

LA “GESTIÓN DEL CUIDADO” EN LA LEGISLACIÓN CHILENA (II) ESTADO ACTUAL

“CARE MANAGEMENT” IN CHILEAN LEGISLATION CURRENT STATE

PAULINA MILOS HURTADO *
BLANCA BÓRQUEZ POLLONI **
ANA ISABEL LARRAIN SUNDT ***

RESUMEN

La expresión “gestión del cuidado” que utiliza el legislador chileno en su concepción –función profesional y estructura en los establecimientos de salud estatal– ha presentado dificultades en su interpretación. Con fines aclaratorios se ha recurrido a la Contraloría General de la República (CGR) entidad que, al efecto, ha emitido dos dictámenes. El objeto de esta presentación es analizar críticamente el Dictamen N° 79.481, de 2010, relacionarlo con los pronunciamientos anteriores y dar a conocer el estado actual de la materia. Este artículo trata en forma especial el derecho preferente que este último dictamen reconoce a la profesión enfermera para ejercer la dirección y administración de las Unidades de Gestión del Cuidado. Se entregan antecedentes legislativos y administrativos para una mejor comprensión del texto. Con el mismo fin se revisan los conceptos de: titulación, profesión y regulación de los actos propios de una profesión.

Palabras clave: Enfermería, gestión del cuidado, legislación como asunto.

ABSTRACT

The term “care management” used by the Chilean legislature from its conception –professional role and structure in state health facilities– has presented difficulties in interpretation. For clarification, have resorted to the Republic General Comptroller (CGR) an entity, which in effect, has issued two opinions. The purpose of this presentation is to critically analyze the Opinion No. 79,481, 2010, relate it to previous statements to present the current state of art. This article deals in a special way with the preferential right in which the last opinion recognizes the nursing profession to exercise leadership and management of the Care Management Units. Legislative and administrative background for a better understanding of the text, are delivered. For the same purpose the concepts of qualification, profession and regulation of a profession’s own acts are reviewed.

Key words: Nursing, care management, legislation as topic.

Fecha recepción: 14/03/11 Fecha aceptación: 13/08/11

* Enfermera y abogado. Directora del Programa de Magíster en Derecho de la Salud. Universidad de los Andes. Email: pmilos@uandes.cl

** Abogado, investigadora. Departamento de Estudios. Biblioteca Congreso Nacional. Email: bborquez@bcn.cl

*** Enfermera-matrona. Directora de Estudios Universidad de los Andes. Email: alarrain@uandes.cl

INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

Una profesión es una actividad mediante la cual se presta un servicio específico a la sociedad de forma institucionalizada. Mediante una profesión se cumple una función social, es decir se resuelve un problema aportando un bien específico e indispensable para la sociedad (1). Un servicio para alcanzar la denominación de profesional ha de ser *único*, *definido estrictamente y esencial*. Se entiende por *único* que es entregado en exclusividad a una determinada profesión; por *definido* que la sociedad debe conocer las funciones y las competencias específicas de cada grupo profesional, ya sea transmitidas por la costumbre o, más propiamente, por la legislación, y por *esencial* que los servicios que presta determinada profesión contribuyen de forma relevante a la satisfacción de una necesidad social. La especificidad, el carácter de esencial para la sociedad, como la clara definición del servicio son elementos de la naturaleza de toda profesión (2).

En nuestro país la “gestión del cuidado” es la función que por excelencia distingue a la profesión enfermera de otras profesiones y así lo ha reconocido la legislación. En la práctica, sin embargo, la expresión *gestión del cuidado* que utiliza el legislador para denominar esta función esencial y su correspondiente estructura en los establecimientos de salud ha planteado variados problemas de interpretación (3). En el año 2008, el Colegio de Enfermeras de Chile requirió a la Contraloría General de la República (CGR) un pronunciamiento sobre el sentido y alcance del término “gestión del cuidado” usado por la Ley N° 19.937 al definir las estructuras de los Servicios de Salud con arreglo a lo previsto en el artículo 113 del Código Sanitario, que encomienda a las enfermeras, entre otras funciones, la gestión del cuidado. Este requerimiento del colegio profesional motivó el

Dictamen N° 51.951 de 2008 (4), el que en síntesis concluye que la “gestión del cuidado” se vincula a lo sustantivo de la actividad que les corresponde desempeñar a las enfermeras, sin perjuicio de que, en consideración a lo previsto en el artículo 117 del Código Sanitario¹, su desarrollo abarca un ámbito mayor de acciones, por lo cual también pueden intervenir en ella profesionales de otras especialidades como las matronas². Durante el año 2010, la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud solicita a la CGR una aclaración sobre el alcance del referido dictamen en orden a precisar si la expresión “gestión del cuidado” que emplean los artículos 31 y 45 del DFL N° 19.937 de 2005, del Ministerio de Salud, al aludir a un aspecto de la administración de los establecimientos de salud, corresponde en identidad a aquella que utiliza el artículo 113 del Código Sanitario para referirse a los servicios propios de las enfermeras. A esta instancia adhieren el colegio profesional y las autoras de este artículo, legitimadas por su calidad de docentes universitarias.

