



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO

CONFLICTOS ENTRE AFILIADOS E ISAPRES Y ENTRE AFILIADOS Y FONASA

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales

RODOLFO LUIS BOTTESELLE RODRIGUEZ

SEBASTIAN ANTONIO FRANCO AVALOS

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile

2004

TABLA DE CONTENIDO:

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: LA SALUD EN CHILE	4
-MARCO LEGAL	5
1- Artículo 19 N° 9 Constitución Política de la República de Chile	5
2- Artículo 19 N° 18 Constitución Política de la República de Chile	6
3- Decreto Ley N° 2.763	8
4- Decreto Ley N° 3.500	9
5- Decreto con Fuerza de Ley N° 3	10
6- Ley N° 18.469	10
7- Ley N° 18.933	11
8- Ley N° 19.381	11
9- Ley N° 19.650	12
10- Ley N° 19.895	13
11- Ley N° 19-937	14
-CONCEPTOS GENERALES	15
1- Concepto de Seguridad Social	15
2- Ramas de la Seguridad Social	16
3- Regímenes financieros de la Seguridad Social	17

-EL SISTEMA ANTIGUO DE SALUD	18
1- Antecedentes históricos	18
2- La salud durante la segunda mitad del siglo XX	22
3- Reforma al sistema de salud	24
4- Causas de la reforma al sistema de Seguridad Social	25
-EL NUEVO SISTEMA DE SALUD	26
1- Características generales del sistema público	26
2- Incorporación al sistema público	29
3- Cotizaciones	29
4- Desafiliación del sistema público	30
5- Modalidades de atención de las prestaciones médicas	31
a- Modalidad institucional	31
b- Modalidad de libre elección	33
6- Trabajadores independientes	33
7- Financiamiento del régimen de salud	34
8- Municipalización de la atención primaria de salud	34
9- Características generales del sistema privado	36
10- Concepto y naturaleza jurídica de las ISAPRES	39
11- Afiliación a las ISAPRES	40
12- Contrato de salud	40
-Estipulaciones esenciales del contrato de salud	42
13- Instrumentos que forman parte integrante de un contrato de salud	43
14- Revisión del contrato	46
15- Término del contrato	47
16- La cotización de salud	47

17- Sistema de salud de las Fuerzas Armadas y Carabineros	48
18- Objetivos de la reforma	49
-EL SEGURO POR ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS	51
1- El seguro por enfermedades catastróficas en el sistema público	51
2- El seguro por enfermedades catastróficas en el sistema privado	52
CAPITULO II: CONFLICTOS ENTRE AFILIADOS E ISAPRES	57
-CONFLICTOS ENTRE AFILIADOS E ISAPRES	57
1- La situación antes de la creación de la Superintendencia de ISAPRES	59
2- La Superintendencia de ISAPRES	59
3- Estructura de la Superintendencia de ISAPRES	62
4- Funciones de la Superintendencia	63
5- Reforma de la ley N° 19.381 (1995)	69
6- Reforma de la ley N° 19.650 (1999)	72
7- Reforma de la ley N° 19.895 (2003)	73
8- Recursos que proceden en contra de la resoluciones de Superintendencia.	75
a- Recurso de Reposición	75
b- Recurso de Reclamación	76
9- Rol regulador de Estado a través de la Superintendencia de ISAPRES	77
-PROCEDIMIENTO DE RECLAMO ANTE LAS ISAPRES	81

1- Aspectos generales	82
2- Procedimiento	83
-PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE ANTE EL SUPERINTENDENTE DE ISAPRES	86
-LICENCIAS MÉDICAS	91
-RECLAMO POR INCUMPLIMIENTO DE LA ISAPRE EN EL AMBITO DE LAS PRESTACIONES MÍNIMAS OBLIGATORIAS Y SUBSIDIOS DE LA LEY N° 19.469	94
-RECLAMO ANTE EL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR	95
-PROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN	96
1- Consideraciones generales sobre este recurso	96
2- El recurso de protección y los conflictos entre afiliados e ISAPRES	100
CAPITULO III: CONFLICTOS ENTRE AFILIADOS Y FONASA	106
1- La situación antes de la creación de FONASA	106
2- Objetivos de FONASA	111
3- Beneficiarios de FONASA	112
4- Principales funciones de FONASA	114
5- FONASA y el objetivo de su desconcentración y descentralización	116
6- La razón de la modernización de FONASA	119
7- Procedimiento de reclamos	123
a- Captura	123

b- Ingreso	126
c- Tipificación	127
d- Derivación	127
e- Resolución	130
8- Contact Center de FONASA vía ARWEB	133
9- Personas responsables y sus funciones	136
a- Rol de Gestión	136
b- Rol de Auditoría	137
c- Rol de Administración	137
d- Rol Coordinador	138
e- Rol de Dirección Regional	138
f- Rol de Encargado Regional	139
g- Rol de Gestor de Resoluciones	139
CAPITULO IV: JURISPRUDENCIA	141
-JURISPRUDENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ISAPRES	141
1- Exclusiones de cobertura	143
a- Las exclusiones de cobertura antes de la reforma del año 1995	148
b- Jurisprudencia dictada al amparo de las antiguas normas sobre exclusiones de cobertura	150
c- Jurisprudencia dictada al amparo de la legislación vigente en materia de exclusiones de cobertura	154
2- Beneficios de Salud	163
3- Prestaciones no contenidas en el arancel	169
4- Adecuación del contrato	171
5- Doble afiliación	175

