

NEWSLETTER

JUDICIALIZACIÓN CONTRA LAS ISAPRES: ¿UN CALLEJÓN SIN SALIDA?

Octubre 2016

1. Antecedentes Generales de la Judicialización que Afecta a las Isapres

Las Isapres son instituciones privadas facultadas por ley para captar la cotización obligatoria de los trabajadores que libre e individualmente han optado por ellas, sustituyendo de este modo al Estado (Fonasa) en el otorgamiento y financiamiento de las prestaciones de salud y las licencias médicas (provenientes de enfermedades origen común). Lo anterior, las hace estar sometidas a una robusta y rigurosa regulación, cuya última gran modificación quedó plasmada en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud del año 2005 (en adelante, DFL1).

En el DFL1 de 2005 quedó establecido que las Isapres están obligadas a suscribir contratos de plazo indefinido con sus cotizantes, pudiendo modificar de dicho contrato anualmente sólo el precio base¹ de los planes de salud², en condiciones que no impliquen discriminación entre afiliados de un mismo plan y con variaciones de precios similares dentro de una misma Isapre (banda). Además, los nuevos planes que se presentaban en los períodos de adecuación debían ofrecerse en las mismas condiciones en que se ofrecían a los nuevos contratantes.

En la discusión parlamentaria de la reforma del año 2005 se optó por esta fórmula regulada de alza de precios, pues los legisladores se dieron cuenta de los desafíos que presentaba la regulación del mercado de la salud privada en relación al aumento de costos, en virtud al desarrollo de la medicina, el envejecimiento de la población y la mayor demanda por

¹ Los planes de salud de las Isapres están compuestos por el plan complementario de salud (PCS) y el Plan GES (PG), aunque el cotizante compra un único plan de salud (85% del gasto proviene del PCS). Sin embargo, hay que hacer la salvedad porque por cada parte del plan se cobran primas distintas.

La prima del PCS depende del contenido del plan (prestaciones y costo de éstas que son cubiertas), por lo que cada plan tiene asociado una prima que es igual para todos los afiliados que adscriban dicho plan, siendo esta prima del PCS lo que se conoce como "precio base" y se adecua anualmente. Este precio base se multiplica por el factor de riesgo del contratante del plan (tabla de factores que depende del sexo y edad). Por su parte, la cobertura del PG es igual para todos (sólo varían prestadores) y su prima es igual para todos dentro de una misma Isapre (no depende del sexo ni edad) y se adecua cada tres años.

Con todo, el monto final a pagar por un cotizante es la sumatoria de la multiplicación de la prima del plan complementario (precio base) por el factor de riesgo (sexo y edad) de cada integrante de su grupo familiar, a lo que hay que sumar la multiplicación de la prima GES por el número de integrantes del plan.

² Antes de la reforma del año 2005 las Isapres podían modificar los beneficios o coberturas de los planes, además de los precios.

atenciones médicas³. En concreto, la evidencia internacional en materia de salud ha mostrado, al menos durante las últimas tres décadas, que el gasto en salud en el mundo ha crecido por sobre la expansión de las economías y la inflación (planes en UF), además de constituir una parte cada vez mayor.

Así, y de acuerdo a lo estipulado en la normativa, las Isapres envían cartas a sus cotizantes informando lo anterior, las cuales contienen explicaciones, tanto respecto de la regulación y sus consecuencias, como del crecimiento de los costos de salud que justifican estas adecuaciones de precios.

Sin embargo, dos años después de promulgado este nuevo marco legal (2007), y con mayor intensidad a partir del año 2011, se comienza a judicializar el proceso de adecuación de precio anual de las Isapres. En concreto, algunos cotizantes del sistema Isapre comienzan a interponer recursos de protección⁴, con el fin de frenar las alzas anuales de los precios base de sus planes, los cuales son aceptados por Tribunales.

