



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPTO. DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El Precio en el Contrato de Salud.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autores: Nadia Beatriz Díaz Manríquez.
Jaime Andrés Maturana Fernández.

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag.

Noviembre de 2008

TABLA DE CONTENIDOS.

	Página
<u>INTRODUCCIÓN</u>	01
<u>CAPÍTULO I</u>	
EL SISTEMA DE SALUD PRIVADO EN CHILE	02
A.- Introducción	02
B.- Antecedentes Históricos del Sistema de Salud Chileno	10
C.- Estructuras, Desarrollo y Organismos del Sistema Privado de Salud	14
C.1.- Estructura	14
C.2.- Desarrollo	16
C.3.- Organismos	18
<u>CAPÍTULO II</u>	
NORMATIVA JURÍDICA DE LAS ISAPRES	20
A.- Introducción	20
B.- Principales Modificaciones	26
C.- Proyectos de Ley que buscan Nuevas Modificaciones	31

CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE SALUD EN CHILE 37

A.-	Conceptualización	37
B.-	Características	39
C.-	Categoría Contractual	42
D.-	Requisitos	45
E.-	Sujetos en el Contrato de Salud	46
F.-	Afiliación	51
G.-	Principales Elementos del Contrato de Salud	55

CAPÍTULO IV

EL PRECIO EN EL CONTRATO DE SALUD 62

A.-	Introducción	62
B.-	Elementos del Precio	64
C.-	Precios del Contrato de Salud	66
D.-	Precio del Plan Complementario de Salud	68
E.-	Cálculo del Precio y Tabla de Factores	70
F.-	Precio de los Beneficios	74
G.-	Variación del Precio	75
H.-	Precio del Plan GES	77

CAPÍTULO V

MODIFICACIONES EN TRÁMITE CON RELACIÓN AL PRECIO DEL CONTRATO DE SALUD 79

CAPÍTULO VI

JURISPRUDENCIA	91
A.- Jurisprudencia Judicial	91
B.- Jurisprudencia Constitucional	107

<u>CONCLUSIONES</u>	124
----------------------------	-----

<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	128
----------------------------	-----

INTRODUCCIÓN.

En esta memoria se verá de una forma más bien sucinta los sistema de salud que existen en la actualidad en nuestro país, partiendo desde un punto de vista histórico, analizando cada una de las etapas por las que ha pasado el sistema de salud chileno, para culminar en nuestros días, y así a partir de eso, poder profundizar en lo que es el contrato de salud en la actualidad, sus componentes, partes involucradas y elementos de mayor relevancia, pasando desde este punto a ver con mayor profundidad el tema al que nos avocaremos, esto es el precio en el contrato de salud, analizando cada uno de sus componentes, como son el precio base, el precio del plan complementario y el precio del plan GES, así como, la forma en que puede modificarse o adecuarse este precio una vez que va transcurriendo el tiempo y va ejecutándose el contrato de salud convenido.

Para finalizar este trabajo comentaremos brevemente las modificaciones que existen actualmente en pie en el Congreso Nacional, con el objetivo de cambiar la forma en que se puede ir modificando o adecuando en precio del plan de salud contrato, asimismo, también recogemos algunos fallos actuales que tratan sobre esta materia, rescatando lo más relevante que ellos señalan, para hacernos así una idea muy precisa de cómo funciona en la actualidad la adecuación del precio y además hacernos una idea de hacia donde va este tema.

CAPÍTULO I “EL SISTEMA DE SALUD PRIVADO EN CHILE”.

A.- Introducción.

Doctrinariamente, podemos señalar que *“en sentido estricto el sistema de salud incluye todas las funciones que el Estado y la sociedad desempeñan en salud¹”*; por lo tanto podemos agregar que corresponde al total *“de acciones que la sociedad y el Estado desarrollan en salud²”*, y en definitiva podemos concluir que *“el sistema de salud puede ser definido como una respuesta social organizada para los problemas de salud.³”*

Los especialistas en el tema de sistemas de salud, señalan que todos estos, están integrados por tres componentes de distintas características, en primer lugar un componente político o modelo de gestión; uno económico o modelo de financiación; y por último uno técnico o modelo asistencial o de atención⁴.

El Modelo de Gestión, *“consiste en la definición de las prioridades del sistema, en cuáles son las decisiones que deben ser tomadas desde la conducción⁵”*, además y como fundamental *“es importante detectar en cada país cuales son los principios y valores que guían el sistema, cuales son las*

¹ TOBAR, FEDERICO. Herramientas para el Análisis del Sector Salud.
<<http://www.federicotobar.com.ar/pdf/Economiadelasalud/herramientas-para-el-analisis%20del%20sector%20salud.pdf>>, [Consulta: 15 de septiembre de 2008].

² Ob. cit.

³ Ob. cit.

⁴ Ob. cit.

⁵ Ob. cit.

principales decisiones relacionadas con la conducción del sistema, quién las toma y cómo se toman⁶".

El Modelo de Financiación, esto dice relación con una serie de interrogantes; las que a continuación tratamos:

- 1. "¿Cuánto debe gastar un país en salud?, esta ha sido una de las mayores preocupaciones de la economía de la salud y ha motivado un amplio conjunto de estudios. Aunque ninguno de ellos puede considerarse conclusivo, los mismos han permitido identificar una serie de variables a ser consideradas para buscar respuestas y están relacionadas con los niveles de salud de la población, los modelos de sistemas de salud y el tamaño de la economía;*
- 2. ¿De dónde deben provenir los recursos?, los cambios en la economía y, en especial, en las bases tributarias de los países llevan a la redefinición permanente de las fuentes de recursos para financiar las acciones de salud. Hasta hace unos pocos años la tendencia más acentuada en la definición de cuales deberían ser las fuentes de financiación de los sistemas de salud de los países consistía en la incorporación de contribuciones sociales basadas en el trabajo. En otros términos, la mayoría de los países expandió y consolidó sus sistemas de salud en base a un impuesto al trabajo. Hoy la tendencia es hacia el abandono de esa vinculación de la financiación de la salud con el trabajo y su reemplazo por otras fuentes más contracíclicas; y*
- 3. ¿Cómo asignar los recursos?, a problemática de la asignación de los recursos es también muy amplia y particular en cada país. La misma se*

⁶ Ob. cit.

puede definir a través de las siguientes cuestiones relacionadas: ¿Cómo transferir recursos desde los niveles centrales a los locales de los sistemas? ¿Qué instrumentos o modelos de pago emplear para la compra de servicios?⁷”.

El Modelo Asistencial o de Atención, a diferencia de las dos anteriores, la problemática de este modelo es estrictamente médico - sanitaria. En otros términos, se trata de la dimensión técnica más específica del sector. Los criterios que establecen cómo se organiza y divide el trabajo médico. Las cuestiones que involucra son aquellas vinculadas con: ¿Qué cubrir?, o sea qué tipo de acciones, prestaciones o servicios se debe brindar a la población, además ¿A quién cubrir?, eso es, determinar cuáles son los criterios de elegibilidad o inclusión al sistema; ¿Cómo prestar?, esto es con cuáles criterios o padrones; ¿Dónde prestar?, tiene relación con los lugares y de qué manera se debe distribuir la oferta⁸.

En la literatura especializada, se pueden encontrar múltiples criterios para clasificar los sistemas de salud. Sin embargo a continuación presentaremos una clasificación que encuadra con algunos de los componentes antes enunciados. En este sentido y en relación a los modelos de gestión, nos encontramos con los Tipos ideales; y en relación a los modelos de financiación; el Modelo de Evans⁹.

“El concepto de tipo ideal se utiliza para modelizar situaciones sociales complejas siendo, por lo tanto, muy útil para describir y analizar los modernos sistemas de salud. El tipo ideal implica una simplificación de la realidad de modo que en la práctica puede no existir ningún caso concreto que se

⁷ Ob. cit.

⁸ Ob. cit.

⁹ Ob. cit.

corresponda con él¹⁰”. “Con los sistemas de salud, describimos situaciones ideales a las cuales cada caso concreto se aproxima más o menos. Una vez definido el tipo ideal, el análisis de los sistemas consiste básicamente en identificar en dónde y en cuánto el caso en estudio se aleja de éste. Ningún país tiene un modelo puro, único, pero en algunos se observa una gran hegemonía de una forma de organización y financiación de salud que caracteriza al modelo. Cuando no existe una hegemonía neta la identificación de los modelos es más difícil¹¹”. La Clasificación de acuerdo a los tipos ideales corresponde a los siguientes modelos:

1. *“Modelo Universalista. Este modelo se caracteriza por tener financiación pública con recursos procedentes de impuestos y acceso universal a los servicios que son suministrados por proveedores públicos. Los trabajadores profesionales y no profesionales dependen del Estado, que tiene una gran responsabilidad en la conducción y gestión del sistema. Con frecuencia en su financiación existen otras fuentes además de los impuestos, como el pago directo de los usuarios y otros aportes, y lo mismo sucede en su organización y gestión, que está tomando formas más participativas y comunitarias. No obstante, siguen siendo básicamente estatales en su financiación, organización y gestión. En comparación con los otros este modelo privilegia la función del Estado como proveedor.*
2. *Modelo del Seguro Social. El concepto de seguro social implica un seguro del cual los participantes no se pueden abstraer es decir donde la participación es compulsiva. Este modelo destaca las características básicas del sistema desarrollado en Alemania, y se caracteriza por un menor protagonismo estatal, una gestión mucho más descentralizada y*

¹⁰ Ob. cit.

¹¹ Ob. cit.

una organización basada más en la regulación que en la planificación. La financiación es por aportes y contribuciones de los empresarios y de los trabajadores. Estos aportes son por lo general obligatorios y los administran los propios interesados. La gestión de los recursos y la organización de los servicios la efectúan entidades intermedias no gubernamentales que contratan servicios con proveedores privados o públicos. Por definición, sólo cubren a los aportantes y su grupo familiar aunque en los últimos años han tendido a universalizar su cobertura. En comparación con los otros modelos este privilegia la función del Estado como financiador y regulador.

- 3. Modelo de Seguros Privados. En este modelo hay ausencia del sector público tanto en las funciones de financiador como de prestador. Tiene una organización típicamente fragmentada, descentralizada y con escasa regulación pública, si bien esta tendencia se está revirtiendo. La situación real más aproximada a este modelo es la de los Estados Unidos, donde hay más de 1.500 seguros privados, lo que revela la característica organizacional de la fragmentación. En comparación con los otros modelos este el modelo de seguros privados limita la acción del Estado a una escasa regulación.*
- 4. Modelo asistencialista. La concepción liberal clásica plantea a la salud como cuestión individual. A partir de ella no corresponde al Estado asumir funciones relativas ni a la prestación, ni al financiamiento ni a la regulación sectorial. De forma inversa que en el modelo universalista, desde esta óptica la salud no es un derecho del pueblo sino una obligación de los ciudadanos. El denominado “Estado Mínimo” sólo se ocuparía de brindar asistencia a aquellas personas incapaces de asumir la responsabilidad individual de cuidar de su salud. Las acciones*

estarían, entonces, totalmente focalizadas hacia los grupos más vulnerables y carenciados. A su vez, por definición, las acciones de salud serían limitadas en su variedad y cantidad, puesto que, de lo contrario, el simple acto de su provisión por parte del Estado podría constituir un incentivo para que las personas no se hagan responsables por su propia salud¹².

La clasificación de los sistemas de salud basados en el componente de financiación, fue elaborada por Robert Evans en 1981. El citado autor define a los sistemas de salud por medio de subsistemas de financiación, pago y regulación. En este trabajo sólo abarcaremos los dos primeros. Los subsistemas de financiación se dividen en aquellos con fuente de financiamiento pública u obligatoria y aquellos con financiamiento privado o voluntario. Los subsistemas relativos al pago por los servicios de salud adquieren cuatro formas distintas¹³:

1. Desembolso directo de las personas sin seguro;
2. Desembolso directo con reintegro por seguro;
3. Pago indirecto por parte de terceros mediante contratos; e
4. Indirecto por parte de terceros bajo presupuesto o salario dentro de organizaciones con integración vertical.

De la combinación de las dos fuentes de financiamiento con cada uno de los cuatro modelos de pago a prestadores surgen ocho combinaciones de financiación y pago. Sin embargo, una de ellas, aunque existe como alternativa lógica, no se verifica en la práctica. Se trata del pago obligatorio con desembolso directo sin seguro. Por lo tanto, los siete modelos restantes son:

¹² Ob. cit.

¹³ Ob. cit.

1. *“Modelo voluntario, de desembolso directo: es el que, a primera vista, más se aproxima a un mercado competitivo de servicios de salud, aquel donde el usuario elige libremente y paga directamente por los servicios;*
2. *Modelo voluntario de reintegro a pacientes; se denomina así al modelo de los seguros privados de salud en el sentido más estricto, donde la enfermedad puede ser concebida como un siniestro. Cuando una persona es asegurada paga una prima al seguro, al enfermarse también compra servicios médicos directamente a los proveedores pero este importe le es total o parcialmente reintegrado por el seguro;*
3. *Modelo público de reintegro a pacientes; si el modelo del seguro de salud voluntario presenta problemas de equidad y selección adversa, al convertirlo en un seguro público estas debilidades pueden ser contrarrestadas. El modelo público de reintegro involucra el agrupamiento obligatorio de riesgos, contribuciones basadas en los ingresos y subsidios públicos para reemplazar las contribuciones de los pobres;*
4. *Modelo de contrato voluntario; el denominado modelo de contrato se diferencia del modelo de seguro porque lo que se asegura a los usuarios no es un reintegro sino que recibirá atención médica sin que ello involucre el desembolso directo. En otros términos, es un modelo de seguros donde el paciente solo paga una mensualidad. Como contrapartida este modelo exige un acuerdo entre el proveedor y el seguro que se formaliza en un contrato. Dicho contrato generalmente establece las bases del modelo de atención;*

5. *Modelo de contrato público; este modelo tiene una cantidad de versiones. La fuente de fondos puede ser los impuestos generales más que las contribuciones. En vez de los seguro de salud, las terceras partes pueden ser el gobierno local o central o, inclusive, los médicos del primer nivel en el caso de prestadores de segundo nivel. Y los prestadores, especialmente si son hospitales, pueden ser organismos públicos. Los rasgos principales de este modelo son que las terceras partes son públicas y que tienen relaciones contractuales con los prestadores, en otras palabras, hay una separación entre los organismos de financiamiento y los prestadores;*

6. *Modelo de integración vertical voluntario; un desarrollo temprano en los mercados privados europeos de atención médica hizo que algunos grupos de consumidores así como también ciertos aseguradores prefirieron recurrir a la financiación de la oferta, esto es, emplear médicos asalariados y ser propietarios de las instalaciones para la atención primaria -e inclusive servicios hospitalarios- antes que contratar a prestadores independientes; y*

7. *Modelo de integración vertical público; La mayor parte de los sistemas públicos de atención a la salud se centraron en la financiación de la oferta. En términos generales, los consumidores no pueden elegir el asegurador dentro del plan público. En la versión pura del modelo, es probable que también su elección de prestador esté limitada. Este es el modelo dominante en los servicios públicos de casi toda América Latina donde los hospitales se financian a través de presupuestos y los profesionales son asalariados¹⁴.*

¹⁴ Ob. cit.

B.- Antecedentes Históricos del Sistema de Salud Chileno.

El sistema de salud en Chile, comenzó a desarrollarse fuertemente a mediados del siglo XVI, gracias a las básicas medidas de salubridad tomadas por la autoridad y además como efecto del aporte que realizaban filántropos y benefactores instalando y financiando diferentes instituciones de salud, las cuales beneficiaban a un número muy reducido de la población del país.

Sin Embargo es a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, cuando el sistema de salud, se ve fuertemente desarrollado y potenciado por diferentes normas que consagran cada día mayores derechos y beneficios a la población.

Es por lo mismo que podemos distinguir cuatro grandes períodos en los cuales se ha ido desarrollando el sistema de salud en Chile, llegando hasta nuestros días; marcados cada uno de ellos por diferentes hitos trascendentales¹⁵:

1. Período de Servicios Locales de Salud.

Es en este período que comprende desde mediados del siglo XVI hasta finales del siglo XIX, donde se desarrollaron hospitales y servicios sanitarios que dependían exclusivamente de la autoridad local, lo que significaba una ausencia completa de la autoridad central en la toma de estas decisiones; lo que si, es importante no dejar de mencionar las distintas obras realizadas por particulares en beneficio de toda la población. Este período culmina a finales del

¹⁵ Períodos Históricos basados en los señalados en "BUSTOS, DR. REINALDO. La Reforma de la Salud en América Latina: ¿Qué camino seguir? (la experiencia chilena)", versión extractada de la Conferencia presentada en Sesión del 3 de noviembre de 1999 de la Academia Chilena de Medicina, publicado en el Boletín número XXXVI del año 1999.

siglo XIX, con la dictación de diferentes normas que establecen un sin número de mejoras en la gestión y organización del sistema de salud; entre ellas podemos citar, el Reglamento Orgánico de la Junta de Beneficencia, promulgado el año 1886, mediante el cual se logra ordenar la organización de los hospitales existentes; al año siguiente se crea la Junta Nacional de Salubridad, institución que asesoraba al gobierno en los temas de salud pública; funciones que quedaron a cargo del Consejo de Higiene Pública a partir del año 1892.

2. Período del Establecimiento de un Real Desarrollo Social y Sistema de Salud.

A principios del siglo XX, comienza a desarrollarse un verdadero sistema de seguridad social; después de grandes debates, análisis y encuentros, como el Congreso Nacional de todas las Sociedades de Beneficencia e Instituciones Previsionales y Sectoriales, realizado en 1917, se dicta en 1924 la ley que crea el Ministerio de Higiene, Asistencia y Previsión Social, además ese mismo año, se crea el Seguro Obrero Obligatorio mediante la ley N° 4.054 de 1924, estableciéndose así por primera vez en Chile no sólo un sistema de salud propiamente tal, sino que también se da un gran paso en la Seguridad Social.

Siguiendo con la línea del fortalecimiento del sistema de salud, es en 1942 que se crea el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA), el cual cubría las necesidades médicas de los empleados tanto públicos como privados.

3. Período de Planificación Central de Salud.

Es en el año 1952, que se crea el Servicio Nacional de Salud (SNS), el cual es el continuador de las diferentes instituciones públicas que prestaban servicios de salud a la población. Sus prestaciones cubrían primordialmente al sector obrero e indigente. Sin embargo existían pequeñas entidades previsionales y de salud en diferentes estamentos de la sociedad, tales como Universidades, Fuerzas Armadas, etc.

Ya en 1964, y gracias a extensas reformas de carácter social, impulsadas por el gobierno del presidente Eduardo Frei Montalva, es que el SNS, se transforma en la principal y más importante Institución encargada de las prestaciones médicas que requería la sociedad de la época, incrementando profundamente la cantidad de funcionarios y por lo mismo aumentando la cobertura de salud tanto poblacional como geográficamente, instalando diferentes hospitales y centros de salud en los distintos rincones de nuestro país.

4. Período de Privatización del Sistema de Salud.

Con la irrupción en 1973 del Gobierno Militar, comienza una nueva etapa en el sistema de salud chileno. Paulatinamente el sistema de planificación central, basado en el SNS, comienza a perder recursos debido a la disminución del gasto social, causando por lo mismo un empeoramiento de las prestaciones de salud otorgadas por el señalado servicio. Es en 1979, cuando comienza a surgir la gran transformación del sistema de salud en Chile, reestructurándose el Ministerio de Salud y sus instituciones relacionadas. Se crea así mismo el Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS), que perdura hasta nuestros días.

Un hito importante de este período, se gesta con el DFL N° 3 de Salud de marzo de 1981, en el cual se crean las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE) y se distinguen dos sistemas de salud, que corren paralelamente, uno es el Sistema de Salud Público, que es administrado por el Fondo Nacional de Salud (FONASA) y el otro es el Sistema de Salud Privado, administrado por las distintas ISAPRE, y basado en un sistema de seguro de salud, con cotización obligatoria.

Sin perjuicio de lo anterior, es en abril del año 2006, en que con el DFL N° 1 de Salud del mismo año, se compilan un gran número de normas jurídicas y se da inicio a la nueva institucionalidad de salud, creándose para estos efectos la Superintendencia de Salud, continuadora legal de la Superintendencia de ISAPRES, además de la nueva Subsecretaría de Redes Asistenciales, la que se encarga de la operatividad de los establecimientos de salud pública del país.

C.- Estructura, Desarrollo y Organismos del Sistema Privado de Salud.

C.1.- Estructura.

En Chile, después de la reforma al sistema de salud, que comenzó a principios de la década de los ochenta, incorporando a los privados en la prestación y financiamiento de la salud, rige un sistema dual; en primer lugar, nos encontramos con un sistema de salud público, basado en la cotización individual, con carácter solidario, representado por el SNSS como prestadores de las atenciones de salud de la población en conjunto con el FONASA, como organismo encargado del pago de las prestaciones requeridas; y el sistema privado de salud, correspondiente a un sistema de seguros, de carácter individual, administrado por las ISAPRES, y supervigilado en un comienzo por el FONASA, luego a partir de la década de los 90, por la Superintendencia de ISAPRES, para culminar en nuestros días en que este sistema es fiscalizado por la Superintendencia de Salud.

Para avocarnos más profundamente en nuestro tema, es indispensable hacer una breve descripción de la forma en que opera el sistema de salud privado en nuestro país. En primer lugar, debemos mencionar que cada trabajador, puede suscribir un contrato de salud con una determinada ISAPRE, a lo cual se le denomina “afiliación”, este acuerdo de voluntades consagra las diferentes prestaciones y atenciones a las que tiene derecho el afiliado y el monto que deberá pagar mes a mes por el respectivo plan de salud.

La afiliación, es un contrato de aquellos a los cuales la doctrina los denomina como de adhesión, debido a que es una de las partes la que impone las condiciones y el texto de la convención, debiendo la otra parte sólo manifestar su consentimiento mediante la aceptación o no aceptación del referido contrato de salud. Por lo mismo es imperativo que el legislador y el órgano supervisor de estas instituciones, provea de ciertas seguridades, condiciones y garantías básicas para cada uno de los diferentes planes de salud que se ofrecen en estas convenciones.

Como elementos fundamentales del contrato de salud, nos encontramos con el plan de salud que constituye las diferentes prestaciones a las que está obligado a otorgar la respectiva ISAPRE, de acuerdo a las diferentes alternativas que se ofrecen; y por otro lado nos encontramos con el precio que debe pagar el afiliado a la ISAPRE, que corresponde en un primer lugar a la cotización legal obligatoria, en la actualidad correspondiente al 7% de la remuneración bruta imponible, más la cantidad de dinero expresada en Unidades de Fomento, necesaria para alcanzar el valor total del respectivo plan de salud que sea superior al básico otorgado por la Institución. Las ISAPRES, por su parte, deben poner a disposición de los afiliados a ellas, diferentes planes de salud, en que varían sus coberturas y prestaciones, siempre manteniendo un plan con prestaciones básicas que no podrán superar la cotización obligatoria legal.

C.2.- Desarrollo.

El sistema privado de salud, tiene su origen en primer término y sólo en forma enunciativa en las actas constitucionales de 1980, las que luego fueron plasmadas en la Constitución Política de la República del mismo año, ya que si bien el sistema estaba recién pensándose y modelándose, las ISAPRES, ya estaban establecidas en el numeral 9 del artículo 19 de la citada Carta Magna.

Con el Decreto Ley número 3.500, del año 1980, se establece uno de los pilares fundamentales del sistema y mediante el cual se financia, esto es, las cotizaciones legales obligatorias por parte de los trabajadores dependientes y la posibilidad de cotizar para los trabajadores independientes, que además mediante el Decreto Ley número 3.501 del mismo año, se establece que son de cargo de cada trabajador.

Sin perjuicio de que ya estaban sentadas las bases para la creación del sistema privado de salud, es mediante el Decreto con Fuerza de Ley número 3 del año 1981, del Ministerio de Salud, donde nace y se institucionaliza el sistema privado de salud, con la creación de las ISAPRES, que en este comienzo se encuentran bajo la supervisión del FONASA.