-JURISPRUDENCIA JUDICIAL	179
1- Recurso de Reclamación	179
2- Recurso de Protección	187
-ESQUEMA RECURSOS DE PROTECCIÓN	203
CAPITULO V: LA LEY N° 19.937 Y LA CREACIÓN DE UNA NUEVA SUPERINTENDENCIA DE SALUD	206
-LA LEY N° 19.937 Y LA CREACIÓN DE UNA NUEVA SUPERINTENDENCIA DE SALUD	206
- Principales características del Proyecto de Garantías Explícitas en Salud	208
-LA NUEVA SUPERINTENDENCIA SALUD	209
1- Objeto de la Superintendencia	210
2- Organización y estructura	211
3- Funciones del Superintendente	211
4- La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud	213
5- Procedimiento de Mediación	216
6- La Intendencia de Prestadores de Salud	218
7- Normas comunes a ambas intendencias	218
8- Procedimiento para la aplicación de sanciones	220
9- La Superintendencia de salud reemplaza a la Superintendencia de ISAPRES	221

CONCLUSIONES	224
BIBLIOGRAFÍA	228

INTRODUCCIÓN:

Las normas jurídicas sobre Seguridad Social son esencialmente dinámicas, se adaptan a la realidad política, económica y social de un lugar y un momento determinado. En particular, las normas que regulan el sistema de salud vigente en Chile, han sido objeto de cinco reformas desde su implantación hace tan solo unos 25 años. Este dinamismo hace necesario que exista una constante actividad investigativa, y es fuente fecunda de memorias o tesis universitarias, ensayos y todo tipo de publicaciones.

El Artículo 19 de nuestra Constitución Política asegura a todas las personas una serie de garantías o derechos fundamentales. Entre los cuales se encuentran el derecho a la vida, a la protección de la salud y a la seguridad social.

La Constitución también consagra el Principio de la Subsidiariedad, este principio postula el respeto a la libertad personal y a la autonomía de los cuerpos sociales intermedios, exige que el Estado no invada el campo específico de las entidades menores o el ámbito de la libertad de cada persona.

El Estado tiene funciones indelegables tales como la defensa nacional o la conducción de las relaciones exteriores. Por vía subsidiaria, corresponde al Estado, además, asumir aquellas actividades necesarias o

claramente convenientes para el país, que siendo propias del ámbito de los particulares, en la práctica no puedan ser cubiertas por éstos. Dicha función estatal de suplencia del Estado debe ejercerse de modo que se estimule a los particulares para que aborden esas actividades o incrementen su iniciativa en ellas. Consecuentemente, corresponde al Estado velar por el acceso de toda la población a los beneficios de salud, de educación, de un medio ambiente libre de contaminación y otras áreas de similar importancia social.

La relación que existe entre las Garantías Constitucionales antes descritas, las que tienen un eminente contenido social, y el rol subsidiario que el sistema político otorga al Estado ha sido siempre fuente de conflictos.

Se hace necesario determinar que grado de participación corresponde al Estado en el área de la salud, muchos creen que al ser deber del Estado el garantizar a todas las personas el derecho a la vida y a la protección de la salud, éste debe responder en forma irrestricta ante las necesidades de salud de la población. Otros estiman que frente a la realidad económica de nuestro país, este postulado se transforma en una utopía, postulan que el estado debe tener un rol subsidiario, permitiendo que la iniciativa privada se desarrolle en el campo de la Salud.

Este fue el modelo adoptado a partir de la reforma iniciada a finales de la década de los setenta, con la creación de las ISAPRES se dejó en manos privadas la administración de los Seguros Sociales de Salud, bajo un

modelo financiero de capitalización individual. El Estado pasó a desempeñar un rol subsidiario, prestando Asistencia Social a los desposeídos y administrando el Seguro Social de las personas de más bajos ingresos a través del FONASA, bajo la modalidad financiera de reparto.

Este sistema, que en teoría pareció ser la solución a la grave crisis que atravesaba el sistema de salud a principios de la década de los ochentas, no ha estado exento de dificultades. Si bien es cierto, permitió focalizar los recursos estatales hacia los sectores de menores ingresos, se generó una inmensa desigualdad en la calidad de la atención entre el sistema de salud privado y el sistema público.

Esta nueva realidad, hizo necesario que el Estado asumiera un rol de regulación, Así en el año 1990 se creó la Superintendencia de ISAPRES, entidad a la que se le encomendó velar por el buen funcionamiento del sistema privado de salud, y que tiene un rol muy importante en los conflictos entre afiliados e ISAPRES a través de la intervención del Superintendente como amigable componedor. El año 2005 la Superintendencia de ISAPRES se transformará en la Nueva Superintendencia de Salud, encomendándosele además, un papel activo en los conflictos entre afiliados y el FONASA, y en la fiscalización de todo el nuevo sistema de Garantías Explícitas en Salud.

El primer capítulo de este trabajo, contiene información general sobre la salud en Chile, el marco legal aplicable, una reseña al antiguo sistema de

salud y los aspectos fundamentales del nuevo sistema de salud, incluyendo datos relativos a la cobertura de enfermedades catastróficas.

El segundo y tercer capítulo tratan respectivamente los conflictos entre afiliados e ISAPRES y entre afiliados y FONASA. Estos conflictos pueden ser de la mas variada índole, múltiples también pueden ser las alternativas de solución. Hemos desarrollado estas distintas alternativas, incluyendo el procedimiento de reclamo ante la misma ISAPRE, el procedimiento de reclamo ante el FONASA, el juicio arbitral ante el Superintendente de ISAPRES, además de los distintos recursos que se pueden intentar ante los tribunales ordinarios de justicia.