Los jueces han resuelto en su mayoría a favor de los cotizantes y han condenado a las Isapres a pagar las costas judiciales, lo que ha incentivado tanto a afiliados (fallo a favor de frenar alza) y a abogados (pago costas) a continuar con la presentación de estos recursos de protección, los que se han incrementado a tasas crecientes con los años (Gráfico N° 1). En concreto, en el año 2015 los recursos de protección alcanzaron 133.503 a nivel nacional, lo que implicó que las Isapres tuvieran que pagar, sólo por concepto de costas, 21.545 millones de pesos, a lo que hay que sumar los costos por concepto de menores ingresos producto del congelamiento de la tarifa. Para tener una idea, el pago en costas del año 2015 fue equivalente a 900 mil consultas médicas o a 3,8 millones de exámenes de laboratorio.

A septiembre de 2016, ya han ingresado 158.724 recursos de protección (incluidos GES)⁵, y estimaciones de Altura Management apuntan a que al cierre de este año los recursos de protección alcanzarían una cifra algo por sobre los 186.000, equivalentes a un pago en costas cercano a los 30 mil millones de pesos. Este año, las Isapres deben sumar a lo anterior el pago en impuestos de 35% sobre el pago de costas, en caso que prospere el criterio del SII de considerar como gasto rechazado el pago en costas originadas en los juicios de cotizantes en contra de las Isapres por la adecuación de precio de los planes de salud⁶. De ser así, esta resolución obligará a las Isapres a pagar impuestos

³ Soto, Sebastián. 2009. “Fallo Isapres: Una mirada a los derechos sociales y al rol de los jueces”. Sentencias Destacadas 2008, Libertad y Desarrollo, pág. 173.

⁴ El recurso de protección es una acción jurisdiccional que se contempla para acciones que vulneran derechos establecidos constitucionalmente y que requieren atención en un plazo breve, por lo que no se contempla la oportunidad procesal para que las Isapres puedan presentar los antecedentes requeridos y por lo tanto demostrar la razonabilidad y no arbitrariedad del ajuste.

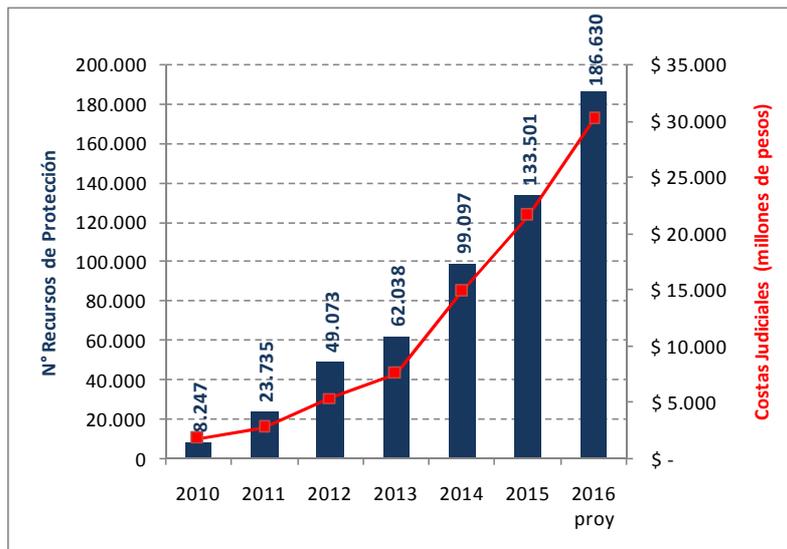
⁵ En el año 2016 a la adecuación del precio base se sumó el ajuste de la tarifa GES, lo que elevó la cantidad de presentación de causas.

⁶ Las Isapres consideraban el pago de las costas como gasto operacional, por lo que se descontaba de sus bases imponibles, pero el SII determinó en agosto de 2016 que éste es un gasto rechazado y según lo dispuesto en el artículo 21 de la ley de impuesto a la renta, los gastos rechazados están afectos a un impuesto único de 35% sobre el monto de los gastos donde se incluyen tales costas. Las Isapres deberán pagar retrospectivamente desde el año tributario 2013 en adelante.

retrospectivamente desde el año tributario 2013, lo que según estimaciones de Altura Management implicaría un gasto cercano a \$ 40 mil millones pesos⁷.

