Guzmán, que se discute el último inciso propuesto, que dice: “Las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos, según corresponda.”. Hay acuerdo en poner la palabra “legales” después de “normas”. Consulta si también lo habría con este texto y con ese cambio.

Los señores OVALLE y DIEZ asienten.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) consulta si estaría suficientemente resguardada en el texto, además de la libertad de escoger el sistema, la libertad de las iniciativas de salud.

El señor GUZMAN en primer lugar da excusas por la tardía incorporación a la sesión y por su posible ausencia en el día de mañana, por razones de salud.

Manifiesta para constancia del acta, que después del debate que hubo en la sesión pasada, quedó con una inquietud. Cuando estuvieron aquí los invitados del sector salud, aconteció lo que con frecuencia sucede cuando se analizan disposiciones de este género con personas que tienen la responsabilidad ejecutiva en el problema en un instante determinado.

Cree que el problema que se planteó en la sesión pasada respecto de la participación del Estado y de los particulares en la salud, está cargado, emocional y anímicamente, para todas las personas que en este momento tienen responsabilidades de Gobierno en materia de salud, de una polémica, que todos conocen, entre algunos sectores de Gobierno, especialmente ligados a la conducción económica del país, que aspirarían a una rápida “privatización” de la salud, y quienes están más bien

en el campo propiamente de los organismos de salud, que consideran que esto es algo prematuro y peligroso, que debe ser llevado con una gradualidad extraordinariamente cuidadosa. Estima que hay una tendencia a inclinarse mayoritariamente por este último criterio, que es, por lo demás, el predominante en las autoridades de Gobierno.

Pero esto lleva frecuentemente a una confusión de conceptos, que se alegra mucho que en el curso del debate haya sido aclarada. Es la confusión de considerar que la actividad privada llega a ser subsidiaria por que ella debe estar sujeta a un control del Estado. Son dos cosas que no tienen nada que ver una con la otra. Tampoco tiene nada que ver el hecho de que el Estado tenga una responsabilidad prioritaria dentro de la salud con que la acción de los particulares deba entenderse, por esa razón, subsidiaria. Piensa, como el señor Díez lo acaba de afirmar, que en esta materia no hay una diferencia sustancial con el problema educacional. Cree que los mismos criterios deben regir una y otra materia, sin perjuicio de que la adecuación de ellos a la realidad práctica vaya siendo diferente.

En este sentido, a juzgar por los incisos que la Comisión ha aprobado, considera que ya está suficientemente clarificada la responsabilidad del Estado en esta materia, sobre la cual nadie discute. Pero considera necesario fortalecer con un concepto específico el derecho a la iniciativa particular en materia de salud. No le parece conveniente dejar que ello se desprenda sólo como el fruto implícito de la libre elección del facultativo, aunque se diga que esa elección será entre los facultativos propios del sistema estatal y aquellos propios de la atención privada. Pareciera lógico haber consagrado o consagrar antes, específicamente, el derecho a la libre iniciativa en materia de salud, sin entrar al debate conceptual y práctico de si esto es subsidiario o no lo es respecto del Estado, y quién es el que verdaderamente actúa en subsidio, pues ese debate es más bien de carácter doctrinario, y un texto constitucional puede perfectamente obviarlo, sobre todo, en materia de salud, porque en materia de salud, los problemas que se producen al respecto en la práctica no tienen la connotación tan intensa que en cambio alcanzan en el terreno educacional.

Es evidente que, en la medida en que el Estado compruebe que la iniciativa particular va creciendo satisfactoriamente en el campo de la salud, irá restringiendo su propia acción en este rubro, pues le significa una carga presupuestaria, y no están implicados todos los problemas ideológicos o de tipo espiritual, como ocurre en la educación. De modo que, a su juicio, es conveniente eliminar tal problema en el texto y no entrar a ver quién es subsidiario de quién en esta labor, aunque siempre le ha parecido que la iniciativa particular es la base y que el subsidiario es el Estado, aun cuando el subsidio cubra mayoritariamente la cantidad de salud que se ofrezca en el país. Sugiere limitarse a hacer expresa referencia al derecho de la iniciativa particular, materia que debe ir íntimamente ligada al control.

Recuerda que en el derecho a la educación también se estableció un control de parte de una entidad estatal, que se procuró desligar del Ejecutivo por la naturaleza propia del tema educacional, lo cual no se aplica en esta materia. Le parece que no existe razón alguna para crear aquí un organismo descentralizado del Ejecutivo, en forma tan necesaria. No discute que podría ser conveniente; pero, a primera vista, no lo considera indispensable. Es claro sí, que, en una y otra materia, el Estado es quien debe tener el control y, obviamente, por tratarse del problema de la salud, éste no debe ser sólo un control a posteriori, que fiscalice requisitos de calidad e idoneidad, como en la educación — aquí, por una serie de factores fáciles de comprender, el control a posteriori es suficiente para ir

guiando el mecanismo y el funcionamiento de la educación en el país—, sino que, por la gravedad que reviste la salud, ya que no es lo mismo perder un año de educación que perder la vida por una equivocación, es evidente que en esta materia el control puede tener carácter preventivo. Y de hecho cree que todos estarán de acuerdo en que existen normas en el país que tienden a ello, y que no deben desaparecer. El problema reside, a su juicio, en que el control no se ejerza con otra finalidad. Por eso, sugiere precisar que el control debe tender a un objetivo específico: garantizar la calidad e idoneidad de la salud que se imparte, y, en función de tal criterio, que el Estado pueda permitir, aprobar, autorizar o exigir determinados requisitos de cualquier ente que desee, en el campo privado, ejercer salud. Se trata, entonces, de evitar que por la vía del control el Ejecutivo tenga un marco tan amplio de fiscalización que pueda, en la práctica, enervar las legítimas iniciativas de salud que surjan y llegar, por este camino, a un monopolio que, en un instante, pueda ser injustificado.

En síntesis, se inclina por un inciso que garantice expresamente el derecho de la iniciativa particular en materia de salud, y que precise los criterios que deben orientar al Estado en el control de la salud, clarificando que ése es solamente el marco en el cual dicho control puede ser practicado legítimamente. Por cierto, no sólo en forma represiva, sino también preventiva.

1.17. Sesión 193ª, celebrada en miércoles 24 de marzo de 1976

-o-

3. — Continúa el debate relativo al derecho a la salud

La Comisión se reúne bajo la presidencia accidental del señor Alejandro Silva Bascuñán, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Sergio Díez Urzúa y Jorge Ovalle Quiroz.

Actúa de Secretario subrogante el señor Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA

A continuación, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) manifiesta que corresponde continuar el debate que quedó pendiente en la sesión pasada, relativo al derecho a la salud.

El texto de dicho precepto es el siguiente:

“La Constitución asegura el derecho a la salud.

“El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud.

“Las personas podrán elegir libremente el sistema estatal o la atención privada, debiendo someterse a las normas legales correspondientes”.

El señor DIEZ desea, respecto del inciso primero, insistir en que su redacción está bien concebida: “Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud”; es decir, no de las acciones particulares o aisladas de salud, sino del plan integrado de salud. Piensa que la oración es correcta, porque el control y la coordinación están sobre las acciones integradas de la salud, sin perjuicio de que las leyes le den a las autoridades el control sanitario.

El señor EVANS cree que el precepto no quiere decir que el Estado tenga la coordinación y control de las acciones integradas de salud que realice el propio Estado, sino que tiene la coordinación y control de las acciones de salud que se realicen en el país.

El señor DIEZ manifiesta que ello opera sobre las acciones integradas, no en iniciativas individuales aisladas para cubrir determinadas áreas; por ejemplo, una iniciativa privada que tienda a establecer un sistema privado nacional de vacunación, y que está formada por médicos, laboratoristas, etcétera. Eso, el Gobierno deberá coordinarlo y controlarlo, porque puede decir que la vacunación masiva de la población es una acción de salud que corresponde al Estado, la cual debe integrarse. Pero si mañana un grupo de médicos decide abrir un laboratorio en Valparaíso, para cumplir determinados fines distintos de éstos, no puede el Gobierno decir que tal laboratorio no debe funcionar, porque no está dentro de su plan de coordinación, y exprese que debe abrirse en Punta Arenas.

Finalmente, manifiesta no oponerse al control natural de los servicios de salud en cuanto a la limpieza, eficiencia, higiene, etcétera.

El señor EVANS señala que con las aclaraciones formuladas, la Comisión estaría de acuerdo en aprobar el precepto.

A su vez, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) manifiesta que, en este inciso, hay un aspecto que no le convence: la oración que se inicia con la frase “Le corresponderá” está precedida de un punto seguido, en circunstancias de que ella no tiene autonomía, sino que está insertada en la anterior. Por eso sugiere cambiar el punto seguido por un punto y coma y decir: “y le corresponderá asimismo”, porque no es un concepto que se satisfaga suficientemente. Con punto y coma queda suficientemente inserto en la norma precedente.

El señor EVANS opta por mantener la oración tal como está. Cuando se coloca punto seguido, no es absolutamente indispensable que la frase se baste a sí misma, porque se tiene que bastar dentro de un contexto. De otra manera, si se basta a sí misma, puede ir en punto aparte. Es cierto que si uno lee aisladamente “Le corresponderá asimismo la coordinación y control de las funciones integradas de salud”, la frase no se basta a sí misma. Pero si se coloca en una oración compuesta de uno, dos o tres puntos seguidos, es evidente que las frases respectivas tienen sentido: están colocadas dentro de un contexto que se llama “la gran oración”. Encuentra que es más enfático y se da más prestancia e importancia a esta atribución del Estado, colocándola en punto seguido que colocarla como un mero apéndice, después de un punto y coma.

El señor DIEZ cree que las observaciones formuladas no tendrán mayor relevancia en la interpretación. Se está discutiendo un problema de puntuación; y nadie duda de que al Estado le va

a corresponder la coordinación y control de las acciones integradas de salud y de que estas acciones integradas de salud son relativas a la responsabilidad del Estado.

El señor EVANS señala que algún intérprete podría decir que, estando en punto y coma, la frase constituye una expresión consecucional de la atribución primera. Y no es así. Es otra cosa.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) estima que, desde el punto de vista de la redacción, una frase con punto seguido puede no bastarse intelectualmente, pero tiene siempre que bastarse desde un punto de vista gramatical. Y el enunciado “Le corresponderá” no se basta gramaticalmente.

El señor DIEZ concuerda con el señor Silva Bascuñán. Por eso, sugiere poner el punto y coma. Se trata de algo absolutamente gramatical y no de interpretación.

A su vez, el señor EVANS expresa que el artículo 10, número 10 de la Constitución, en su inciso tercero, dice: “Cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare la importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país”. Punto seguido. “Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar”.

El señor OVALLE se declara partidario de consignar el punto seguido.

A su vez, el señor DIEZ piensa que gramaticalmente es mejor el punto y coma, pero no se opone a que se deje el punto seguido.

— La Comisión acuerda mantener el punto seguido.