El cuarto capítulo analiza la jurisprudencia administrativa y judicial de los últimos años sobre el tema. El análisis jurisprudencial permite al lector formarse una idea acerca de cuáles son los principales criterios tanto del Superintendente de ISAPRES, como de los tribunales ordinarios, para fallar este tipo de controversias.

El último capítulo aborda la Nueva Superintendencia de Salud, institución que debería estar en pleno funcionamiento el día 1 de enero del año 2005, creada por la ley N° 19.937 del día 21 de febrero del año 2004, dentro del marco de reforma a la salud impulsado por el gobierno a través del nuevo plan de Acceso Universal a Garantías Explícitas en Salud (AUGE). La nueva normativa, frente a este tipo de conflictos, incluye la posibilidad de que las partes recurran a una mediación.

MARCO LEGAL:

A continuación analizaremos las principales normas jurídicas que regulan el sistema de salud vigente en Chile:

1- Artículo 19 N° 9 Constitución Política de la República de Chile: “La Constitución asegura a todas las personas... 9° El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”¹

¹ CHILE. 1980. Constitución Política. Artículo 19 N° 9.

El precepto en comento, tiene como criterio inspirador el que coexistan sistemas de salud públicos y privados, entre los cuales cada persona pueda libremente escoger. La salud es entendida como un factor fundamental en el desarrollo del país, el Estado asume la responsabilidad de garantizar el acceso igualitario y libre a las acciones promoción, protección y recuperación de la salud, debiendo dictar normas, planificar y coordinar. Queda de manifiesto el principio de la Subsidiaridad; el Estado tiene un rol de supervisión de las acciones de salud, muy distinto al rol activo que la asignaba la Constitución Política de 1925.

2- Artículo 19 N° 18 Constitución Política de la República de Chile: “La Constitución asegura a todas las personas... 18° El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”²

Se trata de una extensión del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de todas las personas, consagrado en el N° 1 del mismo artículo, ya que garantiza a todas las personas un apoyo material que se otorga en los momentos en que eventualmente atraviesen por estados de necesidad.

El derecho a la seguridad social se inspira en tres principios; generalidad, integridad y uniformidad, bajo el sistema antiguo de salud, también estaba presente el principio de la solidaridad.

A diferencia de lo que ocurría con la Constitución del año 1925, en que la Seguridad Social estaba entregada en forma absolutamente preeminente a la acción de Estado, aquí y en virtud del principio de la Subsidiaridad, este antiguo rol del Estado se remplaza por el de supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la Seguridad Social, debiendo respetar todas las iniciativas que surjan en la materia desde el sector privado.

Este artículo, al establecer que la acción del Estado en materia de Seguridad Social estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, está obligando al estado a subsidiar a todos quienes por sus bajos ingresos no alcancen a

² CHILE. 1980. Constitución Política. Artículo 19 N° 18.

cotizar el monto básico, pero el Estado solo asegura un nivel de prestaciones básicas y uniformes.

La cotización obligatoria de salud se consideró un mal necesario para proteger a la sociedad de la imprevisión en materia de salud.

También se establece que las leyes que regulen el ejercicio de este derechos serán de quórum calificado. A su vez, el artículo 60 de la Constitución, al enumerar las materias que son objeto de ley ordinaria, menciona también las de Seguridad Social. Frente a esta dicotomía, la mayoría de la doctrina constitucionalista postula que debe darse aplicación restrictiva a las leyes de quórum calificado, debiendo regularse esta materia por medio de una ley común.

Hay que relacionar esta norma con la contenida en el artículo 19 N° 7 letra h, la que al tratar el derecho a la libertad personal y seguridad individual, dispone que no podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales.

3- Decreto Ley N° 2763:

Este decreto fue dictado el año 1979, con él se reorganizó el Ministerio de Salud adecuándolo a la nueva organización administrativa del país (regionalización), se creó el Sistema Nacional de Servicios de Salud, el

Instituto de Salud Pública de Chile, la Central de Abastecimientos y el Fondo Nacional de Salud (FONASA.)

El Sistema Nacional de Servicios de Salud esta constituido por todas aquellas instituciones que realizan actividades de salud coordinadamente con el Ministerio de Salud. Los Servicios de Salud son organismos autónomos responsables del otorgamiento de las prestaciones de salud.

El FONASA es un “servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio.”³ Este servicio pasa a ser el continuador legal del Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA) y del Servicio Nacional de Salud (SNS.)

4- Decreto Ley N° 3500:

Fue dictado en noviembre de 1980 y permitió establecer la base jurídica sobre la cual se construye el actual régimen de prestaciones de salud. Con el se estableció un nuevo sistema de pensiones. Además y luego de una modificación introducida en Mayo de 1981 a su artículo N° 84 a través del Decreto Ley N° 3626, se vislumbra el nacimiento de las ISAPRES. Por primera vez se da la posibilidad a los trabajadores, de elegir que sus cotizaciones en materia de salud pudieran ser administradas por entidades privadas.

³ CHILE. Ministerio de Salud. 1979. Decreto Ley N° 2.763. Artículo N° 26.

Artículo N° 84 inciso 3: “No obstante lo establecido en los incisos anteriores los trabajadores podrán aportar dicha cotización, o una superior, a alguna institución o entidad que otorgue al trabajador las prestaciones y beneficios de salud...”⁴

5-Decreto con Fuerza de Ley N° 3:

Dictado en el mes de mayo de 1981, fija las normas para el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud por entes privados. Crea las ISAPRES y las reglamenta. Además le encomienda al FONASA la misión de fiscalizarlas.