El objeto principal de análisis de este trabajo será precisamente el pronunciamiento de la CGR a esta nueva solicitud, contenido en el Dictamen N° 79.481, de fecha 30 de diciembre de 2010 (5).

A continuación, para una mejor comprensión dividiremos nuestra propuesta argumentativa en cuatro apartados. En el primero se entregarán, sumariamente, antecedentes legislativos y de la jurisprudencia administrativa. En el segundo se analizará críticamente la interpretación que hace la CGR sobre las funciones de la enfermera. En el tercero se revisarán los conceptos de titu-

¹ Una de las funciones de la CGR es la facultad de interpretar las normas jurídicas que inciden en el ámbito administrativo, labor que se materializa en la emisión de informes jurídicos que son obligatorios para los servicios sometidos a su fiscalización.

² Es necesario aclarar que en nuestro país existen diferentes titulaciones para enfermeras y matronas. Sin perjuicio de que existe el título de enfermera-matrona, caso en que se aplica la legislación correspondiente, según sea la función que el profesional se encuentre desempeñando.

lación, profesión y regulación de los actos propios de una profesión. Todos elementos relevantes para el análisis que se propone. En el cuarto, luego de examinar la noción sobre “la gestión del cuidado en su aspecto organizacional” que elabora la CGR, se hará especial referencia al *derecho preferente*, que la CGR, en su último dictamen, reconoce a las enfermeras en el ejercicio de la gestión del cuidado y en el acceso a los cargos de dirección y administración de las Unidades de Gestión del Cuidado de los Servicios de Salud. Por último agregaremos un párrafo con las consideraciones finales.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

A. Legislativos

1. *Regulación profesional: la gestión del cuidado en cuanto función de la enfermera*: Código Sanitario, artículo 113, inciso cuarto (6).
2. *La gestión del cuidado y sus estructuras funcionales*: 2.1. Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud artículos 31 y 45 (7); 2.2. Decreto N° 38, de 2005, del Ministerio de Salud (8); 2.3. Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud, Decreto N° 140, de 2004, del Ministerio de Salud (9), artículo 51; 2.4. Norma N° 19, técnica administrativa, Ministerio de Salud, diciembre 2007, sobre gestión del cuidado en la atención cerrada, establecimientos de alta y mediana complejidad (10).

B. De la jurisprudencia administrativa

1. Dictamen N° 51.951 de la CGR, de 6 de noviembre de 2008 (4).
2. Dictamen N° 79.481 de la CGR, de 30 de diciembre de 2010 (11).

II. ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LAS FUNCIONES DE LA ENFERMERA Y LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Vistos los antecedentes legislativos y administrativos, en este segundo apartado desarrollaremos algunos aspectos que ayudarán a una mejor comprensión de la jurisprudencia de la CGR. Los que a la vez nos servirán de fundamento para sostener nuestra postura y así poder arribar a conclusiones sobre las funciones propias de las enfermeras.

A. Los Servicios Profesionales de la Enfermera comprenden tres funciones distintas

El artículo 113 del Código Sanitario señala que: “Los servicios profesionales de la enfermera comprenden la gestión del cuidado en lo relativo a la promoción, mantención y restauración de la salud, la prevención de enfermedades o lesiones, y la ejecución de acciones derivadas del diagnóstico y tratamiento médico y el deber de velar por la mejor administración de los recursos de asistencia para el paciente”. Del primer y segundo dictamen de la CGR se desprende que dicho órgano asume la función “gestión del cuidado” como omnicompreensiva de las “funciones” de “ejecutar las acciones derivadas del diagnóstico y tratamiento médico”, y de las relativas a “el deber de velar por la mejor administración de recursos de asistencia para el paciente”. De este modo para la CGR el artículo 113 del Código Sanitario asigna a la profesión enfermera una única función: la “gestión del cuidado”, la que además de las actividades que le son inherentes comprendería aquellas funciones referidas como “ejecutar las acciones” y “el deber de velar”.