La continuidad de presentación de recursos de protección pone en riesgo la viabilidad del sistema, sin darse cuenta los demandantes que son ellos los únicos perjudicados con la desaparición del sistema Isapre, puesto que se quedarían sin su asegurador privado de salud. En efecto, la judicialización ha generado una merma importante en los recursos financieros que las Isapres requieren para cumplir los beneficios pactados con sus afiliados, tanto por la imposibilidad de reajustar los precios de sus planes de acuerdo al crecimiento en los costos de salud (congelación precio base), como por el pago de costas de los abogados. Ambos costos - menores ingresos por congelamiento de tarifas y pago de costas judiciales - están siendo pagados por la cartera no judicializada (cerca del 90%), puesto que los ingresos de las Isapres provienen exclusivamente del aporte de sus cotizantes⁸.

GRÁFICO N° 1
N° Recursos de Protección y Costas Judiciales



Fuente: Altura Management en base a estadísticas del Poder Judicial

⁷ Incluidas costas provenientes de recursos precio plan base y GES.

⁸ Cotización legal y cotización voluntaria.

2. Marco Legal Incumbente a la Problemática de la Judicialización

2.1 Los contratos y la adecuación anual del precio base sin discriminación entre afiliados a un mismo plan y sin grandes diferencias entre afiliados a una misma Isapre

Para entender con mayor claridad las controversias que han llevado a las Isapres y sus cotizantes a enfrentarse en tribunales, es necesario revisar parte de la legislación que norma a las Isapres (DFL1).

(i) De los Contratos de Salud

Los afiliados al régimen de Isapre suscriben un contrato de plazo indefinido (art. 189 DFL1)⁹, bajo la lógica de un contrato privado de seguro de salud el cual se enmarca en un mercado competitivo entre aseguradoras privadas de salud. Adicionalmente, la Isapre no puede poner fin al contrato de salud durante su vigencia, salvo se incumplan obligaciones contractuales o haya mutuo acuerdo (art. 197 DFL1)¹⁰.

(ii) De la Regulación del Alza de Precios Base de los Planes de Salud

En el art. 197 y 198 del DFL1¹¹ se confiere la potestad a las Isapres de adecuar anualmente el precio de los planes de salud y se norma dicho proceso.

En la revisión que se hizo a la ley el año 2005, sólo se permitió la modificación unilateral de los precios de los planes contratados con el fin de hacer frente al aumento de los costos de salud, pero se prohibió la modificación unilateral de cualquier otra condición estipulada en el contrato. Además, en la ley se convino que en la modificación de los precios base debe existir igualdad de trato entre cotizantes, impidiendo cualquier tipo de discriminación positiva (descuentos a los menos enfermos) y negativa (mayor precio a los enfermos) que beneficie a unos cotizantes por sobre otros. Lo anterior quedó plasmado en el art. 197 inc. 3

⁹ DFL1 art. 189 inc. 1: “Para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el art. 184 (afiliados al régimen) deberán suscribir un **contrato de plazo indefinido**, con la Institución de Salud Previsional que elijan. En este contrato, las partes convendrán libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento”. La negrita es nuestra.

¹⁰ DFL1 art. 197 inc. 1: “Los contratos de salud a que se hace referencia en el art. 189 de esta Ley, deberán ser pactados por un tiempo indefinido, y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales (art. 201 DFL1) o por mutuo acuerdo”...

El art. 201 del DFL1 hace referencia a los siguientes incumplimientos contractuales por parte del afiliado y que pueden poner fin a su contrato de salud: (i) falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información en la declaración de salud; (ii) no pagar cotizaciones; (iii) obtener indebidamente, para él o sus beneficiarios, beneficios que no le corresponden, o beneficiar a un tercero ajeno al contrato y (iv) Omitir del contrato a una carga legal.

¹¹ Proviene del art. 38 y art. 38 bis de la Ley N° 20.015 de 2005 conocida como la Ley Larga de Isapres.

del DFL1¹².

Adicionalmente, la nueva normativa en su art. 198 del DFL1¹³ restringió la libertad de las Isapres para modificar los precios base de los distintos planes dentro de su institución. En concreto, la ley establece una banda, de modo que la variación del precio base de cada plan no podrá ser superior a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones informadas a la Superintendencia por una Isapre, ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio. Con ello, todos los afiliados a una Isapre experimentan una adecuación de precios similar y se obliga a un alza para todos.