6- Ley N° 18.469:

Fue publicada en noviembre de año 1985 y vino a regular el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud; dispone que su ejercicio comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección, recuperación de la salud y rehabilitación del individuo. Además de la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al que se desee acoger, la misma ley regula la incorporación y el funcionamiento del sistema público de salud.

Sus disposiciones fueron complementadas con un reglamento que fue publicado el año 1986.

⁴ CHILE. Ministerio de Salud. 1980 Decreto Ley N° 3.500. Artículo N° 84.

7- Ley N° 18.933:

Esta ley data del año 1990, Crea la Superintendencia de ISAPRES, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por las ISAPRES y deroga el D.F.L. N° 3.

La Superintendencia de ISAPRES nace como un organismo público especializado que fiscaliza el sistema con el fin de promover su perfeccionamiento. Destaca la creación de un procedimiento arbitral ante el propio Superintendente, quien actuando como amigable componedor soluciona los conflictos entre los afiliados y la ISAPRE.

Por primera vez se establecen las condiciones básicas que debe tener todo Contrato de Salud, deben explicitarse las carencias (tiempo durante el cual a pesar de estar vigente el Contrato de Salud no son cubiertas determinadas prestaciones), y las exclusiones (prestaciones que no serán cubiertas por la ISAPRE, solo pueden referirse a ciertas patologías señaladas en la ley.)

8- Ley N° 19.381:

Publicada en mayo de 1995, modifica la ley N° 18.933 regulando el tema de los excedentes.

Los excedentes son aquellos montos de la cotización que exceden el precio del plan pactado. “Estos incrementarán una cuenta individual que la ISAPRE deberá abrir a favor del afiliado, a menos que éste renuncie a ellos y pacte con la ISAPRE que los eventuales excedente que se produzcan durante la respectiva anualidad sean destinados a la obtención de mayores beneficios en su plan de salud.”⁵

También se estableció que los contratos serán de duración indefinida, que la ISAPRE podrá revisar anualmente los contratos y se redujeron las exclusiones a enfermedades preexistentes, cirugía plástica y enfermedades catastróficas.

9- Ley N° 19.650:

Publicada el día 24 de diciembre del año 1999, elimina el cheque en garantía para las urgencias o emergencias vitales y elimina en forma gradual el subsidio del 2% de la ley N° 18.566.

Obliga a las ISAPRES a pagar a los prestadores de salud, el valor de las prestaciones derivadas de las atenciones que hayan otorgado a sus beneficiarios en estos casos. La urgencia debe ser certificada por un médico cirujano, e incluye todas las atenciones que el paciente reciba hasta estar estabilizado. Se faculta a la ISAPRE para cobrar al afiliado el monto no cubierto por su plan de las atenciones recibidas en tales circunstancias. La

⁵ GUÍA DEL USUARIO. 2001. Superintendencia de ISAPRES. 18p.

ley aquí contempla la posibilidad de que el afiliado opte por acogerse a un crédito legal por dichos montos, el que se pagará en cuotas mensuales equivalentes al 5% de la renta imponible del afiliado.

El subsidio del 2%, contemplado en el artículo N°5 de la ley N° 18.566, tenía por objeto el fomentar la afiliación al sistema de ISAPRES de los trabajadores de menos recursos, pero en la práctica se veían beneficiados trabajadores de rentas medias y altas. Se estableció un sistema gradual de eliminación de subsidio, dejando de existir completamente el 1 de Junio del año 2004.

10- Ley N° 19.895:

Publicada el día 28 de agosto del año 2003, modifica la ley N° 18.933 estableciendo distintas normas sobre solvencia financiera de las ISAPRES y protección de los afiliados.

Se busca proteger a los afiliados frente a una posible insolvencia de la ISAPRE. Si bien surgió motivada por la crisis de la ISAPRE Vida Plena, está diseñada para enfrentar cualquier problema que afecte a alguna de estas instituciones.

Entre las modificaciones introducidas, se contempla un incremento del patrimonio y de las garantías exigidas para operar.

11- Ley N° 19.937:

Publicada en el Diario Oficial el día 21 de febrero del año 2004, modifica el D.L. N° 20763 y otros cuerpos legales, con la finalidad de establecer una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión, fortalece la participación ciudadana y crea una nueva Superintendencia de Salud, que será la continuadora de la Superintendencia de ISAPRES. Esta ley estará plenamente vigente a partir del día 1 de Enero del año 2005.

CONCEPTOS GENERALES:

1- CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL:

Se han dado múltiples y variadas definiciones de la Seguridad Social, se ha discutido mucho acerca de su contenido y de sus fronteras. Se pueden distinguir aquellos autores que optan por una concepción más amplia de aquellos que optan por un concepto más restringido. William Beveridge, uno de los padres de la disciplina, sostuvo que la Seguridad Social era “un conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra los riesgos de concreción individual que jamás dejarán de presentarse por última que sea la situación de conjunto de la sociedad en que viven”⁶. Una visión más restringida es la de Gascón Marín quien se refiere a la Seguridad Social como “la interpretación al día de los Seguros Sociales, esto es, los seguros sociales modernizados”⁷.

La concepción amplia, identifica a la Seguridad Social con una política social o misión del Estado en pos del bienestar de toda la población. La concepción restringida la ve solo como un instrumento de dicha política social.

⁶ POBLETE, J. C. 2003. Apuntes de clases de seguridad social. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 41p.

⁷ POBLETE, J. C. 2003. Apuntes de clases de seguridad social. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 41p.

2- RAMAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

Dentro del marco de este trabajo, es útil diferenciar dos grandes ramas de la Seguridad Social; los Seguros Sociales y la Asistencia Social.