Este proceso de establecimiento de un sistema privado de salud, tiene uno de sus hitos más importantes con la promulgación de la Ley número 18.469 del año 1985, mediante la cual se regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud, reafirmando el derecho de las personas a optar por el sistema de salud privado y por otro lado se establecen los beneficios mínimos

legales que deben contener las prestaciones que entregan las ISAPRES y a las cuales ellas están obligadas a realizar.

Es la Ley número 18.933, del año 1990, la que modifica completamente el sistema de salud privado, derogando totalmente el Decreto con Fuerza de Ley número 3 del año 1981 del Ministerio de Salud, dando paso a la nueva legislación de ISAPRES, que rige hasta nuestros días, y además modificando sustancialmente su institucionalidad, creando un ente funcionalmente descentralizado, encargado de su supervisión, la que toma el nombre de Superintendencia de ISAPRES.

Por último podemos señalar que mediante la dictación del DFL N° 1 de Salud del año 2006, se crea la nueva institucionalidad de salud, creándose por tal motivo la Superintendencia de Salud, que es la continuadora legal de la Superintendencia de ISAPRES, y que tiene como finalidad no sólo la supervigilancia de estas últimas instituciones, sino más bien velar por los derechos y garantías de las personas en todo el sistema de salud, sea público o privado.

C.3.- Organismos.

En el sistema privado de salud, hay dos organismos que tienen primordial importancia para el correcto funcionamiento del sistema, por un lado tenemos a las ISAPRES, que son las encargadas de dar operatividad al sistema y por otro lado tenemos a la Superintendencia de Salud, la que se encarga de velar por el buen funcionamiento y supervigilancia de las instituciones y de la correcta defensa de los derechos consagrados a favor de los cotizantes y beneficiarios. Estos organismos los podemos definir de la siguiente manera:

1. Las ISAPRES o Instituciones de Salud Previsional; si bien en la legislación chilena, no existe norma alguna que defina lo que son las ISAPRES, la doctrina ha elaborado una definición basada en los requisitos y elementos que la ley les impone en distintos artículos del DFL N° 1 de salud de 2006, por lo que podemos señalar que *“son personas jurídicas de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que tienen por objeto exclusivo el financiamiento de prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para salud o una superior convenida, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese fin, las que en ningún caso pueden implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores, y que para su nacimiento requieren registrarse en la Superintendencia de Salud, ente que las fiscaliza¹⁶”*. Fueron creadas en 1981 como administradoras de un Seguro Privado de Salud. Existen dos tipos de Isapres: las abiertas, a las que puede

¹⁶ PRADO SÁNCHEZ, AUGUSTO y SALAMERO ROJAS, ANTONIO. Isapres y Contrato Previsional de Salud, Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Junio de 2006. pág 71.

afiliarse cualquier individuo, y las cerradas, pertenecientes a empresas específicas y destinadas a administrar el seguro de Salud de los trabajadores y beneficiarios de esa empresa en particular.

2. Superintendencia de Salud¹⁷, al igual que las ISARES, la ley no ha establecido una definición precisa de lo que es la Superintendencia de Salud, pero es posible crear una definición basándose en las normas que la establecen, y por lo mismo podemos afirmar que la Superintendencia de Salud, es aquel organismo público considerado, para todos los efectos legales, continuador legal de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional; es funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene como funciones principales supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional, velar por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley en relación a las Garantías Explícitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen. Igualmente, concernirá a la Superintendencia la fiscalización de todos los prestadores de salud públicos y privados, sean éstos personas naturales o jurídicas, respecto de su acreditación y certificación, así como la mantención del cumplimiento de los estándares establecidos en la acreditación.

¹⁷ Definición basada en los artículos 106 y 107 del DFL N° 1 de Salud del año 2006.

CAPÍTULO II “NORMATIVA JURÍDICA DE LAS ISAPRES”.

A.- Introducción.

El sistema de las ISAPRES, ha tenido una larga evolución desde su creación en la década de los ochenta, las principales normas jurídicas que han regulado su actividad han sido el DFL N° 3 de Salud de 1981, la Ley N° 18.933 de 1990 y sus respectivas modificaciones y por último el DFL N° 1 de Salud de 2006. En este sentido podemos señalar que el sistema de ISAPRES fue regulado durante casi diez años por el DFL N° 3 de Salud de 1981, norma jurídica que establecía principalmente el sentido de un seguro de salud que se distinguía por ser de carácter individual y que se establecía mediante una cotización legal obligatoria de cargo del trabajador; además señalaba que el ente fiscalizador del sistema era el FONASA (Fondo Nacional de Salud). Luego fue promulgada el día 12 de febrero de 1990 y publicada en el Diario Oficial el día 09 de marzo del mismo año la Ley N° 18.933 de ISAPRES. La que modificó en forma sustancial todo el sistema que había regido a las ISAPRES durante la década anterior. Esta norma jurídica sufrió múltiples modificaciones las que serán tratadas posteriormente, hasta que en el año 2006 y mediante las facultades que le otorga al Presidente de la República el artículo cuarto transitorio de la Ley N° 20.015 de 2005, se dicta el DFL N° 1 de Salud de 2006, norma jurídica que engloba y sistematiza toda la institucionalidad de salud, estructurándose en tres libros distintos; el primero llamado “De los Organismos Públicos de Salud”, que contiene las normas contenidas anteriormente en el DL N° 2.763; el segundo llamado “Regula el Ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección de la Salud y crea un Régimen de Prestación de la Salud”, que

contiene lo que anteriormente regulaba la Ley N° 18.469; y por último el tercero llamado “Del Sistema Privado de Salud administrado por las Instituciones de Salud Previsional”, materia que establecía la señalada Ley N° 18.933.

Por la adecuación ocurrida con la dictación del DFL N° 1 de Salud de 2006, y el tema a que se refiere este trabajo es que sólo nos ocuparemos del Libro III de la referida norma jurídica, por lo que comenzaremos señalando la estructura y contenido del referido Libro III.

El Libro III del DFL N° 1 de Salud de 2006, consta de dos títulos, el primero llamado “De las atribuciones de la Superintendencia de Salud en relación con las Instituciones de Salud Previsional”; este título contiene un único artículo, el 170, y es en este donde se definen legalmente una serie de conceptos que tienen relevancia con la materia que regula esta norma jurídica, esto es las Instituciones de Salud Previsional. El segundo de los títulos del Libro III, “De las Instituciones de Salud Previsional”, cuenta con siete párrafos, donde se regula todo lo referente a las ISAPRES y el contrato de salud; para un mejor estudio de la norma, nos referiremos a ella párrafo por párrafo:

1. Párrafo 1° “De las Instituciones”; se regulan entre otras materias, el objeto exclusivo y excluyente desarrollados por las instituciones, esto es; *“el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese fin, las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores.”*¹⁸, además que esta actividad sólo puede ser desarrollada por las Instituciones registradas ante la Superintendencia de Salud. Además en este párrafo, se establece la forma en que deben estructurarse las Instituciones, esto

¹⁸ DFL N° 1 de Salud de 2006. Artículo 173 inciso 1°.

es como personas jurídicas, sean con o sin fines de lucro, siguiendo con esta idea, se establece el deber de registrarse ante la Superintendencia de Salud y la manera de llevar a cabo este registro. A continuación se establecen ciertas prohibiciones, en especial para los servicios de salud, consistente en que no podrán constituirse como ISAPRES, así como tampoco se podrán celebrar convenios entre estas y los Servicios de Salud, con ciertas excepciones que también son tratadas en este párrafo. También establece la facultad de fiscalización de la Superintendencia de Salud respecto de las instituciones. En este mismo párrafo, además se establecen deberes para las Instituciones, así como por ejemplo el de informar y tener a disposición de los cotizantes y terceros, la información necesaria acerca de los planes de salud, los contratos, las cotizaciones, los precios, etc. Para terminar, el párrafo se refiere a los requisitos y prohibiciones de las personas relacionadas con las ISAPRES, así como también de los requisitos de los agentes de ventas; y en su parte final, se refiere al capital mínimo para registrarse como ISAPRE ante la Superintendencia, así como el deber de auditarse y de mantener una liquidez mínima respecto del capital de la Institución.

2. Párrafo 2° “De la Garantía”; en este acápite, la norma trata de los resguardos económicos que la Institución debe mantener como mínimo para cubrir ciertas obligaciones establecidas por la misma ley, además señala los instrumentos en que puede consignarse dicha garantía.
3. Párrafo 3° “De la Afiliación y las Cotizaciones”; establece la opción de cotizar en el sistema privado de salud, mediante la afiliación o suscripción de un contrato de salud. Luego, se establece el deber de comunicación de la afiliación a la Superintendencia de Salud y al encargado de enterar la cotización según sea el caso. Además se regula

la forma de celebrar esta convención, así mismo, trata de las cotizaciones previsionales de salud, las personas que deben enterarlas en la institución de salud, así como la forma, fecha y modo de realizar el pago de las cotizaciones previsionales. Para terminar, este párrafo trata en específico de los excedentes de las cotizaciones previsionales de salud, lo que ocurre con ellos, así como el destino que puede darse a esta suma de dinero.

4. Párrafo 4° “De las Prestaciones”, es uno de los más importantes, ya que es acá donde se regula en forma bastante extensa y completa la relación entre las ISAPRES y los cotizantes y beneficiarios de las prestaciones de salud, comienza este párrafo con el contenido del contrato de salud y hace especial mención a las cláusulas mínimas que debe contener este acuerdo de voluntades; dentro de este contenido mínimo que la ley obliga a otorgar en lo contratos nos encontramos con las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías de Salud, que será tratado posteriormente; el plan complementario de salud con sus respectivas modalidades; así mismo la forma en que se podrán modificar las cotizaciones previsionales de salud y las prestaciones a que se obliga la institución; el mecanismo para que se otorguen las prestaciones requeridas; también y como parte fundamental del contrato debe contener el precio en que fija el plan y la unidad en que se pacta este precio, así mismo se debe incorporar el arancel con las distintas prestaciones que otorga el plan adquirido; y por último, se tiene que hacer referencia a las restricciones y exclusiones del plan de salud convenido.

Este párrafo además regula el tiempo de duración del contrato de salud, señalando además que se trata de un contrato indefinido; sin

embargo, a continuación se hace mención de la forma en que se puede dejar sin efecto este acuerdo, tanto por parte del beneficiario o cotizante como por parte de las ISAPRES; en este sentido se señalan los casos en que por incumplimiento del cotizante o beneficiario se puede dejar sin efecto. También trata este párrafo la posibilidad de modificar el precio del plan de salud y la forma de llevarlo a cabo, como también de la regulación de esta materia, a lo que haremos una mención más profunda en los siguientes capítulos de este trabajo. En la parte final de este párrafo se trata de la regulación y de la forma de elaboración de la Tabla de Factores, que es la base para determinar la modificación de los precios de los planes de salud.

5. Párrafo 5° “De las garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud”, este párrafo, se incorporó con la Ley del AUGE, que en primer lugar, establece la obligación de asegurar las garantías explícitas que establece la ley señalada, éstas son prestaciones de alta complejidad y costo, que año a año se van incrementando e incorporando al sistema, al ser una innovación en materia de salud, se establece la fecha desde la cual, las ISAPRES deben comenzar a prestar estas garantías, así como también el precio o valor que se comenzará a cobrar por las prestaciones relacionadas a estas garantías. En su parte final y como corolario de que se cobrará un valor adicional por la cobertura de estas prestaciones, sin perjuicio de que se solvente mediante las cotizaciones previsionales legales de salud, otorga el derecho especial para desahuciar el contrato de salud por parte del beneficiario o cotizante.
6. Párrafo 6° “De la Creación y Administración del Fondo de Compensación Solidario”; al igual que el párrafo anterior, se incorporó mediante la

dictación de la Ley del AUGE, y que tiene como finalidad establecer un fondo de carácter especial entre las distintas ISAPRES, es en este párrafo donde se establece el objetivo y la forma de funcionamiento de este Fondo, así mismo le otorga facultades especiales con respecto a éste a la Superintendencia en cuanto a su fiscalización y cumplimiento.

7. Párrafo 7° “Disposiciones Generales”, es aquí donde se trata en forma inorgánica el deber de comunicación e información que tienen las ISAPRES respecto de sus antecedentes institucionales con relación a los beneficiarios y la Superintendencia; además se regula en algunas de sus disposiciones, la forma o manera de llevar a cabo la transferencia de los contratos de salud o transferencias de cartera, concluyendo con la manera de llevar a cabo la cancelación del registro que lleva la Superintendencia, sea en forma voluntaria o por parte de esta última.

B.- Principales Modificaciones.

Si bien la norma jurídica que regula actualmente las ISAPRES y el sistema de salud privado, es el DFL N° 1 de Salud de 2006; no es menos cierto que se trata de un decreto que simplemente refunde, sistematiza y coordina un compilado de normas sustantivas, de las cuales sólo nos interesa la Ley N° 18.933 de 1990, que corresponde al Libro III del referido DFL; por lo mismo, es que para tratar las modificaciones que ha sufrido el sistema desde el año 1990, nos avocaremos al análisis de la citada ley y no del DFL N° 1 de Salud de 2006.

Desde su dictación en el año 1990, la Ley N° 18.933, ha sufrido variadas modificaciones, de las cuales mencionaremos las de mayor importancia y trascendencia en forma cronológica, señalando además las materias en que han afectado.

La primera modificación ocurrió el mismo año 1990, el día 24 de febrero, fecha en la que se dicta la Ley N° 18.959, mediante la cual se establecen ajustes menores a la recientemente aprobada Ley de ISAPRES. Luego, con fecha 10 de marzo del mismo año, se dicta la Ley N° 18.964, precepto mediante el cual se revisan, en forma particular, las normas del régimen de prestaciones de invalidez y de prestaciones de sobrevivientes, modificando así el artículo 38 de la ley que nos encontramos estudiando.

A mediados de la década de los noventa, ocurre la primera modificación sustancial de la Ley 18.933, mediante la dictación de la Ley N° 19.381, del 3 de mayo de 1995, en virtud de la cual se establecen cambios importantísimos en un sin número de materias que trata la ley que analizamos, entre estas

podemos señalar, que en primer lugar se modifica en parte los procedimientos de reclamación ante la Superintendencia y los Tribunales de Justicia. Se organiza en forma adecuada la Superintendencia, asignándosele una estructura acorde a sus necesidades, además de modificársele su planta; establece deber de información por parte de las ISAPRES, con relación a los planes de salud que otorgan, los contratos, las prestaciones y las modalidades y condiciones de otorgamiento de estas. Además dentro de esta ley modificatoria, se introducen ciertas faltas y sanciones por infracciones a la normativa referente a los cotizantes, beneficiarios y prestaciones. También y continuando con las modificaciones a la Ley N° 18.933, se modifican normas relacionadas con el capital mínimo que deben tener las ISAPRES, además de las garantías que deben otorgar frente a la Superintendencia y con respecto a los contratos y prestaciones que deben cubrir, además se modifica el tema de la cancelación del registro de ISAPRES que lleva la Superintendencia; se introduce la normativa referente a los excedentes de las cotizaciones de salud y el destino que se les puede dar por parte de los cotizantes. Para terminar se introduce una gran cantidad de variaciones al contrato de salud, en especial respecto de los beneficios a que da lugar a los cotizantes; la vigencia de estos, incorporándoseles la calidad de indefinidos; además de incorporar la facultad de desahuciarlos por parte de los cotizantes: entre otras modificaciones.

A continuación, el 24 de diciembre de 1999, se dicta la Ley N° 19.650, norma jurídica que establece amplios perfeccionamientos al área de la salud y que en el caso de la ley que nos encontramos abocados, establece la forma de reintegro de fondos desde el sistema privado al sistema público en el caso que los afiliados o beneficiarios del primero se atiendan en algún tipo de establecimiento dependiente del segundo al momento de una emergencia. Por lo tanto modifica el artículo 22 de la Ley N° 18.933.

Luego, el día 28 de agosto del año 2003, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 19.895, que entre otras materias instruye sobre las normas de solvencia económica que deben cumplir las ISAPRES, introduciendo por lo tanto modificaciones en variados artículos de la Ley N° 18.933, que tienen relación con la administración, resguardos y solvencia del capital y patrimonio de estas instituciones.

Otra de las normas que ha modificado la Ley N° 18.933, es la Ley N° 19.937 de 24 de febrero del año 2004, mediante la cual se introducen importantes cambios en la institucionalidad sanitaria de nuestro país, creando un ente especializado en la supervigilancia y control de todos los organismos que se relacionan con las prestaciones de salud. Esta institución es la Superintendencia de Salud, que absorbe las funciones y prerrogativas que tenía la antigua Superintendencia de ISAPRES, además de ser su continuadora legal; es por esta nueva institucionalidad creada que se modifican una gran cantidad de normas de la Ley N° 18.933, en especial aquellas que tenían relación directa con las funciones de la Superintendencia de ISAPRES.

Continuando con las modificaciones que ha sufrido la Ley N° 18.933, nos encontramos con el Plan AUGE de Salud, incorporado por la Ley N° 19.966 de 03 de septiembre del año 2004, reformando así en gran medida los artículos relacionados con las prestaciones de salud que deben ser otorgadas por las ISAPRES, además de la incorporación de dos instituciones relacionadas a este plan como son las garantías explícitas del régimen general de garantías en salud, incorporando un párrafo que trata específicamente este tema; además se incluye la creación y administración del Fondo de Compensación Solidario, establecido en el nuevo párrafo sexto.

Para finalizar, la última modificación que sufre la Ley de ISAPRES, ocurre el día 17 de mayo de 2005 con la dictación de la Ley N° 20.015, que tiene por objeto entre otros temas:

i.- Limitar el alza de precio de los planes de salud entregados por las ISAPRES en especial en aquellos casos en que existe un cotizante cautivo, esto es, aquel que por razones de edad, salud de él o de sus beneficiarios, queda obligado a mantenerse en una misma institución, ya que no sería aceptado por otra, o el cambiarse le resultaría muy gravoso;

ii.- Mantener el contrato de salud para las cargas o beneficiarios, una vez que fallezca el cotizante;

iii.- Mantener sin restricciones la protección de salud, esto es, el contrato de salud para el beneficiario que pasa a ser cotizante;

iv.- Buscar la forma de unificar los aranceles de las prestaciones de salud, que otorgan las ISAPRES;

v.- Otorgar a la Superintendencia de mayores facultades fiscalizadoras; además otorgar;

vi.- Permitir a los cotizantes mantenerse en el sistema privado de salud, una vez que se le haya cancelado el registro a la institución a la que estaban afiliados; y

vii.- Transparentar la actividad de los agentes de ventas de los planes de salud de las Instituciones.

Es mediante esta última ley, que se otorga al Presidente de la República la facultad de dictar un DFL, con el objeto de coordinar, sistematizar y refundir las normas relativas al sistema de salud, público y privado, con el fin de establecer la gran institucionalidad en materia de salud; es así como nace el DFL N° 1 de Salud de 2006, norma jurídica que es continuadora de la Ley 18.933 de 1990 y sus modificaciones.

C.- Proyectos de Ley que buscan Nuevas Modificaciones.

En este subcapítulo analizaremos en forma breve las modificaciones que están en curso, respecto del DFL N° 1 de Salud de 2006, en lo que tiene relación con su Libro III, pero sólo aquellas modificaciones que no tengan relación directa con el precio y la fijación y modificación de éste, ya que esos proyectos serán analizados en forma posterior.

A continuación detallaremos los proyectos de ley que se encuentran vigentes y que tienen como objetivo la modificación del Libro III del DFL N° 1 de Salud de 2006:

1. Proyecto de Ley que busca mejorar la información disponible para los afiliados de ISAPRE.

Este proyecto de ley ingresó por moción el día miércoles 30 de abril de 2008, tuvo su origen en la cámara de diputados, siendo sus autores los señores Francisco Chahuán Chahuán, Álvaro Escobar Ruffat y Roberto Sepúlveda Hermosilla. Su objetivo según podemos desprender de los antecedentes, es mejorar la información disponible para los afiliados de ISAPRE, pues actualmente existen demasiados planes de salud, todos muy diversos, entregados en formatos distintos y explicados muchas veces de forma poco clara. Para facilitar la comparación entre el gran número de planes disponibles, la Superintendencia de Salud y la Asociación de ISAPRES desde 2007 han avanzado en el trabajo conjunto de brindar un formato homogéneo a los contratos de salud.

Mediante el boletín N° 5843-11 de fecha 30 de abril de 2008, que actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional, en la Cámara de Diputados, se establecen las ideas matrices de este proyecto y lo que se busca mejorar respecto al sistema de salud privado, además de contener en sí la modificación misma; es por lo mismo que consideramos pertinente transcribir dicho boletín a fin de establecer las mejoras y modificaciones que se pretende establecer:

“Antecedentes.

Las estadísticas de la Superintendencia de Salud dan cuenta de la existencia en el sistema ISAPRE, a enero de 2007, de 40.586 planes de salud, 6.914 de los cuales se encontraban en comercialización en la fecha señalada. La gran cantidad de planes existente responde a la existencia de también un sinnúmero de preferencias individuales, de lo cual se desprende que mientras mayor sea el número de planes, más probable resulta que los afiliados puedan encontrar un contrato que, de acuerdo a su nivel de cotización, se logre ajustar a los beneficios esperados de las prestaciones de salud demandadas.

No obstante lo beneficioso que resulta el no restringir el número de planes en el sistema, es reconocido que el exceso de información puede resultar perjudicial para la toma de decisiones por parte del afiliado. Esto producto que cuando la información es excesiva, de difícil comprensión y heterogénea por parte de los oferentes de planes, el beneficio de la información adicional resulta inferior al costo de procesarla. En este caso, aumenta la probabilidad que los consumidores elijan un plan de salud por atributos que no guardan relación alguna con las características que fomentan la competencia en el mercado de las ISAPRE (como la relación precio-beneficios en prestaciones). Así se permite que, por ejemplo, aquellos oferentes con una

mayor y mejor fuerza de ventas logren capturar un mayor número de consumidores, lo cual termina siendo una barrera de entrada a nuevas ISAPRE en caso de existir utilidades sobrenormales, y por ende una fuente de desincentivo a la competencia en el mercado privado de la salud.

De esta forma, la entrega de información de fácil comprensión y comparable entre los distintos oferentes de planes fomenta la competencia en el sistema de salud privado, al reducir tanto las eventuales barreras de entrada al sistema de nuevos oferentes, así como también las posibles barreras de salida a los afiliados. Esto último debido a que la información más clara facilita la movilidad de los usuarios, permitiendo que éstos se cambien ya sea de plan en una misma ISAPRE a uno que se ajuste de mejor manera a sus preferencias, o definitivamente de ISAPRE en caso que otra institución ofrezca un plan más conveniente.

En definitiva, la entrega de información homogénea tiene el doble beneficio de, por una parte, fomentar la competencia en el mercado y, por otra, maximizar el bienestar de los afiliados al aumentar la probabilidad de que ellos terminen contratando el plan que, de acuerdo a su disposición a pagar, más se ajuste a sus preferencias individuales.

Cabe destacar que, de tal forma de facilitar la comparación entre el gran número de planes disponibles, la Superintendencia de Salud y la Asociación de ISAPRE desde 2007 han avanzado en el trabajo conjunto de brindarle un formato homogéneo a los contratos de salud. Esta mejora en la información entregada al usuario avanza en la línea de brindarle mayor competencia al sistema, por cuanto incentiva a los afiliados a tomar una decisión eficiente respecto a qué plan elegir, considerando toda la información relevante que requiera para contratar el plan que mejor se ajuste a sus preferencias

individuales de acuerdo a su restricción presupuestaria. Así se acordó la entrega de *"un formato uniforme de los contratos de salud, de manera que tenga un lenguaje simple, con formatos únicos y planes comparables, de manera que el usuario cuando desee incorporarse a una institución de salud previsional o desee cambiarse de plan dentro de la misma ISAPRE, lo haga de manera informada, transparente y de una forma mucho más comprensible que lo que existe en la actualidad, otorgándole (a los afiliados) herramientas más comprensibles en cuanto a: Condiciones Generales del Contrato, Declaración de Salud y Formato Uniforme del Plan de Salud Libre Elección¹⁹".*

Sin embargo, aún resta un amplio camino por recorrer en esta materia. Por esta razón, y de forma de avanzar en la homogenización de la información necesaria para que los cotizantes de las ISAPRE, tomen decisiones expeditas y de bajo costo en términos de tiempo de búsqueda y de procesamiento de los insumos necesarios para ajustar el plan elegido a las necesidades individuales, se presenta el siguiente proyecto de ley, cuyo objetivo central apunta a la creación de un buscador de planes de salud en los sitios en Internet de las distintas ISAPRE, que transparente los beneficios que ofrecen a los afiliados, mediante la entrega de información homogénea en línea de los precios de los planes de salud en comercialización, coberturas, porcentajes de bonificación, convenios especiales y topes según las necesidades y la restricción presupuestaria del usuario.