En relación con el inciso siguiente, el señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) sugiere esta redacción: “Sujetándose a las normas legales correspondientes, existirá libre iniciativa en materia de salud, y todas las personas podrán escoger entre el sistema estatal o el privado sometándose a las reglas que rijan el funcionamiento de cada uno de ellos”. A su vez, el señor DIEZ propone decir: “Sometiéndose a las normas legales vigentes, habrá libre iniciativa en materia de acciones de salud...”.

El señor EVANS se declara en desacuerdo con la última indicación, porque una de las cosas que quedó en claro en la sesión pasada, es que había dos acciones de salud que son absolutamente indelegables; esto es, la acción de la promoción de la salud y la acción de protección. En cambio, la acción de recuperación de la salud y de rehabilitación son delegables.

El señor DIEZ concuerda en parte con el contenido de los conceptos. Las acciones de protección y promoción de la salud son indelegables en el sentido de que el Estado tiene la obligación por sí mismo de cumplirlas; pero ello no significa que otras personas puedan también colaborar en la acción de protección o promoción de la salud. En seguida, expresa que no advierte ningún inconveniente para que una entidad como la Universidad Católica inicie libremente una acción de protección o de prevención en materia de salud. ¿Por qué se le va a negar —aquí vuelve al concepto básico— a una institución privada, a una persona natural o jurídica, a las universidades, que son independientes del

Estado, la facultad de tener iniciativa en materia de promoción o de protección de la salud?. Piensa que ello no sería adecuado.

Por ejemplo, la Universidad Católica, que tiene una Facultad de Medicina, puede crear una fundación para proteger la salud de los chilenos frente al medio ambiente.

El señor EVANS señala que cualquier acción que quieran realizar las universidades tiene que contar con la autorización del Estado.

El señor DIEZ expresa no tener dudas de que necesita de la autorización del Estado. Pero parte de la base de que, cumpliendo con los requisitos de la ley, hay libertad para las acciones de salud. Insiste en que una Universidad puede crear una fundación o iniciar por sí misma todo un plan de protección en relación con el medio ambiente.

El señor EVANS cree que no puede hacerlo.

El señor DIEZ señala que la Universidad hace la investigación; señala las normas que a su juicio deben cumplir, por ejemplo, las chimeneas de los edificios. Llama a un seminario a las empresas constructoras para que no vuelvan a cometer errores con las chimeneas, a los dueños de fábricas, y les pide que cumplan con determinados requisitos para evitar la contaminación del medio ambiente. Es una acción protectora de la salud y no ve por qué no se pueda hacer. No puede obligar a cumplir, pero eso es otra cosa muy distinta, porque ninguna entidad privada tiene facultad para dictar leyes. Para proteger la salud hay acciones que significan tener leyes, y hay acciones que no requieren de leyes. Cree que no hay incompatibilidad intelectual en la acción de una universidad para proteger la salud. ¿Por qué la Constitución se lo va a impedir?. Es la ley la que tendrá que decir que para iniciar tales o cuales acciones se necesitará la autorización de determinada autoridad. Seguramente una universidad no va a iniciar un plan de protección de salud sino en coordinación con el Gobierno y otras instituciones de salud. Pero, ¿por qué no lo va a poder hacer con la colaboración voluntaria del que quiera?. Las acciones de protección y promoción de la salud pueden llegar a muchas áreas en ese aspecto. Puede mañana descubrirse una epidemia y determinado laboratorio iniciar una campaña para prevenirla. ¿Cómo? Por medio de acciones, publicaciones y de advertencia a la gente. Esa es una acción de protección de la salud, no obligatoria. Cuando se habla respecto de la salud, no hay que olvidar de que parte de la protección de la salud es enseñanza y advertencia. ¿Y por qué no pueden —cumpliendo con la Constitución y con la ley— las entidades privadas participar en estas campañas de advertencia? Si el día de mañana hay una epidemia, que afecta, por ejemplo, a los animales de Osorno, ¿por qué no puede SAGO de Osorno iniciar una campaña de protección de la salud animal, que significa a la larga una protección de la salud humana?. Piensa que es necesario abrir el camino en la Constitución a las acciones privadas de salud dentro de los límites y términos que señale la ley.

El señor OVALLE estima que en la Comisión hay consenso sobre esta materia y recuerda que comenzó diciendo que coincidía con lo expresado por el profesor Silva Bascuñán en orden a que, sujetándose a la ley, habrá libre iniciativa en materia de salud, lo cual es claro y obvio. Pero con esto no se dice nada, pues se deja entregado el problema de manera absoluta a la ley y, en consecuencia, ésta podría regular de tal manera las acciones de salud que prácticamente no exista libre iniciativa.

Ahora bien, en los ejemplos propuestos por el señor Díez, no se explicaría que se limitaran las acciones de salud. Si SAGO de Osorno desea iniciar una campaña de salud, si una asociación de médicos promueve una vacuna y la gente concurre a vacunarse, ¿por qué se va a limitar esta acción?. Sugiere no dejar el problema en los términos planteados porque no resuelve nada.

En cambio, con la redacción que se había aprobado en principio hay una referencia indirecta pero muy clara, en cuya virtud se reconoce la libre iniciativa en materia de salud; esto es, permite a las personas la posibilidad de elección entre el sistema estatal de salud y la atención privada. Si hay atención privada es porque los médicos, de manera privada, pero en conjunto, formando clínicas y asociaciones, pueden dispensar esas acciones de salud, y si así se hace es porque hay libre iniciativa en la materia.

Como el problema es complejo y tiene múltiples facetas que no se pueden prever, es partidario de reconocerlo en forma implícita, sin formular la declaración que propone el señor Silva Bascuñán, porque, en su concepto, no establece nada; vale decir, se está reconociendo al legislador la posibilidad de regular esta materia y se lo está facultando de una manera tan amplia que podría establecer tales requisitos o condiciones que en el fondo constituyeran una limitación muy grave. En cambio, en la forma como se propone la redacción que se tenía aprobada, está implícita la libertad para establecerse, para ejercer en materia de salud de una manera liberal, de modo que no se innovaría respecto de lo que hoy existe; y así lo consignaría como acuerdo de la Comisión.

En seguida, expresa que, naturalmente, en materia de protección y promoción hay cierto monopolio del Estado en cuanto sólo él puede dictar normas obligatorias, pero no hay monopolios del Estado en cuanto a que no pueda existir iniciativa privada, y, en algunos casos, hasta gratuita, por medio de fundaciones.

El señor EVANS se declara de acuerdo con lo que acaba de señalar el señor Ovalle y lo suscribe plenamente.

Cree que el principio que tanto interesa a los señores Díez y Silva Bascuñán respecto de la consagración constitucional de la libre iniciativa en materia de salud está implícita en este precepto en forma mucho más clara y ajena a la posibilidad de provocar conflictos que en la fórmula que se ha propuesto. Porque si el derecho constitucional, verdadera garantía que se está estableciendo, consiste en que todos pueden elegir entre el sistema estatal y la atención privada, es evidente que cualquier atentado contra la esencia de la atención privada que la destruya o la minimice, afecta a la esencia del precepto y a la garantía constitucional. De manera que basta con decir que existe acceso a la atención privada por propia elección para dar por subentendida la libre iniciativa en materia de salud.

A continuación, manifiesta no agradarle la expresión “libre iniciativa en materia de salud” porque puede conducir a graves conflictos con gente que pretenda marginarse de controles absolutamente indispensables, pues aquí no está en juego el patrimonio de las personas, sino su vida o su muerte.

Sostiene, al igual que la unanimidad de los señores profesores que estuvieron en la sesión pasada, el señor Director del Servicio Nacional de Salud y los señores asesores del Ministro de Salud, que

hay dos acciones de salud indelegables: la promoción y la protección de la salud. En seguida, anuncia que dará dos ejemplos de una y de otra:

Hay una epidemia mundial de gripe que puede llegar a Chile. Luego, es preciso advertir a la población que se vacune. Ello significa promoción de la salud; acción que no pueden hacer los particulares; ningún particular puede tomar la iniciativa, ningún laboratorio, ni nadie. Una vez que la autoridad aconseja vacunarse, los laboratorios pueden decir: "Este producto es mejor, cumpla con lo que aconseja la autoridad, vaya y colóquese tal o cual vacuna".

Segundo ejemplo: una epidemia, o el inicio de una epidemia que trae por consecuencia la vacunación obligatoria de un sector. Ninguna entidad particular, por prestigiosa que sea, puede tomar tal iniciativa; ni siquiera una universidad, o una fundación. Sólo puede tomarla el Estado, y ésta es una expresión típica de protección de la salud.

En seguida, declara que consultó al propio Director del SNS acerca de si es o no protección de la salud el control que la ley otorga al SNS en materia de drogas y específicos. ¿Alguien puede sostener que ese caso típico de protección de la salud puede ser delegado por el Estado, cuando precisamente la garantía que tienen todos los chilenos y habitantes de este país al comprar un medicamento es que él ha sido autorizado por el Servicio Nacional de Salud?. El señor Director del Servicio Nacional de Salud expresó que el anotado es un ejemplo típico de qué se entiende por protección de la salud, y eso es absolutamente indelegable.

En cambio, hay otras acciones delegables en que se admite no sólo la iniciativa privada sino también la cooperación privada: la recuperación del individuo y la rehabilitación de la salud. Eso, evidentemente, permite la coexistencia de la acción estatal y la acción del sector privado. En consecuencia, cree que la distinción cabe, y que no puede hablarse de que la iniciativa privada puede abarcar ni la promoción ni la protección de la salud.

Otra cosa es la enseñanza, la divulgación de normas higiénicas, la colaboración con el Estado, para realizar una labor docente en torno de la salud que permita a cada chileno cumplir con una obligación esencial: cuidar de su propia salud. Se admite y es bienvenida la acción de las empresas particulares, de las clínicas particulares, de las universidades, de quien fuere. La educación para la salud, la investigación privada es útil y valiosa en el campo de la medicina y de las drogas, pero los resultados de la investigación sólo pueden expresarse en acciones de promoción o de protección a través del Estado, porque son acciones en que está involucrada toda la comunidad, y no puede una persona iniciar una acción de protección en materia de salud cuando corresponde exclusivamente, por tratarse de un problema de vida o muerte, al Estado, tutor del bien común.

Finalmente, manifiesta su deseo en orden a que quede constancia en las actas de sus observaciones precedentes, pues ellas reflejan lo que él desprende de las exposiciones que hicieron los especialistas invitados en la pasada sesión.

El señor SILVA BASCUÑAN (Presidente accidental) estima que corresponde mantener el concepto y explicitarlo, porque de la exposición que hicieron los señores profesores, y que acaba de recordar el señor Evans, fluye una especie de monopolio absorbente y exclusivo del Estado en materia de salud. Cree que puede sostenerse que dentro del cuadro de lo permitido por el Estado, caben las

iniciativas privadas en materia de salud. Pero le parece muy importante manifestarlo explícitamente, porque hay toda una tendencia a conceder a aquél un exceso de intervención.