Los Seguros Sociales tienen por objeto otorgar prestaciones médicas de carácter preventivo, curativo y de rehabilitación a sus afiliados y cargas familiares; y las prestaciones de carácter pecuniario en caso de suspensión, disminución o pérdida de la capacidad de trabajo, o muerte del jefe de familia.

La Asistencia Social tiene por objeto otorgar prestaciones médicas en forma gratuita a personas no afiliadas a ente previsional alguno. A sido definida por el italiano Hugo Colombo como “aquella actividad de carácter público, a veces integrada con la colaboración privada, que mira a prevenir o eliminar el estado de necesidad o insuficiencia que pueda verificarse en el individuo, en su persona física, en su sustento vital o en su desarrollo moral intelectual o productivo, especialmente cuando no intervenga o lo haga insuficientemente el sistema previsional.”⁸

⁸ COVARRUBIAS P., R. 1993, Las ISAPRES y la Jurisprudencia de la Superintendencia en su Función de Arbitro Arbitrador. Tesis Ciencias Jurídica y Sociales. Santiago, Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. 26p.

3- REGIMENES FINANCIEROS DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

En el mundo es posible distinguir Sistemas de Reparto, Sistemas de Capitalización y Sistemas Mixtos. Bajo un Sistema de Reparto, la población activa financia las prestaciones otorgadas al sector pasivo, “consiste en equilibrar anualmente el monto de las cotizaciones y demás ingresos percibidos por los organismos en el mismo período, de manera que el total de sus entradas cubra la totalidad de los beneficios que se otorguen y de los gastos de administración”.⁹

Un Sistema de Capitalización puede adoptar dos modalidades; capitalización individual o capitalización colectiva. En el primer caso, los aportes o cotizaciones de cada persona se depositan en una cuenta individual y las prestaciones que se otorgan quedan directamente determinadas de acuerdo al monto acumulado en dicha cuenta. En un sistema de Capitalización colectiva, los aportes o cotizaciones forman un fondo común con el que se financian las prestaciones.

En un Sistema Mixto, las cotizaciones que se acumulan durante un período determinado, para luego proceder al pago de todas las prestaciones correspondientes a ese período sin que exista una relación directa entre cotizante y prestación otorgada. Se utiliza preferentemente en seguros de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

⁹ NOVOA, F. P. 1977, Derecho de Seguridad Social. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 202p.

EL SISTEMA ANTIGUO DE SALUD:

Bajo la denominación Sistema Antigo de Salud nos referimos al que impero en Chile hasta la reforma de finales de la década de los setenta, incluimos algunos antecedentes históricos con el fin de comprender mejor como se fue gestando un sistema público que llego a administrar el 90% de las camas hospitalarias disponibles en el país, bajo la modalidad financiera de un Sistema de Reparto.

1- ANTECEDENTES HISTORICOS:

Durante la Colonia, la protección de la salud se canalizo principalmente por la vía asistencial benéfica, esto siempre con muy escasos recursos tanto materiales como humanos (actividad meramente filantrópica o caritativa.)

Desde la Independencia, las distintas constituciones que se dictaron contuvieron algunas normas dedicadas al cuidado de la salud, fueron principalmente las Municipalidades quienes ejercieron este tipo de funciones.

Durante la segunda mitad del siglo XIX la labor asistencial se desarrolló mayoritariamente a través de instituciones organizadas de acuerdo a los principios de la Beneficencia Pública, otorgándose gratuitamente la atención médica a la población mas necesitada,

inspirándose en simples deberes morales asumidos por particulares, y en parte también por el Estado, además de la acción de la Iglesia Católica. En esta época se desarrolló también cierta tendencia a la creación de Mutualidades o Sociedades de Socorros Mutuos, así en el año 1853 Victor Laynez fundó la Sociedad Tipográfica y en 1862 Fermín Vivaceta organizó la Sociedad de Unión de Artesanos.

A principios del siglo XX se dictaron varias leyes de carácter laboral y previsional, dentro de las que destacan; las leyes N° 3.020 y N° 3.045 de 1915 que crearon la Caja de Retiro y Montepío de las Fuerzas Armadas, la ley N° 3.170 de 1916 sobre Accidentes del Trabajo, fundada en la Teoría del Riesgo Profesional. “Sin embargo, el principio liberal individualista de la no intervención del Estado, dominante en esa época, no asignaba a éste otro papel que el de gendarme que mantiene el orden”¹⁰

En septiembre de 1924 y ante la amenaza de un movimiento revolucionario (ruido de sables), el Congreso Nacional aprobó una serie de leyes de carácter social, las que correspondían en su mayor parte, a un proyecto de Código del Trabajo que don Arturo Alessandri Palma envió al Congreso el año 1921. Entre estas leyes se encontraban; la Ley N° 4.054 de Seguro Obligatorio de Enfermedad, Invalidez y Vejez que instituyó un seguro social obligatorio para cubrir los estados de necesidad provenientes de dichas contingencias para todos los obreros, y la Ley N° 4.055 sobre Indemnización por Accidentes del Trabajo. “Esta última estableció la

doctrina integral del riesgo profesional, adoptada en parte por la ley de 1916; se suprime en ella la culpa grave como causa de exención de responsabilidad del patrono.”¹¹

En la Constitución Política del año 1925 se reconocieron como garantías de rango constitucional ciertas materias de carácter provisional y social.

Así el artículo 10 N° 14 estableció en su inciso primero: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República; La protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social...”¹²

A continuación, el artículo 10 N° 16 agregó: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República; El derecho a la Seguridad Social. El Estado adoptara todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humana, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir, especialmente los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo

¹⁰ FRIAS, V. F. 1989. Manual de Historia de Chile. Santiago, Zig Zag. 404p.