En contrario postulamos que las funciones de las enfermeras son tres y no una. El tenor de la disposición contenida en el artículo 113 es claro y se refiere en plural a los servicios profesionales de la enfermera. Uso que desde su planteamiento hace concebir la idea de

más de una función. Veamos, el artículo 113 reza: los servicios profesionales de la enfermera comprenden: “*la gestión del cuidado [...]*”; luego, mediante la conjunción copulativa “y” se agrega una nueva unidad funcional “*ejecutar las acciones derivadas [...]*”; finalmente del mismo modo, haciendo uso de la letra “y” se adicionan los elementos que configuran la tercera y última función: “*el deber de velar [...]*”. De este modo, a partir de la norma contenida en el artículo 113, se configuran tres funciones diferenciadas por su distinta naturaleza, compuestas cada una de ellas de elementos homogéneos dentro del total de las competencias de la enfermera³. Es evidente, entonces, que el legislador le asigna a la profesión enfermera *tres funciones distintas*. De estas tres grandes funciones la primera (gestión del cuidado) es de carácter autónomo y es entregada en exclusividad a las enfermeras; la segunda (ejecutar las acciones...) siendo autónoma se refiere a una función de colaboración médica y la tercera (el deber de velar...) de inminente carácter garantista que si bien es de la esencia de todo profesional de la salud cobra, en la profesión enfermera, un sentido especial ya que dice relación con “la mejor administración de los recursos de asistencia para el paciente”, ámbito que se identifica en plenitud con la disciplina de enfermería. Estas dos últimas funciones, si bien propias de las enfermeras, en su ámbito de competencia, son compartidas en el contexto de la atención en salud con otras profesiones, tales como matronas u otros profesionales (3). Como veremos a continuación, esta concepción errada de las funciones que cumple la profesión enfermera será la base que sustentará la interpretación de la CGR.

B. La Gestión del Cuidado es una función exclusiva de la profesión enfermera

El Dictamen N° 51951/2008 de la CGR señala que al tenor de las normas legales y

reglamentarias aparece que la actividad profesional de las enfermeras “*configura un aspecto de la gestión del cuidado*”. En cuanto – la gestión del cuidado – alude a las acciones de promoción, mantención y restauración de la salud que son propias de su especialidad, “*incluyendo las que puntualmente deriven del diagnóstico y tratamiento médico, como asimismo del deber de velar por la mejor administración de los recursos de asistencia para el paciente*”. No obstante lo anterior, advierte que es del caso tener presente lo previsto en el artículo 117 del Código Sanitario, en cuya virtud *las actividades profesionales de la matrona* comprenden, entre otras acciones, “*la ejecución de acciones derivadas del diagnóstico y tratamiento médico y el deber de velar por la mejor administración de los recursos de asistencia para el paciente*”.

La CGR fundamenta su pronunciamiento en su concepción de la gestión del cuidado como *única función de la enfermera*. Bajo este prisma contrasta la gestión del cuidado del artículo 113 con lo previsto en el artículo 117 del Código Sanitario, concluyendo que la gestión del cuidado “*abarca un ámbito mayor de acciones, por lo cual también pueden intervenir en ella profesionales de otras especialidades como las matronas*”. En concordancia con el razonamiento anterior, la CGR en ambos dictámenes (2008-2010) sostiene que “*la gestión del cuidado se encuentra vinculada a lo sustantivo de la actividad que les corresponde desempeñar a las enfermeras, sin perjuicio de que el desarrollo de la gestión del cuidado abarca un ámbito mayor de acciones, por lo cual también pueden intervenir en ella profesionales de otras especialidades, como las matronas*”.

Si la CGR interpreta que la segunda y tercera función de la profesión enfermera forman parte de la gestión del cuidado y estas funciones a su vez han sido asignadas a las matronas en el artículo 117, concluirá necesaria pero erradamente que *la gestión del cuidado es una función a desempeñar también por las matronas, desde que por disposición del*

³ Un análisis detallado de estas funciones en Milos et al. (3)

legislador las matronas “desarrollarían” una parte de la función gestión del cuidado.

Veremos en lo que sigue de la exposición cómo a partir de esta errada concepción se construye en consecuencia un concepto errado también sobre lo que es y no es la “gestión del cuidado”.