En seguida, anuncia que, a la luz del debate producido, ha modificado su primera indicación, y propone la siguiente:

“Sujetándose, cuando corresponda, a las normas legales correspondientes, existirá libre iniciativa en materia de salud, y toda persona podrá escoger entre el sistema estatal y el privado, pero sobre la base de sujetarse siempre a las reglas que rigen el funcionamiento de cada uno de ellos.”.

Con lo anterior quiere decir que, cuando proceda, el legislador podrá dictar normas que rijan la libre iniciativa en materia de salud y esta última sólo podrá expresarse dentro de ellas, pero que, cuando no haya normas, pueda existir libre iniciativa en materia de salud. La exposición del señor Díez le convenció de que estas últimas pueden existir, sanas e inofensivas, y no alcanzándolas de manera alguna la acción del Estado.

De manera, entonces, que no se puede sino asegurar dos cosas en materia de iniciativas: una, que pueden expresarse cuando no hay una legislación, y que, cuando ésta exista, la iniciativa particular debe someterse a las normas correspondientes, porque, de otro modo, se llega a la conclusión de que ningún movimiento de acción de salud está permitido sino en cuanto se encuentra absolutamente uniformado por el Estado, lo que cree que también es una exageración, y en ello concuerda con el señor Díez.

El señor OVALLE se declara en desacuerdo con la interpretación del señor Evans, en orden a que la iniciativa privada, por ejemplo un laboratorio, no podría recomendar determinada vacuna sino una vez que el Estado iniciara la campaña respectiva. A su juicio, si la vacuna ha sido aprobada por el Estado, es perfectamente posible iniciar esa campaña. Cosa distinta es que el usuario la acepte o la rechace, pero eso está dentro de la libre iniciativa y del concepto de atención privada.

El señor EVANS señala que la iniciativa particular puede hacer propaganda a su producto, pero no puede iniciar campañas.

El señor OVALLE piensa que puede hacerlo. Un laboratorio puede iniciar una campaña, hacer publicidad, establecer puestos gratuitos, si es que la vacuna ha sido aprobada por el Estado. Ahora, si la campaña es ilegal, sea porque la vacuna es inconveniente, sea porque puede causar daño a la población, el Estado puede y debe prohibirla en virtud de su facultad de control y de protección. Pero no cree que si el Estado fuera renuente, por ejemplo, en el cumplimiento de esta tarea de protección, no pueda desarrollar la actividad privada. Perfectamente puede hacerlo; más que eso: es necesario que la realice.

El señor EVANS señala haber expuesto otro ejemplo relativo a la promoción de la salud; esto es, la vacunación obligatoria.

El señor DIEZ declara que nadie puede establecer la vacunación obligatoria, implantar algo, sino la ley, porque la calidad de obligatorio es inherente a una orden del Estado.

En seguida, expresa que la indelegabilidad de que hablaban los señores profesores invitados a la sesión pasada, sólo se puede aceptar en la medida en que las funciones de promoción y protección de la salud constituyen obligación primordial y preferente del Estado, que no puede excusar su cumplimiento mediante la delegación. En ese sentido —insiste—, acepta la expresión “indelegabilidad”. Pero eso no significa que otras entidades no pueden participar, también, dentro de la ley, en dichas funciones.

Establecer este concepto, continúa, no es inútil, porque en el texto constitucional se consagrará un precepto que establezca que las libertades y derechos que garantiza la Constitución pueden ser limitados por la ley, pero no hasta el extremo de alterar su esencia. De manera que la ley podrá regular las acciones privadas relativas a la protección y promoción de la salud sin llegar a suprimirlas en su esencia.

Ejemplo típico de lo anterior es el Laboratorio de Nutrición de la Universidad de Chile que dirige el profesor Fernando Monckeberg. No hay duda alguna de que la alimentación de los infantes chilenos es una acción de protección y promoción de la salud. Durante el Gobierno de la Unidad Popular, el señor Monckeberg y todo su equipo de investigadores de la Universidad de Chile experimentó con un alimento de alto valor nutricional en las poblaciones, labor que se vio obstaculizada por personeros del Servicio Nacional de Salud que venían al Congreso a tratar de impedir la acción que desarrollaba el doctor Monckeberg, y hubo muchas sesiones de la Comisión de Salud del Senado —de la cual formó parte— en las que decían que en Chile había proteínas en exceso, razón por la cual éstas no deberían ser suministradas a los niños a través de esa institución. Aducían, además, que las características técnicas de la alimentación que elaboraba el doctor Monckeberg estaban equivocadas y que se oponían a que la Universidad continuara prestando ese servicio. Piensa que es conveniente proteger estas iniciativas que tengan proporciones nacionales; que nacerán de organizaciones universitarias, de colegios profesionales, etcétera. Es preciso garantizar ese tipo de asociaciones que canalizan la iniciativa privada en materias generales y que, como es natural, en su gran mayoría no perseguirán fines de lucro.

En seguida, declara comprender la preocupación del señor Evans en el caso de un laboratorio que, por colocar una vacuna aprobada, cree alarma pública en cuanto a determinada epidemia y genera una necesidad artificial que no existe en el país y en la que el Servicio Nacional de Salud, para satisfacerla, deba abandonar sus funciones reales y naturales. Incluso, en el caso de la propaganda de la vacunación, se inclina por la tesis del señor Evans y no por la del señor Ovalle, porque estima que hay acciones de protección y promoción de la salud que la ley debe reservar exclusivamente al Estado. Y la ley, a su juicio, deberá contener una disposición en virtud de la cual toda acción de protección y promoción de la salud que desarrollen las entidades particulares debe ser dirigida de tal manera que no produzca alarma pública ni cree problemas artificiales en un campo tan importante como el de la salud. Pero lo anterior es materia de preocupación del legislador; y, por lo mismo, sostiene que, dentro de los términos de la ley, la libre iniciativa en el campo de salud —comprendiendo desde la promoción hasta la rehabilitación—, es perfectamente posible.

Afirma no ser partidario de una libertad irrestricta en estos asuntos, sino de una libertad encuadrada dentro de los términos de la ley; incluso, a esta ley que va a restringir o reglamentar estas materias relativas a la salud debe dársele mayor amplitud, de la que pueden tener, lógicamente, otras leyes

restrictivas de la libertad o de los derechos. Porque se trata, evidentemente, de la salud de la población. Y es deber primordial del Estado velar por ella.

Por lo tanto, respecto de los ejemplos del señor Evans, no aceptaría que se iniciara una campaña privada de vacunación porque ha sido anunciada y aprobada una vacuna contra una enfermedad que se produce en Chile en la proporción de uno por cien mil; ni que empiece un laboratorio, para vender su vacuna autorizada, a decir “Vacúnese contra esta enfermedad” y señale todos los síntomas, verdaderos y falsos, y se produzca una petición y una fuerza en la opinión pública que obligue a destinar, por la presión de la prensa, recursos y hombres para realizar esa vacunación que no afecta sino a uno por cada cien mil habitantes, y a descuidar una serie de programas reales de la salud, para lo cual no se tenga personal suficiente.

Se declara de acuerdo con el señor Evans. Pero la libertad que pretende no es ésta, sino la que se produzca dentro de los términos de la ley. Y no hay duda alguna de que va contra el espíritu de la ley —y podría ir contra el espíritu de la Ley de Seguridad Interior del Estado, incluso—, el caso de la vacunación obligatoria, porque una campaña de salud de esa especie, extremando el ejemplo, podría hasta alterar la paz interna. Insiste en que es indudable que no puede iniciarse en Chile una campaña masiva que pretenda la aplicación de determinada vacuna sin el visto bueno del Servicio Nacional de Salud.

A continuación, se declara partidario de dejar constancia en la Constitución del libre acceso a las acciones de salud en la forma y condiciones que fije la ley, y de entregar al legislador la determinación de qué clase de acciones de salud no puede iniciar el sector privado, por la resonancia o la alarma pública que produce, y qué acciones puede iniciar ese sector. Incluso, sería conveniente dar a la ley la posibilidad de decir que determinadas acciones de promoción y protección de la salud podrán ser iniciadas por instituciones tales como las universidades, etcétera, pero no por sociedades o empresas que persigan fines de lucro.

Finalmente, insiste en que se debe entregar a la Constitución solamente la afirmación del principio y dar a la ley la posibilidad de reglamentarlo.

A continuación, el señor OVALLE manifiesta su desacuerdo con los planteamientos de los señores Díez y Evans. Piensa que la inquietud formulada por el señor Díez deberá estar prevista en disposiciones legales expresas. Evidentemente, si un laboratorio inicia una campaña de vacunación con respecto a una enfermedad que no tiene ninguna incidencia en el país, existen disposiciones, como el mismo lo recordó, o en la Ley de Seguridad Interior del Estado o en el Código Sanitario, que le permitirán al Estado poner término de inmediato, y casi simultáneo, a esta campaña innecesaria.

Pero le parece, por otra parte, que puede ocurrir que realmente exista la necesidad de promover una vacunación —ya que en torno de ese ejemplo se ha centrado el debate—; y si el Estado no lo hace, es perfectamente legítimo que lo puedan hacer los particulares —un laboratorio, o una asociación de médicos, o una corporación—, en defensa de la salud de la población.

Piensa que lo anterior es un problema ajeno a la redacción que en definitiva se apruebe, porque las divergencias de interpretación que se han evidenciado en el debate seguirán siendo las mismas. Por

lo mismo, es partidario de que se propongan los textos y que la Comisión, una vez que los considere, se pronuncie por uno de ellos.

El señor DIEZ desea que la disposición que se apruebe sea más amplia que el precepto que ahora se está analizando. Sin aceptar la redacción, está de acuerdo con la idea del señor Silva Bascuñán; pero, como se ha producido un empate en cuanto a la idea, propone dejar pendiente esta materia para que la Comisión decida. Asimismo, sugiere que el señor Silva Bascuñán afine la idea que ha planteado y que ésta se discuta en la próxima sesión.

El señor OVALLE propone, para colaborar en la redacción de este texto, una fórmula que tomó, no textualmente, de la exposición del señor Díez, que diría, como inciso anterior al que ya se ha aprobado por lo menos en esta parte: “Habrá libre acceso a las acciones de salud en la forma y condiciones que establezca la ley.”.

A su vez, el señor DIEZ sugiere decir: “Existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley.”.

El señor EVANS se declara en desacuerdo con decir “habrá libre iniciativa en materia de acciones de salud”.

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) sugiere dejar pendiente el debate sobre esta materia; esto es, el inciso propuesto por el señor Ovalle, que fue adicionado por el señor Díez, y que dice: “Existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley.”.

El señor OVALLE adhiere a esa proposición; pero, con el objeto de avanzar, propone aprobar el texto que dice “Toda persona podrá elegir libremente el sistema estatal de salud o la atención privada, debiendo someterse a las normas legales correspondientes”. El señor DIEZ sugiere decir: “podrá elegir libremente el sistema estatal de salud o el de la atención privada”, porque se está hablando de los sistemas.