Proyecto de Ley.

"Artículo único. Modifíquese el Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2006, del Ministerio de Salud, que fija texto refundido, coordinado y

¹⁹ Noticia Superintendencia de Salud, publicada el 16 de septiembre de 2007.

sistematizado del Decreto Ley N° 2763/79 y de las leyes N°. 18.933 y N° 18.469, en la forma que a continuación se indica:

Agréguese en el artículo 189 el siguiente inciso final nuevo:

"Las Instituciones de Salud Previsional deberán proporcionar a los afiliados o beneficiarios, un buscador o simulador de planes de salud en sus páginas web, el que deberá ser de libre acceso para todo el que tenga interés en consultarlo. Mediante la entrega por parte del interesado de antecedentes relativos a sus necesidades particulares, preferencias de atención, comuna y otros, el instrumento deberá proporcionar opciones de precios de los planes de salud en comercialización, coberturas, porcentajes de bonificación, convenios especiales y topes."²⁰

2. Proyecto de ley que prohíbe a ISAPRES impedir incorporación de personas con enfermedades preexistentes.

Este proyecto de ley ingresó el jueves 8 de mayo de 2008, por moción presentada por el diputado Maximiano Errázuriz Eguiguren. Actualmente se encuentra en el primer trámite constitucional y se encuentra en manos de la comisión de salud. El citado proyecto busca eliminar la negativa de las ISAPRES a afiliarse a personas con enfermedades preexistentes, y también establece que dichos organismos no podrán requerir a quienes postulen a ser afiliados para que respondan sobre si han tenido enfermedades previas a afiliarse. Finalmente establece una multa para cuando se le impida o retarde a una persona el ingreso a estas instituciones por causa de padecer alguna enfermedad.

²⁰ Boletín N° 5843-11 de fecha 30 de abril de 2008, Cámara de Diputados.

A continuación transcribimos el citado proyecto de ley.

Proyecto de Ley.

“ARTÍCULO 1 °.- Las instituciones de Salud Previsional no podrán impedir el ingreso de personas con enfermedades preexistentes. Tampoco podrán requerir a quienes postulen a ser afiliados para que respondan ninguna pregunta relativa a si tienen o han tenido alguna enfermedad anterior al momento de afiliarse.

Si la Isapre impide o retarda el ingreso de una persona con una enfermedad preexistente, deberá indemnizar al afectado pagándole entre diez y cincuenta unidades tributarias mensuales, según determine la Superintendencia de Salud, en uso de las facultades que actualmente tiene, sin perjuicio de la multa que se le aplique.²¹”

²¹ Boletín N° 5864-11, del 08 de mayo de 2008, Cámara de Diputados.

CAPÍTULO III “EL CONTRATO DE SALUD EN CHILE”.

A.- Conceptualización.

Doctrinariamente se puede señalar que el Contrato de Salud es “el acuerdo entre el afiliado y su ISAPRE. Se expresa a través de documentos formales donde se establecen los derechos y obligaciones de las partes como, asimismo, los beneficios y precios del Plan de Salud. El Contrato de Salud es de carácter individual. Sin embargo, en algunos casos, se puede negociar en forma grupal los beneficios de un Plan de Salud²²”. Esta definición, además puede complementarse con otras como por ejemplo la que señala que este contrato es el “mecanismo a través del cual las personas, que en general pueden ser titulares de los derechos que de él emanan, se adscriben al sistema más particularmente suscriben un acuerdo de voluntades con una de las instituciones de salud previsional existentes en el mercado²³”.

Si bien ninguna de las leyes que ha regulado a las Instituciones de Salud Previsional ha definido expresamente al contrato de salud, La derogada resolución exenta Nº 1107 (publicado en el Diario Oficial de fecha 29 de abril de 1988), que daba la aprobación a los normas sobre los contratos de salud, intentó una definición de estos, en este sentido señalaba: “El contrato de salud es materialmente el instrumento mediante el cual los afiliados del Régimen de la ley Nº 18.469, ejercitan su derecho de opción al sistema de Isapre, para recibir

²² SUPERINTENDENCIA DE SALUD, <<http://www.supersalud.cl/568/propertyvalue-1537.html>> [consulta: 04 de septiembre de 2008]

²³ GANDOLFO, MAGDALENA; Síntomas del Sistema de salud Chileno, su Diagnóstico y Tratamiento, en varios autores; “Reseña y Análisis Crítico de la Legislación que Regula las ISAPRES”, Santiago, CIEDESS, 2000.

de las Instituciones de Salud Previsional de acuerdo a los términos de la convención, el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que regula el D.F.L. Nº 3 del Ministerio de Salud, en relación con los arts. 25 y 26, de la Ley Nº 18.469²⁴”, a mayor abundamiento podemos señalar que la circular Nº 9 de la antigua Superintendencia de Isapres definió estos contratos como los "instrumentos formales mediante los cuales las personas afiliadas al Régimen de Prestaciones de la Ley Nº 18.469, pueden ejercer su derecho de opción para incorporarse al sistema que operan las Isapre²⁵".

Por último con relación a la conceptualización del contrato de salud, podemos señalar que en general existe una variada gama de definiciones, que apuntan a la misma idea, por lo que en este trabajo rescataremos la que creemos representa en forma más completa lo que es un contrato de salud y por ende establecemos que “el contrato previsional de salud es una convención por medio de la cual una ISAPRE y el sujeto de derecho que libremente se adscribe a ella ejercitando el derecho de opción establecido en la ley, se obligan recíprocamente, la primera a financiar las prestaciones y beneficios de salud pactados, y el segundo a pagar por aquéllos la prima correspondiente²⁶”.

²⁴ GAETE OBERREUTER, ENRIQUE. *El Contrato de Prestaciones de Salud*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Valparaíso, Chile, Universidad Católica de Valparaíso, 1992, p. 6.

²⁵ Ob. cit. p., 7.

²⁶ PRADO SÁNCHEZ, AUGUSTO y SALAMERO ROJAS, ANTONIO. *Isapres y Contrato Previsional de Salud*, Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Junio de 2006. pág 112.

B.- Características.

De acuerdo a la doctrina tradicional, el contrato de salud puede encuadrarse dentro de las siguientes características:

1. Bilateral: el contrato de salud corresponde a los llamados contratos bilaterales, ya que corresponde a aquellos que engendran obligaciones interdependientes para ambas partes; o sea ambas partes se obligan en forma recíproca, de tal manera que cada una de ellas es acreedora de una obligación y deudora de otra.
2. Oneroso: el contrato de salud corresponde a aquellos que se llaman contratos onerosos, ya que es de aquellos contratos que es desde un punto de vista económico, útil a ambas partes.
3. Conmutativo: esta característica, dependerá de la postura que se tenga respecto a la naturaleza jurídica del contrato de salud, ya que para quienes adopten la postura del contrato de seguro de salud, se tratará de un contrato aleatorio, ya que de acuerdo al número 1 del artículo 2258 del Código Civil, el contrato de seguro corresponde a los contratos aleatorios. Sin embargo para quienes adopten la postura de que el contrato de salud corresponde a un contrato distinto del de seguro con características y efectos propios, se trataría de un contrato conmutativo, ya que estos contratos son aquellos en que los resultados de sus efectos son previsibles al momento de contratar, y las partes al fijar el monto de la cotización y el plan de salud correspondiente, tiene claro y pueden prever los efectos del contrato.

4. Principal: el contrato de salud, a la luz de lo que establece el artículo 1442 del Código Civil, corresponde a este tipo de contratos, ya que es de aquellos que subsisten por sí mismos sin necesidad de otra convención, por lo tanto se bastan a sí mismo y no precisan de uno diverso.
5. Solemne: le corresponde esta característica, ya que para su formación es indispensable que el consentimiento se exprese cumpliendo con la formalidad objetiva preestablecida por la ley, esto es, lo que establecen los artículos 29 y 33 de la Ley N° 18.933 de ISAPRES, de manera que sin estas formalidades no produce efectos civiles.
6. Nominado o Típico: el contrato de salud, se caracteriza por ser un contrato que está expresamente regulado en la legislación en especial por la Ley 18.933 de ISAPRES y sus modificaciones.
7. De Tracto Sucesivo: tiene esta característica, ya que se generan obligaciones que se cumplen durante un lapso prolongado, en forma escalonada o fraccionada en el tiempo y período en el cual la relación contractual tiene permanencia.
8. Individual: de acuerdo a nuestra opinión el contrato de salud por regla general correspondería a un contrato individual, ya que sólo genera derechos y obligaciones para las partes que concurren a celebrarlo; sin embargo, pensamos que en el caso de los beneficiarios, ellos al poder exigir el cumplimiento de las obligaciones por parte de las ISAPRES y al no haber concurrido a la celebración del contrato, estaríamos en el caso de un contrato colectivo, esto es, aquellos que no sólo afectan a las

partes que concurrieron a la celebración del mismo, sino que también a aquellos que no concurrieron, no consintieron o incluso disintieron.

9. Por Adhesión: corresponde a este tipo de contratos, ya que es de aquellos cuyas cláusulas son dictadas o redactadas por una sola de las partes y la otra se limita a aceptarlas en bloque, consintiendo en el; este rasgo especial de la adhesión se explica en el desequilibrio del poder negociador de los contratantes, el destinatario de la oferta, al ser más débil, no puede discutir el contenido del contrato ofrecido y debe circunscribirse a aceptarlo; las ofertas, donde abundan los contratos por adhesión, se caracterizan por; ser generales, esto es que la oferta está destinada a toda una colectividad de contratantes eventuales; permanencia, esto es que la oferta permanece en vigor mientras no sea modificada; y minuciosidad, esto quiere decir que se regula con mucho detalle el contenido de la oferta. En este sentido además la jurisprudencia ha sido asertiva al señalar que "...tales convenciones adhieren a la categoría de lo que en doctrina se denomina "contratos de adhesión", pues sus cláusulas son elaboradas sólo por la institución de salud previsional interviniente...²⁷".

²⁷ Isapre Masvida S.A. y otras – Recurso de Reclamación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago – 14 de abril de 2000; <www.mircojuris.cl> [consultada: 05 de septiembre de 2008]

C.- Categoría Contractual.

El contrato de salud, se encuentra dentro de la categoría contractual de los llamados contratos dirigidos, esto es, aquellos que se encuentran normados o dictados en forma imperativa por la ley, sin que las partes puedan alterar, en el contrato particular que celebran, lo estatuido en forma general y anticipada por el legislador, en el caso del contrato de salud, el contenido o efectos de la convención; por lo que podemos señalar que en este caso, el contrato de salud se trataría de un contrato dirigido, de aquellos en que el dirigismo es del contenido del contrato, esto se ve reflejado en lo que dispone la misma Ley 18.933, al señalar las disposiciones mínimas que debe contener el contrato de salud, además esta postura es reafirmada por la jurisprudencia, en este sentido *“es perfectamente procedente sostener que los contratos de salud previsional pertenecen, además, a la categoría de los “contratos dirigidos”²⁸”*. Además y en forma mucho más elocuente y clara citaremos dos considerandos importantísimos y muy relevantes respecto a este tema en el cual explican muy detalladamente la naturaleza y categoría de los contratos de salud; en primer lugar el considerando 3° de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago N° 2482-97 del 30 de septiembre de 1997, que señala: *“3° Que si bien es efectivo que los Contratos de Salud Previsional, como toda convención, son el resultado del acuerdo de voluntades entre la Isapre y el pensionado, no es menos cierto que el presente contrato es dirigido y está sujeto a la observación de una serie de normas de orden público que escapan a la autonomía de la voluntad de los contratantes, lo cual se explica, obviamente, por la naturaleza de los contratos de salud, pues dicho objeto dice relación con el otorgamiento de beneficios propios de la Seguridad Social que comprometen la*

²⁸ Ob. cit.

responsabilidad del Estado en orden a asegurar el derecho a la protección de la salud de la población y a proteger a las acciones de salud, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República²⁹ⁿ; y en el mismo sentido el considerando 3° de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago N° 2869-7 del 12 de septiembre de 1997 que señala: "3° Que no obstante la amplitud del reconocimiento que hacen los preceptos citados de la libertad de las partes para determinar las prestaciones y beneficios de salud que son el objeto de la convención, es dable sostener que se trata de un contrato dirigido por el legislador y cuyo cumplimiento se encuentra controlado por un organismo dotado de funciones fiscalizadoras sobre las Isapres³⁰ⁿ.

No sólo la jurisprudencia ha sido categórica en afirmar que el contrato de salud corresponde a aquellos que se encuentran dentro de la categoría de contratos dirigidos, es también la autoridad administrativa quien en su oficio ordinario número 5611 del 07 de octubre de 1998 señala que: "En efecto, los contratos de salud son contratos dirigidos, en la medida que están sujetos a una regulación particular y rigurosa de la autoridad, destinada a velar porque no se desconozcan en ellos ni la protección de la salud ni el acceso a los beneficios de la seguridad social; lo anterior significa -como lo ha sostenido reiterada jurisprudencia administrativa y judicial- que es un ámbito en el que la autonomía de la voluntad se encuentra claramente atenuada. por esta razón, las isapres y sus cotizantes no son enteramente libres para determinar los contenidos de las convenciones que celebran y ha sido la propia ley la que ha establecido ciertas estipulaciones mínimas que ellas deben necesariamente contener, al tiempo que otras que están vedadas a los contratantes. del mismo modo, la ley -a través de normas que tienen un claro carácter de orden público- ha establecido

²⁹ Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago N° 2482-97 del 30 de septiembre de 1997; <www.supersalud.cl/normativa/571/propertyvalue-790.html> [consultada: 08 de septiembre de 2008]

³⁰ Ob. cit.

un procedimiento específico y determinado para la modificación de los contratos, el cual ha sido objeto de una posterior reglamentación administrativa por este organismo fiscalizador, que es absolutamente indisponible para las partes.

En este contexto, no resulta admisible que la institución alegue que ha otorgado determinada cobertura a las prestaciones y que habiendo los cotizantes concordado en ella, haya de tenerse por válida y correcta, pues ésta es, precisamente, una de las materias que ha sido objeto de mayor regulación, no siendo posible que las partes acuerden una forma, modalidad y condiciones de otorgar las prestaciones que vulneren, en alguna medida, los marcos mínimos fijados por la ley y la autoridad³¹”

³¹ Oficio Ordinario N° 5611 del 07 de octubre de 1998;
<www.supersalud.cl/normativa/571/propertyvalue-790.html> [Consultado: 08 de septiembre de 2008].

D. Requisitos.

El contrato de salud, al ser un acto jurídico bilateral, creador de derechos y obligaciones para las partes que lo suscriben, debe cumplir, como todo contrato válidamente celebrado, con todos los requisitos que la ley establece para este tipo de acuerdos de voluntades, sean estos requisitos de todo acto jurídico bilateral, así como también con todos aquellos que son propios de este tipo de acuerdo.

En relación a los requisitos generales de todo contrato, este debe cumplir con los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico bilateral, esto es, que exista voluntad, y correlativamente que esta se haya manifestado sin vicios, además que exista un objeto y causa; y que estos sean lícitos; y para finalizar, que las partes tengan la capacidad suficiente para suscribir el acto.

En relación a los requisitos específicos de este acto jurídico; podemos señalar que si se considera al contrato de salud como un contrato de seguro, tendríamos que agregar dentro de los requisitos del acto al riesgo, la prima y la empresa aseguradora. Por lo mismo, podríamos señalar que en el caso del contrato de salud, el riesgo corresponde a la posible enfermedad que pueda padecer el afiliado o beneficiario; la prima corresponderá a la cotización sea legal o voluntaria que haga el afiliado; y por último haciendo un símil, la ISAPRE correspondería a la empresa aseguradora; así mismo podemos indicar requisitos más específicos del contrato de salud, como por ejemplo que debe constar por escrito, que debe contener ciertas cláusulas irrenunciables para el afiliado, etc.

E.- Sujetos en el Contrato de Salud.

El contrato de salud, si bien es una relación jurídica contractual en la cual intervienen dos partes, el Cotizante y la Institución, no es menos cierto que es una convención que no sólo afecta a éstas, sino que también, existen ciertas personas e instituciones a las cuales también les es relevante las disposiciones y acuerdos a los que lleguen estos sujetos.

Dentro de los sujetos que interviene directamente en la suscripción del contrato de salud, es decir son partes directas en la celebración de este, nos encontramos con las ISAPRES, instituciones que ya han sido tratadas con anterioridad en este trabajo, sin perjuicio que podemos recalcar, que son aquellas Instituciones que se hacen cargo del financiamiento de las prestaciones de salud a favor del cotizante y sus beneficiarios, a cambio del pago de las cotizaciones por parte de este último; y por la otra parte, nos encontramos con los cotizantes, que son todas aquellas personas naturales que sean trabajadores dependientes e independientes, pensionados o que por forma voluntaria, han suscrito un contrato de salud con alguna Institución de Salud Previsional, y por el cual entregan el 7% obligatorio legal de su remuneración o la cifra que estipulen de común acuerdo con la Institución por un plan de salud.

Como señalábamos anteriormente, existen ciertos sujetos que si bien no concurren a la celebración del contrato de salud, les son relevantes en cuanto pueden beneficiarse de él o tienen un deber de fiscalización o supervigilancia sobre él.

Aquel ente que tiene un interés más bien fiscalizador y de supervigilancia respecto del contrato de salud es la Superintendencia de Salud; organismo administrativo con poderes fiscalizadores, que tiene como función principal, vigilar el buen desempeño y mantenimiento del sistema privado de salud, además tiene la facultad para resolver conflictos que se susciten respecto de la celebración del contrato de salud entre el afiliado y la Institución, también es a la Superintendencia a quien se le debe informar sobre la suscripción de cada contrato de salud entre Instituciones de salud y cotizantes; entre otras funciones más específicas.

Entre los sujetos de derecho que pueden beneficiarse del contrato de salud sin concurrir a su celebración están los llamados beneficiarios, es la propia ley, la que señala a quienes beneficia el contrato de salud celebrado a este respecto podemos citar las normas que contienen esta idea

En primer lugar el inciso primero del artículo 202 del DFL N° 1 de Salud de 2006 que establece:

“Los contratos celebrados entre la Institución y el cotizante deberán considerar como sujetos afectos a sus beneficios, a este y a todos sus familiares beneficiarios indicados en las letras b) y c) del artículo 136 de esta Ley”

Luego y con relación a la norma anterior las letras b) y c) del artículo 136 de la misma norma jurídica que señalan:

“Serán beneficiarios del Régimen:

b) Los causantes por los cuales las personas señaladas en las letras a) y d) del artículo anterior perciban asignación familiar;

c) Las personas que respecto de los afiliados señalados en las letras b) y c) del artículo anterior cumplan con las mismas calidades y requisitos que exige la ley para ser causante de asignación familiar de un trabajador dependiente”

Por último citamos el artículo 135 de la citada norma jurídica:

“Tendrán la calidad de afiliados al Régimen:

a) Los trabajadores dependientes de los sectores público y privado.

Tratándose de personas que hayan efectuado cotizaciones, al menos, durante cuatro meses en los últimos doce meses calendario en virtud de contratos por obra o faena determinada, mantendrán la calidad de afiliados por un período de doce meses a contar del mes al que corresponde la última cotización. En todo caso, los trabajadores dependientes contratados diariamente por turnos o jornadas, que registren, al menos, sesenta días de cotizaciones en los doce meses calendario anteriores, mantendrán la calidad de afiliados durante los doce meses siguientes a aquel correspondiente a la última cotización;

b) Los trabajadores independientes que coticen en cualquier régimen legal de previsión;

c) Las personas que coticen en cualquier régimen legal de previsión en calidad de imponentes voluntarios, y

d) Las personas que gocen de pensión previsional de cualquier naturaleza o de subsidio por incapacidad laboral o por cesantía.”

De las normas jurídicas recientemente transcritas podemos indicar que los beneficiarios de los contratos de salud son:

1. El cotizante o afiliado, que es la persona natural que suscribe el contrato de salud.

2. Los familiares que causan asignación familiar de acuerdo a lo establecido en los artículos 135 y 136 del DFL N° 1 de Salud de 2006.
3. Todas aquellas personas no comprendidas en los anteriores números, que por voluntad de las partes, se les otorga los beneficios del contrato de salud, a estos terceros, se les denomina cargas médicas, de acuerdo al inciso tercero del artículo 202 del referido DFL, que señala: *“Las Instituciones podrán aceptar que el cotizante, además de sus familiares beneficiarios señalados en el inciso primero, incluya en el contrato de salud como beneficiarios a otras personas”*.

Continuando con la idea anterior es importante señalar lo establecido por la Superintendencia respecto a los beneficiarios que son cargas familiares del cotizante; *“Al respecto, es preciso tener presente que la materia se encuentra normada en el artículo 41 de la ley N° 18.933, que estatuye que los contratos celebrados entre la Isapre y el cotizante deberán considerar como sujetos afectos a sus beneficios a éste y a todas las personas que cumplan los requisitos para ser causantes de asignación familiar de aquél. Si bien los términos empleados por el legislador son perentorios, en cuanto dispone que las cargas familiares tienen derecho a ser beneficiarias del contrato de salud del cotizante, para su incorporación es preciso que el afiliado y la Institución así lo declaren expresamente, tal como ha sido instruido por esta Superintendencia a través de la Circular N° 25, del 3 de agosto de 1995, cuyo texto definitivo fue fijado por la Resolución N° 2263, de 14 octubre de 1997.³²”*. Respecto de los beneficiarios como cargas médicas, la Superintendencia ha señalado que: *“Sin embargo, tratándose de las cargas médicas, el artículo 41, inciso final de la ley*

³² Oficio Ordinario N° 6473 del 06 de noviembre de 1998; <<http://www.supersalud.cl/normativa/571/propertyvalue-790.html>>, [Consultado: 08 de septiembre de 2008].

N° 18.933 ha previsto expresamente que las instituciones pueden aceptar que el cotizante incluya en el contrato de salud a personas distintas de sus familiares beneficiarios, indicándose que estas personas “dejarán de ser beneficiarios de la ley N° 18.469, cuando corresponda.”³³.

³³ Oficio Ordinario N° 953 del 10 de febrero de 1999;
<<http://www.supersalud.cl/normativa/571/propertyvalue-790.html>>, [Consultado: 08 de septiembre de 2008].

F.- Afiliación.

La afiliación se puede definir como “el conjunto de trámites normados por la ley, necesarios para la incorporación de un afiliado a una determinada ISAPRE y que está constituido por la suscripción del contrato de salud y sus documentos anexos, que permiten materializar la compra de un plan de salud ofrecido por la ISAPRE³⁴”. En definitiva puede señalarse que la afiliación corresponde a la suscripción o celebración de un contrato de salud y de todos los documentos anexos a él entre una persona natural y una ISAPRE.

La celebración del contrato de salud es un conjunto de actos que realizan las Instituciones y los cotizantes y que es regulado por normas jurídicas de distinta índole, entre ellas:

1. El libro III del DFL N° 1 de Salud de 2006, especialmente los párrafos 3°, 4° y 5° del Título 2° de dicho libro.
2. La Circular N° 25 de 03 de agosto de 1995, que es aquella que imparte instrucciones sobre los contratos de salud y que fue actualizada por la Resolución Exenta N° 2263 de 14 de octubre de 1997.
3. La Circular N° 36 de 22 de julio de 1997, que es aquella que imparte instrucciones sobre procedimientos de suscripción, adecuación, modificación y terminación de contratos, y que fue actualizada por la Resolución Exenta N° 2500 de 18 de noviembre

³⁴ ANDRADE ANDRADE, CRISTIÁN. El Contrato de Salud Previsional. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2001, p. 26.

de 1997; y por la Resolución Exenta N° 546 de 12 de abril de 2002.