2.2 Los Fallos de los Tribunales de Justicia

Del marco normativo descrito en 2.1 se desprende:

En primer lugar, el contrato de salud suscrito entre un cotizante y una Isapre es un contrato de carácter indefinido, donde la Isapre unilateralmente no puede desafiliar a la persona, mientras ella cumpla con el pago de las primas, entre otros cumplimientos contractuales. El contrato de salud de Isapre, es distinto al contrato de cualquier otro tipo de seguro, en donde año a año estos otros seguros pueden unilateralmente no renovarse. En consideración a esto, y teniendo en cuenta que los costos de salud crecen por sobre la expansión de las economías y la inflación (planes en UF) - mayor demanda, envejecimiento poblacional y acceso a tecnologías médicas más caras -, se facultó a las Isapres para que pudieran modificar unilateralmente exclusivamente el precio de estos contratos (precio base del plan) una vez al año, quedando prohibida la modificación de cualquier otra condición del mismo.

En segundo lugar, la ley restringió cualquier tipo de discriminación positiva entre cotizantes, es decir, la adecuación de precios debe ser igual para todos los afiliados de un mismo plan y además con un máximo de variación en el precio para todos los afiliados adscritos a una misma Isapre. Con esto, se buscó existiera solidaridad entre sanos y enfermos, pues con ello se aseguraba que independientemente de la condición de salud y el gasto esperado de un afiliado, todos los beneficiarios de un mismo plan tienen igual ajuste de precio y todos los afiliados a una misma Isapre experimentan una adecuación de precios

¹² DFL1 art. 197 inc. 3: “**Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el art. 198, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar**”. La negrita es nuestra.

¹³ En el DFL1 art. 198 se establece que la libertad de las Isapres para cambiar los precios base de los planes de salud, se sujetará a normas, entre ellas, la estipulada en el Art. 198 inc. 2 numeral 2: “**En dicha oportunidad, también deberán informar la variación que experimentará el precio base de todos y cada uno de los contratos cuya anualidad se cumpla entre los meses de julio del año en curso y junio del año siguiente. Dichas variaciones no podrán ser superiores a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios base informadas por las respectiva Institución de Salud Previsional, ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio**”. La negrita es nuestra.

similar¹⁴.

En tercer lugar, de acuerdo a lo estipulado por la ley, las Isapres envían cartas a sus cotizantes informando el alza de precio, las cuales contienen explicaciones, tanto respecto de la regulación y sus consecuencias, como del crecimiento de los costos de salud que justifican estas adecuaciones¹⁵. Adicionalmente, en la carta se envían planes alternativos que se ajustan al precio que es pagado en ese momento por el cotizante. Las personas pueden aceptar el alza, o cambiarse al plan propuesto o a otro plan que escojan, sin embargo, surgió una tercera alternativa que es frenar el alza mediante un recurso de protección.

Por su parte, en términos generales, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, han invocado en sus fallos que reconociendo la facultad legal que tienen las Isapres para aplicar estas alzas anualmente, dicha facultad se ejerce en forma arbitraria (algunos han hablado de ilegalidad) considerando que es una alza unilateral, y que no se basa en parámetros objetivos y comprobables, informados a cada afiliado en la carta de adecuación del precio del plan.

A la luz de la legislación revisada en 2.1, vemos que los fallos no reconocen que el mecanismo de adecuación contenido en la ley dificulta a las Isapres justificar en forma individual el alza y prohíbe hacer discriminaciones positivas entre cotizantes. Sin embargo, las Isapres informan de múltiples formas y considerando diversos contenidos (nota al pie 15), las causas y justificaciones, para las adecuaciones de precios. No obstante, ninguna de ellas ha sido suficiente para cambiar los fallos judiciales en su contra.