El señor OVALLE señala que su proposición anterior; esto es, la relativa a la libre iniciativa en materia de acciones de salud, tiene por objeto circunscribir el debate.

El señor EVANS agrega que con esa redacción queda sujeta la garantía a lo que disponga la ley.

El señor SILVA BASCUÑÁN (Presidente accidental) manifiesta que con el texto propuesto, lo único que se persigue es tratar de colocar explícitamente lo que en el curso del debate se ha sostenido que está implícitamente establecido.

A su vez, el señor EVANS adhiere al texto por una razón: porque el texto subordina, en el fondo, la garantía a la ley.

En seguida, el señor OVALLE propone no aprobar el texto, sino dejarlo como un acuerdo de la Comisión. Asimismo, cree oportuno hacer constar que esta declaración no faculta al legislador, en modo alguno, para afectar la disposición del inciso precedente, en el sentido de que al Estado le corresponde la facultad exclusiva de coordinar y controlar las acciones integradas de salud.

El señor DIEZ se opone a esa constancia, no por razones de fondo, sino formales: porque no se puede dejar constancia de que un inciso de la Constitución no se contradice con el que se ha aprobado antes.

A su vez, el señor OVALLE expresa su inquietud en orden a que algún intérprete, leyendo esta disposición, que en su concepto es redundante, pudiera llegar a alguna conclusión que, de alguna manera, afectara lo que la Comisión ha pretendido establecer; esto es, que corresponderá al Estado, exclusivamente, la coordinación y el control de las acciones integradas de salud.

El señor DIEZ piensa que la disposición general de que no se puede afectar a la esencia del derecho es muy difícil que sea violada en una materia de control de la salud. Tendría que haber una filosofía tendiente a impedir la acción privada para que eso fuera violado. Pero, si mañana se dice que determinada acción específica —de innumerables que puede haber, reales o imaginarias— le está vedada a los particulares, no se estará violando la esencia de la libre iniciativa en materia de salud.

Además, sostener que se puede crear una institución privada destinada a coordinar y a controlar las acciones integradas de salud estaría contra el texto de la Constitución, porque ésta dice que eso le corresponde al Estado.

En seguida, el señor OVALLE desea exponer las razones por las cuales es necesaria la constancia que ha propuesto.

La redacción del inciso anterior consagra el derecho social a la salud y, por tal razón, imputa al Estado responsabilidades, como es la de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, y le da los medios para cumplir esta obligación. Pero, como en seguida se habla del derecho y se consagra la libre iniciativa en materia de acciones de salud, pudiera pensarse en una oposición entre los dos preceptos. Todo ello, por cuanto en la disposición anterior, como consecuencia de la responsabilidad que se le entrega al Estado, se dice simplemente que, en el ejercicio de esta responsabilidad, cuando la cumple, le corresponden la coordinación y el control de las acciones integradas de salud, pero no se establece que le corresponden exclusivamente, y él entiende —ésa es la interpretación natural— que le corresponden exclusivamente. Para evitar cualquier duda, había pedido la constancia, porque son dos materias que, si bien están muy ligadas entre sí, son distintas. Acá se está hablando de un derecho, el de la libertad. En la otra disposición se está consagrando un deber del Estado que es consecuencia del derecho social. Se pudiera pensar que el cumplimiento de este deber del Estado no afecta al derecho, y lo afecta, lo limita.

¿En cuánto?. En cuanto la coordinación y el control son exclusividad del Estado, y no de la libre iniciativa de los particulares.

El señor DIEZ se opone a la constancia como acuerdo de la Comisión, ya que, a su juicio, es tan claro el tenor, que no hay necesidad de consultar el espíritu. Porque, ¿qué dice la Constitución? “Le corresponderá, asimismo —es decir, al Estado— la coordinación y control de las acciones integradas de salud.”. Obviamente, ésa es una responsabilidad exclusiva del Estado.

En seguida, el señor EVANS formula una indicación de redacción. El precepto aprobado dice: “Existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud, en la forma y condiciones que determine la

ley.”. Pero el inciso siguiente dice: “Las personas podrán elegir libremente...”. Sugiere suprimir esta última palabra, porque si se dice “podrán elegir” se entiende que lo harán libremente.

— Así se acuerda.

1.18. Sesión 194ª, celebrada en jueves 25 de marzo de 1976

-o-

2. — Se discute el texto, ya aprobado, del precepto relativo al derecho a la salud, especialmente, en lo que concierne a la participación preferente del Estado en la ejecución de las acciones de salud

La Comisión reúne bajo la presidencia del señor Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Sergio Díez Urzúa, Enrique Evans de la cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en primer lugar, desea felicitar a los miembros de la Comisión por la forma como trabajaron y avanzaron durante los días de su enfermedad, y, en segundo término, agradecer de manera muy especial al señor Silva Bascuñán por el modo eficaz en que condujo los debates durante su ausencia, lo cual permitió avanzar en dos capítulos tan importantes como son los relativos a los deberes constitucionales y el derecho a la salud.

-o-

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que su segunda inquietud es de mucho menor importancia, y dice relación a la norma relativa al derecho a la salud. Estima que tal como la aprobó la Comisión está extraordinariamente bien concebida, pero, sin embargo, sólo le preocupa un aspecto, al que se referirá a continuación.

Expresa que el precepto comienza reconociendo que “El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”; a continuación, agrega: “Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud”, y luego establece: “Existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley. Las personas podrán elegir el sistema estatal de salud o el de atención privada.”. Agrega que, a su juicio, la redacción está perfecta, pero estima que, al señalar las atribuciones y los deberes del Estado, no basta referirlos a la “coordinación y control de las acciones integradas de salud”, sino que sería mejor, como con cierto énfasis lo propuso el señor Ministro de Salud Pública en su oficio, agregar “y ejecución”, o sea, el precepto quedaría redactado así: “Le corresponderá, asimismo, la coordinación, control y ejecución

de las acciones integradas de salud”. Anota que, en el hecho, corresponde al Estado la ejecución de más de un noventa por ciento de las acciones integradas de salud, y añade que esta preocupación suya es sin perjuicio de que, en seguida, la norma continúe estableciendo: “Existirá, no obstante, libre iniciativa en materia de acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley.”.

El señor EVANS admite que este aspecto pasó inadvertido.

El señor OVALLE expresa que a él se le presentó la misma duda, pero lo que ocurre —añade— es que, en la interpretación que se ha dado al precepto, el Estado tiene el deber exclusivo y excluyente en la coordinación y control de las acciones integradas de salud, lo que es indelegable, y, en cambio, en la ejecución de las acciones de salud, puede concurrir, y concurre, con el Estado la actividad privada, razón por la cual no se hizo esa referencia.

Agrega que se pensó, por otra parte, que lo relativo a la ejecución de las acciones de salud está comprendido en la responsabilidad que asume el Estado, pues se empezó disponiendo que “El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”, y si bien es cierto que le corresponde “garantizar el libre e igualitario acceso”, al hacer la referencia a la “recuperación de la salud” está implícita la posibilidad del Estado de ejecutar acciones de salud. Sin embargo, cree que allí, evidentemente, está dentro de las facultades del Estado la de ejecutar, aun cuando no podría concluirse que es exclusiva.

Admite que en la última sesión tuvo una duda, y estima que la observación del señor Presidente le está dando la razón, porque si se incluye la palabra “ejecución” y se mantiene la interpretación que antes se dio, resulta que estaría concluyendo que la ejecución de las acciones integradas de salud es una atribución privativa del Estado, y eso no podría ser.

El señor ORTUZAR (Presidente) deja testimonio de su absoluto acuerdo con el señor Ovalle en que puede afirmarse que la atribución del Estado de ejecutar las acciones de salud está implícita en el deber de asumir la responsabilidad de coordinarlas y ejecutarlas.

El señor OVALLE prosigue sus observaciones expresando que, por otra parte, si se pretendiera argumentar que el Estado no tiene facultad —en el Derecho Público sólo puede hacerse lo que está autorizado— para ejercer acciones de salud, es preciso tener presente que el inciso final del artículo hace una referencia al sistema estatal de salud, lo que significa que el Estado está implícitamente autorizado para ejecutar acciones integradas. Añade que, a pesar de estos argumentos, si se piensa hacer referencia a la ejecución de acciones de salud —a lo que no se opone, porque es muy claro—, tendría que establecerse una mecánica o estructura diferente del artículo —absolutamente diferente—, o hacer una referencia expresa, pero no agregarle la coordinación y control, porque tendría que concluirse, de acuerdo con lo que se deja constancia anteriormente, que es acción exclusiva del Estado, y eso no puede aceptarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que coincide en que la atribución o atributo del Estado de preocuparse de la ejecución de las acciones integradas de salud, puede estar implícito en el deber que le asiste de asumir la responsabilidad de garantizar el libre acceso a la salud, lo que también podría desprenderse del inciso final, cuando dice que las personas podrán elegir entre el sistema

estatal de salud o el de acción privada. Agrega que, sin embargo, es tan ostensible esta realidad — tanto o más ostensible que en el caso de la educación— de que es el Estado el que, en el hecho, está ejecutando más del noventa por ciento de las prestaciones de salud en el país, que le parece que si se están señalando los atributos del Estado, no deberían limitarlos expresamente a la coordinación y control, sino agregar “y de ejecución de las acciones integradas de salud”. Cree que esto no exige modificación alguna al texto, porque a continuación viene la excepción al decir que “existirá, sin embargo, libre iniciativa en materia de acciones de salud, en la forma y condiciones que determine la ley”, con lo cual corresponderá a la ley determinar el procedimiento.

El señor DIEZ declara que no tiene inconveniente en colocar la palabra “ejecución”, si se deja constancia de que el contexto de la norma y la naturaleza de la función establecen que el control y la coordinación son atribuciones exclusivas del Estado; y la ejecución no lo es, porque en seguida se garantiza la libre iniciativa. De manera que cree que tanto el contexto como la naturaleza de la función necesariamente llevarían al intérprete a establecer la misma conclusión, o sea, que el control y la coordinación son atribuciones exclusivas del Estado por naturaleza, porque es el encargado del bien común. En cuanto a la ejecución, le parece que también es función del Estado por su naturaleza, y sin perjuicio de ello, hay libre iniciativa, de acuerdo con la ley. De modo que estima que falta la palabra “ejecución”, porque da la sensación de que lo único que asume el Estado es la obligación de garantizar el libre acceso y no la obligación de ejecutar, y por tales consideraciones, acepta decididamente la modificación.

El señor EVANS hace saber que en este aspecto concuerda con el señor Presidente.

El señor OVALLE declara que no se opone a incorporar la palabra “ejecución”, pero cree que tendría que cambiarse el texto del artículo, dada la interpretación que se le dio en la última sesión. Porque si se agrega simplemente la palabra “ejecución”, tendría que resolverse que corresponderá, asimismo, al Estado la coordinación, control y ejecución de las acciones integradas de salud, lo que significa que no le corresponde exclusivamente, y eso no está dicho, ni podría deducirse.

