

JUDICIALIZACIÓN DE LAS LISTAS DE ESPERA EN SALUD

La Ley 19.966 del año 2004 estableció un plan de salud obligatorio llamado Régimen de Garantías Explícitas en Salud (GES) o plan AUQE (Acceso Universal a Garantías Explícitas) para 25 patologías inicialmente, en las que el Estado garantiza acceso de atención, oportunidad de atención, calidad y cobertura financiera. En la actualidad, mediante este plan, se cubren 87 problemas de salud, de alto impacto sanitario y social que, por prevalencia, avanzan en cubrir una gran proporción de problemas de salud pública. Con esta priorización GES hay dos listas de espera, aquellas regidas por esta modalidad y las otras enfermedades no cubiertas por el GES. Lo que diferencia a una de otra es la responsabilidad legal que se deriva del GES.

En Iquique son miles y miles de pacientes bajo el régimen protegido de GES-Fonasa que están en lista de espera de operación salud con tratamiento oportuno y plazos ya vencidos. Sin obviar que hasta febrero de 2025 y a nivel nacional había 2.508.227 personas en lista de espera en salud, según el Ministerio de Salud de Chile.

¿Pero qué pasa cuando el paciente acciona judicialmente el amparo de la Constitución Política de 1980 que garantiza el derecho de protección de la salud, artículo 19 números uno y nueve? Evidentemente que es la oportunidad de hacer prevalecer el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; y el derecho a la protección de la salud, respectivamente. Sin subestimar que la judicialización puede ser de dos tipos. Una, como protección para obtener el cese de la omisión ilegal de la atención; y dos, como demanda frente al vínculo de responsabilidad estatal por falta de servicio. Aunque es un escenario plausible que advierte que las acciones de protección pueden tener un efecto peor al que se trata de remediar. Toda vez que hay demasiada evidencia internacional sobre los efectos inequitativos que produce la litigación judicial de la salud por ser un mecanismo de cambio hacia una orientación más justa de la distribución de este bien público. Porque las listas de espera son evidentemente una falla estructural del servicio, una falla de la organización, una negligencia



Roberto Cisternas Contreras

por mala praxis médica y la falta de personal, entre otras causales. Sin obviar que las acciones de protección que le otorgan una prioridad a una persona que recurre a ellas, potencian el ineludible camino de la responsabilidad del Estado.

Asimismo, la razón de aquello es que las listas de espera se sostienen en dos razones diferentes: una

legal y otra sanitaria. En el retraso legal, los miles y miles de casos están en la misma posición "La administración de salud en incumplimiento". En cambio, en la espera sanitaria el principio que guía es quién va primero por la urgencia y mantener esa prioridad es clave. Sin perjuicio de quien quienes recurren a familiares, amigos conocidos o contactos políticos para apurar su posición en la lista de espera. Por eso lo del Hospital Regional Dr. Ernesto Torres Galdames Iquique es adicionalmente grave. Sin obviar que el paciente que tiene la oportunidad de litigar sustituye el lugar de quien está en urgencia esperando en un lugar superior de la lista. Sólo cambia el principio guía de la urgencia del más grave, por el primero que litiga. Entonces, podemos demostrar que sostener el principio de urgencia es el que conecta el problema jurídico a la responsabilidad del Estado por falta de servicio. Sin perjuicio de que la propia Ley 19.966 contiene normas en materia

sanitaria que consagran expresamente la falta de servicio que pudiere hacer responsable presuntamente a Fonasa y las Isapres por incumplimiento negligente en su obligación de asegurar el otorgamiento de las Garantías Explícitas en Salud.

En efecto – mi opinión – sería esencial no solo resolver las listas de espera como corresponde, sino que realizar una cirugía mayor a las instituciones de salud pública, para que la distribución del bien público salud no se defina por los tribunales de justicia, sino que solo en casos indudables y extraordinarios. Aunque no cabría duda ni contradicción alguna que las listas de espera siguen en aumento y que no habría mejor remedio que la recurrencia a los tribunales de justicia para demandar civil y penalmente la responsabilidad de Estado. Aunque para eso hay que tener plata y el que no la tiene solo le queda la esperanza divina que mañana sea otro día: mejora o muere.