Respecto a la dificultad legal que tienen las Isapres para justificar en forma individual el alza, como solicitan los jueces, hay que recordar que en el art. 197 se prohíbe el tratamiento individual de los beneficiarios y contratos, a lo que se suma que en cada plan se maneja un pool de riesgos, por lo que en el ajuste es mirando el pool de riesgo completo de un plan y de una Isapre (banda). En consideración a esto, las Isapres no pueden justificar las adecuaciones caso a caso de los afiliados, pero si en base a lo que ocurre dentro del plan del afiliado y de su Isapre, como se informa en las cartas de adecuación. Dado lo anterior, es inútil y además imposible explicar la adecuación a un afiliado en particular, puesto que la ley busco generar solidaridad entre asegurados, por lo que sólo se pueden explicar las alzas

¹⁴ Altura Management. Marzo 2015. “Regulación y adecuación de planes de Isapre”.

¹⁵ Las cartas de adecuación han considerado y explicado la existencia de una banda de mínimo y máximo que obliga a un alza mínima para todos, han indicado la obligación de considerar todos los planes de salud en el proceso de adecuación de precios, sin discriminar por mayor o menor uso, o por enfermedad, y a contar del 2010 sin diferencia por sexo y edad. Se muestran las causas del aumento de los costos de salud (precio y frecuencia) y de licencias médicas. Asimismo, en las cartas se ha explicado cómo se determina la tarifa base del plan de salud de cada persona sobre la cual se está aplicando el alza. Otros antecedentes incluidos en las cartas de adecuación son las medidas realizadas por las Isapres para la contención de costos, la existencia de planes de salud alternativos y sus beneficios, a menor precio, la descripción de beneficios adicionales para los beneficiarios, el destino de los recursos financieros disponibles por la Isapre, la existencia y puesta a disposición de estudios independientes sobre la materia, los cambios legales ocurridos, indicadores comparativos con otras empresas, la descripción del funcionamiento del sistema de salud privado y el mecanismo de acceso a prestaciones de salud, los indicadores de evolución de precios y costos de salud del INE.

de precios desde una perspectiva del conjunto del plan y de su Isapre. Todo lo anterior ha llevado a un círculo vicioso en donde las Isapres están imposibilitadas de explicar las alzas como lo solicitan los jueces (riesgo individual), puesto no es lo que corresponde al mecanismo contemplado por ley para la adecuación de precios (riesgo conjunto).

Adicionalmente, la sentencia de los jueces que obliga a congelar el precio de unos afiliados en desmedro de otros, vulnera el trato igualitario que se consignó en el DFL1. Lo que es contradictorio con la protección y solidaridad que se buscaba en el artículo 197 del DFL1.

En la búsqueda de poner fin a la judicialización y de entregar parámetros objetivos a las alzas de precios – como han solicitado los Tribunales –, en marzo de 2015 la Asociación de Isapres propuso a la Superintendencia de Salud una solución técnica elaborada por la Universidad de Chile, la cual recoge los problemas de ajuste de tarifas con un modelo de sector de precios regulado. En concreto, las Isapres estaban dispuestas a entregar su facultad de modificar el precio de sus planes a un Panel de Expertos, para que vise dichas modificaciones, es decir, que actué como árbitro en la validación de las alzas de los precios bases. Sin embargo, el Superintendente en ese momento consideró no era conveniente trabajar en paralelo en la reforma y en esta solución para las judicializaciones, por lo que dejó este trabajo como insumo para una eventual futura reforma del sector.

Por su parte, el Poder Judicial también ha advertido el problema que hoy presenta para los Tribunales la presentación desmedida de recursos de protección contra las Isapres, haciendo tanto el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Carlos Gajardo¹⁶, como el Presidente de la Corte Suprema, don Hugo Dolmestch¹⁷, un llamado a las autoridades políticas pues señalan que sólo en ellos está la facultad de solucionar el problema.