Hace notar su extrañeza por la referencia a que existirá libre iniciativa en materia de acciones de salud, en la forma prescrita por la ley, y no respecto de la coordinación y control.

El señor EVANS aclara que esto último se debe a que las acciones de salud nada tienen que ver con el control, y agrega que las acciones de salud son la promoción, la protección, la rehabilitación, etcétera, pero lo relativo al control son atribuciones que se pueden dar al Estado.

El señor OVALLE dice que en ninguna parte están definidas las acciones de salud.

El señor EVANS afirma que están mencionadas en el texto aprobado.

El señor OVALLE piensa que esas acciones están mencionadas casi por vía ejemplar, y que así se desprende de la redacción.

Cree que, por otra parte, si no se está diciendo que corresponderá al Estado exclusivamente la coordinación y control de las acciones integradas de salud, se daría lugar —sobre todo si se agrega la palabra “ejecución”— a que el legislador pudiera establecer normas distintas relativas a la coordinación y control, entregándolos a entes privados.

El señor EVANS opina que la naturaleza del contexto no permite la posibilidad que indica el señor Ovalle.

El señor DIEZ cree que la naturaleza de una ejecución de control no corresponde a un ente particular, y que la naturaleza de la coordinación de la salud corresponde esencialmente a la cabeza del cuerpo social, que es el Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desea hacer una proposición concreta que consigne esta inquietud compartida por el señor Díez, y, en cierto modo, por el señor Evans, y al respecto aclara que le inspira sólo el propósito de que la disposición quede con un texto inequívoco, que podría decir así:

“El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud” —hasta aquí es privativo—. “Es deber preferente del Estado” —esa es la realidad—, “la ejecución de las acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular, en la forma y condiciones que determine la ley”.

Explica que, en esta forma, se establece la realidad y la libre iniciativa de los particulares.

— Acordado.

1.19. Sesión 205ª, celebrada en miércoles 28 de abril de 1976

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán,

Asiste, también, especialmente invitado, el señor José Ramón Camiruaga Churruca, Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social.

Actúa de Secretario subrogante, don Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DIA

-o-

El señor GUZMAN hace saber que, precisamente, complementaríala pregunta del señor Ovalle con la suya, con la disyuntiva que planteaba al comienzo de la sesión, en el sentido de si aquí existe o no, comprometido en forma significativa, algún principio relativo a la libertad de las personas o al orden público económico que se quiere establecer.

A su juicio, en el caso de la salud es evidente que hay un principio semejante en cuanto a la forma como se recibe la prestación correspondiente. Hace presente que cuando se aprobó el texto relativo a la salud, no entendió que sólo se procediera de acuerdo con criterios de eficiencia, sino que, también, con manifestaciones de la libertad de las personas, no sólo en la elección del facultativo, sino en la posibilidad de generar el mecanismo de prestación de salud desde el ángulo privado. Estima que tiene una relación muy grande con la intimidad y la libertad el problema de cómo se atiende o no la salud, y no sabe si ello tiene una implicancia parecida en el ángulo, por cierto, más bien económico que íntimo, relativo a esta materia, lo que complementa perfectamente, en su opinión, la pregunta del señor Ovalle.

El señor OVALLE anota que él se refiere sólo a la seguridad, no a la salud.

El señor GUZMAN concuerda con la acotación del señor Ovalle y explica que el problema de la salud, que ya se trató, lo señaló únicamente de paso y por vía de ejemplo.

1.20. Sesión 215ª, celebrada en miércoles 26 de mayo de 1976

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar con asistencia de sus miembros señores Jaime Guzmán Errázuriz, Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúa de Secretario subrogante don Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DIA

-o-

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que, a continuación, figura el N° 20, sobre el derecho a la salud, el cual, a su juicio, no corresponde incluirlo.

El señor GUZMAN da a conocer su deseo de informarse respecto del inciso final del derecho a la salud.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que está redactado en los siguientes términos: “Las personas podrán elegir el sistema estatal de salud o el de atención privada, debiendo someterse a las normas legales correspondientes”.

El señor SILVA BASCUÑAN estima que si le impiden ver al médico que desea consultar, tiene el recurso de amparo, y le parece que, si no se le quiere distorsionar, debe otorgarse a todos.

El señor EVANS pregunta al señor Silva Bascuñán si es partidario, entonces, del recurso en el caso del medio ambiente.

El señor SILVA BASCUÑAN considera que, en ese caso, no hay un titular que esté precisado por el ordenamiento jurídico, ya sea individual o colectivo, pero le parece que deben estar precisados el beneficiario y las condiciones de ejercicio del derecho; debe estar configurado un derecho, pues no se trata de una cosa absolutamente abstracta.

El señor EVANS declara que está totalmente de acuerdo con el señor Silva Bascuñán, y por eso es partidario de hacer el distingo; ésta es su tesis.

El señor GUZMAN opina que el contenido del inciso final del derecho a la salud se parece a la libre elección del trabajo, en cuanto a que se trata precisamente de una libre elección.

El señor LORCA hace presente que nada depende allí del Estado, y que los dos incisos anteriores se refieren a éste. El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en realidad, debería mediar un acto de autoridad en este caso, que obligara a los particulares, porque si éstos tienen la libertad de elegir, un particular no puede enervarlos y, desde luego, no puede perturbarlos.

El señor GUZMAN anota que podría haber instituciones que lo coartaran para sus miembros. El señor LORCA cree que convendría incluir el derecho a la salud.

El señor GUZMAN comparte la sugerencia del señor Lorca.

-o-

El señor EVANS recuerda que está pendiente la protección al derecho a la salud.

Los señores LORCA, EVANS y GUZMAN declaran que son partidarios de incluir este derecho en el recurso de protección.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en consecuencia, queda incluido el N° 20, inciso final, atinente al derecho a la salud.

El señor EVANS piensa que después del “18” vendría: “20, inciso final”.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que después se agregaría: “la libertad de trabajo, el derecho a su libre elección y la libertad de afiliación sindical”.

El señor GUZMAN sugiere que la mención a estos conceptos se consigne al final, después de la serie de números.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que en este momento se está elaborando una pauta de trabajo y no la redacción definitiva.

El señor EVANS se pregunta si no habría una alteración en el orden, porque se salta del derecho a la salud a la libertad de trabajo, en el medio se hace referencia a la seguridad social y, después, al derecho a sindicarse.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que no debe olvidarse que el orden definitivo todavía no se ha establecido.

El señor EVANS estima que debe mencionarse el derecho a la salud, luego el derecho a la seguridad social, porque están vinculados; después la libertad de trabajo y, a continuación, la libertad sindical.

El señor ORTUZAR (Presidente) coincide con el señor Evans, pero insiste en que aún no se ha tomado decisión acerca del orden definitivo, e incluso falta discutir la libertad de expresión.

-o-

El señor LARRAIN (Secretario subrogante) hace saber que quedarían incluidas en el recurso las siguientes garantías:

-o-

El inciso final del Nº 20, que dice: "Las personas podrán elegir el sistema estatal de salud o el de atención privada, debiendo someterse a las normas legales correspondientes."

-o-

El señor SILVA BASCUÑAN entiende que no procede el recurso cuando no se ha indicado por el ordenamiento jurídico el titular concreto de él.

El señor EVANS declara que, existe el ánimo de acoger la solución mejor, y Que nadie está comprometido con ninguna de las ideas aquí expuestas, pero él pregunta al señor Silva Bascuñán: ¿Cuál es el titular señalado en la ley para el derecho de reunión y cuál es el titular señalado en la ley para el derecho a la salud? Agrega que le formula una pregunta bien concreta, y le solicita que tenga la gentileza de contestarla.

El señor SILVA BASCUÑAN expresa que el derecho de reunión se manifiesta en una circunstancia práctica concretísima que es la de, juntarse, mientras que el derecho a la salud es un valor colectivo genérico.

El señor EVANS acota que el derecho a la salud se manifiesta en un hecho concretísimo.: cuando la persona se enferma.

El señor SILVA BASCUÑAN piensa que si está enfermo y el ordenamiento jurídico y su reglamentación le dan a él un derecho preciso que puede invocar por enfermedad, y éste le es desconocido, naturalmente que interpone un recurso de protección. Pero no puede impetrar dicha protección respecto de beneficios genéricos de los cuales puede o no ser titular, porque va a depender del tipo de reglamentación que se precise.

1.21. Sesión 216ª, celebrada en jueves 27 de mayo de 1976

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz y Alejandro Silva Bascuñán.

Asiste, además, el señor Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer Spikin.

Actúa de Secretario subrogante, el señor Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, antes de entrar a considerar el recurso de hábeas corpus dará a conocer al señor Ministro de Justicia —porque guarda relación con esa materia— los términos en que se aprobó lo que llamaron provisionalmente “recurso de protección”, que es el recurso de amparo respecto de los demás derechos o garantías que consagra la Carta Fundamental.

-o-

Agrega el señor Presidente que se hizo un análisis de cada una de estas garantías, porque hay algunos derechos que, por su misma naturaleza, no pueden ser objeto de este recurso, como, por ejemplo, el derecho a la salud, el derecho a la educación y otros que suponen prestaciones por parte del Estado. Es admisible el recurso, entonces, respecto de todas aquellas garantías que, por su naturaleza, hacen posible la protección judicial, no obstante que el señor Silva Bascuñán era de opinión de que debería haberse establecido este recurso para todas las garantías sin distinción.

El señor SILVA BASCUÑAN manifiesta que no desea repetir lo expresado en la sesión anterior, pero es de opinión de hacer un cambio en la frase final del precepto aludido por el señor Presidente. Le parece muy bien que se diga “sin perjuicio de las acciones que procedan ante los tribunales correspondientes”, por la interpretación que se ha dado al recurso de amparo, que se sostiene que no corresponde, según el legislador, cuando se ha interpuesto otra acción. Sin embargo, a su juicio, debe decirse “sin perjuicio de las peticiones y acciones que corresponda”, porque las reacciones en el ordenamiento jurídico, frente al atropello, al margen del recurso de protección, son de muy distinta naturaleza y ante organismos de diferente índole, muchos de los cuales no son tribunales, y no se trata a veces de acciones, sino que de peticiones y ante órganos de autoridad que pueden no ser tribunales ante los que correspondería entablar una acción.

1.22. Sesión 218ª, celebrada en miércoles 2 de junio de 1976

1. — Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.

-o-

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Enrique Evans de la Cuadra, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz y Alejandro Silva Bascuñán.

Actúan de Secretario y de Prosecretario, los señores Rafael Eyzaguirre Echeverría y Rafael Larraín Cruz, respectivamente.

CUENTA

El señor LARRAIN (Prosecretario) da cuenta de una comunicación del Presidente del Colegio Médico de Chile —Consejo Regional ValparaísoAconcagua— que dice lo siguiente:

“Señor “Enrique Ortúzar Escobar, “Presidente de la Comisión Constituyente.

“SANTIAGO. “Estimado señor Presidente:

“Agradecemos sinceramente la gentileza que Ud. tuvo al enviarnos por escrito los conceptos fundamentales sobre derechos a la salud que la Comisión Constituyente está discutiendo a fin de incorporarlos a la nueva Carta Fundamental.