III. LA NECESARIA RELACIÓN ENTRE EL TÍTULO, EL EJERCICIO PROFESIONAL Y LA PROPIEDAD DE LOS ACTOS PROFESIONALES

Para ejercer ciertos y determinados actos profesionales es previo y necesario que el correspondiente título profesional garantice de forma fehaciente que se han superado los estudios conducentes a una formación especializada. El título profesional resume el conjunto de enseñanzas que capacitan para el desempeño de una determinada función, a la vez que habilita para el ejercicio profesional (11). Se podría decir que el título refleja la posesión de las condiciones necesarias para la realización de determinadas actividades. Así se ha sostenido que “[e]l título es la patente para que el riesgo que pueda derivarse del ejercicio de la actividad no se considere un riesgo jurídicamente desaprobado” (12). Para la CGR: “[l]o propio de un título profesional, no es, tan solo, su duración sino que entregue el conocimiento teórico propio de una ciencia que permita al estudiante, en relación con esa ciencia, el desarrollo de una actividad específica”. En el mismo sentido agrega: “el título profesional es el que se otorga a un egresado de un instituto profesional o de una universidad que ha aprobado un programa de estudios cuyo nivel y contenido le confieren una formación general y científica necesaria para un adecuado desempeño profesional” (13, 14). El título, en definitiva, es el reconocimiento del dominio sobre un conjunto de capacidades de diversa naturaleza, que se conjugan en el profesional de ma-

nera tal que le habilitan para desempeñar un rol específico: el profesor, enseñar; el médico, diagnosticar; el ingeniero, diseñar; [...]” (15); la enfermera, gestionar el cuidado y cuidar. Es la ley, la que con posterioridad, en virtud de la propiedad de los conocimientos profesionales reconocidos por el título, reserva en exclusividad el ejercicio de ciertos actos como propios de la correspondiente profesión.

Al decir de Choclán Montalvo es necesario que se establezca una vinculación entre título, profesión y la actividad a desarrollar (12). Siendo así, reafirma el autor: “[s]on actos propios de la profesión los que sólo puedan ser realizados por los *profesionales titulados* de acuerdo con la ley, sin perjuicio de que tales actos pertenezcan a una o varias profesiones tituladas, toda vez que no teniendo aquellos [las profesiones tituladas no reguladas legalmente o que siendo reguladas no les ha sido asignado un determinado acto en propiedad] en exclusiva el ejercicio de la actividad de que se trate no puede apreciarse la vinculación entre actividad y profesión” (12). La diferencia entre las profesiones se establece precisamente en virtud del título profesional que es el que avala el cumplimiento del currículo de las carreras correspondientes. Necesariamente debe existir una identidad entre el título y la profesión. Tal es así que en algunos casos no es ley la que directamente define los actos propios de una profesión sino que ésta se remite a los saberes propios del título, identificando en consecuencia título y profesión. A su vez si es la ley la que los define, la normativa se fundamentará necesariamente en el contenido del correspondiente título que garantiza unas determinadas competencias (16). Todo ello en orden a proteger los bienes jurídicos comprometidos y la seguridad del público en general.

A fin de fundamentar los diferentes ámbitos de acción que el legislador chileno les reconoce a las profesiones de enfermera y matrona –los que la CGR, en algunos aspectos, asimila–, será necesario conocer la naturaleza, sentido y alcance de ambas profesio-

nes. Con este fin recurriremos: 1. a lo declarado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS-OMS), la que asume que los servicios de enfermería tienen como misión prestar atención de salud a los individuos, las familias y las comunidades en todas las etapas del ciclo vital y en los diferentes aspectos de prevención de enfermedades, promoción de la salud, recuperación y rehabilitación, con un enfoque holístico e interdisciplinario, con el fin de contribuir a un mayor bienestar de la población (17). Y, 2. a la definición de la matrona que hace la Confederación Internacional de Matronas, con el fin de extraer el contenido de sus servicios: “[...] *la supervisión, el cuidado y los consejos [...] embarazos, partos y el período de posparto, [...] dirigir los partos bajo su propia responsabilidad y [...] prodigar los cuidados al recién nacido y al lactante. Estos cuidados incluyen las medidas preventivas, la promoción del parto normal, la detección de complicaciones tanto en la madre como en el niño, la obtención de asistencia médica o cualquier otra asistencia apropiada y la ejecución de medidas de emergencia. [...] asesoramiento y educación en materia de salud, no sólo para las mujeres sino también dentro de la familia y la comunidad. [...] la educación prenatal y preparación para la maternidad y puede extenderse a la salud de la mujer, la salud sexual o reproductiva y el cuidado de los niños.* [...]” (18).