Por último, en el artículo 199 del DFL1 se regula la Tabla de Factores, la cual es conocida por el cotizante al momento de firmar el contrato y corresponde al factor (depende del sexo y edad del beneficiario) por el cual se multiplica el precio base, el que aumenta (aumentaba) en la medida que envejecemos¹⁸. Sin embargo, en el año 2010 el Tribunal Constitucional dictó una sentencia que derogó parte de la normativa de la Tabla de Factores. En la práctica congeló la aplicación de dicha tabla para aumentar los precios de los afiliados y beneficiarios cuando cambiaran de tramo de edad¹⁹. Lo que es relevante para el análisis, es que en esta sentencia, el Tribunal Constitucional exhortó al colegislador

¹⁶ Gajardo, Carlos. Presidente Corte Apelaciones de Santiago (1 de marzo de 2016). Diario El Pulso, págs. 12 y 13: “La solución al problema de la judicialización que enfrenta el sistema de Isapres radica en la autoridad política y no en tribunales”. “La manera por la que actualmente el conflicto se está resolviendo no sirve, porque el problema se renueva eternamente”. “A la autoridad política el tema no le preocupa”.

¹⁷ Dolmestch, Hugo. Presidente de la Corte Suprema (1 de marzo 2016). Cuenta Pública del Presidente de la Corte Suprema año 2016: “Dos tercios del total de ingresos en la Corte Suprema corresponden a estas apelaciones (recursos protección contra Isapres)”. “Para afrontar este trabajo se creó una unidad especial en la Corte de Apelaciones de Santiago, que cuenta con 50 personas y en otras Cortes del país se ha reforzado la dotación de personal. Sólo por concepto de remuneraciones, sin contar equipamiento ni infraestructura, el Poder Judicial está destinando anualmente más de un millón de dólares de su presupuesto anual”.

¹⁸ En la medida que envejecemos demandamos más atenciones en salud, lo que tiene que reflejarse en el precio del seguro.

¹⁹ Esto, por considerarlo contrario al derecho a la protección de la salud, el principio de igualdad y el derecho de seguridad social que no admite trato discriminatorio de ningún tipo.

(ejecutivo y parlamento) a determinar por ley una Tabla de Factores, de tal forma que dicha definición no quedará al arbitrio de las Isapres ni de la autoridad administrativa, lo que a la fecha no se ha llevado a cabo, primando frenar las alzas sujetas al cambio de tramo etario señaladas en la Tabla de Factores.

Con todo, las Isapres han hecho todo lo que está a su alcance para poner fin a la judicialización, por lo que urge que el Poder Ejecutivo inste a las autoridades de la Superintendencia de Salud y/o legisladores a solucionar el problema que está generando el cuerpo legal vigente en materia de adecuación de precios. Se debe entender, que la judicialización contra las Isapres es una acción individual que conlleva a un costo social²⁰ creciente y que pareciera estar siendo avalado por el Ejecutivo, a través de la indiferencia mostrada frente a los llamados a solucionar con urgencia el problema de la judicialización.

2.3 La Respuesta Radica en el Rol Técnico de la Superintendencia de Salud

En materia de ajuste de precios, la Superintendencia de Salud es el órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de las normas impuestas en el art. 198 y a ella le corresponde validar el proceso anual de adecuación de los precios base, pudiendo dejar sin efecto alzas de precios que no se ajusten a las normas establecidas y, en dichos casos, aplicar las sanciones pertinentes²¹. En suma, la Superintendencia tiene la potestad de dejar sin efecto alzas de precios que no se ajustan al mandato legal.

Entonces, si por una parte la ley se preocupa de que exista igualdad de condiciones en la adecuación de precios entre cotizantes de un mismo plan y una misma Isapre, y por otra parte, existe una entidad gubernamental que vela por que se cumpla lo anterior; ¿Cómo se entiende haya espacio para que, por una parte, los cotizantes cuestionen judicialmente las adecuaciones, y por otra, los jueces dejen sin efecto la adecuación y con ello incumplan el espíritu de solidaridad impreso en la ley?