“Los médicos del Consejo Regional Valparaíso-Aconcagua del Colegio Médico de Chile tuvieron, gracias a ello, la oportunidad de conocer dichos conceptos en su reciente convención, celebrada los días 30 de abril y 1 de mayo en curso.

“Nos hacemos un deber manifestarle que el párrafo 59 mereció unánime reparo por parte de la convención. Se consideró, también, que está, en cierto modo, en contradicción con el párrafo siguiente, que habla del derecho a la libre elección.

“Pensamos que el concepto “...es deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de...” se ha deslizado por dos razones:

“a) Porque es frecuente la confusión entre salud en su sentido más amplio y global y atención médica propiamente tal;

“b) Porque la progresiva socialización de nuestro país y de nuestra medicina ha dado al Estado el monopolio casi total de esta actividad. Esta es una situación de hecho que debemos reconocer y aceptar por el momento pero que no puede, por eso, transformarse en un principio fundamental contenido en una Constitución Política tendiente a dar una nueva estructura a Chile y a impedir el retorno del marxismo.

“Por otra parte llama la atención que en los conceptos por Ud. expresados se mencionan los derechos de los ciudadanos y los deberes del Estado pero no aparecen los deberes de los primeros. Nos parece que este aspecto debería plantearse de alguna manera por cuanto, filosóficamente hablando, los derechos y los deberes son consubstanciales. Esto cobra especial importancia cuando se pretende crear una institucionalidad en base a ciudadanos libres con participación social responsable.

“Nuestro gremio, que tan duramente atacó al gobierno marxista de Allende, ha coincidido desde un comienzo con los lineamientos dados a conocer por la Honorable Junta de Gobierno actual. Nos

permitimos transcribirle algunos párrafos del discurso que el Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, General del Aire y miembro de la Honorable Junta de Gobierno, don Gustavo Leigh Guzmán, pronunció en la sesión inaugural de la Convención del Colegio Médico de Chile en junio de 1974 por estimarlos de gran importancia.”.

“Estas ideas” —agrega la notar— “fueron ratificadas oficialmente, para gran satisfacción nuestra, por el señor Ministro de Salud en la reciente Convención del Consejo Regional Valparaíso-Aconcagua del Colegio Médico de Chile.

“Nos permitimos adjuntar copia de los acuerdos de esta convención atinentes a la materia del rubro. Esos párrafos contienen el pensamiento prácticamente unánime de los médicos de nuestra jurisdicción sobre un problema doctrinario que nos parece fundamental.

“Demás está decirle que su oficio 509a. formó parte del material de información para los debates de la convención.

“Considerando de trascendental importancia que los principios básicos se definan muy bien para su manejo en el futuro, se resolvió abrir debate público sobre la materia.

“Sin otro particular, lo saluda muy atentamente,

Dr. JAIME VENEZIAN L. Vicepresidente

Dr. HERNAN KRAUSE Secretario

Dr. ERNESTO MUNDT F. Presidente Comisión

Preparatorio del tema Política de Salud para la Convención del Cons. Regional Valparaíso-Aconcagua del Colegio Médico de Chile.”.

En extracto se acompañan las conclusiones de la Convención del Consejo Regional Valparaíso-Aconcagua del Colegio Médico de Chile, que son las siguientes:

“Consideró la Convención que era conveniente y oportuno precisar el significado de la definición internacional de salud y el de un “derecho a la salud” a fin de evitar errores de interpretación por parte de quienes no están especializados en materia de salud pública o por aquellos que, eventualmente, quieran utilizarlos con fines ideológicos partidistas. En consecuencia, al punto tercero se le dio la siguiente redacción:

“Con la expresión “La salud es el bienestar físico, mental y social del individuo y no sólo la ausencia de enfermedad” o bien, aplicando un concepto ecológico, “Salud es el equilibrio entre el individuo y el medio ambiente”, se involucra todo, educación, justicia, vivienda, vestuario, alimentación, trabajo, salario, saneamiento ambiental, vacunaciones, seguridad social y laboral, etcétera. La atención médica es solo una parte de lo que incumbe a un Gobierno a través de todos sus Ministerios.

A la profesión médica le compete en forma especial y específica la responsabilidad de la atención médica en lo preventivo, en lo curativo y en la rehabilitación del enfermo.

“Lo que es salud por definición, se ha interpretado como que ella constituye un derecho ciudadano y que, por lo tanto, tendría el Estado la obligación no sólo de garantizarla, sino de otorgarla preferentemente. Al respecto, señala la Convención, que:

“El Estado tiene por fin primordial, velar por el bien común pero cada persona tiene no sólo el derecho, sino, también, el deber de velar por su propia salud dentro de las garantías y posibilidades que el Estado, en cumplimiento de sus deberes, le pone a su disposición;

“No es función preferente del Estado preocuparse del bien particular de cada uno, salvo de aquellos que carecen de posibilidades reales de hacerlo.

“Las atenciones médicas se realizan en general en el terreno directo de persona a persona, siendo requisito indispensable para ello que exista la confianza mutua. En consecuencia, respetando nuestro concepto de “persona”, debe el Estado garantizar a cada cual el derecho a elegir libremente el establecimiento, el lugar y/o el profesional que le dé más garantía y confianza.

“Nuestra legislación social ha vulnerado este principio, pues ha obligado a la gran mayoría de los ciudadanos a afiliarse a un determinado sistema según la actividad que desempeña.”

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea dar a conocer a la Comisión los términos del oficio que envió al Consejo Regional Valparaíso-Aconcagua del Colegio Médico de Chile en relación con la petición que había formulado, relativa al estudio que estaba practicando esta Comisión sobre la preceptiva constitucional relativa a la salud.

El oficio es muy breve y dice:

“Tengo el agrado de acusar recibo y dar respuesta a su atenta de fecha 29 de marzo próximo pasado, mediante la cual usted me informa que el Consejo Regional Valparaíso-Aconcagua del Colegio Médico de Chile celebrará en fecha próxima una convención y me solicita en su calidad de Presidente de la Comisión Preparatoria de Política de Salud para la citada convención le dé a conocer los conceptos de la Comisión de Reforma Constitucional que se piensa deberían quedar incorporados en la futura Constitución Política del Estado.

“Al efecto, puedo manifestar a usted que las principales ideas que se han tenido en consideración para abordar este tema son las siguientes: “La Constitución Política debe asegurar a todas las personas el derecho a la salud. Estimamos que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá también la coordinación y control de las acciones integradas de salud. Creemos que es deber preferente del Estado...”.

Este es el párrafo que fue objeto de las observaciones.

“...la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular en la forma y condiciones que determine la ley.” Este párrafo corresponde exactamente a la preceptiva aprobada por esta Comisión después de haber oído a las autoridades de la salud, a los Decanos y al propio señor Ministro de Salud.

“Finalmente, la Comisión es partidaria de que las personas elijan libremente el sistema estatal de salud o el de atención privada, debiendo someterse a las normas legales correspondientes.

“Lo anterior son los conceptos fundamentales que a nuestro juicio debe contener una preceptiva constitucional relacionada con la salud, ya que en aras de un texto constitucional escueto las demás materias serán resorte del Legislador, pero, sobre la base de que deberá someterse a los principios que inspiran las ideas expuestas”.

Si le parece a la Comisión, agrega el señor Ortúzar, se podría contestar al Consejo Regional Valparaíso-Aconcagua del Colegio Médico de Chile, expresándole que, en realidad, le ha dado una interpretación equivocada a este párrafo, porque no se trata de desconocer el derecho de los particulares para preocuparse y atender las prestaciones de salud, sino de reconocer que al Estado le cabe una misión importante en esta materia, y especialísima en ciertos aspectos de salud, como son aquellas que dicen relación al fomento y protección de la salud, y que, por otra parte, en lo que dice relación a los deberes, la Comisión ha consignado un Capítulo especial relativo a los deberes de los ciudadanos. En todo caso, esta materia al ser revisada más adelante las disposiciones aprobadas por la Comisión, será considerada tomándose en cuenta lo que expresa este oficio, con el objeto de evitar una polémica con el Consejo, porque de otra manera no va a entender el punto de vista de la Comisión.

— Acordado.

1.23. Sesión 405ª, celebrada en martes 8 de agosto de 1978

— La Comisión se ocupa del informe elaborado por la Mesa que contiene las ideas precisas del anteproyecto de nueva Constitución Política.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto; Juan de Dios Carmona Peralta; Jaime Guzmán Errázuriz; Gustavo Lorca Rojas, y señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Actúan, de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA

-o-

El documento entregado con posterioridad por la señora Bulnes dice como sigue:

“ENUNCIACIÓN DE PREVENCIÓNES FUNDAMENTO DEL NUEVO RÉGIMEN POLÍTICO INSTITUCIONAL

No concuerdo con la idea de un régimen político que dice apoyarse en una A concepción humanista y cristiana y que reniega de todos los principios del liberalismo clásico.

Debe reforzarse el contenido de democracia integradora que implica el rechazo de un gobierno comprometido con una posición doctrinaria y religiosa.

A mi entender en el preámbulo y en su fundamentación se contienen declaraciones que deben revisarse.

Debe revisarse preceptiva sobre el fin del Estado y Soberanía.

NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

-o-

14. — Derecho a la salud —es un derecho social que no debería quedar incluido junto con los derechos individuales.

1.24. Sesión 407ª, celebrada en miércoles 9 de agosto de 1978

La Comisión continúa el estudio del Informe preparado por la Mesa sobre las ideas precisas del anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz y Gustavo Lorca Rojas, y de las señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Actúa de Secretario, el Prosecretario señor Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA

-o-

El señor GUZMÁN, en la letra d) del párrafo 72, propone agregar a dicho texto la expresión “ambos”, con lo cual la redacción quedaría como sigue: Reconoce el derecho que asiste a las personas para elegir entre el sistema estatal de salud o el de atención privada debiendo ambos someterse a las normas legales correspondientes.

El señor ORTÚZAR (Presidente) dice que no son ambos sino las personas.

El señor GUZMÁN añade que de ese modo no queda claro.

El señor LARRAÍN (Prosecretario) acota que son los sistemas.

El señor GUZMÁN insiste en que debe decirse “debiendo ambos someterse a las normas legales correspondientes” para que quede claro que se refiere a los sistemas.

El señor ORTÚZAR (Presidente) expresa sus dudas respecto a qué se refiere la expresión “debiendo someterse a las normas legales correspondientes”. El señor GUZMÁN observa que, si se refiere a las personas, no tiene ningún sentido, pues todas las personas deben someterse a las leyes.

El señor LARRAÍN (Prosecretario) precisa que, entonces, se diría: “El sistema de atención privada debe someterse a las normas legales...”

El señor GUZMÁN, estima que es mejor decir “ambos”.