Teniendo como base las definiciones anteriores y en concordancia con nuestra legislación podemos afirmar que el rol de la matrona dice relación con la atención de la mujer bajo ciertas condiciones: edad fértil, embarazo, parto y puerperio, y el recién nacido sano⁴. Del mismo modo podemos sos-

tener que la “gestión del cuidado” asignada a la profesión enfermera es una función que se diferencia de la “gestión” que como “*herramienta administrativa*”, en un ámbito específico, utiliza la matrona o cualquier otro profesional en su quehacer. En el supuesto de las enfermeras, la gestión del cuidado comprende el cuidado de enfermería –y, su gestión– de todo tipo de personas o grupos de personas –en un contexto individual o institucional–, sanas y enfermas, en forma permanente durante el ciclo vital, en todos los niveles de atención; lo que como consecuencia trae aparejada la creación de estructuras y la asignación de recursos que favorezcan el desarrollo pleno de la función en vista a la satisfacción de las necesidades de cuidado, no de un segmento, sino de la casi totalidad de la población (3).

A fin de delimitar qué actos son entregados en exclusividad a un grupo profesional, habrá que remitirse necesariamente a la legislación (16). En este orden, llama la atención, que si se afirma que la gestión del cuidado, en tanto función, es compartida entre la profesión enfermera y otras profesiones, que el legislador no lo haya señalado en forma expresa como lo hace con las demás funciones asignadas a la profesión enfermera que son compartidas. Así, con todo, se puede concluir que a menos que la ley asigne la gestión del cuidado a otro profesional, la *gestión del cuidado es una función exclusiva de la profesión enfermera*.

En concordancia con Cortina y Conill que entienden por profesión “[u]na actividad social cooperativa [...] e institucionalizada, cuya meta interna consiste en proporcionar a la sociedad un bien específico e indispensable para su supervivencia como sociedad humana, para lo cual se precisa el concurso de la comunidad

⁴ Recientemente la CGR ha dictaminado que: “[...] para proveer cargos a contrata en la unidad de neonatología, en la cual se llama a participar tanto a enfermeras como a matronas, cabe manifestar, concordando con lo informado por el Servicio de Salud Araucanía Sur, que en razón de que, por la naturaleza de esta clase de unidades, que comprenden entre sus funciones la atención de recién nacidos con problemas de salud, pueden trabajar en ellas personas de ambas profesiones, como quiera que dicha atención demanda

cuidados adicionales a los requeridos por los infantes que nacen en condiciones normales[...].” Dictamen N° 61.850, de 30.09.11, de la Contraloría General de la República. . Hallado en: <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/Dictamenes-GeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID=326935F760AA80A9842579260043EE3C>

de profesionales que como tales se identifican ante la sociedad” (19). Parece de toda lógica que –conforme a los caracteres que ha de reunir una profesión– el servicio que presta la enfermera sea específico y que comprenda al menos una función que sea exclusiva (2), que marque la diferencia con las demás profesiones ya que si así no fuera perdería identidad funcional y su razón de ser.

IV. LAS UNIDADES DE GESTIÓN DEL CUIDADO Y EL DERECHO DE LAS ENFERMERAS PARA EJERCER PREFERENTEMENTE SU ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN

Con el objeto de avanzar y profundizar sobre la materia, en esta sección abordaremos tan sólo aquellos nuevos aportes argumentativos que –con respecto a la *gestión del cuidado estructural u organizacional*– nos entrega la CGR en su último dictamen. Antes bien, es del caso recordar que la Norma Administrativa N° 19 del Ministerio de Salud, 2007, sobre la base del artículo 113 del Código Sanitario, Ley de Autoridad Sanitaria y Gestión, y el Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud concluye que *la gestión del cuidado es uno de los componentes básicos que contribuyen al desarrollo de la gestión clínica hospitalaria y que la gestión clínica se sustenta en dos pilares fundamentales: la gestión médica de curar y la gestión de enfermería de cuidar* (10).

La Norma N° 19 encuentra su justificación desde que para ejercer la gestión del cuidado se requieren conocimientos especializados en materias tales como: dirección, gestión, trabajo en equipo e investigación, entre otras, que permitan garantizar la calidad, seguridad, eficacia y eficiencia, la continuidad y coordinación entre niveles, los cuidados y, en general, el bienestar de los pacientes. En consecuencia, la mencionada norma técnica crea las Unidades de Gestión

del Cuidado entendidas como unidades funcionales permanentes destinadas a satisfacer las necesidades de cuidado de los pacientes en forma regular y continua –en la atención cerrada– de los establecimientos de salud dependientes del Estado.