Para continuar es indispensable señalar que el primer paso en la suscripción de un contrato en general, y por lo mismo en la celebración de un contrato de salud, es la formación del consentimiento, esto es el acuerdo de voluntades con el objeto de crear derechos y obligaciones para las partes; por lo demás, se considera un requisito de existencia del acto jurídico que se pretende celebrar. El contrato de salud, al ser considerado como un contrato solemne, es de aquellos que debe celebrarse con arreglo a lo establecido en la norma jurídica que lo regula; además al ser un contrato dirigido y cuyo dirigismo es de contenido, debe contener todas aquellas cláusulas que establece dicha norma jurídica. La solemnidad de este contrato consiste en que debe suscribirse, esto es, que el documento donde consta el contrato debe ser firmado por las partes.

La celebración del contrato de salud es un acto jurídico complejo, esto significa que existen diversas etapas, entre ellas, las tratativas preliminares, una oferta, una contrapropuesta, una aceptación y finalmente una solemnidad, única manera en que puede expresarse concluyentemente la voluntad de los contratantes, que consistiría en la suscripción del contrato. Sin embargo, este último, como se observará, se conforma de varios instrumentos que deben ser suscritos por ambas partes. Continuando con esta idea, los instrumentos integrantes del contrato de salud son:

1. Las condiciones generales: Es el conjunto de cláusulas de carácter contractual, de contenido mínimo, que se estandarizan y se encuentran en forma uniformada en todos los contratos de salud ofrecidos por las

ISAPRES; esto es muy común en los contratos tipos, ya que, es una forma de rebajar el costo de contratación.

2. Las garantías explícitas en salud: desde el punto de vista del Contrato de Salud, es el documento en el cual constan aquel conjunto de prestaciones de salud garantizadas a los cotizantes y beneficiarios y que son financiadas en forma obligatoria por las ISAPRES. Estas garantías son elaboradas por el Ministerio de Salud, mediante un Decreto Supremo.
3. El plan de salud complementario: “Es el instrumento jurídico a través del cual las ISAPRES establecen la cobertura de salud (prestaciones, naturaleza y monto de sus beneficios, porcentajes y topes de cobertura y las condiciones particulares pactadas con cada afiliado), que se encuentra vinculado a un arancel y que se ofrece masivamente a sujetos indeterminados a cambio de un precio estipulado, que equivale a la obtención de dicha cobertura”³⁵.
4. La declaración de salud: “Es un acto jurídico fundamental para la celebración del contrato, toda vez que le permite a la ISAPRE evaluar el riesgo de salud del contratante y sus beneficiarios, no siendo aceptable que el afiliado omita declarar las enfermedades o patologías que les hayan sido diagnosticadas médicamente a estos últimos con anterioridad a la fecha de tal declaración, cuando se consulta expresamente por ellas”³⁶.

³⁵ PRADO SÁNCHEZ, AUGUSTO y SALAMERO ROJAS, ANTONIO. Isapres y Contrato Previsional de Salud, Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Junio de 2006. Pág 150.

³⁶ Ob. cit., p. 148.

5. El formulario único de notificación o F.U.N. tipo 1: Es un documento anexo, pero integrante del contrato de salud, que permite recabar la gran mayoría de la información que demanda la ley a la hora de celebrar un contrato de salud; es un documento de vital importancia, pues contiene antecedentes, tanto en lo que se refiere a fechas de suscripción, pago de la primera cotización de salud, fecha de inicio de las vigencias de los beneficios entre otros antecedentes³⁷.

6. El arancel o nómina de prestaciones valorizadas de la ISAPRE. De acuerdo a la letra e) del inciso segundo del artículo 189 del DFL N° 1 de Salud de 2006, consiste en el “catálogo valorizado de prestaciones con sus respectivos topes que se considerará para determinar el financiamiento de los beneficios, la unidad en que estará expresado y la forma y oportunidad en que se reajustará³⁸”.

³⁷ DE LA FUENTE DREYFUS, GREGORIO. Las Isapres. Editorial Jurídica de Chile. Agosto de 1995.

³⁸ DFL N° 1 de Salud de 2006, artículo 189, inciso 2° letra e)

G.- Principales Elementos del Contrato de Salud.

Como lo mencionamos en el capítulo anterior, el contrato de salud, se caracteriza por pertenecer a la categoría de los contratos dirigidos, y dentro de estos se trata de aquellos que son de dirigismo de contenido; esto quiere decir que es el legislador quien establece un mínimo que debe contener el contrato, además de señalar algunas cláusulas de carácter irrenunciable para las partes. Este dirigismo de contenido se observa claramente a partir del artículo 184 y siguientes del DFL N° 1 de Salud de 2006 así como también en diversas normas de carácter general que ha establecido la Superintendencia de Salud, siendo la de mayor importancia para este tema la Circular N° 25 del 03 de agosto de 1995 y sus modificaciones.

Para seguir con el desarrollo de este capítulo en una forma más armoniosa y ordenada, nos remitiremos al contenido mínimo del contrato de salud, de acuerdo a lo establecido por la Circular N° 25 de 03 de agosto de 1995 y que señala que el contrato de salud tiene como contenido mínimo las siguientes materias³⁹:

1. Disposiciones Generales; es en esta sección donde se señala la fecha y lugar de la celebración o modificación del contrato de salud y además donde se individualizan las partes. También acá se debe hacer referencia de los demás documentos que forman parte del contrato de salud, esto es: el Plan de Salud; las Condiciones Generales; la Declaración de Salud; el Formulario Único de Notificación; y el Arancel o Nómina de Prestaciones Valorizadas de la ISAPRE.

³⁹ Enumeración basada en lo establecido en la Circular N° 25 de 1995 y la Circular IF N° 12 de 2006.

2. Plan de Salud; es en esta sección donde se estipula en forma clara y precisa las prestaciones y demás beneficios pactados entre las partes; los planes que se contraten pueden ser planes con prestadores preferentes; planes cerrados; y planes de libre elección; estos planes deben además ajustarse a lo señalado en las Circulares N° 57 de 04 de febrero de 2000 y la IF N° 44 de 20 de junio de 2007 de la Superintendencia de Salud, entre otras. El contenido específico de los planes de salud también es tratado por la Circular N° 25 de 1995 de la Superintendencia de Salud, al señalar que el plan de salud considerará: el Porcentaje de Cobertura de Bonificación; los Topes de Bonificaciones por Prestaciones; los Montos Máximos o Topes Generales de Bonificación por Beneficiario; el Precio del Plan; y una referencia al Arancel de la ISAPRE.
3. Los Beneficiarios; en esta sección del contrato de salud, se debe señalar quienes son beneficiarios del mismo, esto es, el cotizante, sus familiares beneficiarios, esto es los que de acuerdo a la normativa vigente, puedan incluirse dentro de estos, y por último todas aquellas personas que, sin tener los requisitos anteriores, puedan incluirse dentro de los beneficiarios, si así lo acuerdan las partes, las que se denominarán, en adelante, cargas médicas.
4. Las Prestaciones y Beneficios; en esta sección nos encontramos con uno de los objeto principales del contrato de salud, esto es, a lo que la Institución está obligada a realizar a favor del cotizante por la suscripción del contrato de salud, en este sentido podemos clasificar a las prestaciones como Beneficios Legales por un lado, que corresponde a lo que la ISAPRE está obligado – y en esto consiste el contenido mínimo

del contrato de salud para el cotizante – a otorgar y que entre ellos tenemos los Beneficios Mínimos, que consisten en: las Garantías Explícitas en Salud (GES), cuyo valor además se fija en forma igualitaria y unitaria para todos los beneficiarios que contraten con la ISAPRE y cuyo precio además es independiente al del Plan de Salud Complementario; el Examen de Medicina Preventiva a que tienen derecho los beneficiarios; la Atención de la Mujer durante el Embarazo y hasta el sexto mes de Nacimiento del Hijo; la Atención del niño recién nacido y hasta los seis años de edad; el Pago de los Subsidios por Incapacidad Laboral; y por último, la Cobertura Mínima. Continuando con los Beneficios Legales, podemos señalar dentro de ellos a: Las Atenciones de Emergencia o Urgencia con Riesgo Vital; además también existen ciertos beneficios para el beneficiario que adquiere la calidad jurídica de Cotizante y que tiene relación con las exclusiones y la declaración de salud; y por último está el beneficio de mantener el plan de salud por un año a favor de los beneficiarios por el fallecimiento del cotizante. El otro grupo de prestaciones que son objeto principal en el contrato de salud, son aquellos de carácter convencional y que son acordadas por las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, este es el llamado Plan de Salud Complementario, que además tiene las modalidades señaladas en el número 2 de esta enumeración, esto es Plan Libre Elección, Plan Cerrado y Plan con Prestadores Preferentes, a lo que además se puede agregar que existen Planes de Salud Complementario Grupal y Plan de Salud Complementario Individual Compensado.

5. Las Exclusiones y Otras Restricciones; las exclusiones, corresponden a todas aquellas situaciones médicas que quedan fuera de las prestaciones a que está obligada a financiar la Institución de Salud, y que

por ende son de cargo del beneficiario, estas exclusiones están tratadas caso a caso por la normativa vigente. Además existen otras situaciones en que la Institución tampoco asume el costo de las prestaciones médicas, como en el caso de que existan períodos de espera con enfermedades preexistentes declaradas, entre otras situaciones.

6. El Precio del Plan de Salud; deberá constar en el Plan de Salud Complementario y se expresa en unidades de fomento o moneda de curso legal en el país. En el caso de Planes de Salud Complementarios grupales y los Contratos a que se refiere el inciso final del 24 artículo 200 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, el precio podrá expresarse en un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud. El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la Isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente. En el caso de existir excedentes de la cotización legal en relación con el precio del plan convenido, estos serán inembargables y de propiedad del afiliado, pudiendo renunciar a ellos para destinarlos a financiar un Plan de Salud Complementario que otorgue mayores beneficios. En caso de no renunciar a los excedentes, éstos incrementarán una cuenta corriente individual que la Isapre abrirá en favor del afiliado, cuyos fondos semestralmente se reajustarán y devengarán el interés establecido en la

ley. Los fondos acumulados pueden ser requeridos por el afiliado en cualquier momento, para alguno de los fines establecidos en la normativa.

7. Arancel Referencial; es el catálogo valorizado de prestaciones que se considerará para determinar el financiamiento de los beneficios que otorga la ISAPRE; el valor de cada prestación se expresará en pesos o en Unidades de Fomento. Asimismo se deberá indicar en el contrato, la forma y oportunidad en que se modificará el Arancel referencial de la Institución.

8. Revisión del Contrato; anualmente, en el mes de suscripción del Contrato, la Isapre podrá revisar los Contratos, pudiendo sólo modificar el precio base del Plan de Salud Complementario, 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/o beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período anual. En tales circunstancias, el afiliado podrá aceptar el Contrato con la adecuación de precio propuesta por la Isapre, y en el evento que nada diga, se entenderá que acepta la propuesta. En la misma oportunidad y forma que se comunique la adecuación, la Isapre deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que el precio del plan que se adecua corresponda al plan con menor precio en la Isapre. Los planes alternativos que se ofrezcan, deberán ser idénticos para todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que,

en caso de rechazar la adecuación, podrán aceptar alguno de los planes alternativos que se les ofrezca, o bien, desafiliarse. La Superintendencia podrá dejar sin efecto alzas de precios que no se ajusten a lo señalado precedentemente.

9. Obligaciones del Cotizante; los contratos de salud deberán mencionar las obligaciones del afiliado, indicando cuál o cuáles de éstas pueden constituir causal de término anticipado del mismo.

10. Causales de Término del Contrato de Salud; en los contratos de salud deberán contemplarse que no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, salvo por algunas de las siguientes causales: a) Incumplimiento de las obligaciones del afiliado; b) Incumplimiento de las obligaciones de la Isapre; c) Desahucio del afiliado; d) Cesantía; e) Mutuo acuerdo; f) Fallecimiento del afiliado, en caso que se renuncie al beneficio que gozan sus beneficiarios; y g) Cierre del registro de la Isapre.

11. Fiscalización y Arbitraje; la Isapre está afecta a la supervigilancia y control de la Superintendencia de Salud, a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud. El Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud podrá conocer las diferencias que surjan entre la Isapre y sus cotizantes o beneficiarios a través de un reclamo administrativo o una demanda arbitral. En este último caso, actuará en calidad de árbitro arbitrador y resolverá las controversias que queden dentro de la esfera de supervigilancia y control que le compete a la Superintendencia, y sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la justicia ordinaria.

12. Fecha y Firma de las Partes Contratantes.

13. Declaración de Salud; las enfermedades o condiciones de salud preexistentes deberán ser registradas fidedignamente por el afiliado en el documento denominado Declaración de Salud, junto con los demás antecedentes de salud que requiera la Isapre. La Declaración de Salud deberá ser suscrita por las partes en forma previa a la celebración del Contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso. Sólo en este documento se podrán convenir las restricciones de cobertura. La Declaración de Salud forma parte esencial del Contrato; sin embargo, la falta de tal declaración no lo invalidará, pero hará presumir de derecho que la Isapre renunció a la posibilidad de restringir la cobertura o de poner término a la convención por la omisión de alguna enfermedad o condición de salud preexistente.

14. Vigencia; el Contrato de Salud entra en vigor a partir de la fecha de su suscripción, consignada en el Formulario Único de Notificación, y sus beneficios tendrán vigencia a partir del primer día del mes subsiguiente a la suscripción del mismo, salvo pacto de vigencia anticipada de beneficios, del que se dejará constancia el F.U.N. tipo 1. Los nuevos beneficiarios incorporados al Contrato tendrán derecho a sus beneficios, a partir del primer día del mes subsiguiente a aquel en que se efectuó la respectiva incorporación. Para los efectos de este Contrato y los demás efectos legales a que haya lugar, el mes de suscripción del Contrato corresponde al mes de anualidad del mismo, salvo que las partes lo modifiquen expresamente en los casos que sea procedente.

CAPÍTULO IV: “EL PRECIO EN EL CONTRATO DE SALUD”.

A.- Introducción.

Para comenzar con este capítulo es preciso señalar que el precio constituye uno de los elementos de la esencia del contrato de salud, esto significa, que sin él, el contrato de salud no existe o degenera en otro distinto. De acuerdo a las normas del Código Civil referentes al precio en la compraventa, se señala que éste consiste en “el dinero que el comprador da por la cosa vendida”, en este sentido y llevando esta definición al contrato que estamos tratando, podemos señalar que el precio en el contrato de salud, consiste en la suma de dinero que se da por tener un plan de salud que en la eventualidad de la enfermedad me otorgará las prestaciones contratadas. Además podemos agregar a esta definición que no sólo consiste en una suma de dinero, ya que la ley establece que el precio del plan de salud en el contrato de salud puede además fijarse en Unidades de Fomento (UF). A la vez existen otros autores que en la misma línea han señalado que en el contrato de salud el precio consiste en “la cantidad de dinero que debe pagar el afiliado por la compra de un plan de salud destinado a cubrir sus gastos por la contingencia de enfermedad común⁴⁰”.

La cotización por su parte, corresponde al aporte obligatorio establecido en la ley, del porcentaje que ésta establezca de la remuneración mensual imponible del trabajador o de la pensión en su caso, con el objetivo de financiar

⁴⁰ PRADO SÁNCHEZ, AUGUSTO y SALAMERO ROJAS, ANTONIO. Isapres y Contrato Previsional de Salud, Memoria para optar al Grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, Junio de 2006. Pág 182.

un sistema de salud determinado, pudiendo incorporarse el afiliado al sistema público o privado de salud.

Al tener claro las diferencias entre precio y cotización, podemos señalar que existe eso sí, una gran relación entre uno y otro; ya que es mediante la cotización que el afiliado financia en gran medida el plan de salud al que se encuentra suscrito, pudiendo en ciertos casos pagar un porcentaje mayor por un plan, así como quedarle un excedente, que será ocupado en las situaciones que especialmente la ley prevé, y que están establecidas en el DFL N° 1 de Salud de 2006.

Podemos agregar además que el precio total del contrato de salud, es la suma de distintos precios por distintos ítemes que están presentes en el contrato de salud, en este sentido podemos señalar que forman parte del total del precio en el contrato de salud, el precio final del Plan Complementario de Salud, además podemos agregar a esto, el precio que se paga por el Plan de Garantías Explícitas en Salud (GES).

B.- Elementos del Precio.

El precio de los planes de salud en los contratos de salud, se fija, mediante una operación aritmética, en que se toma el valor del precio base del plan y se multiplica por el factor que establece la tabla de factores respectiva, y es aquí donde aparece el precio final que ha de pagarse por el plan de salud requerido. Es por lo mismo que un plan de salud puede tener distintos precios finales en consideración a la persona que lo está solicitando. En este subcapítulo, analizaremos cuales son los elementos que se toman en consideración y la forma en que se consideran para poder llegar al resultado de un precio determinado para una persona por un plan de salud determinado.

En primer lugar tenemos que saber que existe un “precio base” para cada plan de salud ofrecido por las distintas Instituciones. Es la ley la que define el “precio base”, señalando a este respecto que consiste en “el precio asignado por la Institución a cada plan de salud.⁴¹”. Además la misma norma citada, señala que “Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan.⁴²”; por lo que se concluye en un primer momento que el sistema no establece ni permite ningún tipo de discriminación entre los distintos afiliados al momento de fijar un precio base de un plan de salud; esto es que para todos los afiliados el precio base es el mismo.

A continuación la misma letra m del artículo 170 del DFL N° 1 de Salud de 2006, establece la forma en que se calcula el precio final del plan de salud y que corresponde al precio que en definitiva paga el afiliado. A este respecto, señala la norma citada que “El precio final que se pague a la Institución de

⁴¹ DFL N° 1 de Salud de 2006, artículo 170 letra m.

⁴² *Ibíd.*

Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores⁴³.

⁴³ *Ibíd.*

C.- Precios del Contrato de Salud.

En el subcapítulo anterior señalamos que existe un precio base de cada plan de salud y que es igualitario para cualquier afiliado a dicho plan de salud, y que para llegar al precio final del plan requerido se debía multiplicar dicho precio base por el factor indicado en la tabla de factores respectiva. Toda esta operación aritmética tiene por finalidad obtener el precio final de lo que se llama el Plan Complementario de Salud; esto es el precio que se pagará en definitiva por el plan de salud convenido, a esto hay que agregar además el precio que se asigna a las Garantías Explícitas en Salud o precio Plan GES, por ende para obtener el precio último que será lo que deberá desembolsar el afiliado por su contrato de salud tenemos que sumar el precio de su Plan Complementario de Salud con el precio del Plan GES.

Cada uno de estos planes es tratado en forma distinta por la ley, señalando así un procedimiento para poder fijar el precio final del Plan Complementario, en cambio para el Plan GES, se establece que “será el mismo para todos los beneficiarios de la Institución de Salud Previsional, sin que pueda aplicarse para su determinación la relación de precios por sexo y edad prevista en el contrato para el plan complementario⁴⁴”; además señala la misma norma que “deberá convenirse en términos claros e independiente del precio del mencionado plan.⁴⁵”, por lo que podemos deducir que en el contrato de salud el precio total se desglosa en el precio del Plan Complementario de Salud, que se establece de acuerdo a lo que señalamos anteriormente, y el Plan GES, que es idéntico e igual para todos los afiliados de la misma Institución. Para culminar con esta explicación es necesario además señalar que estos precios son parte

⁴⁴ DFL N° 1 de Salud de 2006, artículo 205 inciso 4°.

⁴⁵ *Ibíd.*

del contenido mínimo que deben contener los contratos de salud y son parte del catálogo de lo que deben comprender como mínimo los contratos y que está contenido en el artículo 189 inciso 2° del DFL N° 1 de Salud de 2006, por lo que si los afiliados quieren agregar mayores beneficios incrementando el precio, estarían facultados para hacerlo.

D.- Precio del Plan Complementario de Salud.

En la letra anterior señalamos en qué consiste a grandes rasgos, el precio del Plan Complementario de Salud, por lo que ahora es necesario que establezcamos las unidades en que se puede fijar y la forma en como se puede reajustar.

Para seguir adelante con este trabajo, haremos mención de lo que establece el inciso tercero del artículo 189 del DFL N° 1 de Salud de 2006, esto es: *“El precio del plan deberá pactarse en unidades de fomento, moneda de curso legal en el país o en el porcentaje equivalente a la cotización legal de salud.”*. De esta norma legal, podemos establecer por lo mismo que existen tres unidades distintas en que se puede fijar el precio de los planes complementarios de salud, estas son, en primer lugar Unidades de Fomento, luego en moneda de curso legal, y por último en el porcentaje equivalente a la cotización legal de salud. Además se puede complementar la norma citada con el inciso siguiente que señala: *“Los planes en que el precio sea un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud sólo procederán en el caso de los contratos a que se refiere el inciso final del artículo 200 de esta ley y de aquellos celebrados por dos o más trabajadores, en los que se hayan convenido beneficios distintos a los que se podrían obtener con la sola cotización individual. Si el precio del plan está pactado en unidades de fomento o como porcentaje equivalente a la cotización legal de salud, deberá expresarse, además, su equivalencia en moneda de curso legal a la fecha de suscripción del contrato.”*, esto quiere decir que la última posibilidad de unidad, esto es el porcentaje equivalente a la cotización legal de salud, sólo es posible en el caso de que se trate de un plan en una ISAPRE de las llamadas cerradas

o en el caso de existir un plan colectivo. Asimismo establece que si se da el caso de fijar la unidad en que se establezca el precio en una distinta de la moneda de curso legal, será necesario en todo caso, expresar la equivalencia en moneda de curso legal a la fecha de celebración del contrato de salud respectivo.

Además y como forma de finalizar este subcapítulo, es necesario señalar que la ley fijó una limitación en cuanto al tiempo con relación a la variación del precio del plan complementario de salud, ya que señala que en el contrato se debe dejar estipulado que el precio del plan, sólo podrá variar una vez que se cumpla el respectivo período anual.

E.- Cálculo del Precio y Tabla de Factores.

Para comenzar este tema es necesario en primer lugar entregar una definición de lo que es una tabla de factores, para lo cual, el DFL N° 1 de Salud de 2006 en su artículo 170 letra n), se hace cargo de esto, al señalar al respecto que se entiende *“la expresión “tabla de factores” por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.”*.

En relación a las tablas de factores, además es necesario analizar el artículo 199 del DFL N° 1 de Salud de 2006, ya que en su inciso segundo establece que, *“La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.”*, asimismo continúa la regulación fundamental de las tablas de factores con el inciso tercero del mismo artículo, que señala que *“Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:*

1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;

2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;

3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;

4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo, y

5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.”.

Las dos normas citadas anteriormente, son las que regulan en forma principal, la manera en que se estructuran y dan vida a las tablas de factores, que elabora la Superintendencia mediante instrucciones de general aplicación.

Teniendo claro cómo se estructuran las tablas de factores, podemos señalar la forma en que se realiza el cálculo para determinar el valor que tendrá el precio del plan complementario que será parte de lo que se pagará junto al plan GES, por un plan completo de salud.

En este último sentido, podemos señalar que elaborada la tabla, podremos calcular el valor del precio del plan complementario, lo que se realiza multiplicando el precio base del plan solicitado, por la suma de los factores que

corresponda al afiliado y los demás beneficiarios, de acuerdo a la tabla de factores ya mencionada.

Para saber que factor corresponde a cada beneficiario la tabla establece diferenciaciones de acuerdo a si corresponde a cotizantes o cargas o beneficiarios, asimismo hace diferencias con relación al sexo de cada uno y además diferencia de acuerdo a la edad que tenga cada persona.

Para clarificar la forma de operar de la tabla de factores, pondremos un ejemplo para el cálculo del precio del Plan Complementario para una familia tipo de cuatro integrantes, con un precio base de \$9.000.

Ejemplo:

Precio Base: \$9.000.-

Cotizante Hombre de 45 años

Cónyuge Mujer de 42 años

Hijo Hombre de 17 años

Hija Mujer de 11 años

Tabla de Factores.

Tab

Tramos edad	Cotizante Hombre	Cotizante Mujer	Cónyuge Mujer	Carga Mujer	Carga Hombre
00-02	1,00	2,60	2,30	1,30	1,30
03-17	1,00	2,60	2,30	0,70	0,70
18-24	1,00	2,60	2,30	0,85	1,25
25-35	1,00	3,20	2,30	1,10	3,40
36-40	1,10	2,50	1,80	1,30	2,80
41-45	1,30	2,60	1,90	1,30	2,80
46-55	1,90	2,80	2,40	2,10	3,00
56-64	3,00	3,00	3,00	3,00	3,00
65 - más	6,00	5,00	5,00	6,00	6,00

Cálculo de Precio de Plan Complementario.