-o-

El señor GUZMÁN propone, ante la necesidad de explicar los motivos por los que el recurso de protección procede respecto de ciertos derechos, aprobar el siguiente fundamento: “Es evidente que el recurso de protección no puede hacerse extensivo a derechos que, aunque reconocidos constitucionalmente, dependen, para su debida satisfacción, de la capacidad económica del Estado o de la potencialidad cultural de la población, como sucede con el derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, a vivir en un ambiente libre de contaminación y otros. Sólo puede establecerse un recurso judicial como el que analizamos respecto de aquellos derechos cuyo ejercicio sólo exige que él no sea perturbado por la conducta ilegítima de una autoridad o un particular, obstáculo que, una vez removido por resolución judicial, bastaría para que el titular del derecho pueda disfrutar adecuadamente de él. De ahí la necesidad de enumerar taxativamente los derechos respecto de los cuales se establece el mencionado recurso”.

-o-

ANEXO

RAFAEL LARRAÍN CRUZ, Prosecretario de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, quien suscribe, certifica que la señora Luz Bulnes Aldunate, miembro de dicho organismo, aprobó el anteproyecto de nueva Constitución elaborado por la Comisión, con las prevenciones que en seguida se indican y que se transcriben textualmente:

-o-

DERECHOS CONSTITUCIONALES

1. — El Anteproyecto, bajo el Título de Derechos Constitucionales, consagra diversos derechos, que en la doctrina constitucional han recibido esta denominación.

Es así como se consagra: el derecho a la educación, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, el derecho al trabajo y el derecho a la salud.

Las constituciones modernas suelen incorporar a sus textos esta nueva categoría de derechos que han sido reconocidos en las Declaraciones de Derechos Fundamentales de los Organismos Internacionales.

Sobre el particular, debo formular una prevención general en relación con esta técnica de incorporar a la parte dogmática de la Constitución esta nueva gama de derechos, que tienen una distinta naturaleza jurídica y responden a una diferente filosofía que los derechos individuales.

1.25. Sesión 411ª, celebrada en miércoles 6 de septiembre de 1978

Análisis del articulado del anteproyecto de Nueva Constitución Se inserta como anexo el texto del articulado discutido en esta sesión (artículos 1° a 20 N° 10)

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto; Juan de Dios Carmona Peralta; Jaime Guzmán Errázuriz y Gustavo Lorca Rojas.

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA

-o-

El señor ORTÚZAR (Presidente) da lectura al inciso cuarto del N° 8 del artículo 20, relativo al derecho a la salud, propuesto por el señor Carmona, que dice: “Toda persona podrá elegir entre el sistema estatal de salud o el de atención privada”.

Observa, comparando el texto de la Comisión, que en su redacción dice: “Toda persona tendrá derecho a elegir...”, con la que concuerda plenamente. A continuación, dicho texto establece: “debiendo ambos someterse a las normas legales correspondientes”.

Acota que el texto del señor Carmona le suprimió la expresión “ambos”, supresión con la que está de acuerdo por referirse a las personas y no a los sistemas.

El señor GUZMÁN hace presente, evocando una de las últimas sesiones de la Comisión, que en ella se llegó al acuerdo de que eran los sistemas los que deben someterse a las normas legales correspondientes, y por lo tanto, la expresión “ambos” se entiende referida a la atención privada, cubriendo además la estatal. — Se acuerda dejar el inciso final del número 8 en los mismos términos contemplados por la Comisión.

El señor GUZMÁN considera conveniente consultar al Ministerio de Salud Pública con el objeto de clarificar el sentido que se le quiso dar a la disposición, el que, a su juicio, le parece que está claramente referido a los sistemas de salud.

El señor LARRAÍN (Prosecretario) recuerda que el precepto está referido a los sistemas y no a las personas.

El señor ORTÚZAR (Presidente) propone consultar al Subsecretario de Salud.

El señor GUZMÁN sugiere hablar con el General Matthei, que fue Ministro de Salud y encabezó el equipo que colaboró con la Comisión en esta materia.

Estima que aquí se están consagrando dos preceptos distintos en un solo inciso: por una parte, el de que los sistemas estatales y de atención privada de salud concurren en las prestaciones correspondientes, sometidos ambos a las normas legales pertinentes y, por otra, el derecho de las personas de elegir libremente entre estos dos sistemas y las prestaciones que ellos otorguen.

-o-

ANEXO

-o-

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

-o-

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

A. — DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SUS GARANTÍAS

Artículo 20.- La Constitución asegura a todas las personas:

-o-

8. — El derecho a la salud.

El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud.

Es deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular en la forma y condiciones que determine la ley.

Toda persona tiene derecho a elegir entre el sistema estatal de salud o el de atención privada, debiendo ambos someterse a las normas legales correspondientes.

1.26. Sesión 413^a, celebrada en miércoles 20 de septiembre de 1978

Análisis del articulado del Anteproyecto de Nueva Constitución.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto; Jaime Guzmán Errázuriz; Gustavo Lorca Rojas, y señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA ANÁLISIS DEL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN

El señor ORTÚZAR (Presidente) anuncia que corresponde ocuparse en el análisis del articulado del anteproyecto de nueva Carta Fundamental.

— Se acuerda insertar, al comienzo del Acta, la parte del anteproyecto considerada en la presente sesión, la que comprende desde el Preámbulo hasta el número 11 del artículo 20.

-o-

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

A) DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SUS GARANTÍAS

ARTÍCULO 20

La Constitución asegura a todas las personas:

-o-

8°— El derecho a la salud.

El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud.

Es deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, Sin perjuicio de la libre iniciativa particular, en la forma y condiciones que determine la ley.

Toda persona tendrá derecho a elegir entre el sistema estatal de salud o el de atención privada, debiendo someterse ambos a las normas legales correspondientes.

1.27. Sesión 413ª, celebrada en miércoles 20 de septiembre de 1978

— La Comisión se ocupa en la revisión final del anteproyecto Constitucional.

— El texto del articulado pertinente se inserta como anexo en esta Acta.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Juan de Dios Carmona Peralta; Raúl Bertelsen Repetto; Jaime Guzmán Errázuriz; Gustavo Lorca Rojas, y señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

-o-

ORDEN DEL DÍA

REVISIÓN FINAL DEL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

El señor ORTÚZAR (Presidente) hace saber que corresponde efectuar la última revisión del articulado del anteproyecto de nueva Constitución Política de la República, el que, en la parte pertinente al debate de la presente sesión, tiene el texto que se adjunta en anexo.

-o-

El señor GUZMÁN hace presente que en el inciso tercero del número 8° del artículo 20 hay una expresión que no traduce fielmente el espíritu sustentado por la Comisión, por cuanto dice: “Es deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular, en la forma y condiciones que determine la ley”. En su opinión, lo anterior rompe el equilibrio que se quiso dar para el ejercicio de las prestaciones de salud, al señalarse una clara primacía en favor del Estado que no se aviene con el espíritu de la Comisión. Por lo expuesto, propone decir: “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”.

— A proposición del señor Guzmán se acuerda redactar el inciso segundo del número 8° en los términos que se indican: “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.”.

El señor GUZMÁN estima que la redacción del inciso tercero del mismo número 8° induce a confusión, por cuanto hace pensar que necesariamente habrá un sistema estatal de salud.

Cree que el espíritu de la disposición aprobada por la Comisión se reflejaría en forma más inequívoca si se dijera: “Toda persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al cual desee acogerse. En todo caso, todo sistema de salud, sea estatal o privado, deberá someterse a las normas legales correspondientes”.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara que es partidario de no modificar el inciso porque, en su opinión, establece claramente el derecho del particular a elegir entre un sistema de salud privado o estatal. Considera difícil que deje de existir algún sistema estatal, y puntualiza que, en todo caso, el precepto no impone al Estado la obligación de mantenerlo.

El señor GUZMÁN enfatiza que al decir: “Toda persona tendrá derecho a elegir entre el sistema estatal de salud o el de atención privada”, se parte de la base de que habrá un sistema estatal.

— Se acuerda redactar el inciso en los siguientes términos: “Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado. Todo sistema de salud deberá meterse a las normas legales correspondientes.”.

-0-

ANEXO

-0-

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

-0-

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

A) DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SUS GARANTIA

ARTÍCULO 20

La Constitución asegura a todas las personas:

-0-

8°. — El derecho a la salud.

El Estado asume la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones integradas de salud.

Es deber preferente del Estado la ejecución de acciones de salud, sin perjuicio de la libre iniciativa particular, en la forma y condiciones que determine la ley.

Toda persona tendrá derecho a elegir entre el sistema estatal de salud o el de atención privada, debiendo someterse ambos a las normas legales correspondientes.

2. Actas Oficiales del Consejo de Estado

2.1. Acta de la quinquagesimoctava (58ª). Sesión celebrada el 12 de diciembre de 1978.

En Santiago, a 12 de Diciembre de 1978, siendo las 17:00hrs, se reúne el Consejo de estado bajo la presidencia del titular don Jorge Alessandri Rodríguez y con asistencia del Vicepresidente don Gabriel González Videla y los siguientes Señores Consejeros: Don Enrique Urrutia manzano, General de Ejército (R), Don Oscar Izurieta Molina, Almirante (R), Don Ramón Barros Gonzáles, General del Aire (R), Don Renato García Vergara, General de Carabineros (R),, Don Vicente Huerta Célis, Don Juan de Dios Carmona Peralta, Don Hernán Figueroa Anguita, Don Juvenal Hernández Jaque, Don Enrique Ortúzar Escobar, Don Juvenal, Don Carlos Francisco Cáceres Contreras, Don Julio Philippi Izquierdo, Don Pedro Ibáñez Ojeda, Don Guillermo Medina Gálvez, Doña Mercedes Ezguerra Brizuela y don Juan Antonio Coloma Correa.

Asisten, también, el Secretario y el Pro Secretario abogados Señores Rafael Valdivieso Ariztía y Arturo Marín Vicuña, respectivamente.

-o-

Tabla

-o-

Se somete a debate el Capítulo III del anteproyecto, relativo a los Derechos y deberes Constitucionales, Indicándolo por el análisis de su Sección a) sobre los “Derechos Constitucionales y sus garantías” y dándose lectura al artículo 19 N° 1.

-o-

En seguida, se considera el número 8°, que trata del derecho a la salud, a cuyo respecto el Señor Ibáñez deja constancia de que, a su juicio, existe una confusión, ya que los llamados “derechos sociales” no pasan de ser declaraciones de buenos propósitos de gobierno. Agrega el Señor Ibáñez que considera muy importante que se reconozca la posibilidad de que cada persona elija el sistema de salud. Sin Embargo, estima que lo que corresponde hacer es reunir varios de estos derechos en un solo artículo y enumerarlos a continuación de la frase “será intención o preocupación preferente del estado”.

El Señor Ortúzar manifiesta que todas las cartas fundamentales, así como la Declaración de Derechos Humanos, consagran hoy día los llamados derechos sociales, y enfatiza que tienen el carácter de aspiraciones que sólo pueden realizarse en la medida que lo permitan las posibilidades del estado. Por lo tanto, a su juicio, no hay razón alguna para suprimirlos, tanto más que no imponen obligación a este último y tampoco habilitan para el recurso de protección. Señala, finalmente, que muchos de estos derechos ya se establecieron en la constitución de 1925 y se ampliaron después en virtud de diversas modificaciones.