Como antecedente diremos que la CGR (2008) ha interpretado la “*gestión del cuidado*” en un sentido amplio, caracterizándola “como un servicio transversal a la institución, tal como lo sería la gestión financiera o la gestión del personal, donde la actividad de las enfermeras configura sólo un aspecto de ella”⁵. A su turno, el Dictamen N° 79.481 (2010), progresa diciendo que “[...] *no puede dejar de considerarse que las funciones que desempeñan las enfermeras están estrechamente relacionadas con la ‘gestión del cuidado orgánicamente entendida’, y aquéllas [las funciones] abarcan un amplio espectro de la misma [la estructura]*” (5). Siempre bajo una concepción amplia de la gestión del cuidado, la CGR concluye diciendo que *atendido lo anterior, en términos generales, las enfermeras de suyo tienen la ‘idoneidad’ necesaria para ‘ejercer preferentemente la administración y dirección de las unidades de los establecimientos de salud’ que tienen por objeto la gestión del cuidado. No obstante que la gestión del cuidado abarca un ámbito de acciones mayor al de las actividades que corresponde desempeñar a las enfermeras como acontece con las encomendadas a las matronas, conforme al artículo 117 del Código Sanitario* (5).

Como se aprecia, la CGR en su último dictamen, por primera vez, acoge la distinción entre *gestión del cuidado función* y *gestión del cuidado estructura*. Distinción conceptual que le sirve de base para reconocer la *idonei-*

⁵ En Dictamen N° 51.591 afirma la Contraloría que “[...] la gestión del cuidado aparece como una actividad genérica que constituye uno de los rubros o áreas principales que pueden distinguirse en el cometido de los establecimientos hospitalarios –como, por ejemplo lo son, también, la gestión financiera o la de personal– que incluye la organización y ejecución de todas las acciones directas que ellos deben realizar en pro de la salud de los beneficiarios”. “[...] la actividad profesional de las enfermeras configura un aspecto de la gestión del cuidado”.

dad de las enfermeras y el *derecho preferente* que las asiste para asumir la *administración y dirección de las unidades de gestión del cuidado*, entendidas éstas en un sentido amplio. Nótese que si bien la CGR sostiene que las “unidades de gestión del cuidado” a que se refiere el legislador no son exclusivas de las enfermeras ya que abarcarían otros ámbitos ajenos a la enfermería, *les concede a éstas un derecho preferente en su administración y dirección*.

Si bien no compartimos plenamente el razonamiento que conduce al intérprete a concluir que las Unidades de Gestión del Cuidado son genéricas y onmicomprensivas del cuidado en cualquier especialidad, nos interesa, por ahora, aclarar qué se entiende por “*idoneidad*” y “*preferentemente*”.

Veamos, para la RAE la expresión *idoneidad* significa reunión de las condiciones necesarias para desempeñar una función. En concordancia para el Derecho una persona es idónea cuando es apta, es capaz para producir determinados efectos jurídicos. Idóneo, es entonces, lo apropiado, lo adecuado, lo apto, lo que corresponde, lo justo, lo que se necesita para el buen desempeño de una acción determinada.

En consecuencia, podríamos decir que la persona idónea es aquella que reúne las condiciones para asumir una determinada función social. Antes bien, la idoneidad en la vida común es por lo general una expresión bastante subjetiva. No sucede lo mismo, en cambio, en el ámbito profesional donde la idoneidad se objetiviza principalmente en el título profesional. Aunque sabemos que la idoneidad profesional no se sustenta tan solo en un título, sino que también en otras competencias, en la experiencia, en los valores profesionales y personales, el título profesional es la prueba más fehaciente de una formación integral y por tanto de la idoneidad para la función a desempeñar. El título profesional, en sí mismo, es una presunción de idoneidad. De ahí la importancia, como lo veíamos, de la tríada *título-profesión-regula-*

ción. La CGR al referirse –en su dictamen– a la idoneidad está reconociendo que las enfermeras tienen la aptitud profesional y reúnen el conjunto de competencias necesarias para desempeñar adecuadamente el cargo de dirección y administración de las Unidades de Gestión del Cuidado.

Nos referiremos ahora al *derecho preferente* que se le reconoce a la profesión enfermera. Es del caso señalar que otorgar *preferencia*, en determinados casos, es una solución jurídica a la que se recurre para resolver los problemas que se suscitan cuando concurre más de un interesado sobre una misma cosa. Es habitual que cuando diversos derechos inciden sobre un mismo bien, el problema se resuelva mediante normas especiales, donde a los diferentes interesados se les otorga un determinado rango preferencial, que supone una prioridad frente a los que le siguen. En el mismo tenor, para la RAE el término *preferente* significa “que tiene preferencia o superioridad sobre algo”; o “el que tiene preferencia sobre el resto” (20); nosotros podríamos agregar que quien goza de un derecho preferente es “el primer llamado a algo”. A su turno, la doctrina jurídica ha interpretado el término preferente –en el caso de un deber preferente– en el sentido de que una persona o ente “*no es el único obligado a cumplir el deber que se le entrega, sino que él es el principal responsable*” (21). Para otros autores, en este mismo ámbito, se trata de un deber prioritario y preeminente (22) o que no se puede jamás dejar de cumplir (23).