Plan	Precio	Valores según tablas				Suma	Precio
	Base	Cotizante	Cónyuge	Hijo	Hija	Factores	Total
	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	
Plan	\$9.000	1,30	1,90	0,70	0,70	4,60	\$41.400

Precio de Plan Complementario = \$41.400.-

F.- Precio de los Beneficios.

Los beneficios que forman parte del precio base del plan Complementario de Salud es el conjunto de las prestaciones mínimos legales, más los beneficios particulares de cada tipo de plan que ofrecen las ISAPRES y además todos aquellos adicionales que se convengan entre las partes.

En un principio las ISAPRES eran libres de fijar sus precios bases, y por lo mismo también eran libres para realizar las adecuaciones que requirieran como necesarias, sin embargo eso fue modificado por la ley 20.015, la que estableció un conjunto de normas para la adecuación de los precios bases de los planes de salud. En este sentido el gran cambio que introduce la norma citada es el establecimiento de una banda, esto es un precio mínimo y un techo máximo en que puede fijarse la adecuación del precio base, por lo que la ISAPRE sólo puede modificar dentro de esta banda sus precios bases.

G.- Variación del Precio.

El precio del Plan Complementario de Salud, puede variar por las razones que son tratados y señalados en el Anexo de la Circular IF N° 12 de 20 de enero de 2006, de la Superintendencia de Salud, la que señala que “*el precio final del Plan de Salud Complementario podrá variar por los siguientes motivos:*

a) Por revisión y adecuación del Contrato de Salud conforme al inciso tercero del artículo 197 del DFL N° 1, de 2005, de Salud.

b) Por variación del número de beneficiarios, aplicando la Tabla de Factores contenida en el Plan de Salud Complementario. En este caso, el nuevo precio regirá a partir del mes siguiente de efectuada la modificación.

c) Por el aumento o reducción del factor que corresponda al afiliado o beneficiario en razón de su edad, según la Tabla de Factores antes referida. El precio del Plan de Salud Complementario variará desde el mes siguiente en que se cumpla la anualidad.

d) Por reajuste anual, una vez cumplidos los respectivos períodos anuales, tratándose de planes pactados en pesos. El índice de variación que utilizará y la fecha de su aplicación deberán consignarse en el Plan de Salud Complementario.”.

Analizaremos brevemente cada uno de los motivos recientemente expresados, al respecto podemos comenzar señalando que la letra a), se

refiere a la adecuación del contrato de salud, de acuerdo al artículo señalado y que hace referencia también al inciso tercero del artículo 198 del mismo cuerpo legal, y que es la materia que fue reformada por la Ley 20.015, que fue la que introdujo el sistema en que se creaba un piso mínimo y un techo máximo entre los cuales se podía adecuar el precio base del plan de salud, trayendo en consecuencia un aumento del precio del Plan Complementario, este sistema funciona a grandes rasgos como una banda en la que tiene que moverse el la adecuación o modificación del precio base del plan de salud respectivo.

En la letra b), se trata del caso que exista un aumento o disminución del número de beneficiarios, por lo que al aumentarse, aumentaría el factor por el cual se multiplica el precio base y por consiguiente aumentaría el precio del Plan Complementario, asimismo si disminuye el número de beneficiarios, también disminuiría el factor por lo que traería la disminución del precio del Plan.

En la letra c), se trata acerca de los cambios que pueden producirse en los factores por el aumento de la edad, produciéndose por lo mismo un aumento o disminución en el factor y por consiguiente un aumento o disminución en el precio del Plan Complementario.

En la letra d) se trata de aquellos planes que se encuentren estipulados en moneda de curso legal, para lo cual se permite un reajuste una vez cumplida la anualidad, y esto se debe a que los planes que se encuentran fijados en unidades de fomento, no requieren reajuste, ya que se trata de por sí en una unidad que se reajusta mes a mes con el incremento o disminución del IPC.

H.- Precio del Plan GES.

Las Garantías Explícitas en Salud, son aquellas que fueron introducidas al sistema de salud, mediante la dictación de la llamada Ley del AUGE, y que trajo una revolución en el sistema de salud tanto público como privado, lo que si bien es importantísimo, no forma parte de lo que nos avoca, ni de esta investigación; por lo que en este subcapítulo, analizaremos brevemente el precio que tiene el plan de Garantías Explícitas en Salud que ofrece cada ISAPRE.

Lo fundamental en cuanto al precio del plan GES, es que éste se fija libremente por las ISAPRES, sin embargo deben cumplir con algunos requisitos, los que, en todo caso, no influyen en la fijación de un determinado valor para el precio que se asigna. En este sentido es necesario partir señalando que el precio fijado por la ISAPRE para el plan GES, es el mismo para todos los beneficiarios, esto quiere decir que se cobra el mismo valor para todos, sin hacer distinción por edad, ni diferencias entre sexos.

Asimismo, la ley establece que el precio del plan GES, debe hacerse en términos claros e independiente de lo que se cobre por el plan Complementario de Salud, con la excepción contemplada para las llamadas ISAPRES cerradas, que podrán incorporar el valor del plan GES, dentro del total del precio del Plan Complementario, y esto con cargo al porcentaje de cotización legal del beneficiario.

Además es importante señalar que la unidad en que se fija el valor del plan puede ser Unidades de Fomento o pesos, y por último es necesario establecer que el precio podrá variar cada tres años.

CAPÍTULO V: “MODIFICACIONES EN TRÁMITE CON RELACIÓN AL PRECIO DEL CONTRATO DE SALUD”.⁴⁶

A continuación, señalaremos las principales modificaciones que están en trámite actualmente en el Congreso Nacional, y que buscan de algún modo, la modificación de la normativa vigente referente al precio del contrato de salud.

- Proyecto de Ley que deroga el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (actual 199 del DFL N° 1 de Salud de 2006), para evitar el alza de los planes de salud y la discriminación de las personas en razón del sexo y la edad.

Este proyecto de ley, fue presentado el día 8 de julio de 2008, por moción de los señores diputados Enrique Accorsi Opazo, Guillermo Ceroni Fuentes, Guido Girardi Briere, Antonio Leal Labún, Marco Antonio Núñez Lozano, Osvaldo Palma Flores, Jaime Quintana Leal, Fulvio Rossi Ciocca. Antonieta Saa Díaz y Eugenio Tuma Zedán.

Fue presentado poco días después de acogerse el requerimiento interpuesto ante el Excelentísimo Tribunal Constitucional, Rol N° 976, por doña Silvia Peña Wassaf.

A continuación reproducimos el boletín N° 5957-11

“CONSIDERANDO:

⁴⁶ Modificaciones obtenidas de la página web www.bcn.cl, de la Biblioteca del Congreso Nacional [consultada: 20 de noviembre de 2008]

1. *Que el día 26 de junio de 2008, en causa rol 976, seguida ante el Excelentísimo Tribunal Constitucional, se resolvió favorablemente un requerimiento interpuesto por doña Silvia Peña Wasaf, que solicitaba declarar la inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley 18.933, de Isapres, en el recurso de protección que la misma requirente dedujo en contra de la Isapre ING Salud S.A., substanciado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol 4972-2007, por estimar que la aplicación del artículo 38 ter referido vulnera el derecho a la protección de la salud, que consagra y garantiza nuestra carta fundamental en su artículo 19 N° 9.*
2. *Que la norma declarada inaplicable en el caso de la Señora Peña, establece que para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base, él o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores que fija la Superintendencia, mediante instrucciones de aplicación general, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.*
3. *Que en consecuencia se permite a las Instituciones de Salud Previsional fijar nuevos precios de los planes de salud, aplicando al precio base el factor de rigor, multiplicado según lo autorizado por la Superintendencia en la tabla correspondiente.*
4. *Que detrás de la resolución del Tribunal Constitucional, lo que se ha impugnado en definitiva, es el aumento del precio del plan de salud contratado, al haberse producido una variación con motivo del cumplimiento de una determinada edad de una de las partes, la que se permite por el artículo 38 ter, al establecer la edad como uno de los factores de riesgo que el sistema utiliza para determinar el precio del respectivo plan de salud.*
5. *Que el alza del precio base del plan de salud, si bien es cierto es permitido por la legislación vigente, claramente es contraria a la Constitución, en cuanto ésta asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud, disponiendo que "El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo." Añadiendo que -al Estado- le corresponde la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud, siendo un deber preferente del mismo 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, para finalizar señalando que "cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

6. *Que la ley de Isapres, publicada en el Diario Oficial el día 9 de marzo de 1990, tuvo un espurio origen, a pocos días del término de la Dictadura, lo que explica que dicho legislador de facto estableciera una diferencia arbitraria a favor de las Isapres para ajustar los precios de los contratos de salud vigentes considerando como factores la edad y el sexo de los beneficiarios -hechos que son absolutamente involuntarios- según lo explica la profesora Silvia Peña en su requerimiento ante el Tribunal Constitucional, en lugar de considerar la exposición voluntaria del beneficiario a conductas de alto riesgo para la salud, las que, de manera directa y efectiva, encarecen los costos de la atención pertinente, como serían, por ejemplo, los hábitos de fumar o de beber en exceso.*
7. *Que, tal como lo expusiera la profesora Peña en su requerimiento, la norma del artículo 38 ter es cuestionable desde un punto de vista ético, pues atenta contra la justicia. En efecto, no es justo que, por el solo hecho de llegar a la vejez, se les obligue a los afiliados a un sistema de salud a pagar más por su plan, menos cuando se trata de una persona que ha cumplido íntegramente sus obligaciones.*
8. *Que, por otra parte, la norma del artículo 38 ter, vulnera los principios contractuales más elementales, al permitir una alteración unilateral. Es cierto que la autonomía de la voluntad en materia contractual ha ido cediendo ante la necesidad de dirigir muchos contratos frente al fenómeno de la adhesión; sin embargo, el dirigismo contractual, con bemoles como el que presenta el artículo 38 ter, que permite por la vía administrativa establecer las bases para alterar un contrato, se ha propuesto como una alternativa en beneficio de los usuarios o consumidores, pero no como una manera de establecer condiciones que los perjudiquen frente a los contratantes más fuertes... se trata de todo lo contrario.*
9. *Que la existencia del artículo 38 ter, al permitir el aumento del precio de los planes a raíz de la edad, priva al afectado del derecho a gozar del sistema privado de salud.*

10. *Que el Tribunal Constitucional en su resolución, ha sostenido que "el derecho a la protección de la salud es de índole social, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlo en la práctica, habida consideración que la satisfacción de tal exigencia representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea"*
11. *Que la resolución del Tribunal Constitucional, no obstante su importancia, sólo es aplicable al caso específico, ya que ha sido pronunciada en el marco de un requerimiento de inaplicabilidad.*
12. *Que lo anterior ha motivado la interposición de más de un millar de recursos en contra de las Isapres, las que muy probablemente correrán la misma suerte que el recurso y requerimiento interpuesto por la profesora Peña; sin embargo, nada asegura que ello así sea, y aún más, lo que es definitivo, es que las personas que no tengan acceso a litigar sencillamente deberán regirse por una norma inconstitucional e injusta.*

POR LO TANTO, Los diputados que suscriben vienen en someter a la consideración de este Honorable Congreso Nacional el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Artículo único: derógase, a partir de esta fecha, el artículo 38 ter de La ley 18.933."

- Proyecto de ley que elimina la diferenciación, según el sexo, de los beneficiarios en el establecimiento de la estructura de factores que determinan los precios de los planes de salud.

Este proyecto de Ley fue presentado el día 12 de agosto de 2008, por los senadores Soledad Alvear Valenzuela, Carlos Bianchi Chelech y Mariano Ruiz-Esquide Jara.

A continuación transcribimos el boletín N° 6030-11, donde consta el citado proyecto.

“El nivel de fecundidad se expresa por medio de la tasa global de fecundidad, que representa el número promedio de hijos (mujeres y hombres en conjunto) que ha tenido cada mujer al concluir su período fértil, que no ha estado expuesta a morir desde su nacimiento hasta el término de su período fértil, y que ha tenido los hijos según la fecundidad por edad del año o período en estudio.

En nuestro país, desde hace algún tiempo, enfrentamos un fenómeno que ocurre en el Continente Europeo desde la década de los 60: el número de adultos mayores aumenta y el de niños disminuye.

Según el estudio “Situación Reciente de la Fecundidad en Chile”, la frecuencia de nacimientos de hijos vivos de mujeres en edad fértil entre los 15 y 49 años ha disminuido 56% en medio siglo, registrando el año 2004 un promedio de 1,9 hijos por mujer.

Otro dato interesante de destacar es que la fecundidad de la mujer inactiva ha sido superior a la de la activa, lo que demuestra que al menos en los últimos veinte años en Chile, la mujer se ha visto enfrentada a disyuntivas entre su rol materno y sus deseos de desarrollarse laboralmente, así como también de incorporarse a la participación económica.

En los planes de salud ofrecidos por las Isapres se encuentran casos en que las mujeres en edad fértil pagan hasta cuatro veces más que un hombre por el mismo plan.

Esta discriminación por sexo -que está en la base del sistema Isapre- contraviene derechos y principios consagrados en la Constitución vigente, en el Código del Trabajo y también en la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), conocida como la Convención de la Mujer, ratificada por Chile en 1989, así como en la plataforma de Beijing (1995).

Por un lado, si bien es cierto que una Isapre se enfrenta a la real posibilidad de que una cotizante en edad fértil se embarace y tenga que enfrentar todos los gastos que ello implique (parto, exámenes, cuidados al recién nacido en caso necesario), el riesgo de dicha

circunstancia esta mal distribuido, puesto que se le asigna sólo a la mujer, siendo que este debiera ser compartido entre hombre y mujer, quienes co participan en la tarea reproductiva.

Además de lo anterior creemos que en Chile nuestra realidad demográfica, que desde hace algunos años viene agudizando una crisis en la tasa de natalidad, debe ser revertida, o al menos reconocida como un hecho que debe alterar los costos de los planes de salud de la mujer.

Profundizando en lo anterior, el encarecimiento en los planes de salud de una mujer fértil, claramente no es un estímulo para la natalidad en nuestro país, la señal dada por esta diferencia entre los planes de una mujer y un hombre, fundada en su posibilidad de ser madre, no es la mejor desde un punto de vista de incentivo a la natalidad.

Por otro lado, las cifras son claras en cuanto a que hoy en día las posibilidades de que una mujer se embarace son cada vez menores, por lo que el riesgo de cobertura que asume una Isapre al celebrar un contrato con una mujer son mucho menores que hace algunos años.

Todos estos argumentos, de igualdad ente hombre y mujer, de necesidad de una política de salud que estimule la natalidad y no que la desincentive, además de la menor justificación del riesgo de cobertura que tiene actualmente una mujer, justifican una reforma a nuestra Ley de Isapres que termine con la discriminación en contra de la mujer en los precios de los planes de salud.

El artículo 199 de la ley de Isapres establece que para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la institución deberá aplicar a los precios base que resulten de los cálculos numéricos establecidos en el artículo 198 de la misma ley, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

Además, la Superintendencia debe fijar, la estructura de las tablas de los factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

La superintendencia debe fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.

Creemos, según lo expresado en este proyecto de ley, que la disposición legal en comento debe eliminar la diferenciación según el sexo de los tipos de beneficiarios al momento del establecimiento de la estructura de factores que determinan los precios de los Planes de Salud, debiendo existir una estructura única tanto para el sexo femenino como masculino.

Por esto es que venimos en presentar el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Sustitúyase el artículo 199 del decreto con fuerza de Ley número 1 del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado del decreto ley número 2.763, de 1979 y de las leyes Nº 18.933 y Nº 18.469, por el siguiente artículo 199 nuevo:

Artículo 199.- Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;

2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;

3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;

4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, y

5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante.

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Asimismo, no podrán establecerse tablas que diferencien a los cotizantes según su sexo.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.

Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 197.”

- Proyecto de Ley que modifica el DFL N° 1 de Salud de 2006 en materia de alzas en los precios de los planes de salud de las instituciones previsionales.

Este proyecto de Ley fue tramitado por moción del senador don Pedro Muñoz Aburto, siendo su fecha de ingreso el día 4 de abril de 2007. El senador señala en los antecedentes del proyecto, que son habituales las quejas de los aumentos de los precios de los planes de salud. Estos reclamos coinciden en que estos aumentos de precio exceden el aumento de los costos reales, o también que estos son aplicados arbitrariamente, afectando principalmente a ciertos grupos y forzándolos a abandonar el sistema.

La mayoría de las instituciones previsionales fundan el aumento de los costos, en un aumento en las prestaciones otorgadas a los usuarios y un mayor abuso en el uso de licencias médicas, pero esto es contradictorio, pues existe una entidad que asegura haber logrado contener los gastos técnicos de los planes y reducir el mal uso del sistema. Por todo lo anteriormente expuesto se propone perfeccionar las normas vigentes incorporando un nuevo límite al incremento de los planes de salud, que considere no sólo las diferencias internas en los planes de una misma ISAPRE, sino que tenga en cuenta el sistema en su conjunto. Para esto se propone crear un nuevo rango, a partir de la fluctuación informada por la entidad más eficiente, siempre que esta reúna magnitudes de mercado aceptables.

A continuación transcribimos el boletín N° 4969-11:

“PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Incorpórese el siguiente párrafo final al numeral 2.- del inciso primero del artículo 198 del D.F.L 1 de Salud de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. 2763, de 1979, y de las leyes 18.933 y 18.469:

“Con todo, las variaciones en los precios base de los planes de una institución no podrán exceder en ningún caso en más de 1,3 veces el promedio ponderado de aquella institución que

haya informado el promedio ponderado menor, siempre que ésta cuente con a lo menos un 5% de los cotizantes del sistema. Si el incremento menor correspondiera a una entidad que decidió no ajustar sus planes, las citadas variaciones no podrán superar un treinta por ciento del incremento anual del Índice de Precios al Consumidor del año anterior.”

- Proyecto de Ley que presume silencio de cotizante a una ISAPRE como rechazo a un nuevo reajuste de precio.

Este proyecto de ley fue presentado el día 8 de marzo de 2007, por moción presentada por los diputados René Aedo Ormeño, Maximiano Errázuriz Eguiguren, Amelia Herrera Silva y Marta Isasi Barbieri.

A continuación transcribimos el boletín N° 4887-11 donde está contenido el mencionado proyecto de Ley.

“CONSIDERANDO:

1. *Que las instituciones de salud provisional cobran mensualmente en unidades de fomento y, no obstante, reajustan los planes una vez al año en porcentajes variables;*
2. *Que al cotizante se le envía una carta dándole la opción de aceptar el nuevo costo y mantener las prestaciones que recibe o conservar el costo del plan anterior, reduciéndose parte de los beneficios;*
3. *Que algunas ISAPRES señalan, en carta enviada a los cotizantes (Vida Tres, la que más reclamos tiene en la Superintendencia), que "en caso de que usted tenga un precio pactado por beneficios adicionales, éste no será reajustado y se sumará al valor final de su plan de salud";*
4. *Que en el párrafo siguiente de la misma carta, se indica que "si usted nada manifiesta antes del último día del mes de ..., se entenderá que acepta la adecuación de precio base de su plan de salud, cuya cotización mensual de....se descontará a partir de ..."*

5. *Que la cotización mensual que descontará la ISAPRE es la que corresponde a la inclusión de beneficios adicionales, con prescindencia de que el cotizante haya efectivamente pactado o no esos beneficios adicionales;*
6. *Que, tanto presumir la aceptación tácita del reajuste del costo del plan, como presumir que se han pactado beneficios adicionales y sobre esa base, fijar el nuevo costo del plan por el solo hecho de que el cotizante nada diga dentro de un plazo determinado, desde que recibe la carta, constituye un manifiesto abuso, vengo en proponer el siguiente*

PROYECTO DE LEY

ARTICULO UNICO: Las cartas de adecuación del precio base de los planes de salud que no sean respondidas antes del plazo del vencimiento del respectivo período del plan, presumirán que el receptor no acepta el nuevo precio y, por tanto, continuará pagando el mismo valor del período anterior, sin perjuicio de que si estima que los beneficios que se le restringen exceden lo que a su juicio corresponde, pueda reclamar ante la Superintendencia respectiva.”

- Proyecto de Ley que modifica la ley de ISAPRES, prohibiendo el alza unilateral en los contratos de Salud.

Este proyecto de ley fue presentado el día 9 de abril de 2008, por los diputados Francisco Encina, Carlos Montes y Adriana Muñoz, el cual tiene por objeto fundamental, el prohibir el alza unilateral en los contratos de salud, atendido a que estos por su naturaleza jurídica corresponden a contratos de adhesión, es decir, es una de las partes la que fija el contenido del acuerdo y la otra sólo se limita a aceptar o rechazar dicha propuesta, con lo cual, los usuarios se ven perjudicados en el caso de que las ISAPRES suban unilateralmente sus precios y por lo mismo, consideran (estos diputados) que en el caso que se permitieran cambios unilaterales, estos puedan venir de los usuarios del sistema y no de las instituciones de salud.

El proyecto que consta en el boletín N° 5801-11, contiene un artículo primero y uno transitorio, los que pasamos a transcribir:

“Proyecto de ley

Art. 1º.- Sustituyese el inciso tercero del artículo 38 de la ley N°18.933 por el siguiente:

“Toda modificación al contrato de afiliación a una institución previsional de salud, deberá realizarse por escrito con el acuerdo expreso de voluntad de las partes contratantes. Cualquier modificación realizada en forma unilateral por cualquiera de las partes o que se refiere esta disposición producirá la nulidad absoluta del contrato respectivo”.

Artículo Transitorio.- “Esta ley tendrá efecto retroactivo respecto de todas las modificaciones unilaterales de contratos de afiliación realizadas por la instituciones previsionales de salud, bajo el alero de la ley retrotrayendo a las partes al estado contractual existente al momento de la modificación unilateral del contrato”.”.

CAPÍTULO VI: “JURISPRUDENCIA”.⁴⁷

A.- Jurisprudencia Judicial.

En esta capítulo, recopilaremos algunos fallos, en los que en sus considerandos recogen gran parte de la doctrina judicial acerca de la adecuación de los precios de los planes de salud, la mayoría de estos fallos son muy recientes, por lo que estamos en presencia del pensamiento más actualizado de la judicatura nacional respecto al tema; asimismo en un subcapítulo, queremos incorporar los considerandos más importantes de una de las sentencias que ha tenido mayor revuelo respecto del Tribunal Constitucional, y es aquella en que se pronuncia respecto de un requerimiento interpuesto por un particular respecto a la constitucionalidad de uno de los artículos de la antigua Ley de Isapres, hoy DFL N° 1 de Salud de 2006.

- **Fallo N° 1:** Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.
Rol N°: 5670-2001.
Requirente: Patricia Hoyl Sotomayor.
Requerida: ISAPRE Vida Tres.

“La Corte

Vistos:

A fojas 6 comparece don Luis Parada Hoyl interponiendo recurso de protección en favor de doña Patricia María Hoyl Sotomayor, domiciliada en Avenida Eliodoro Yáñez 1993,

⁴⁷ Jurisprudencia obtenida del sitio www.microjuris.cl [consultado: 10 de noviembre de 2008]

departamento 32, comuna de Providencia, en contra de la Isapre Vida Tres S.A. y de su representante legal don Fernando Mathews Cádiz, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3.600, piso 2°, comuna de Las Condes.

La recurrente, en síntesis, sostiene que:

El día 5 de octubre la Sra. Hoyl recibió una carta del Sr. Francisco Fernández V., gerente de ventas de la Isapre, por la cual se le avisaba, que de conformidad al artículo 38 de la Ley N° 18.933, se aumentaba el valor de la cotización mensual del plan contratado en un 14%.

Añade que las razones esgrimidas para justificar este aumento, eran que el costo de salud por afiliado se había incrementado en un 7,93% por sobre el I.P.C., que los recursos destinados al pago de subsidios por incapacidad laboral habían aumentado en un 6,06% y que se aprobaría una norma legal que cambiaría la forma de hacer el cálculo de las bonificaciones, lo que aumentaría en un 10% el costo de las prestaciones de salud.