¹¹ FRIAS, V. F. 1989. Manual de Historia de Chile. Santiago, Zig Zag. 404p.

¹² VERDUGO, M. M., PFEFFER, U. E. y NOGUEIRA, A. H. 1997. Derecho Constitucional. Santiago, Editorial jurídica de Chile. 21p.

individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

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

El inciso cuarto se agregó con una reforma constitucional el año 1970: “Es deber del Estado velar por la Salud Pública y el bienestar Higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad.”¹³

Estas normas consagraron las bases del Sistema de Seguridad social, otorgando al Estado un rol activo en estas materias, ya que le ordena adoptar medidas para satisfacer ciertos derechos, además de mantener un seguro social de accidentes y velar por la salud pública y bienestar higiénico del país.

El Código del Trabajo que fue dictado en el año 1931, recopiló la normativa vigente en materia laboral y previsional.

¹³ VERDUGO, M. M., PFEFFER, U. E. y NOGUEIRA, A. H. 1997. Derecho Constitucional.. Santiago, Editorial jurídica de Chile. 21p.

En el año 1938 se dictó la ley N° 6.174 sobre Medicina Preventiva, la que destaco por ser el primer cuerpo legal dictado en el mundo sobre el particular.

2- LA SALUD DURANTE LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX:

Durante la segunda mitad del siglo XX, la Salud previsional estuvo completamente a cargo del Estado a través de dos organismos; el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA) y el Servicio Nacional de Salud (SNS). Ambos Organismos operaban bajo la dependencia directa del Ministerio de Salud.

Las Prestaciones de salud eran otorgadas en su gran mayoría por prestadores financiados por el propio estado, la gran mayoría de la población chilena usaba el sistema estatal. Las personas que se atendían en forma particular, eran las que contaban con mayores recursos pagando directamente los honorarios médicos sin la posibilidad de obtener el reembolso de todo o parte del arancel.

El Servicio Nacional de Salud era un organismo administrador del seguro de enfermedad y maternidad del sector obrero, atendía también a los no afiliados de escasos recursos y era el organismo del Estado a través del cual se impulsaban las políticas públicas en materia de fomento y protección de la salud. El seguro de enfermedad de los empleados

particulares y de los funcionarios del sector público no era administrado por el Servicio Nacional de salud.

En este sistema y a diferencia del actual, estaba presente el principio de la solidaridad; todos cotizaban para cubrir las contingencias de todos. La solidaridad se manifestaba en que aquellos que hacían cotizaciones más altas, cubrían parte de las necesidades del resto.

“En el periodo que va entre 1952 y 1980, el Servicio Nacional de Salud llegó a administrar 33.000 camas, que representaban el 90% de las camas hospitalarias disponibles en el país, proporcionando más del 85% de las consultas médicas y exámenes de apoyo de diagnóstico que por entonces se efectuaban en Chile.

El sector privado se desarrolló solo en el área de prestaciones médicas ambulatorias, consultas médicas, laboratorios y centros radiológicos. En una medida bastante menor, generó también infraestructura hospitalaria; no más de 3.000 camas, cifra que incluía no solo las privadas propiamente tales, sino también las camas de hospitales universitarios y mutuales de seguridad.”¹⁴

¹⁴ PAVEZ G., M. C. 1997. Instituciones de Salud Previsional. Análisis de la jurisprudencia de la Superintendencia de ISARPES entre los años 1993 y 1995. Memoria de Ingeniero Comercial. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. 9p.

3- REFOMA AL SISTEMA DE SALUD:

A principios de la década de los ochenta, el papel del estado pasó a ser preponderantemente normativo y regulador, con un rol subsidiario. Junto con la apertura de nuestra economía y la dictación de una nueva Constitución Política, surgió la idea de reformar profundamente el sistema de salud.

Según los creadores del nuevo sistema “la reforma se asentó en la idea de crear un seguro de salud administrado por entidades privadas que usaran la cotización obligatoria de salud o una cantidad superior si así lo decidiera el afiliado como prima. La cotización obligatoria de salud se consideró un mal necesario para proteger a la sociedad de la imprevisión en materia de salud, si bien hubo conciencia que al constituir un porcentaje fijo de la remuneración, algunas personas quedarían sub o sobre aseguradas, La administración de este seguro por el sector privado permitiría aprovechar todas las ventajas representadas por la libertad y eficiencia de gestión que son propias del sector. La existencia de múltiples entidades aseguradoras garantizaría el derecho a la libre elección y, a través de la competencia, se aseguraría una gestión eficiente”¹⁵

En esa época, muchos pensaban que el sistema de ISAPRES no requeriría de ningún ente supervisor o contralor, ya que esa función sería

desempeñada por el mercado. En un comienzo, esta tarea fue asumida por el FONASA quien actuaba administrando un régimen y controlando a su competencia, hasta que en el año 1990 se creó la Superintendencia de ISAPRES. Con la reforma, el Estado perdió la exclusividad sobre la administración de las cotizaciones previsionales y de salud, las personas pudieron entonces elegir entre destinar sus cotizaciones a una institución privada o permanecer como beneficiario del Estado. Con esta libertad se creó un mercado previsional competitivo y se disminuyó el número de beneficiarios del sobrecargado sector público.