En todo caso, el término *preferentemente* que usa la CGR denota falta de exclusividad. Eso sí, una falta de exclusividad especial, donde en caso de concurrir más de una persona una de ellas –bajo ciertas y determinadas condiciones– tiene prioridad. Ahora bien, no olvidemos que el dictamen señala “*ejercer preferentemente*”, nuevamente siguiendo a la RAE entenderemos por *ejercer* “practicar una profesión u oficio” (primera acepción) como también hacer uso de una virtud, facultad o derecho (tercera acepción).

Con todo podemos concluir que el dictamen N° 79.481 (2010) de la CGR asume la *gestión del cuidado-estructura* –que señala el legislador en el DFL N° 1, Ministerio de Salud, 2005–, en un sentido amplio. La que desde esta perspectiva no sería exclusiva de la profesión enfermera ni excluyente de otros profesionales. En cambio, *por su idoneidad profesional, se reconoce –a la profesión enfermera– un derecho preferente. Este derecho se traduce en que en un concurso de interesados –las enfermeras– ocupan la ubicación superior para –en el ejercicio de su profesión– asumir la administración y dirección de las Unidades de Gestión del Cuidado*. Sin que ello obste a que otro profesional –no enfermera– también pueda hacerlo. Sin embargo, cualquier otro profesional podrá asumir la dirección y administración solamente en aquellos casos en que –por parte de una enfermera– no se ejerza el derecho preferente que le asiste; no sea, en un caso específico, idónea para el cargo, o exista una ley que lo impida.

CONSIDERACIONES FINALES

La diferencia conceptual entre *gestión del cuidado función* y *gestión del cuidado estructura*, que acoge la CGR, permite en forma indiscutible sostener que la *gestión del cuidado es una función* entregada en exclusividad a la profesión enfermera. Esta afirmación se sostiene tanto en el análisis crítico de las funciones que el legislador les encomienda a las enfermeras cuanto en la falta de asignación expresa en el Código Sanitario –cuerpo legal que por excelencia define las funciones de los profesionales de la salud– de la gestión del cuidado a otro profesional.

Según el Dictamen N° 79.481 (2010) la “*gestión del cuidado organizacional*” que señala el legislador en el DFL N° 1, Ministerio de Salud, 2005, entendida en un sentido amplio no es exclusiva de la enfermera ni excluyente de otras profesiones. *No obstante, sobre*

la base de la idoneidad profesional de las enfermeras se les reconoce un derecho preferente que se traduce en que en un orden de prelación ocupen la ubicación superior para asumir la administración y dirección de las Unidades de Gestión del Cuidado que provee el legislador, sin que ello impida a que otro profesional también pueda hacerlo.

Mientras la interpretación jurídica sobre la materia no sea pacífica se recomienda la revisión y discusión, conforme a los respectivos títulos profesionales, sobre la idoneidad de cada profesión frente a cada ámbito de gestión. De modo de establecer “*a priori*” aquellas áreas en que la concurrencia de la profesión enfermera, a la gestión del cuidado, sea irremplazable.

Es necesario entregar a los directores de los establecimientos de salud directrices claras ya que en ellos recae la obligación de “organizar internamente el Establecimiento y asignar las tareas correspondientes, conforme a la legislación vigente, en especial el Código Sanitario” (7).

En el ámbito asistencial la profesión enfermera reclama –en resguardo del derecho de información de los ciudadanos– una definición sobre el sentido y alcance de la gestión del cuidado, en sus vertientes *función y estructura*, de modo que el público sepa a qué atenerse sobre las funciones de cada grupo profesional y sobre sus competencias.

En el ámbito docente, una claridad conceptual permitirá mantener una coherencia entre el perfil profesional de la carrera de enfermería –aunque dinámico– con los contenidos de los programas de estudios y la práctica profesional.

De otro lado, la investigación en enfermería requiere una certeza sobre el marco normativo y las interpretaciones que del mismo hace la autoridad. De modo de aprehender los roles y funciones de las enfermeras –así como los espacios de actuación que se le reconocen– con una visión crítica y constructiva, base que irá determinando las áreas de interés, otorgándoles validez y vigencia.