En seguida señala, que en la mencionada misiva se le expresaba, que de no aceptar el plan reajustado podía aceptar, como alternativa, el plan denominado Vida 2001/cx6-C.

Termina expresando que el alza de precio de la cotización y la alternativa propuesta constituyen actos ilegales y arbitrarios que afectan los derechos de propiedad y la igualdad ante la ley, garantizados por la Constitución Política de la República en el artículo 19 N° 2, 24 y 20.

A fojas 12 la recurrente solicita se tenga presente que el nuevo plan de salud que le ofrece la ISAPRE reduce los porcentajes de bonificación de 100% a un 60% y que hay una evidente falta de equivalencia en ambos planes, llegando, en algunos casos, a una rebaja en las bonificaciones de más de un 90%, como lo resalta en cuadros comparativos; concluyendo que la Isapre violó el derecho adquirido de la afiliada a recibir un plan de salud alternativo.

A fojas 21 informa el recurso el abogado Vasco Costa Gálvez, en representación de la Isapre Vida Tres S.A., y sostiene.

El recurso interpuesto, por tratarse de una acción cautelar constitucional, es improcedente utilizarlo como sustituto jurisdiccional de procedimientos ordinarios de lato conocimiento.

Agrega que la actora se encuentra facultada para recurrir a la Superintendencia de ISAPRES, de acuerdo a lo a) que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada; b) que se acredite la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegidas por esta acción cautelar; d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección, y e) que se le haya interpuesto dentro del plazo fatal de quince días corridos.

Segundo: Que ISAPRE Vida Tres S.A., mediante carta dirigida a la actora, le comunicó que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 38 de la ley 18.933, aumentaba el valor de la cotización mensual del plan contratado en un 14%, debido a que el costo de salud por afiliado se había incrementado en un 7,93% por sobre el I.P.C. y los pagos de subsidios por incapacidad laboral habían también aumentado en un 6,06% sobre el I.P.C., ofreciéndole, para el caso de no aceptar el alza, el plan denominado Vida 2001/CX6-C.

Tercero. Que la recurrente estima que el alza de precio de la cotización y la alternativa propuesta constituyen actos ilegales y arbitrarios que vulneran las garantías de los numerales 2, 24 y 20 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Cuarto: Que la recurrida arguye primeramente en su informe que la materia planteada en el recurso es de lato conocimiento, impropio de la acción cautelar intentada y que debe debatirse ante el juez árbitro designado en el contrato de prestación de salud suscrito con la actora.

Quinto: Que si bien es cierto que las partes incluyeron en el contrato de salud una cláusula compromisoria, no es menos cierto que la Constitución Política de la República expresa que el recurso de protección es procedente, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado ante la autoridad o tribunales competentes, por lo que no se acoge esta alegación.

Sexto: Que nuestro Código Civil, en el artículo 1545, consagra la fuerza obligatoria del contrato dándole a la palabra empeñada (pacta sunt servanda) la categoría de ley particular para las partes contratantes, no pudiendo ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Séptimo: Que por excepción puede modificarse lo pactado unilateralmente, como sucede en la cesión de créditos en que al deudor se le cambia el acreedor en la relación obligacional.

Otro caso lo constituye el artículo 38 de la ley de Isapres, que permite a éstas adecuar, anualmente, sus precios, prestaciones y la naturaleza y montos de sus beneficios.

Esta situación de excepción al pacta sunt servanda, no puede ser discrecional y debe tener un fundamento que satisfaga al beneficiario de la prestación de salud.

Octavo: Que en el caso que nos ocupa, la Isapre Vida Tres S.A., se limitó, en la misiva enviada a la recurrente, a señalar textualmente: "En los últimos 12 meses se ha producido un aumento en el costo de salud por afiliado de un 7,93% sobre el I.P.C. y un 6,06% de aumento de los recursos destinados al pago de subsidios" y termina señalando "el precio a todos aquellos afiliados adscritos al plan de salud a que usted pertenece ha aumentado en un 14%.

Noveno: Que si bien esta modificación del contrato de salud por la recurrida está amparada por la ley, esta Corte la considera arbitraria por un doble motivo. Primero, por no estar fundamentado el alza del 14% del plan de salud contratado, limitándose a señalar que habían experimentado variaciones por sobre el I.P.C. sus costos de salud, lo que constituye un actuar abusivo del derecho a modificar el contrato que le concede la ley. Segundo, la recurrente es una persona de sesenta y cinco años, constituyendo para la Isapre una afiliada "cautiva", imposibilitada de trasladarse a otra de estas entidades.

Décimo: Que el hecho de acompañar la recurrida en estrados un estudio efectuado por don Claudio Sapelli y doña Bernardita Vial, de agosto 2001, en el que se llega a la conclusión de que en los últimos años ha habido un aumento sobre el I.P.C. en gastos de prestaciones y licencias médicas, en nada afecta a lo razonado anteriormente, puesto que se trata de un trabajo solicitado por algunas Isapres y que se realizó teniendo como información los datos proporcionados por ella misma careciendo de toda fuerza vinculante para los beneficiarios de estas entidades.

Undécimo: Que, en consecuencia, el actuar de la recurrida vulnera las garantías constitucionales invocadas por la actora de libre elección del sistema de salud y del derecho de propiedad, toda vez que ha aumentado el plan de salud de ésta en un 14% dejándola en la

imposibilidad de cambiar a un plan similar al que había elegido y menos de afiliarse a otra Isapre por ser beneficiaria "cautiva", lo que constituye una discriminación que esta Corte debe acoger.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se acoge, con costas del recurso, el deducido en lo principal de fojas seis por Luis Parada Hoyl en favor de doña María Patricia Hoyl Sotomayor y se declara que la Isapre Vida Tres S.A. deberá mantener a la recurrente en el plan de salud PREF5017ASP-C en su valor de 12,7 unidades de fomento.

Redacción del abogado integrante señor Oscar Herrera V.

Haroldo Brito Cruz, Jorge Dahm O., Oscar Herrera V."

Comentario: En este caso en particular, la Corte de Apelaciones, establece dos motivos fundamentales y muy atinentes, para señalar que el actuar de la recurrida constituye un comportamiento abusivo en contra de la recurrente. En primer lugar señala que si bien la recurrida está facultada por ley para modificar el precio base del plan de salud ofrecido, este cambio debe estar fundamentado, cosa que no ocurrió, y sólo le fue notificada la adecuación, sin razonamiento alguno. Asimismo, también la Corte, señala como razón importantísima para establecer el comportamiento de la recurrida como arbitrario, el hecho de que la recurrente por su edad, es considerada una cotizante cautiva, por lo que sería muy difícil su cambio a otra ISAPRE, y por lo que estaría casi en la obligación de permanecer en la misma institución, motivo por el cual, un cambio en el precio base sin justificación, vulneraría sus derechos en forma dramática, al no tener opción de cambiarse a alguna otra Institución. Para terminar, es importante señalar, que este fallo fue confirmado por la Corte Suprema.

- Fallo N° 2: Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.
Rol N°: 6543-2006.
Requirente: Cristián Prado Ocaranza.
Requerida: ISAPRE Vida Tres.

“Santiago, 3 de enero de 2007.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que don Cristián Prado Ocaranza, abogado, domiciliado en calle Huérfanos N° 886, piso 3 de esta ciudad, ha recurrido de protección en contra de Isapre Vida Tres S.A., representada por su gerente general don Fernando Matthews Cádiz, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3600 piso 2, comuna de Las Condes, por estimar que la decisión de la recurrida de adecuar su contrato de salud reajustando el precio base de su plan de salud en un 2,5%, con lo cual el precio final de su plan complementario aumenta de 4.03 Unidades de Fomento a 4,13 en dicho rubro, sin que la misiva que comunica dicho aumento de razón o fundamento que justifique el cambio, erigiéndose por este motivo en un acto arbitrario e ilegal que vulneraría su derecho constitucional, previsto en los numerales 9 inciso final y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que, informando la recurrida a fojas 18, solicita el rechazo del recurso señalando que el acto que el recurrente califica de arbitrario, corresponde, por una parte al ejercicio de una facultad contemplada expresamente en el contrato de salud suscrito por el recurrente, facultad, además, contemplada en el inciso tercero del artículo 197 y 198 del Decreto con Fuerza de Ley 1 del año 2006 que en el nuevo escenario normativo permite a las instituciones la modificación de su precio base y con plena libertad, la que de seguir el planteamiento de la recurrente se haría ilusoria si se debiera justificar dichas alzas. Finalmente expresa que la ley impide a la recurrida alzar el precio del plan complementario por sobre 1,3 veces ni inferior a 0,7 veces el promedio de las variaciones de todos los contratos de salud.

Tercero: Que las disposiciones contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del presente año, para nada eximen a las Isapres a justificar el alza de precio sus planes. Lo que las nuevas disposiciones hacen es regular la forma de cómo ellas han de efectuarse, pero dado a que se trata de un contrato bilateral, que en principio solo puede ser modificado de común acuerdo, la

circunstancia especialísima de poder unilateralmente hacerlo, ha de ser del todo justificada, de manera que, tal como se ha dicho, no es aceptable que simplemente se afirme que ahora tiene un mayor costo, si es imposible saber a cual de todos se esta refiriendo, y por que motivos es que ello ocurre.

Cuarto: Que de lo expuesto se puede colegir que la Isapre Vida Tres S.A., actuó arbitrariamente al revisar los precios del plan del recurrente y proponer las modificaciones indicadas en su comunicación de fojas 1, ya que procedió sin esgrimir argumento alguno que justificare medianamente las alzas en cuestión, por lo que dicha arbitrariedad importa afectar derechamente el derecho de propiedad de la recurrente protegido por el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental desde que lo actuado importa una disminución concreta y efectiva de su patrimonio.

Quinto: Que acorde a lo expuesto, el recurso debe ser acogido por las razones consignadas en los motivos que preceden.

Y de acuerdo también a lo preceptuado en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección, se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 5, y se declara:

a) Que se deja sin efecto el reajuste y adecuación del Plan de Salud del recurrente Cristián Prado Ocaranza, comunicado por carta de 20 de noviembre de 2006 en cuanto eleva el valor del plan de salud ya fijado a 4,480 unidades de fomento.

b) Que se mantienen en plena vigencia todos los beneficios y prestaciones derivadas del plan de salud.

c) Que se condena en costas a la recurrida. Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Araneda, quien estuvo por rechazar el recurso de protección por considerar que el alza en el precio del plan de salud dispuesto por la Isapre recurrida, en atención a su monto, corresponde a un reajuste que no puede estimarse que constituye un acto arbitrario ni ilegal.

Regístrese y archívese. N° 6543-2006.-

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la

Ministro doña Sonia Araneda Briones y conformada por el Ministro don Patricio Villarroel Valdivia y por el Abogado Integrante don Emilio Pfeffer Urquiaga.”

Comentario: En este fallo, nuevamente la Corte de Apelaciones, en forma acertada, establece la necesidad de justificar por parte de las ISAPRES las alzas de los precios bases, y que lo que señala la ley no es una facultad discrecional de ellas, si no que establece la manera de poder realizar una modificación al precio base del plan, si es que es justificado hacerlo.

Además rescatamos el comentario del mismo fallo que señala que: “el contrato de salud, como acuerdo bilateral de voluntades, solo puede ser modificado de común acuerdo por las partes. El Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006 regula el modo en el que ha de efectuarse el alza en el precio de los planes de salud que ofrecen las Instituciones de Salud Previsional. En este contexto, una modificación unilateral resulta excepcional y como tal no es aceptable que simplemente se afirme que ahora tiene un mayor costo si es imposible saber a cual de todos se esta refiriendo y por que motivos es que ello ocurre. Por esto, se acoge el recurso de protección y se deja sin efecto el reajuste y adecuación del plan de salud del recurrente.”

- Fallo N° 3: Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.
Rol N°: 59-2008.
Requirente: Sebastián Villouta Seguel.
Requerida: ISAPRE Banmédica S.A.

“Santiago, 11 de febrero de 2008.-

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que don Sebastián Eduardo Villouta Seguel, empleado, domiciliado en calle Poeta

Ángel Cruchaga N° 1541, La Reina, Santiago deduce recurso de protección en su favor y en contra de Isapre Banmédica S.A., representada por su gerente general don Fernando Mathews Kadis, ambos domiciliados en Avda. Apoquindo N° 3600, Las Condes, Santiago, por estimar que la decisión de la recurrida de adecuar el contrato de salud reajustando el precio de cotización del plan de salud en un 4,9%, sin indicar fundamento alguno, constituiría un acto arbitrario e ilegal que vulneraría el derecho constitucional, previsto en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que, fundamentando la acción cautelar intentada, el recurrente señala que:

a) suscribió el contrato de salud plan Himalaya Gold 12 (BHIG12), con la recurrida con un valor mensual del precio base de 2,3 unidades de fomento;

b) que durante la vigencia del contrato, se le informó que a partir de abril de 2008 la recurrida aumentaría o reajustaría en un 4,9 % su plan de salud, quedando su plan en 2,41 U.F.

Indica que se trata de un aumento completamente injustificado, pues la Isapre recurrida no indicó el fundamento de las referidas alzas.

Tercero: Que, informando la recurrida a fojas 32, solicita el rechazo del recurso con costas, señalando que el acto que el recurrente califica de arbitrario, corresponde, por una parte al ejercicio de una facultad contemplada expresamente en el contrato de salud suscrito por el recurrente, facultad, además, contemplada en el decreto con Fuerza de ley N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud donde se regula la facultad de adecuación de las Isapres limitando dicho ejercicio y reduciendo en forma importante la discrecionalidad de la Isapre en esa materia.

Cuarto: Que en cuanto al aumento del valor base del Plan de Salud de la recurrente de 2,3 U.F. a 2,41 U.F, si bien la Isapre tiene una facultad legal para hacer tal adecuación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 197 inciso tercero del D.F.L. 1 de 2005 del Ministerio de Salud, tal facultad resulta excepcional frente a la regla general establecida en el artículo 1545 del Código Civil y, por consiguiente, sólo puede ser aplicada por la Isapre en forma restringida. Por lo anterior, y como se ha dicho por esta Corte, la facultad revisora de la entidad de salud previsional debe entenderse condicionada a un cambio efectivo y verificable del valor de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, de lo que se sigue que la recurrida, al disponer el aumento del Plan de Salud del recurrente en la forma indicada,

ha actuado en forma arbitraria, pues su conducta no aparece revestida de la necesaria racionalidad y fundamento, razón por la cual el recurso de protección debe ser acogido, pues el actuar arbitrario descrito ha atentado contra la garantía establecida en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al obligar al afiliado a pagar una suma mayor de dinero de la que está obligado.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se acoge la acción constitucional deducida en lo principal de fojas 17, y se deja sin efecto la adecuación efectuada por la Isapre al Plan de Salud del recurrente, de que da cuenta la carta de fojas 1, de fecha 19 de diciembre de 2007, manteniéndose, en consecuencia, el Plan de Salud Himalaya Gold 12 (BHIG12), sin variación alguna, con costas.

Regístrese y archívense estos autos si no se apelare. N° 59-2.008.

Pronunciada por la Primera Sala de Verano de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Patricio Villarroel Valdivia e integrada por las Ministras señoras Gloria Ana Chevesich Ruiz y señora Rosa María Maggi Ducommun.”

Comentario: En este fallo, la Corte, acertadamente establece que la facultad de modificar unilateralmente el valor del precio base del plan de salud, es de carácter restringido y excepcional, por lo mismo, la adecuación debe estar fundamentada en un cambio de las condiciones que sea razonable y lógico, y no como aparece de manifiesto en la presente sentencia en que este cambio es más bien arbitrario y sin justificación alguna por parte de la ISAPRE.

Además es interesante rescatar el comentario del presente fallo, que señala que: *“corresponde acoger el recurso de protección deducido contra la adecuación del contrato de salud efectuada por la Isapre recurrida, toda vez que el aumento del plan de salud del recurrente no se ha efectuado en atención a un cambio efectivo y verificable del valor de las prestaciones médicas en razón de una alteración sustancial de sus costos, actuando en consecuencia en*

forma arbitraria”, además señala que: “vulnera la garantía constitucional del art. 19 numeral 24 de la Constitución Política de la República la conducta de la Isapres recurrida toda vez que, aumentó sin fundamento obrando arbitrariamente el contrato de salud obligación a pagar al afiliado una suma mayor de dinero de la que está obligado.”

- Fallo N° 4: Tribunal: Corte de Apelaciones de Rancagua.
Rol N°: 558-2008
Requirente: Fernando Soto Pinto.
Requerida: ISAPRE Colmena Golden Cross. S.A.

“Rancagua, 22 de septiembre de 2008.-

VISTOS:

A fojas 16 comparece don Fernando Antonio Soto Pinto, médico cirujano, domiciliado en La Campiña N° 889, Condominio La Campiña, comuna de Machalí, deduciendo recurso de protección en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., institución de salud previsional representada por su Gerente General don Carlos Trucco Brito, ingeniero comercial, ambos con domicilio en Avda. Apoquindo N 5009, Las Condes.

Señala que mantiene con la recurrida el Plan de Salud CLASSIC 3915, el cual se encuentra vigente, y mediante carta emitida con fecha mayo 2008, recibida en la sucursal de correos de Machalí el día 3/6/2008 y entregada en su domicilio el 17/6/2008, ésta pretende mediante acto arbitrario e ilegal la modificación de dicho contrato de salud, incrementando en un 12,50% el precio base, el cual pasa de 6,89 UF a 8,78 UF, sin que exista causa o motivo justificado.

Sostiene que el reajuste no se explica, al encontrarse expresado el precio en UF, lo que beneficia directamente a la recurrida en desmedro del suscrito y que, conforme al artículo 1545 del Código Civil, éste contrato sólo puede ser modificado por consentimiento mutuo o por causas legales.

Plantea que con este proceder, la recurrida violenta su garantía de derecho de propiedad, así

como la de poder elegir libremente un plan de salud, desde el momento que establece una discriminación en su contra que carece de fundamento y que le impide mantenerse con el plan contratado y en el sistema libremente elegido, sin alterar las condiciones pactadas en el contrato. En este sentido, señala que las circunstancias que afirma la recurrida para proceder a aumentar su plan de salud, no pueden considerarse como justificadas, ya que se basan en una afirmación de ésta; asimismo, precisa que la revisión de los contratos de salud no está concebida como una cláusula de reajustabilidad o estabilización a favor de ellas, sino para salvar los mayores costos extraordinarios de las prestaciones basadas en aspectos imposibles de prever, no habilitando modificaciones sin fundamento, como ha ocurrido con su plan.

Por lo anterior, solicita se acoja su recurso, ordenando a la recurrida mantener el valor de su plan de salud, en aquel anterior a la adecuación que da cuenta la carta de mayo de 2008, recién recibida por el suscrito dada la ruralidad de su domicilio, con costas.

A fojas 21, se declaró admisible el recurso y se pidió informe a la recurrida.

A fojas 23, se hace lugar a la orden de no innovar solicitada por el recurrente al segundo otrosí de su presentación.

A fojas 54, comparece don Rodrigo Abascal Murrie, abogado, en representación de la recurrida, evacuando el informe requerido y solicitando el rechazo de la acción a que se refiere, con costas.

Señala que no existe acto arbitrario e ilegal de su parte, al tenor de las reformas que la Ley Nº 20.015 introdujo a la Ley Nº 18.933, que hoy forma parte del DFL Nº 1 de 2006 del Ministerio de Salud, texto refundido de las diversas leyes del sistema de salud chileno. En este sentido, sostiene que la nueva redacción de los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 38, hoy artículo 197 del citado DFL Nº 1, es clara al establecer que las Isapres sólo pueden modificar el precio base de cada plan y no las prestaciones convenidas ni la naturaleza ni el monto de los beneficios a sus afiliados, lo anterior, con las limitaciones que refiere el artículo 198, esto es, que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan y en condiciones generales que deben ser iguales a aquellas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan, las que no son sino aquellas reguladas por el mercado.

Sostiene que de esta manera, la ley reconoce la libertad de las instituciones de Salud

Previsional para cambiar los precios base de los planes de salud, encontrándose regulada la forma en que se ejerce dicha prerrogativa, la cual puede y debe ser fiscalizada por la Superintendencia de Isapres, quien ha emitido las Circulares Nº 36 de fecha 22/7/2006 y Nº 14 de 3/2/2006, que reglamentan especialmente la materia y a las cuales su representada ha dado cumplimiento cabal para la adecuación del precio que ahora impugna la contraria, sin que la entidad fiscalizadora haya reprochado lo obrado por su parte en esta materia.

Prosigue, manifestando que la recurrente en nada ha articulado los hechos concretos en que sustenta la pretendida arbitrariedad e ilegalidad de su actuar, agregando que en la carta adecuatoria despachada al recurrente se contienen los fundamentos concretos del ejercicio de la prerrogativa en cuestión, como son los mayores costos reales de las prestaciones de salud a que se hace referencia y el motivo por lo que ello ha ocurrido, adjuntándole incluso un resumen del estudio realizado por la consultora Altura Management, que justifican y comprueban los fundamentos fácticos de la adecuación.

A fojas 68 se ofició a la Superintendencia de Isapres, diligencia que se encuentra cumplida y agregada a fojas 79 y siguientes de autos.

A fojas 82, se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 16 don Fernando Antonio Soto Pinto, recurre de protección en contra de la Isapre Colmena Golden Cross, por cuanto ésta, al modificar de manera unilateral su respectivo contrato de salud, alzando el precio base del plan correspondiente, en un 12.50%, ha vulnerado con su actuar ilegal y/o arbitrario su derecho a elegir libremente su sistema de salud y su derecho de propiedad, garantías constitucionales debidamente contempladas por los números 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO: Que informando a fojas 57, la recurrida representada por don Rodrigo Abascal Murrie, solicita el rechazo del recurso fundándose en que no se ha incurrido por su parte en ningún acto ilegal y/o arbitrario, por cuanto su decisión de aumentar el precio base del plan de salud del recurrido, encuentra su razón legal inmediata en las reformas introducidas por la ley 20.015 en la Ley 18.933 que hoy está contenida en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 de 2006 del Ministerio de Salud.

TERCERO: Que según se puede desprender del informe de fojas 57, el hecho fundante de la presente acción de protección, esto es, el incremento unilateral por parte de la recurrida del precio base del plan de salud del recurrente en un 12.50%, no resulta discutido, sino más bien aceptado por la Isapre Colmena Golden Cross.

CUARTO: Que en estas circunstancias solo queda a estos sentenciadores determinar si el hecho referido en el motivo tercero que antecede es ilegal y/o arbitrario y en su caso, si determinar si con ello se priva, perturba o amenaza al recurrente en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales supuestamente afectadas al tenor del recurso.

QUINTO: Que un acto es ilegal cuando es contrario a ley o a Derecho y si bien desde este punto de vista es efectivo que el artículo 1.545 del Código Civil dispone que un contrato no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo, lo cierto es que en relación con el caso sublite, el inciso tercero del actual artículo 38 de la Ley 18.933, en virtud de modificación introducida por la Ley 20.015, dispone que las Instituciones de Salud Previsional podrán revisar anualmente los contratos de salud pudiendo modificar los precios base de los planes, con las limitaciones contenidas en el artículo 38 bis del mismo cuerpo legal, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados a un mismo plan, no siendo posible que en virtud de las respectivas revisiones, se tenga en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiarios.

SEXTO: Que en consecuencia las limitaciones a las revisiones anuales que pueden hacerse a los precios base de los planes de salud, son la prohibición de discriminar entre los afiliados a un mismo plan; la de tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiarios y las señaladas en el artículo 38 bis de la citada Ley 18.933.

SÉPTIMO: Que entre las condiciones y limitaciones señaladas en el motivo sexto que antecede, no se encuentra el hecho de estar afecto el plan que se pretende incrementar, a un sistema de reajustabilidad automática por habersele pactado en Unidades de Fomento, por la que ésta razón esgrimida por el recurrente en su libelo de fojas 16, no es óbice para el alza del precio base del plan de salud reclamada en estos autos.