La Superintendencia de Salud en su rol de autoridad técnica, fue dotada de poderes para obtener toda la información que requiera sobre las Isapres y por tanto cuenta con las herramientas para validar la existencia de costos crecientes en salud que sustente el ajuste razonable de precios de los planes. Sin embargo, su actuar público pareciera ser más político que técnico, pues reiteradamente cuestiona las alzas de tarifas de las Isapres, aunque técnicamente las haya validado y tenga las herramientas para corroborar el alza de costos. Aún más preocupante, es que el Superintendente de Salud haga el llamado a reclamar las alzas de precios ante la Superintendencia o mediante un recurso de protección

²⁰ Las costas y congelación de tarifas son pagadas con los ingresos de las Isapres los que a su vez provienen de las cotizaciones de todos los afiliados. Por otra parte, el Poder Judicial cada año debe destinar más recursos para atender estas causas, lo que es financiado a través de los impuestos que pagan todos los chilenos.

²¹ DFL1 art. 198 inc. 2: “Corresponderá a la Superintendencia fiscalizar el cumplimiento de esta norma, pudiendo dejar sin efecto alzas de precios que no se ajusten a lo señalado precedentemente, sin perjuicio de aplicar las sanciones que estime pertinentes, todo lo cual será informado al público en general, mediante publicaciones en diarios de circulación nacional, medios electrónicos u otros que se determine”.

en los Tribunales²².

Con todo, la solución al problema de la judicialización radica en la Superintendencia de Salud, pues dicha entidad cuenta con las herramientas para aplicar fórmulas de tipo administrativas para enfrentar y solucionar los problemas que aquejan hoy a las Isapres y sus beneficiarios, sin embargo, no se ve exista una real disposición por parte de la autoridad para implementar las mejoras que el sistema requiere. Es más, pese a que valida los procesos de ajuste año a año y que tiene la información respecto al aumento de costos del sector, critica públicamente el actuar de las Isapres en materia de precios y llama a los cotizantes a frenar las alzas de precios estipuladas, lo que definitivamente no es parte de su mandato. Por el contrario, su rol es el de velar por el buen funcionamiento del sistema, resguardar su solvencia y de ese modo, proteger a los beneficiarios frente a una posible cancelación del registro de una Isapre.

²² Pavlovic, Sebastián. Superintendente de Salud (31 de marzo de 2016). Diario La Nación: “Las Isapres deben enviar al domicilio que hayan registrado los cotizantes en las aseguradoras, la carta de adecuación donde se informa de esta alza. Luego de ello, las personas pueden aceptar el alza y en caso contrario, cambiar de plan dentro de la misma Isapre. En caso contrario, pueden reclamar ante la Superintendencia de Salud o presentar un recurso en los Tribunales de justicia”.

3. Conclusiones

Primero, el proceso de adecuación de precios de las Isapres no es ilegal, pues está establecido por ley; es necesario para hacer sostenible a las instituciones en el tiempo, pues los contratos son vitalicios para las Isapres y los costos de la medicina y licencias médicas crece por sobre el IPC; y es informado, pues se informa a los usuarios de esta situación.

Segundo, la ley prohíbe el tratamiento individual de los contratos y beneficiarios de una Isapre, estableciéndose que la adecuación deberá ser idéntica para todos los afiliados a un mismo plan y con un máximo de variación para todos los afiliados dentro de una misma Isapre. En este contexto, el mecanismo de adecuación de precios contenido en la ley dificulta a las Isapres justificar en forma individual el alza, como ha sido solicitado reiteradamente las sentencias de Tribunales. Es más, los fallos judiciales al frenar las alzas de precios de los cotizantes que presentan recursos de protección, lo que hacen es transgredir el concepto de solidaridad que la ley pretende sostener, pues con sus fallos benefician a unos cotizantes en desmedro de otros.

Tercero, los Tribunales han señalado en sus fallos que las Isapres realizan sus alzas en forma arbitraria, y que no se basa en parámetros objetivos y comprobables. Sin embargo, en sus cartas de adecuación, las Isapres explican a sus afiliados la regulación y sus consecuencias, explicando la existencia de una banda de mínimo y máximo que obliga a un alza mínima para todos los afiliados, así como de la obligación de considerar todos los planes de salud en el proceso de adecuación de precios, sin discriminación por mayor o menor uso, o por enfermedad, u otro tipo, y a contar del año 2010 sin discriminar por edad. Asimismo, en las cartas de adecuación se muestran las causas del aumento de los costos de salud y de licencias médicas que justifican las alzas de precios, entre muchos otros indicadores. Es decir, la Isapre explica porque se genera el alza para ese individuo que pertenece a un determinado pool de riesgo (seguro), por lo que su alza no depende de su comportamiento individual, sino del conjunto de la cartera. De esta forma, las Isapres han agotado las alternativas para intentar explicar la necesidad de adecuar sus precios, sin que ninguna de ellas haya sido suficiente para cambiar los resultados judiciales de los recursos de protección interpuestos en su contra.