— Por haber llegado la hora, se acuerda suspender el debate y dejar pendiente una resolución respecto a este número.

2.2. Acta de la quinquagesimanovena (59ª). Sesión celebrada el 19 de diciembre de 1978.

En Santiago, a 19 de Diciembre de 1978, siendo las 17:00 horas, se reúnen el Consejo de estado bajo la presidencia del titular Don Jorge Alessandri Rodríguez, y con asistencia del Vicepresidente Don Gabriel González Videla y de los siguientes Señores Consejeros: Don Enrique Urrutia Manzano, General de Ejército (R), Don Oscar Izurieta Molina, Almirante (R), Don Ramón Barros González, General del Aire (R), Don Renato García Vergara, General de Carabineros (R), Don Vicente Huerta Célis, Don Juan de Dios Carmona Peralta, Don Hernán Figueroa Anguita, Don Juvenal Hernández Jaque, Don Enrique Ortúzar Escobar, Don Carlos Francisco Cáceres Contreras, Don Pedro Ibáñez Ojeda, Don Guillermo Medina Gálvez, Doña Mercedes Ezguerra Brizuela y Don Juan Antonio Coloma Correa.

Excusó su inasistencia el Consejero Señor Julio Philippi, por tener que atender asuntos que le ha encomendado el Ministro de Relaciones Exteriores. Asisten, también, el Secretario y el Pro Secretario abogados Señores Rafael Valdivieso Ariztía y Arturo Marín Vicuña, respectivamente.

-o-

Tabla

-o-

Consulta sobre el anteproyecto de nueva constitución política del estado.

Continúa la discusión particular del anteproyecto.

El presidente señor Alessandri recuerda que en la última reunión, la disensión quedó pendiente al tratarse el número 8° del artículo 19, relativo al derecho a la salud.

El Consejero Señor Ibáñez señala que el estudio del artículo 19 se hace muy difícil por la diversidad de materias a que se refiere. Así, hace notar que en la disposición figura, de modo alternado, rubros, como los derechos constitucionales y sus garantías, funciones o deberes del estado y, también, amplias y variadas normas sobre los medios de comunicación social, los que, a su juicio, merecerían una norma aparte y especial. Además, agrega, se incluyen una libertad de enseñanza circunscrita y anulada por las facultades que se asignan al estado, permitiéndosele señalar mínimos para el reconocimiento oficial de la misma; disposiciones en blanco sobre partidos políticos; una libertad de trabajo unida a un derecho al trabajo que no tiene señalado un mecanismo de reclamo para su efectivo ejercicio, junto con el establecimiento de obligaciones que no se sabe claramente si se dirigen a los empleadores o al estado; el derecho a la negociación colectiva del trabajo, con preceptos propios de la legislación ordinaria; y en derecho a la propiedad limitado, por cuanto la ley, se dice, debe propender a una conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad

familiar y otras obligaciones, a la par que un derecho de propiedad entrabado por cargas que se atribuyen a su función social, de todo lo cual debe concluirse que tales derechos podrían quedar debilitados hasta su anulación o que, por lo menos, harían posible justificar desmanes como los ocurridos durante el régimen pasado.

Reitera su opinión de que los llamados derechos sociales no son derechos en el sentido de que puedan exigirse bajo sanción, sino que obligaciones meramente teóricas o precauciones preferentes que se asignan como misión al estado en un momento determinado, las cuales provienen de modelos de organismos internacionales y no corresponden a las normas dispositivas propias de una carta fundamental, que debe incluir sanciones específicas para su incumplimiento.

Por ello, agrega el señor Ibáñez independientemente de las observaciones particulares que merezca cada uno de los números del artículo 19, resulta indispensable dividir éste en dos o tres preceptos diferentes, en los cuales se ordenen las materias con un tratamiento lógico y con criterio uniforme. Para tal fin, considera conveniente que se constituya una comisión especial que sugiere al Consejo un procedimiento propio.

El Señor Ortúzar expresa que el procedimiento ahora propuesto importaría prolongar innecesariamente el debate; que si se considera que determinados preceptos del anteproyecto no se justifican, el sistema acordado para su análisis permite formular indicaciones en tal sentido durante la discusión particular, que la materia objetada es de naturaleza eminentemente técnico jurídica, por lo que no precede emprender su re estudio total; que la unanimidad de la comisión redactora y de los constitucionalistas invitados a las misma estuvo conteste en que las disposiciones son atenuantes; que las materias a que se refiere el capítulo están contenidas en la mayoría de las constituciones de otros países, considerando dentro de ello a los derechos sociales que por su naturaleza constituyen verdaderas aspiraciones; y que el anteproyecto, además de fortalecer garantías ya consignadas en la constitución de 1925, se limitó a incorporar algunas que le parecieron fundamentales, apreciación que el Consejo ha compartido hasta el momento.

El Señor Alessandri deja constancia que, a su juicio, el anteproyecto contiene normas que, en tiempos normales y dentro de la habitual sobriedad chilena, se enuncian claramente como aspiraciones, comentando, de paso, que no es propio confundir, por ejemplo, el concepto de protección a la salud con el derecho a la vida. Por su parte el Señor Hernández conviene en que muchas de las garantías establecidas en el artículo 19 no están suficientemente clasificadas en obedecer a un sistema perfectamente organizado, habiéndose incurrido, por parte de la comisión redactora, en un exceso de precauciones, las cuales, a veces, revisten el aspecto de buenos consejos o de formulaciones de carácter normal. Formula indicación para que, una vez terminado el examen del artículo, se designe una comisión que coordine y sistematice las diversas materias que aborda. El Señor Alessandri, comparte esta indicación y agrega que, a su juicio, debería distinguirse entre los derechos y las aspiraciones, ya que de no hacerse así la constitución incluiría normas que exceden a su propio campo y a la realidad de las posibilidades del estado.

El Señor Ortúzar, sin oponerse a una ordenación que se estime más adecuada, —materia en la cual la comisión redactora siguió un criterio que considera la jerarquía de los distintos conceptos incluidos en el artículo y que fue propuesto por el Señor Carmona— hace hincapié en que conviene no incurrir en lo que pueda calificarse como retroceso con relación a la Constitución de 1925 y sus

modificaciones al mismo tiempo, agrega, un predicamento distinto impediría presentar un buen argumento contra las acusaciones sistemáticas que se hacen a Chile sobre desconocimiento de los derechos humanos sean individuales o sociales, que ya estaban consagrados constitucionalmente. El Señor Ibáñez manifiesta que muchas de las reformas introducidas a la carta de 1925 constituyeron una verdadera variedad, y se refiere a algunos antecedentes de su aprobación, los cuales indican que no se justifican en tiempos normales, pues solo persiguieron móviles políticos, ajenos a la esencia de una constitución.

— Finalmente, se acuerda continuar con el procedimiento previamente establecido por el Consejo, esto es, analizar el sentido y alcance de cada capítulo en general y después entrar a su discusión particular, agregándose que, en lo concerniente al artículo 19, sobre derechos constitucionales y sus garantías, se cuidará de separar los derechos constitucionales y sus garantías, se cuidará de separar los derechos efectivos, que son susceptibles de reclamar, de las que, en realidad, constituyen aspiraciones.

Continúa el debate sobre el número 8°.

El Señor Ortúzar propone que el inciso primero diga “el derecho a la protección de la salud”. El Señor Ibáñez sugiere suprimir el inciso segundo, trasladando su segunda oración a la parte final del número en debate, y el Señor Cáceres puntualiza que el inciso segundo debiera decir, en todo caso, “proteger” en vez de “garantía”. Al respecto, la Señora Ezguerra explica que el inciso a que se refieren las dos últimas indicaciones resumen lo establecido en la ley N° 10383, promulgada durante el gobierno de Don Gabriel González Videla que creó el Servicio Nacional de Salud, el cual, si funcionara normalmente, permitiría que toda la población tuviera acceso a las acciones de salud, como ocurrió hasta el año 1970, aproximadamente, época en que, lamentablemente, sufrió deterioros en su presupuesto. El Señor Coloma expresa que ese inciso segundo desarrolla un tanto el grado que ha alcanzado la salud en el último tiempo y crea un concepto muy valioso, cual es la promoción, protección y recuperación de la salud, que antiguamente no existía y que, en la actualidad es necesario considerar. El Señor Figueroa sostiene que la Constitución de 1925 dice lo mismo, pero en forma más concisa y contundente, de cuyo precepto derivó una importante legislación promulgada por el Señor González Videla. Sobre el particular, el Señor Ortúzar señala que no es una leyenda reconocer el derecho a elegir el sistema de salud, el cual no está establecido en la carta de 1925, y agrega que el deber preferente del estado de garantizar la protección de la salud se cumplirá mediante instituciones públicas o privadas, aspecto que es muy importante porque mantiene el principio de subsidiaridad y alivia al estado en sus obligaciones.

— Tras un breve debate, en que se deja constancia que la protección se refiere al acceso a la salud, se acuerda: 1°) unánimemente, aprobar la indicación del Señor Ortúzar; 2°) aprobar, por 9 votos a favor y 7 en contra, la enmienda propuesta por el Señor Cáceres, y 3°) rechazar, por 11 votos contra 5, la indicación formulada por el señor Ibáñez.

3. Texto original de la Constitución Política de la República

3.1. Decreto Ley N° 3.464, Artículo 19 numeral 9°

<u>Tipo Norma:</u>	Decreto Ley N° 3.464
<u>Fecha Publicación:</u>	11-08-1980
<u>Fecha Promulgación:</u>	08-08-1980
<u>Organismo:</u>	MINISTERIO DEL INTERIOR
<u>Título:</u>	APRUEBA NUEVA CONSTITUCION POLITICA Y LA SOMETE A RATIFICACION POR PLEBISCITO
<u>Tipo Versión:</u>	Texto Original De: 11-08-1980
<u>URL:</u>	https://www.leychile.cl/navegar?idNorma=7129

DECRETO LEY:

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE

-o-

CAPITULO III

De los Derechos y Deberes Constitucionales

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

-o-

“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 de 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.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;”

4. Texto vigente de la Constitución Política de la República

4.1. Decreto N° 100, Artículo 19 numeral 9°

<u>Tipo Norma:</u>	Decreto N° 100
<u>Fecha Publicación:</u>	22-09-2005
<u>Fecha Promulgación:</u>	17-09-2005
<u>Organismo:</u>	MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA
<u>Título:</u>	FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE
<u>Tipo Versión:</u>	Última Versión De: 26-03-2020
<u>URL:</u>	https://www.leychile.cl/navegar?idNorma=242302

DECRETO:

Fíjase el siguiente texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República:

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE

-o-

CAPITULO III

De los Derechos y Deberes Constitucionales

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

-o-

“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 de 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.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;”