OCTAVO: Que a mayor abundamiento, a fojas 68 se ha ordenado consultar el ente fiscalizador de las Isapres, a saber, la Superintendencia de Salud, acerca los requisitos legales y

parámetros económicos que justificarían el aumento del precio base en el plan de salud Classic 3915 del recurrente, contratado por éste con la recurrida, como asimismo para que informe si el actuar de la Isapre, se ajusta a sus circulares 36 y 14, en particular respecto de la observancia de los límites que tales variaciones de precio pueden darse y si ello se refleja o no en el aumento de precios sufridos por el plan del recurrente.

NOVENO: Que a fojas 79, evacuando su informe, la Superintendencia de Salud ha señalado que la variación del precio base de plan de salud del recurrente, se enmarca en la banda de precios de la Isapre Colmena Golden Cross S.A. fijada por ésta para el período Julio 2008-Junio 2009, debidamente comunicada a dicha Superintendencia por la recurrida, por lo que cabe concluir que el alza del precio impugnada se ajusta, señala esta informante, plenamente a la normativa vigente.

DÉCIMO: Que en estas circunstancias solo cabe concluir en que el alza o adecuación del precio base del plan de salud reclamado no ha sido contraria a derecho y se ha enmarcado dentro de las exigencias de las normas citadas. Ergo, no estamos frente a un acto ilegal que pudiera ser imputable a la recurrida.

UNDÉCIMO: Que en lo relativo a la arbitrariedad, entendida ésta como sinónimo de un acto contrario a la razón, dictado solo por la voluntad o capricho, cabe hacer presente que el acto reclamado por esta vía carece de tales características, ya que su fundamentación se ajusta a las exigencias legales de forma; a los parámetros económicos a que se refiere el informe y a la documentación acompañada por la propia recurrida entre fojas dos y cinco, por lo que tampoco se cumple con esta exigencia en orden a hacer procedente esta acción de protección.

DÉCIMO SEGUNDO: Que de esta manera y verificado que en este caso no concurren las condiciones y limitaciones que imponen al respecto los artículos 38 y 38 bis de la Ley 18.933, se rechazará el presente recurso de protección, teniendo en todo caso presente que si bien pudieran verse afectadas las garantías señaladas en el recurso con el hecho fundante de la presente acción de protección, ello no lo es en virtud de una acto ilegal y/o arbitrario de la recurrida.

DÉCIMO TERCERO: Que en todo caso y siendo la fundamentación económica de la decisión de la recurrida de una complejidad técnica evidente la que por lo mismo queda fuera del análisis propio de un recurso de protección, el eventual rechazo de esta acción de protección, debe

entenderse sin perjuicio de otras acciones a que eventualmente pudiera tener el derecho el recurrente.

Y teniendo además presente lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política del estado y por el Autoacordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara que se rechaza el deducido a fojas 16 y siguientes por Fernando Antonio Soto Pinto, en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., sin costas por estimarse que el recurrente tuvo motivo plausible para recurrir.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante señor Mario Márquez Maldonado.

Rol 558-2008.

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los señores ministros titulares don Carlos Moreno Vega, don Ricardo Pairicán García y por el abogado integrante señor Mario Márquez Maldonado.”

Comentario: En este fallo, es importante mencionar que la Corte, sólo se detuvo en visualizar que la ISAPRE estuviera actuando dentro del marco que le establece el DFL N° 1 de Salud de 2006, sin considerar en su conjunto las normas establecidas para los contratos en el Código Civil, y además sin tomar en cuenta el espíritu de la normativa acerca de la adecuación de los precios bases de los planes de salud, que, como lo ha entendido la Corte de Apelaciones de Santiago en forma acertada y sistemática, se trata de una situación especialísima y no basta ajustar el precio a la banda que entrega la Superintendencia de Salud, sino que además la modificación tiene que obedecer a una fundamentación razonada y lógica.

B.- Jurisprudencia Constitucional.

En este subcapítulo, como lo mencionamos anteriormente, nos haremos cargo del análisis de la sentencia del requerimiento que con fecha dos de octubre de dos mil siete, interpuso Silvia Peña Wasaff ante el Excelentísimo Tribunal Constitucional, para que declarara la inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (actual artículo 199 del DFL N° 1 de Salud de 2006, en el recurso de protección que aquélla dedujo en contra de la Isapre ING Salud S.A., Rol de Ingreso N° 4972-2007, por cuanto, a su juicio, la aplicación de dicha norma legal vulnera los derechos asegurados en los numerales 2°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución.

Este requerimiento es de singular importancia, pues es la primera vez que se presenta un Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad en materia de contratos de Salud. Creemos que este requerimiento ha sentado un precedente muy importante, pues las razones esgrimidas por Silvia Peña Wassaf han sido acogidas por el Tribunal y también se ha abierto un interesante debate en cuanto a las atribuciones de las ISAPRES para cambiar unilateralmente las condiciones de un contrato de salud.

A continuación reproduciremos los considerandos más importantes del fallo de la causa N° 976-2007 del Excelentísimo Tribunal Constitucional. Por lo que comenzaremos con la síntesis del requerimiento que hizo el tribunal, para continuar con la vista de la causa y la tramitación.

“SÍNTESIS DEL REQUERIMIENTO

Como antecedente del recurso de protección en que incide la presente acción de inaplicabilidad, la requirente señala que aquél tiene por objeto impugnar el aumento, de 7,40 a 9,40 UF mensuales, del precio del plan de salud contratado por ella con la mencionada Isapre, incremento que configuraría, a su juicio, un acto arbitrario e ilegal. La actora hace presente que, para justificar dicha alza, la Isapre ING Salud esgrimió las dos razones que se resumen a continuación:

- 1. El aumento del costo promedio de las acciones de protección de la salud de todos los afiliados al sistema; y*
- 2. La variación que, en su caso particular, se produjo durante la última anualidad en la edad de los beneficiarios, la cual es uno de los factores de riesgo que contempla el sistema para determinar el precio del respectivo plan de salud.*

Hace notar que esta última es la razón argüida por su Isapre, misma que se derivaría de la aplicación del artículo 38 ter (199 del DFL N° 1 de Salud de 2006), circunstancia que motiva la interposición de la presente acción de inaplicabilidad, ya que el alza del precio base del plan de salud infringiría la regulación legal vigente en la materia, por lo que corresponde que el conflicto planteado a su respecto sea resuelto en la respectiva sede judicial.

Explicando la cuestión de fondo suscitada en su requerimiento, la accionante fundamenta la declaración de inaplicabilidad que pide pronunciar al Tribunal Constitucional, en que la aplicación del citado artículo 38 ter (199 del DFL N° 1 de Salud de 2006), en el caso preciso sub lite, vulneraría las garantías constitucionales siguientes:

- 1. La igualdad ante la ley.*

En el punto, argumenta que el legislador habría establecido diferencia arbitraria al autorizar a las ISAPRES para ajustar los precios de los contratos de salud vigentes considerando como factores la edad y el sexo de los beneficiarios. En su opinión, a pesar de que ese contrato constituya una modalidad del homónimo de seguro, en este caso el legislador, apartándose de las características esenciales de aquel tipo de convención, permitiría que el alza de valor del plan de salud, incorporado al contrato respectivo, se justifique en hechos que son absolutamente involuntarios para el beneficiario, como son los dos recién nombrados.

En su lugar, la peticionaria manifiesta que la ley debió establecer que el incremento del valor del contrato de salud fuese determinado tomando en consideración la exposición voluntaria del beneficiario a conductas de alto riesgo para la salud, las que, de manera directa y efectiva, encarecen los costos de la atención pertinente, como serían, por ejemplo, los hábitos de fumar o de beber en exceso.

Prosigue aseverando que, desde un "aspecto ético", la norma legal cuestionada también resultarla arbitraria pues atentaría contra la justicia. En este sentido, expresa que no sería justo que, por el solo hecho de llegar a la vejez, se la obligue a pagar más por su plan de salud, menos todavía si se considera que, según expresó en estrados, ella ha pagado siempre las cotizaciones mensuales respectivas, precisamente para poder acudir a las prestaciones incluidas en él cuando necesite hacerlo.

Recuerda, por último, que el problema de discriminación arbitraria que genera la norma, fue objeto de discusión durante la tramitación de la Ley N° 26.615, que aprobó el precepto impugnado, incorporándolo a la Ley N° 18.933. Al respecto, útil es insertar un pasaje de los anales oficiales respectivos, transcrito por la requirente en su presentación a fojas 9 de autos:

"Para hacer frente a la discriminación que se genera entre la población activa y la pasiva se requiere establecer mecanismos de solidaridad intergeneracionales. Por ejemplo, acumular recursos durante la juventud con el fin de financiar los planes de salud en la etapa pasiva; crear mecanismos para que los jóvenes financien los planes de salud del adulto mayor o que las ISAPRES, que están iniciando acciones para generar fondos de reserva, contribuyan al financiamiento de un mejor plan, como asimismo establezcan el otorgamiento de premios a la permanencia, con la condición de que el cotizante se someta a un sistema de control preventivo de salud (...)"

2. El derecho a la protección de la salud.

Luego de afirmar que este atributo esencial sería una aplicación específica de la garantía de igualdad ante la ley en el ámbito tutelar de la salud, la requirente aduce que las notas que caracterizan tal protección son la libertad de elección del sistema y la igualdad de acceso al régimen escogido por el beneficiario.

Pormenorizando esta objeción al mérito constitucional de la norma tachada, manifiesta que el artículo 38 ter supone "una fuerte cortapisa" a la libertad de las personas para elegir y permanecer en el plan de salud por el que optaron al celebrar el respectivo contrato, siendo el aumento creciente de su precio una forma indirecta de obligarlas a salir del sistema privado de salud, vulnerándose de esta forma, además, la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de ella; y

3. El derecho de propiedad.

La requirente expone que la aplicación de la norma legal de que se trata en la causa judicial pendiente y que ha sido invocada en estos autos, podría vulnerar dicha garantía constitucional por dos razones. La primera, consistente en que, al permitir el aumento del precio de los planes a raíz de la edad, se privaría al afectado del derecho a gozar del sistema privado de salud, el cual sería un derecho inmaterial susceptible de apreciación pecuniaria; y la segunda, pues, atendido lo anterior, se impediría también a los afectados disfrutar de los beneficios que les otorga el respectivo plan de salud, los cuales se encuentran incorporados a su patrimonio, dejando a cada uno de ellos como cotizante cautivo, sin que se prevea la existencia de una contraprestación en beneficios, equivalente al aumento del precio referido."

Vista ya la síntesis que realizó el Tribunal del problema sometido a su decisión, pasamos a ver la tramitación del requerimiento y la vista de la causa.

"TRAMITACIÓN

La Primera Sala del Tribunal Constitucional, por acuerdo fechado el 23 de octubre del año 2007, declaró admisible la acción deducida y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

Elevados los autos al Tribunal Pleno, éste confirió traslado del requerimiento a los órganos constitucionales interesados y a la Isapre ING Salud S.A., en su calidad de parte recurrida en la gestión judicial pendiente invocada. Además, y acogiendo una petición formulada por esta última Institución en el escrito en que evacuó sus observaciones, el Tribunal consultó la opinión de la Superintendencia de Salud respecto del asunto que le planteado.

VISTA DE LA CAUSA

Habiéndose traído los autos en relación, el día 6 de marzo de 2008, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de la abogada requirente y del abogado representante de la Isapre ING Salud S.A.”

Una vez realizada la vista de la causa, como hemos visto, señalaremos los considerandos más importantes, que a nuestro juicio, determinaron la decisión del Tribunal en el sentido de acoger la inconstitucionalidad.

El tribunal, en el mismo fallo, sistematizó los considerandos, respecto a cómo incidía en la decisión a tomar, por lo que seguiremos en la misma línea del tribunal, y utilizando su misma forma de redacción del fallo, hasta llegar a la decisión del requerimiento planteado, la cual, luego, analizaremos en forma breve.

“PROBLEMA SOMETIDO A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

QUINTO. Que el artículo 38 ter de la ley N° 18.933, ya transcrito, regula los cinco grupos de materias siguientes:

A las Instituciones de Salud Previsional, en cuanto a la facultad de elaborar la tabla de factores y fijar el precio del plan de salud, puntualizando que para ello deben aplicar, al precio base, el factor que corresponde al beneficiario, con sujeción a la tabla incorporada el respectivo contrato de salud;

A la Superintendencia de Salud, órgano estatal que, mediante instrucciones de aplicación general, fija la estructura de la tabla de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición del cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben utilizar, estando obligada a ceñirse para ello a las reglas que previene el inciso tercero del artículo 38 ter;

Nuevamente a la Superintendencia señalada, habilitándola para establecer, cada diez años, la diferencia máxima entre el factor mayor y el menor según el sexo del cotizante;

A las Instituciones de Salud Previsional, esta vez facultándolas para fijar libremente los factores, dentro de las restricciones contenidas en el precepto examinado, no pudiendo

variarlos mientras los beneficiarios se encuentren adscritos a la misma tabla, ni alterarlos con relación a quienes se incorporen a ella, a menos que la modificación consista en disminuir los múltiplos o factores con carácter permanente, sea total o parcialmente, cambio que requiere autorización previa de la Superintendencia de Salud; y

A cada plan de salud singular o concreto, precisando que él tendrá incorporado tan sólo una tabla de factores;

SEXTO. Que, con sujeción a lo prescrito en la letra m) del artículo 2, para determinar el costo del plan de salud contratado por un cotizante singular, debe multiplicarse el precio base por el factor que corresponda al afiliado concreto, de conformidad con la tabla de factores cuya estructura fija la Superintendencia y los factores integrantes de la cual son determinados por la Isapre respectiva con sujeción a los términos enunciados al respecto en la letra n) de aquel precepto legal;

SÉPTIMO. Que es preciso tener presente que la Superintendencia de Salud, materializando el deber que le impone el precepto legal impugnado, a través del oficio circular N° 6, de fecha 2 de junio de 2005, intitulado "Imparte Instrucciones sobre la Estructura de las tablas de Factores de los Planes de Salud Complementarios", dispuso la estructura de la tabla referida y, además, fijó la diferencia máxima entre el factor mayor y menor, en los términos que se transcriben enseguida:

"La relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla será de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres, para el período comprendido entre el 1 de julio de 2005 y el 1 de julio de 2015";

OCTAVO. Que cumpliendo lo señalado en la normativa descrita en los considerandos precedentes, la Isapre requerida reajustó el valor del plan de salud contratado con la accionante, elevando el factor 3,0 al factor 3,5, es decir, y en su sentido natural y obvio, aumentando la cantidad que multiplicada por el precio base permite determinar el costo a pagar por un cotizante singular y concreto. Síguese de lo explicado que el método de reajuste de tal plan en el caso de un determinado contrato de salud contempla la aplicación de un múltiplo, es decir, de una cantidad que contiene a otra varias veces y exactamente, de modo que la operación matemática respectiva no se efectúa con sujeción a un porcentaje normativamente preestablecido y delimitado. De la comparación del método fundado en múltiplos, por un lado, con el basado en porcentajes acotados, de otro, fluye que el primero habilita a la Isapre para elevar el costo del plan de salud en términos superiores a los que permitiría el segundo;

NOVENO. Que, de lo razonado precedentemente, resulta pertinente ahora concluir, en síntesis y prácticamente, que la requirente cuestiona el mérito constitucional del precepto legal impugnado, en la hipótesis que le sea aplicado en la gestión pendiente invocada en autos, por dos de los aspectos que esa disposición regula, a saber:

La parte de dicho precepto que permite a su Institución de Salud Previsional fijarle un nuevo precio del plan de salud, aplicando al precio base el factor de rigor, multiplicado según lo autorizado por la Superintendencia en la tabla correspondiente. Este listado o nómina considera rubros tales como el género y la edad, distinción esta última que, en la situación singular de la requirente, ella estima constitucionalmente insostenible.

Al respecto, útil es recordar la aclaración que la accionante estampó en su requerimiento: "Si bien en el recurso de protección interpuesto se reclama tanto en contra del aumento del precio base, como del aumento adicional que resulta de aplicar el nuevo tramo de factores, la razón que motiva la interposición del presente recurso es sólo la relativa a la aplicación de la tabla de factores."(fs. 2);

La parte del precepto que autoriza a su Institución de Salud Previsional a determinar libremente los factores de la tabla homónima, sin otra limitación que la contenida en el inciso tercero de tal norma legal, facultad que, al ser ejercida, específicamente en relación con el contrato de salud de la accionante, se ha traducido en una diferencia desmedida entre el factor menor y el mayor de la tabla incorporada a esa convención. Consiguientemente, al cumplir 60 años de edad, la aplicación de la regla descrita ha permitido un alza desproporcionada del factor que afecta a la requirente y, a raíz de ello, del costo de su plan de salud. Lo expuesto, atendida la disminución lógica de sus ingresos, secuela del envejecimiento natural de la persona, la ha dejado en la imposibilidad de pagar y, con ello, de mantenerse en el sistema de salud por el cual había optado. Finaliza sosteniendo que lo ocurrido es contrario a lo asegurado en la Constitución, precisamente, en cuanto vulnera el derecho que le asiste a la libre elección del sistema de salud, garantizado en el artículo 19, N° 9, inciso quinto o final de aquélla;

CARÁCTER DECISIVO DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

DECIMOSEGUNDO. Que, para decidir la cuestión planteada, resulta necesario recordar lo argumentado por la requirente en el punto controvertido: "Siendo una de las razones que motiva el recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, precisamente la arbitrariedad que supone el ostensible e inexorable aumento de precio de los planes de salud a medida que las personas envejecen, de la sola lectura del texto transcrito (se

refiere al artículo 38 ter) se desprende que la norma impugnada resulta directamente aplicable para resolver la cuestión debatida en dicha gestión pendiente", (fs. 5). Prosigue ella aseverando en aquel libelo que: "Para que tal garantía sea realmente efectiva y no tenga carácter meramente declarativo, las personas tienen que tener la posibilidad real de optar y de permanecer a lo largo del tiempo en el sistema que eligieron cuando eran más jóvenes, sin que con el paso de los años se las fuerce a salir de él por la vía indirecta de subir, año tras años y en una proporción cada vez mayor, la cotización mensual a que está condicionado el mantenimiento del plan elegido, lo cual es tanto más grave si se tiene en cuenta que este desmesurado aumento de precio coincide con la etapa de la vida en que la persona cesa en su vida laboral activa, hecho que, por regla general, trae aparejado una reducción considerable de sus ingresos."(fs. 10);

BASE CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE SALUD

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, al tenor de lo que se ha demostrado, resulta nítido que el contrato de salud se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público, cualidades que presuponen su incorporación y vigencia en toda convención de esa especie;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que tal base constitucional, como se ha dicho, es de orden público, razón por la cual resulta irrenunciable y ha de ser incorporada en todo contrato de salud, desprendiéndose de ella los efectos siguientes:

- 1. Que la Constitución asegura a todas las personas, con certeza suma y legítima, el derecho a la protección de la salud a través de las acciones respectivas;*
- 2. Que el Estado cautela el acceso libre e igualitario a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo;*
- 3. Que al Estado le corresponde, además, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la protección de la salud;*
- 4. Que es deber del Estado garantizar también la ejecución de tales acciones sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley; y*
- 5. Que cada cotizante puede elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.*

Por supuesto, todas esas secuelas emanan de preceptos vinculantes sea para el Estado o con respecto a los particulares involucrados, como ya fue demostrado;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que existe una correlación directa y evidente entre las características resumidas en el razonamiento anterior, de modo que se integran armónicamente en el derecho reconocido, configurando la plenitud del ejercicio asegurado por el Poder Constituyente. Síguese de lo puntualizado que la materialización, cabal y efectiva, del atributo aludido exige, entre otros deberes, la conducta diligente del Estado en la protección del acceso libre e igualitario de los cotizantes a las correspondientes acciones de salud, coordinándolas y controlándolas para que cumplan sus objetivos;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, desde el punto de vista expuesto y para la decisión del caso sub lite, merece realce el derecho a elegir el sistema de salud público o privado a que decida acogerse el beneficiario correspondiente. Así es, pues debe tenerse presente que tanto uno como otro sistema se validan en la medida que subsista, durante el contrato, el derecho a la libre elección, sea para perseverar en él, ponerle término, cambiar de Isapre o trasladarse del sistema privado al público o viceversa;

RESOLUCIÓN DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS.

QUINCUAGÉSIMO. Que, en el marco de las argumentaciones y antecedentes expuestos, pasa ahora esta Magistratura a decidir la cuestión que le ha sido planteada, para lo cual estima preciso recordar que la requirente solicita a esta Magistratura declarar inaplicable el artículo 38 ter de la Ley 18.933, en la gestión pendiente invocada, en cuanto dispone:

Que su Institución de Salud Previsional pueda fijar el costo del plan de salud conforme a la tabla de factores incorporada a su contrato de salud, la cual considera dos rubros: edad y sexo; y

Que su Institución de Salud Previsional esté habilitada para determinar unilateralmente los factores de cada tabla, sin tener otros límites que aquellos que se contemplan en el inciso tercero del precepto legal impugnado y que, en la especie, han permitido a esa Institución que la tabla de factores incorporada a su contrato de salud contemple una diferencia entre el factor menor y el mayor de 4,5 veces, contexto en el cual, al cumplir 66 años de edad, haya aumentado desproporcionadamente a su respecto el factor que le ha sido aplicado, elevándose de 3,0 a 3,5. En la práctica, esta facultad de la Isapre requerida se ha traducido en que el costo del plan de la accionante aumente, desde 7,4 a 9,4 UF mensuales, sin que ello implique mayores o mejores beneficios en la protección de su salud;

Se analizará y resolverá, separadamente, cada uno de esos capítulos;

MÉRITO CONSTITUCIONAL DE LA TABLA DE FACTORES

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, de conformidad a lo previsto en el precepto legal impugnado, la Superintendencia de Salud, mediante instrucciones de general aplicación, debe establecer, cada diez años, la estructura de la tabla de factores, fijando los rangos de edad, en lo que, tal como aseveró dicha Institución a esta Magistratura en el informe que allegó a los autos, sólo considera criterios objetivos de riesgo;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, estando basada la estructura de la tabla de factores en criterios objetivos y de común o general vigencia, la diferencia que ella importa en sí, por los rangos de edad que establece, no puede ser calificada por esta Magistratura como carente de razonabilidad, infundada o arbitraria. En esa medida, la alegación de la requirente dirigida en contra del precepto legal impugnado en cuanto, en el caso sub lite, autoriza a su Institución de Salud Provisional para aplicar la tabla de factores, a los efectos de determinar el valor de su plan de salud, debe ser rechazada y así será declarado;

MÉRITO CONSTITUCIONAL DE LOS FACTORES.