4- CAUSAS DE LA REFORMA AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL:

Se observan como causas la inexistencia de una acumulación de recursos de orden previsional, la inobservancia de la propiedad privada individual de los recursos destinados al financiamiento de las prestaciones de seguridad social, y la inexistencia de una relación directa entre el esfuerzo de ahorro de la población protegida y los beneficios obtenidos por esta última proporcionados por el sistema.¹⁶

¹⁵ MA. C., YAJAIRA. R., SANCHEZ. L. 1998. Regulación de seguros privados de salud: La experiencia en Chile de la Superintendencia de ISAPRES. En: MAGISTER EN Gestión y políticas públicas: octubre 1998. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas. 13p.

¹⁶ POBLETE, J. C. 2003. Apuntes de clases de seguridad social. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 1p.

EL NUEVO SISTEMA DE SALUD

Con la dictación del D.L. N° 3.500, el D.L. N° 3.626, el D.F.L. N° 3 que crea las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) y regula su funcionamiento, la ley N° 18.469 que regula el ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección de la Salud y crea un régimen de prestaciones de salud basado en la libertad para acogerse al sistema público o privado de Salud, la ley N° 18.933 que creo la Superintendencia de ISAPRES y todas las normas dictadas con posterioridad sobre la materia. Se consolidó en Chile un Sistema Mixto de Salud; público y privado.

“El porcentaje de personas adscritas al sistema público era del 66,4% en diciembre de 2000 y de 20,2% pertenecientes al sector privado en la misma fecha”¹⁷

1- CARACTERISTICAS GENERALES DEL SISTEMA PÚBLICO:

Con el Decreto ley N° 2.763 del año 1979 se creo el Fondo Nacional de Salud (FONASA). Se trata de un servicio descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona directamente con el Ministerio de Salud. Es el continuador de los antiguos SERMENA y SNS. Es responsable de recaudar, administrar y distribuir los recursos financieros y de administrar la modalidad de Libre Elección.

¹⁷ GUIA DEL USUARIO, Superintendencia de ISAPRES. 2001. Santiago, Chile. 9p.

En un principio su finalidad fue la de velar por el normal cumplimiento de las normas administrativas y financieras de la medicina curativa, más adelante, con dictación del D.F.L. N° 3 se le encomendó la fiscalización de las ISAPRES (función que desempeño hasta septiembre del año 1990, responsabilidad que se traspaso a la Superintendencia de ISAPRES).

La Ley N° 18.469, del 23 de Noviembre de 1985, regula la incorporación al sistema público de salud, define quienes son afiliados, quienes son beneficiarios y aborda el tema del financiamiento del régimen. También se ocupa de las prestaciones que otorga el sistema, distinguiéndose las prestaciones médicas y las pecuniarias. Dentro de las primeras, se pone un especial énfasis en el Examen de Medicina Preventiva (este beneficio constituye una de las Prestaciones Mínimas Obligatorias que el sistema de ISAPRES debe otorgar a sus afiliados en forma gratuita.) Con respecto a las prestaciones pecuniarias, podemos indicar que son fundamentalmente; el Subsidio por Incapacidad Laboral, el Descanso de maternidad y los Prestamos Financieros. Estas Prestaciones pecuniarias son incompatibles entre sí y con las contempladas en la Ley de Accidentes del Trabajo y con el Subsidio de Cesantía.

En cuanto a las prestaciones médicas, los beneficiarios del sistema público de salud pueden optar por la modalidad institucional o la de libre elección. Bajo la primera modalidad los servicios se prestan a través de la red de servicios de salud que existen en todo el país y en las postas y

consultorios que dependen de las Municipalidades. La gratuidad o el porcentaje a pagar dependerá del grupo de ingreso en que se encuentre clasificado el beneficiario (A, B, C o D.)

En la modalidad de libre elección, el usuario tiene la posibilidad de acudir a profesionales privados que acepten los tres niveles de pagos otorgados por el FONASA. En esta modalidad, la contribución estatal es la misma para todos los beneficiarios sin importar en que grupo de ingresos se encuentra clasificado. No puede ser mayor al 60% del valor arancelario de las prestaciones médicas en el grupo o nivel 1.

El sector estatal, presta servicios como un Seguro Social, recibiendo las cotizaciones de sus afiliados y cubriendo las distintas contingencias. También presta Asistencia Social a la mujer embarazada y al niño hasta los seis años de edad (aun cuando no sean afiliados ni beneficiarios), a las personas indigentes y a las que gocen de pensiones asistenciales.

Este sistema, que es administrado por el FONASA, se financia con los aportes fiscales, las cotizaciones de las personas afiliadas y el aporte o copago que realizan los beneficiarios. El sector privado, en cambio, se financia íntegramente a través de las cotizaciones de sus afiliados.

El valor de las prestaciones médicas, se determina por un arancel aprobado por los Ministerios de Salud y Hacienda a proposición del FONASA.

2- INCORPORACION AL SISTEMA PÚBLICO:

Según el artículo 7 de la ley 18.469 la incorporación al Régimen de Salud Público se producirá por el simple hecho de adquirirse las calidades de afiliado o beneficiario que se describen en los artículos 5° y 6° de la misma ley y se mantendrá mientras ellas subsistan.

La Afiliación es automática e indefinida. Sin perjuicio de lo señalado, de acuerdo a las normas constitucionales y a lo prescrito en el artículo 1°, todos los afiliados y beneficiarios, tendrán el derecho a cambiarse al sistema privado, para ello deberán suscribir un Contrato de Salud con la ISAPRE que escojan. Es deber de la ISAPRE comunicar al FONASA la suscripción de este contrato, ya que una vez celebrado este se produce la desafiliación automática del sistema público.