REFERENCIAS

1. Cortina A. Ética de las profesiones. En: Arroyo M. Ética y legislación en enfermería, análisis sobre la responsabilidad profesional. Madrid: Mc Graw-Hill; 1995. p. 52.
2. Fernández JL, Hortal A (compiladores). Ética de las profesiones jurídicas. Madrid: Universidad Pontificia Comillas; 1994.
3. Milos P, Bórquez B, Larrain A. La “Gestión del Cuidado” en la Legislación Chilena: Interpretación y Alcance. Cienc. enferm. 2010; 16(1): 17-29.
4. Dictamen N° 51.951 de 6 de noviembre de 2008, Contraloría General de la República [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: <http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf>
5. Dictamen N° 79.481 de 30 de diciembre de 2010, Contraloría General de la República [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>
6. Código Sanitario (DFL 725/1967); el artículo 113 fue modificado, por el artículo 7°, letra a) de la ley N° 19.536 que incorpora la definición de los servicios profesionales de la enfermera en su inciso cuarto [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: http://www.minsal.cl/juridico/DFL_725_DE_1969.doc
7. DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469 (D.O. 24.04.2006) [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-27.7644862447/leyes/pdf/actualizado/249177.pdf
8. Decreto Supremo N° 38, Ministerio de Salud, 2005, Reglamento Orgánico de los Establecimientos de Salud de Menor Complejidad y Establecimientos de Autogestión en Red [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: http://www.supersalud.cl/normativa/571/articles-4792_recurso_1.pdf
9. Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud N° 140, de 2004 [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: <http://www.bcn.cl/leyes/pdf/actualizado/237231.pdf>
10. Norma N° 19, Técnica Administrativa, Ministerio de Salud, 2007 [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: http://www.minsal.cl/juridico/RESOLUCION_1127_07.doc
11. Lloria P. El delito de intrusismo profesional, bien jurídico y configuración del injusto. Valencia: Tirant Lo Blanch; 2001.
12. Choclán J. El delito de intrusismo profesional, usurpación de profesiones tituladas. 1 ed. Barcelona: Bosch; 1998.
13. Dictamen de la Contraloría General de la República N° 18. 663 de 1996 (N 96); [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset>
14. Dictamen de la Contraloría General de la República N° 21.089 de 2010 [citado 04 marzo 2011]. Disponible en: <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/DetalleDictamen?OpenForm&UNID=034A0631D814C66B84257712004DD14F>
15. Hawes G. Construcción de un perfil profesional, Proyecto Mecesup Tal0101. [Internet]. Talca: Universidad de Talca; 2005 [citado 04 marzo 2011]. Disponible en: www.dqm.usach.cl/doc/bloques/Edu%20y%20Doc/ConstruccionPerfilProfesional.pdf
16. Cobo M, Quintana M. El delito de intrusismo, Estudio Doctrinal, Legislativo y Jurisprudencial, especialmente en las profesiones de Abogado, Procurador,

- Médico, Farmacéutico, Ingeniero y Arquitecto. Madrid: CESEJ; 2005.
17. Organización Panamericana de la Salud. Servicios de enfermería y partería para contribuir al logro de la equidad, el acceso, la calidad y la sostenibilidad de los servicios de salud. Plan de mediano plazo 2002-2005. [Internet]. Washington, D.C.: OPS; 2004 [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: <http://www.ops-oms.org/Spanish/AD/THS/OS/nur-svcs-spa.pdf>
 18. Internacional Confederation of Midwives. Definición de la matrona. [Internet]. La Haya: International Confederation of Midwives; 2005 [citado 04 agosto 2011]. Disponible en: [http://www.internationalmidwives.org/Portals/5/2010/](http://www.internationalmidwives.org/Portals/5/2010/Core%20docs%202010/5.%20ICM%20DEFINICI%C3%93N%20DE%20LA%20MATRONA%20SPA-2005.pdf)
 19. Cortina A, Conill J. 10 Palabras Clave en Ética de las Profesiones. Navarra: Editorial Verbo Divino; 2000.
 20. Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. 22 ed. Madrid: Espasa; 2001.
 21. Silva A. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII. Santiago: Editorial Jurídica de Chile; 2008.
 22. Nogueira, H. Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo III. Santiago: Editorial Librotecnia; 2009.
 23. Cea, J. Derecho Constitucional chileno, tomo II. Santiago: Ediciones Universidad Católica; 2004.