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que toda persona, institución o grupo está llamado a respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, incluyendo aquellos particulares a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido la facultad de dar satisfacción al legítimo ejercicio de dichos atributos esenciales, tal como sucede a propósito de las Isapres respecto a la ejecución de las acciones de protección de la salud de sus afiliados, no siendo admisible que, con base en el principio de la autonomía de la voluntad manifestada contractualmente, tales derechos sean menoscabados, renunciados ni afectados en su esencia;

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que, aplicando la estructura de tabla de factores establecida por la Superintendencia de Salud en conformidad a lo dispuesto en el precepto legal impugnado, ese órgano estatal ha fijado libremente los factores para la tabla incorporada al contrato de la requirente, con sujeción a las limitaciones legales y administrativas de rigor, estableciendo entre el factor menor y el mayor de ellos un rango de 4,5 veces. Consiguientemente, al cumplir 66

años de edad, la requirente pasó del factor 3,0 a otro igual a 3,5, cambio que se tradujo en un alza del costo de su plan de salud de 7,4 a 9,4 UF mensuales;

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que, si bien la Isapre, al establecer los factores de la tabla incorporada al contrato de salud de la requirente, parece haberse atendido a las normas legales y administrativas que rigen tal operación, no puede tampoco olvidarse que, en las estipulaciones de ese contrato de salud, tienen que ser respetados y promovidos los atributos que integran el derecho a la protección de ella, asegurado a la señora Peña Wasaff en el artículo 19, N° 9, de la Carta Fundamental. Ciertamente, este efecto de la supremacía no puede quedar condicionado, diferido o supeditado a lo que preceptúen tales normas porque se hallan subordinadas a lo mandado en la Constitución;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que el efecto de irradiación del texto, contexto y espíritu de la Constitución en el contrato celebrado entre la requirente y requerida en el caso concreto y singular sub lite significa que, tanto las normas legales como las administrativas o las estipulaciones contractuales, tienen que ser interpretadas y llevadas a la práctica en armonía con el reconocimiento y tutela del derecho a la protección de la salud, asegurado en aquélla;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que, consiguientemente, no cabe sino concluir que toda facultad que por ley se otorgue a las Isapres de fijar libre o discrecionalmente un factor para incorporarlo a dichas contrataciones debe suponerse siempre limitada por los valores, principios y disposiciones constitucionales, deducción lógica que, si fuera desconocida o ignorada, sería equivalente a quebrantar el valor de la supremacía que singulariza a la Constitución;

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que el examen de constitucionalidad de la atribución que el artículo 38 ter, en relación con el artículo 2°, ambos de la misma Ley N° 18.933, otorgan a la Isapre requerida para establecer, libremente, los factores de la tabla aplicable a la requirente, debe constatar si se respetan las exigencias de orden público contenidas en el artículo 19, N° 9, del Código Político, pues en el evento contrario cabe pronunciar su inaplicabilidad para el caso concreto y singular de autos;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que, en el ejercicio de la facultad legal señalada en el razonamiento anterior, la Isapre debe observar, entre otros atributos afines asegurados a la requirente, el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que ella resuelva acogerse. Esta obligación implica que, durante la vigencia del contrato pertinente, el

afiliado no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que impidan al cotizante perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema;

SEXAGÉSIMO. Que, en el contexto expuesto, la tabla de factores incorporada al contrato de salud de la requirente, cuyos elementos han sido determinados libremente por la requerida, considera la evolución de ellos a lo largo de las distintas etapas del ciclo vital, avanzando desde el factor 1,00 hasta factor 4,00, siendo menester puntualizar que el último de los factores citados se eleva hasta 4,5. Por eso, al cumplir la requirente 60 años de edad, el factor que le es aplicable aumentó de 3,00 a 3,50, variación que, multiplicada con referencia al precio base, origina un incremento en el costo del precio de su plan de salud desde 7,4 a 9,4 UF mensuales;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que la evolución de los factores de edad y sexo en el ciclo vital de la requirente, consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud representa una diferencia que, si bien está justificada en cuanto a su existencia en condiciones objetivas y generales de riesgo, no lo está en lo relativo a su magnitud, la que oscila desde el factor 1,00 al factor 4,00, facultando así a la Isapre para cuadruplicar el valor del plan de salud pertinente. Esta circunstancia, al cumplir la requirente sesenta años de edad, le ha irrogado un alza del factor 3,00 a 3,50 y el aumento, ya señalado, del precio base de su plan de salud. Deviene insostenible, en consecuencia, argumentar que, en la especie, haya sido respetada la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado. Este, por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya demostrado, debe siempre tender a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, v. gr., al impedir que el cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual había resuelto acogerse;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, en el caso concreto y singular sub lite, al no estar justificada la magnitud de la diferencia resultante de la aplicación de los factores asignados a la tabla, incorporada al contrato de salud de la requirente de autos, en función del rol que han de servir las Instituciones de Salud Previsional, debe concluirse que se trata de una facultad cuyo ejercicio permite incurrir en discriminación infundada o distinción carente de justificación razonable y, en esa medida, arbitraria. Aunque amparada en el texto del precepto legal impugnado en esta litis precisa, se torna evidente que tal disposición lesiona la esencia de la igualdad entre las partes asegurada por el artículo 19, N° 2, de la Constitución;

SEXAGESIMOTERCERO. Que, sin perjuicio de lo recién aseverado, es también base constitucional y de orden público del contrato de salud la prevista en el artículo 19, N° 9, de la Carta Política, cuyo inciso final reconoce el derecho de la requirente a elegir el sistema de salud al que desea acogerse. Acorde con la idea de sistema coherente de valores, principios y preceptos ya expuesta, deviene irrefragable que todas las cláusulas del referido contrato deben orientarse a materializar el goce real y legítimo de dicho derecho, más todavía si el afiliado envejece y, a raíz de ello, sube considerablemente el factor respectivo, lo cual repercute en el mayor costo de su plan de salud. Con ello, lejos de permitir el acceso a las prestaciones correlativas, las dificulta y, en el caso extremo, cuando el afiliado, no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, cual sucede en la causa aquí decidida, queda obligado a abandonar el sistema privado de salud que había escogido para incorporarse al equivalente público. Obviamente, el hecho descrito significa que el afectado se halla impedido de ejercer tales derechos, a pesar de estarle asegurados por la Constitución en cualquier tiempo y circunstancia;

SEXAGESIMOCUARTO. Que, en el ejercicio de su competencia, esta Magistratura ha comprobado que el rasgo ínter partes, casuístico, concreto y singular que hoy caracteriza al pronunciamiento de la inaplicabilidad de un precepto legal permite, al evaluar los hechos configurativos de la gestión pendiente invocada, concluir que ese precepto puede ser constitucionalmente irreprochable en abstracto pero que, confrontado con tales hechos específicos, resulta patente su pugna con lo asegurado en la Carta Fundamental. Ese es exactamente el sentido y alcance relativo y delimitado al caso, decidido en estos autos;

SEXAGESIMOQUINTO. Que lo señalado en el razonamiento anterior se manifiesta particularmente en el caso sub lite, pues la libertad de elegir el sistema de salud al que se desea estar afiliado queda restringida o impedida si, como en el caso de la señora Peña Wasaff, se está frente a una cotizante cuya situación previsional es desmedrada, producto de las inestabilidades que experimentó durante su vida laboral activa, tal como ella lo argumenta en estrados. Así, la aplicación del factor específico objetado en este caso a otro caso diferente, desde el punto de vista previsional, puede no provocar la lesión al derecho fundamental en la protección de la salud que ha sido constatada en estos autos;

SEXAGESIMOSEXTO. Que, por último, la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores es consistente con lo razonado, bastando para demostrarlo recordar que la Corte Suprema decidió,

en la sentencia recaída en la causa rol N° 4321-2002, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago recaída en la causa rol N° 3656-2002, lo siguiente:

"3°) Que es efectivo que el citado inciso tercero del artículo 38 de la ley N° 18.933, faculta a la Isapre recurrida para revisar los contratos de salud y adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de sus beneficios; pero también lo es que dicha facultad exige una razonabilidad en sus motivos, vale decir, que la revisión responda a una real variación de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan, debiendo provenir, por tanto, esa alteración, de la introducción, por ejemplo, de nuevos tratamientos o tecnología que se apliquen y que modifiquen en forma sustancial las respectivas prestaciones, pudiendo el afiliado optar por mantener el plan, asumiendo la diferencia en el precio, cambiarlo por otro alternativo o, por último, desahuciarlo para afiliarse a otra Isapre o al sistema estatal." "De acuerdo a lo expuesto, la facultad de que goza la recurrida debe ser aplicada en forma restrictiva y por motivos que justifiquen plenamente una efectiva revisión y adecuación de los precios, a lo que cabe añadir que, en todo caso, el contrato de salud, a igual que cualquier contrato, requiere para ser modificado de la voluntad de ambas partes, voluntad que tratándose del afiliado no resultarla del todo válida, pues ya sea por razones de edad o por la ocurrencia de antecedentes de salud, se verla forzado a aceptar la adecuación efectuada por la Isapre, desde que su posibilidad de contratar con otra institución de salud aparecerla restringida significativamente;

"4°) Que la parte recurrida señala en su informe los criterios que tuvo en vista para alzar los precios del plan de salud del recurrente; pero ellos no justifican, en concepto de esta Corte, tal alza, por cuanto no dicen relación con las situaciones aludidas en el fundamento anterior y que serían las únicas en cuya virtud podría haber actuado válidamente, toda vez que la Isapre se limita a manifestar que el aumento en los precios del plan obedeció a un alza promedio en el costo de salud por afiliado y a un aumento de los recursos destinados al pago del subsidio por incapacidad laboral, circunstancias que, por lo demás, no consta fehacientemente que se hubiesen producido;

5°) Que, de lo expresado, se sigue que la actuación de la recurrida ha resultado arbitraria y con ello ha vulnerado la garantía del N° 9, inciso final, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho de una persona a elegir el sistema de salud que ella desea, opción que puede verse afectada, ya que por lo excesivo de los costos estarla obligada esa persona a incorporarse al sistema estatal de salud."

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N° 2, N° 9, N° 24 y N° 26, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución; y en los artículos 2°, 38 y 38 ter de la Ley N° 18.933, así

como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

Que se acoge el requerimiento de fojas 1 y siguientes sólo en cuanto la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 (actual 199 del DFL N° 1 de Salud de 2006), incorporada al contrato de salud de la requirente celebrado por ella y la Isapre ING Salud S.A., para determinar el costo de su plan de salud, es inaplicable en la causa Rol de Ingreso N° 4972-2007, de la que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, por ser contraria a cuanto le asegura el artículo 19, N° 9, de la Constitución.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento en todas sus partes.

Redactaron la sentencia los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Hernán Vodanovic Schnake. Redactó la primera de las disidencias el Ministro señor Jorge Correa Sutil y la segunda, su autor, Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese, regístrese y archívese. Rol 976-07-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.”.

Comentario: Esta causa es la primera en la cual el Tribunal Constitucional, toma conocimiento del problema que ha causado a muchos afiliados al sistema de Isapres la modificación de los precios de los planes de salud en forma unilateral por parte de estas instituciones, si bien, al comienzo, esta magistratura hace bien al separar aguas, en el sentido de señalar que la adecuación del precio del plan que se ventila en autos, tiene dos componentes distintos, por un lado, se

hace uso de la adecuación al precio base del plan por parte de la ISAPRE, y por otro lado, la requirente, cumple una edad en que por la tabla de factores incorporada a su plan, se modifica el factor por el cual se multiplica el precio base, dando origen a su nuevo precio de plan de salud. Hecho el anterior análisis, el Tribunal señala que el primer componente que modifica su precio del plan, no es de conocimiento de esa magistratura, por lo que lo deja en manos de la justicia ordinaria, y en cambio acoge el segundo de los componentes, que tiene directa relación con la edad de la requirente y la tabla de factores incorporada a su contrato de salud, en este caso en particular, el Tribunal elabora un pensamiento lógico, en que acertadamente, establece que si bien las instituciones, pueden determinar libremente los factores dentro de la tabla que se aplica a cada contrato, con la libertad que les establece la ley y las normas administrativas respectivas, también tienen que tomar en consideración que el contrato de salud, está caracterizado por tener una jerarquía constitucional y de orden público, al ser el instrumento mediante el cual se hacen efectivas las garantías constitucional relativas a la salud.

Es por lo mismo que en este caso concreto, si bien la ISAPRE estaba amparada en la ley para adecuar el precio por el factor que le correspondía de acuerdo a la nueva edad de la requirente, el Tribunal consideró en forma precisa que en el caso en particular, se vulneraba las garantías de la afectada, al cambiársele desproporcionadamente el precio de su plan de salud, dejándola, por lo mismo en la imposibilidad de ejercer sus garantías constitucionales y sus derechos a escoger su sistema de salud, por lo que, aunque no lo señaló expresamente en su fallo, la requirente se encontraba en un estado de cotizante cautivo de la Institución, estando obligada a consentir en la adecuación o simplemente estar obligada a cambiarse al sistema público de salud, atentando así, a su garantía constitucional.

Del fallo, se puede rescatar que si bien el tribunal, considera que la tabla de factores es constitucional en su origen y está elaborada con relación a elementos objetivos de riesgo, es preciso que la diferencia entre sus factores se adecuen de tal forma que no produzcan cambios tan elevados en los precios de los planes de salud mientras transcurre el tiempo, ya que si así ocurre, nos encontraríamos en el mismo caso de la requirente del fallo, y por lo tanto se daría pie a una avalancha de requerimientos ante el Tribunal Constitucional, por la misma razón.

CONCLUSIONES.

En este trabajo, analizamos en forma superficial, la manera en que se formó el sistema privado de salud, esto es, desde su evolución histórica, hasta llegar a la forma en que se estructura legalmente, concluyendo con la idea de que en Chile actualmente, existe un sistema de salud privado individual; luego, revisamos con mayor detalle el contrato de salud, con el fin de analizar en forma más profunda, los distintos elementos y características de este tipo de contratos que son bastante especiales y distintos a los típicos contratos como la compraventa y el arrendamiento por ejemplo. Es así como llegamos al punto principal de este trabajo que consiste en el análisis del precio como elemento del contrato de salud y por lo mismo como contrapartida de lo que se llama plan de salud, conformado por las distintas prestaciones y servicios a que se obliga a financiar la ISAPRE, por el pago de este precio.

Vimos detalladamente como está conformado el precio final que paga el cotizante a su ISAPRE, y la manera en que se calcula éste. Resaltando la importancia del valor del precio base, como elemento primero del cual se calcula el precio del plan complementario, mediante la multiplicación por la suma de los factores de acuerdo a la cantidad de beneficiarios que sean parte del contrato, y que sumado al precio del Plan GES, que es el mismo para cada uno de los cotizantes de la misma institución, dan por resultado el precio final que se paga, esto sin considerar que en ciertos casos, se pueden además pagar por beneficios extras, que son pactados entre el cotizante y la institución.

Asimismo, nos preocupamos también de la forma en que pueden modificarse los precios en los contratos de salud, sea por medio de la

adecuación de los precios base o por cambio de factor de la tabla de factores respectiva o por el reajuste que se da por la unidad en que esté fijado en precio, además realizamos una revisión de las modificaciones legislativas actuales referentes al tema, así como también la jurisprudencia que se ha pronunciado respecto a esto, en especial la del Tribunal Constitucional, que nos llama a reflexionar seriamente sobre la forma en que se adecuan los precios en los contratos de salud.

En relación a lo anterior es que queremos expresar en las siguientes líneas, algunas ideas y que esperamos en algún momento sean recogidas por el legislador con el fin de llevar a cabo una reforma a la manera en que en la actualidad se modifica el precio en los contratos de salud

En primer lugar queremos señalar que consideramos muy difícil una solución al problema de la modificación de los precios, si no se establece desde ya, una especie de vínculo entre todos los cotizantes de una institución determinada o mejor aún entre todos los cotizantes del sistema privado, esto es que deje de ser un sistema individual de cotización personal, para convertirse en una especie de sistema colectivo con cotización individual, esto con el objeto primordial de diversificar el riesgo, y que los cotizantes jóvenes asuman un costo un poco más alto en sus planes, en forma de subsidiar así a los cotizantes mayores, que son aquellos a quienes más se les elevan los precios en los contratos de salud, sea por adecuación del precio base o por cumplir edad en que sube el factor de la tabla; por lo tanto, al aumentarse en cierta proporción los precios a los más jóvenes, se les disminuiría el precio a los mayores, dando mayor horizontalidad al valor de los planes de salud, así mismo existen también otros sistemas, como por ejemplo que cada joven pague un precio mayor, con el objeto de financiar su plan de salud a futuro, esto podría

implementarse para el futuro, pero no daría solución al problema que tendrán los actuales cotizantes mayores.

Otro elemento que es fundamental que se modifique, tiene relación con la facultad que tienen las ISAPRES para adecuar el precio base en los contratos de salud, ya que, se ha visto en la práctica y así lo ha corroborado la jurisprudencia, que se ha transformado en una herramienta para modificar arbitrariamente el precio de los planes por parte de las instituciones, sin dar motivos, y por lo mismo dejar al arbitrio de una de las partes, la modificación del contrato de salud, creemos que si bien es legítimo por parte de las ISAPRES, tener un reajuste de los precios de los planes de salud, en el caso de que ciertamente hayan aumentado realmente los costos asumidos por la ISAPRE, y por lo mismo “se haga más cara la salud”, también es cierto es que este reajuste debe hacerse de forma no arbitraria y por lo mismo, debería ser la Superintendencia de Salud, la que fije un indicador cada cierta cantidad de tiempo, mediante el cual señale si han existido variables en el mercado que den cuenta de un aumento real de los valores asumidos por las ISAPRES, lo que debería analizarse en otro tipo de trabajo, que tenga una relación más bien con la gestión en salud, dentro del campo de la administración y no en uno del área que abarcamos acá.

Asimismo consideramos muy importante que se ponga atención en lo resuelto por el Tribunal Constitucional, y creemos que es la hora de modificar la forma en que se estructura la tabla de factores, y por lo mismo, debería reducirse la relación entre el factor más bajo y el más alto, para no permitir así groseras diferencias, cada vez que se pasa de un factor a otro por cumplirse más años.

Por último, otro tema muy relevante tiene relación con que en el momento de suscribirse un contrato de salud, deben las partes, en especial el cotizante, tener claro o en forma previsible la evolución de los valores que pagará en el futuro, otorgándose así una proyección más o menos certera de lo que será el costo de su plan de salud en el futuro, y por lo tanto evitando, mientras esté vigente el contrato de salud, que se le modifiquen o adecuen los precios de una forma no prevista. De otra forma, seguirá pasando lo que actualmente ocurre, que se traduce en graves problemas para el cotizante, si consideramos que al momento de que comienzan las alzas de mayor envergadura, la mayoría de los cotizantes son cautivos, por lo que al encarecerles de sobremanera sus planes, se les impide ejercer su derecho a elegir un sistema de salud privado, y por lo tanto tendrán que emigrar al sistema de salud público, pasando a llevar así, sus garantías constitucionales.

Por todos los razonamientos anteriores, es que creemos fundamental una modificación legal en este sentido, con el fin de que exista una solución a este problema que aqueja a un gran número de la población que se encuentra afiliada al sistema privado de salud, y que si sigue así, hará colapsar el sistema judicial, mediante recursos de protección tendientes a paralizar el aumento de los precios de los planes de salud.

BIBLIOGRAFÍA.

Libros y Artículos de Revistas.

- BUSTOS, Dr. REINALDO, "La Reforma de la Salud en América Latina: ¿Qué camino seguir? (la experiencia chilena)", versión extractada de la Conferencia presentada en Sesión del 3 de noviembre de 1999 de la Academia Chilena de Medicina, publicado en el Boletín número XXXVI del año 1999.
- DE LA FUENTE DREYFUS, GREGORIO. Las Isapres. Editorial Jurídica de Chile, Colección Cartillas Jurídicas, Santiago, 1995.
- LARRAÑAGA, OSVALDO, Eficiencia y Equidad en el Sistema de Salud Chileno. Serie Financiamiento del Desarrollo N° 49, CEPAL, Santiago De Chile, junio de 1997.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE. Los contratos. Parte General. Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 1998
- MIRANDA, ERNESTO, Descentralización y Privatización del Sistema de Salud Chileno. Centro de Estudios Públicos N° 39, Santiago De Chile, 1990.
- MIRANDA, ERNESTO. Sistemas De Salud en el mundo. Serie documentos de trabajo N° 203. Centro De Estudios Públicos, Santiago, Noviembre 1993.

- QUESNEY, Francisco, Algunas Ideas en Torno al Sistema ISAPRES, Proyecto Humanitas del Centro de Estudios Públicos, enero de 1990.
- NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Derecho de la seguridad social. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.
- POBLETE J., CARLOS. “Seguridad Social” Apuntes Guías. Universidad de Chile, 1999.

Memorias de Grado.

- ANDRADE ANDRADE, CRISTIÁN. El Contrato de Salud Previsional. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2001.
- ARELLANO JORDÁN, DANIELA, Constitucionalidad del Artículo 38 Inciso 3º. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho.2006
- PRADO SÁNCHEZ AUGUSTO, SALAMERO ROJAS ANTONIO. Isapres y Contrato Previsional de Salud. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.2006.
- VERGARA RUIZ, ANA MARÍA. Modificaciones A la Ley de Instituciones de Salud Previsional. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad Católica de Chile.

Historia de la Ley.

- Historia del Decreto Ley N° 2.763. Informe presentado por la secretaría de Legislación a la Junta de Gobierno, Boletín 2413-11 de 13 febrero de 1979.
- Historia de la Ley N° 18.933.
- Historia de la Ley N° 19.937.
- Historia de la Ley N° 19.966.
- Historia de la Ley N° 20.015.

Normas Jurídicas.

- Constitución Política de la República.
- Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 17 de mayo de 2005.
- Ley N° 19.966, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 3 de septiembre de 2004.
- Ley N° 19.937, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 24 de febrero de 2004.

- Ley N° 19.895, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 28 de agosto de 2003.
- Ley N° 19.650, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 24 de diciembre de 1999.
- Ley N° 19.381, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 3 de mayo de 1995.
- Ley N° 18.964, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 10 de marzo de 1990.
- Ley N° 18.959, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 24 de febrero de 1990.
- Ley N° 18.469, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile con fecha 23 de noviembre de 1985.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006, Ministerio de Salud
- Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 1981.
- Circular N° 24 de la Superintendencia de Salud. Imparte instrucciones sobre el ajuste de los contratos de salud a la Ley N° 19.966.
- Circular N° 36 de la Superintendencia de Salud. Imparte instrucciones sobre procedimientos de suscripción, adecuación, modificación y término de contratos y deroga la circular N° 008 de 1991.

- Circular IF/Nº 2 de la Superintendencia de Salud. Imparte instrucciones sobre el ajuste de los contratos de salud a la Ley Nº 19.966.
- Circular IF/Nº 9 de la Superintendencia de Salud. Imparte instrucciones sobre la implementación de la Ley Nº 20.015.
- Circular IF/Nº 12 de la Superintendencia de Salud. Imparte instrucciones sobre condiciones generales uniformes para contratos de salud previsional.
- Circular IF/Nº 14 de la Superintendencia de Salud. Imparte instrucciones sobre el procedimiento de adecuación de los precios base.

Proyectos de Ley.

- Boletín Nº 4887-11. Presume Silencio de cotizante a una ISAPRE como rechazo a un nuevo reajuste de precio. 8 de marzo de 2007.
- Boletín Nº 4669-11. Alzas de precios de los planes de salud de las instituciones de salud. 4 de abril de 2007.
- Boletín Nº 5801-11. Prohíbe alza unilateral en los contratos de Salud. 9 de abril de 2008.
- Boletín Nº 5843-11. Mejora información disponible para los afiliados de ISAPRE. 30 de Abril de 2008.

- Boletín N° 5864-11. Prohíbe a ISAPRES impedir incorporación de personas con enfermedades preexistentes. 8 de Mayo de 2008.
- Boletín N° 5957-11. Deroga Artículo 38 ter para evitar el alza de los planes de salud y la discriminación de las personas en razón de sexo y edad. 8 de Julio de 2008.
- Boletín N° 6030-11. Elimina la diferenciación por sexo de los beneficiarios en el establecimiento de la estructura de factores que determina los precios de los planes de salud. 12 de Agosto de 2008.

BIBLIOGRAFÍA

Ley N° 18.959, del 24 de febrero de 1990.

Ley N° 18.964, del 10 de marzo de 1990.

Ley N° 19.381, del 3 de mayo de 1995.

Ley N° 19.650, del 24 de diciembre de 1999.

Ley N° 19.895, del 28 de agosto de 2003.

Ley N° 19.937, del 24 de febrero de 2004.

Ley N° 19.966, del 3 de septiembre de 2004.

Ley N° 20.015, del 17 de mayo de 2005.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Historia de la Ley, Ley N° 20.015. Modifica la Ley N° 18.933, sobre instituciones de salud previsional.

BUSTOS, Dr. Reinaldo, La Reforma de la Salud en América Latina: ¿Qué camino seguir? (la experiencia chilena)", versión extractada de la Conferencia presentada en Sesión del 3 de noviembre de 1999 de la Academia Chilena de Medicina, publicado en el Boletín número XXXVI del año 1999.

DE LA FUENTE DREYFUS, Gregorio, Las Isapres, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995.

LARRAÑAGA, Osvaldo, Eficiencia y Equidad en el Sistema de Salud Chileno, en: "Reformas Financieras al Sector Salud en América Latina y El Caribe (Santiago de Chile, junio de 1997), Proyecto CEPAL/GTZ.

QUESNEY, Francisco, Algunas Ideas en Torno al Sistema ISAPRES, Proyecto *Humanitas* del Centro de Estudios Públicos, enero de 1990.

MIRANDA, Ernesto, Descentralización y Privatización del Sistema de Salud Chileno, estudio del Centro de Estudios Públicos con apoyo de la Fundación Hanns-Seidel.

Ley N° 18.469 del año 1985.