Cuarto, las Isapres en la búsqueda de una solución a la judicialización y de entregar los parámetros objetivos y comprobables que han solicitado los jueces en sus fallos, estuvieron dispuestas a entregar su facultad de modificar el precio de sus planes a un Panel de Experto (árbitro que valide alzas). Esta propuesta fue elaborada por la Universidad de Chile y se presentó en marzo del año 2015 a la Superintendencia de Salud, pero no tuvo acogida por la autoridad, quien decidió dejarlo como insumo para una futura reforma. No obstante, las autoridades deben comprender que mientras no se validen los ajustes de tarifas, de nada servirá seguir avanzando en mejorar el diseño institucional o en seguir trabajando en una regulación más adecuada para el sistema, pues posiblemente cuando ello ocurra el sistema ya no sea financieramente viable.

Quinto, la Superintendencia de Salud cuenta con las herramientas para aplicar fórmulas de tipo administrativas para enfrentar y solucionar los problemas que aquejan hoy a las Isapres y a sus beneficiarios, sin embargo, no se ve exista una real disposición por parte de la

autoridad para implementar las mejoras que el sistema requiere. Es más, pese a que valida los procesos de ajuste año a año y que tiene la información respecto al aumento de costos del sector, critica públicamente el actuar de las Isapres en materia de precios y llama a los cotizantes a frenar las alzas de precios estipuladas, lo que definitivamente no es parte de su mandato. Por el contrario, su rol es el de velar por el buen funcionamiento del sistema, resguardar su solvencia y de ese modo, proteger a los beneficiarios frente a una posible cancelación del registro de una Isapre.

Sexto, el recurso de protección se ha transformado en una acción más administrativa que constitucional, los cuales hoy en día se presentan en forma masiva y en donde los abogados saben que el fallo será favorable a la congelación de los precios de los contratos de salud y que por ello recibirán el pago de las costas (dinero que no recibe el cotizante), lo que ha incentivado una verdadera industria de la litigación. En este contexto, las Cortes cuentan con plenas facultades reducir (o eliminar) las costas de estos recursos de protección de modo de hacer menos atractivo para los abogados la presentación de estas causas²³.

En suma, urge un compromiso real por parte del Ejecutivo para impulsar una solución definitiva a la creciente judicialización, ya que acá no están en juego las utilidades de las Isapres como muchos tienden a pensar, sino que está en juego el que los cotizantes y sus cargas familiares no pierdan al asegurador privado en salud que libremente escogieron²⁴. En el intertanto, también está en juego el que se sigan destinando recursos de todos los chilenos al Poder Judicial para poder ver estas causas, que ya han pasado ser un mero trámite administrativo, que sólo beneficia a un grupo reducido de cotizantes (congela precios) y de abogado (costas).

²³ Altura Management. 2015. “Judicialización Planes de Salud Isapre”. En este estudio se muestra como el anuncio de cambio de criterio de costas en agosto de 2015 en la Corte de Apelaciones de Antofagasta, desde un valor superior a \$ 600.000 por causa a \$120.000 por causa, llevaron a una baja considerable de los recursos de protección presentados, ubicándose incluso por debajo las causas presentadas en el 2014 para algunos meses posteriores a agosto de 2015.

²⁴ Tampoco son buenas noticias para las arcas fiscales, puesto que de quebrar una o más Isapres parte de esa cartera deberá migrar a Fonasa. Tampoco es positivo para los usuarios de Fonasa, ya que la red de atención pública se verá aún más presionada con la llegada de nuevos usuarios, lo que engrosará las listas de espera y hará que menos recursos se destinen a mejorar la deteriorada calidad del sistema.