3- COTIZACIONES:

Se han definido como “una forma de descuento coactivo, ordenada por la ley con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social.”¹⁸ En el sistema público, los afiliados deben aportar al FONASA una cotización única del 7% de su remuneración o renta imponible, o de las pensiones en el caso de la población pasiva. En ningún caso el FONASA podrá pactar cotizaciones superiores para otorgar

¹⁸ HUMERES, N. H. 2000. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Editorial jurídica de Chile. 452p.

las prestaciones de salud, a diferencia del sistema privado en donde afiliado e ISAPRE pueden perfectamente pactar una cotización superior, dependiendo del Plan de Salud que se escoja.

4- DESAFILIACION DEL SISTEMA PÚBLICO:

El artículo 25 de la ley 18.469 dispone que: “Los afiliados podrán, en cualquier momento, optar por ingresar con sus familiares beneficiarios a una Institución de Salud Previsional...”¹⁹ En este caso, las cotizaciones que antes se hacían al FONASA, deberán hacerse a la ISAPRE escogida. El mismo artículo dispone que la ISAPRE no podrá cobrar mas del 7% de la remuneración o renta imponible para el otorgamiento de las prestaciones de medicina preventiva, atención a la mujer embarazada y a su hijo y los subsidios por incapacidad. Sin perjuicio de que podrá pactarse con la ISAPRE un plan de salud con otros beneficios, y cuyo precio supere la cotización legal obligatoria del 7%.

Una vez terminada la vigencia del contrato de salud con la ISAPRE, si el afiliado no renueva el contrato o no se afilia a otra ISAPRE, él y sus beneficiarios volverán automáticamente al Sistema público de Salud.

¹⁹CHILE. Ministerio de Salud. 1985. Ley N° 18.469: Regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud. 23 de noviembre de 1985. Art. 25.

5- MODALIDADES DE ATENCION DE LAS PRESTACIONES MEDICAS:

A-Modalidad Institucional:

Bajo esta modalidad es posible obtener prestaciones médicas en todos los establecimientos que integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud, dependientes del Ministerio de Salud. Además de los establecimientos privados con los cuales se haya celebrado algún convenio. El paciente deberá pagar una tarifa cuyo monto se determina según el Arancel aprobado por los Ministerios de Salud y Hacienda a proposición del FONASA.

“En términos simples puede decirse que en la modalidad institucional la prestación es pagada en parte por el Estado, quien realiza una contribución indirecta al Sistema de Salud, y en parte por quien recibe la prestación, ya que éste debe pagar una contribución o tarifa.”²⁰

Para el pago de las tarifas, el artículo 29 distingue cuatro grupos de personas:

²⁰ MENGOD, G. R. M. Apuntes de Clases. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 9 de mayo de 2003.

-Grupo A: Incluye a personas indigentes, beneficiarios de pensiones asistenciales y causantes del subsidio familiar establecido en la ley 18.020. En este caso el FONASA cubre el 100% de las prestaciones.

-Grupo B: Incluye afiliados cuyo ingreso mensual no excede del ingreso mínimo mensual. En este caso el FONASA cubre el 100% de las prestaciones.

-Grupo C: Incluye afiliados cuyo ingreso mensual sea superior al ingreso mínimo mensual, y que no exceda de 1.46 veces dicho monto. Si el afiliado tiene 3 o más beneficiarios, serán considerados en el grupo B. En este caso el FONASA cubre el 75% de las prestaciones.

-Grupo D: Incluye afiliados cuyo ingreso mensual sea superior a 1.46 veces el ingreso mínimo mensual. Si los beneficiarios que de ellos dependen son 3 o más, serán considerados en el grupo C. En este caso el FONASA cubre el 50% de las prestaciones. Salvo en el caso del parto en que cubre un 75%.

Excepcionalmente, en caso de enfermedades que se consideren catastróficas el aporte del FONASA podrá ser de hasta el 100% de la hospitalización, exámenes e intervenciones quirúrgicas. El seguro catastrófico no opera en la modalidad de libre elección.

B- Modalidad de Libre Elección:

Conforme a esta modalidad, y según el artículo 12 de la ley 18.469, los afiliados y beneficiarios, gozarán de libertad para elegir al profesional o el establecimiento con el que deseen atenderse, la libertad de escoger al prestador se limita a que esta haya suscrito un convenio con el FONASA.

Las prestaciones de salud tienen una tarifa que es fijada en el Arancel, cuyos valores serán bonificados por el Estado, en los porcentajes que correspondan, y la diferencia que exista entre la bonificación y el valor de la prestación será cancelada por el paciente (copago.) En esta modalidad, la contribución estatal en la misma para todos los beneficiarios sin importar en que grupo de ingresos se encuentran clasificados. No puede ser mayor al 60% del valor arancelario de las prestaciones médicas en el grupo o nivel 1, salvo ciertas excepciones, como las atenciones de urgencia, caso en que el FONASA cubrirá hasta un 90%. Se prohíbe a los prestadores exigir a los beneficiarios del FONASA, dinero, cheques u otros instrumentos para condicionar la atención.

6- TRABAJADORES INDEPENDIENTES:

Los trabajadores independientes, para tener derecho a las prestaciones médicas, requieren de un mínimo de 6 meses de cotizaciones, continuas o discontinuas, en los últimos 12 meses anteriores a la fecha en que se solicite

el beneficio. En cambio, los trabajadores dependientes no requieren de tiempo de afiliación y cotización para gozar de prestaciones médicas.

7- FINANCIAMIENTO DEL REGIMEN DE SALUD:

El sistema público de salud reconoce como fuentes de financiamiento:

A- Las contribuciones del Estado.

B- Las cotizaciones de salud de los afiliados.

C- Las contribuciones de parte del valor de las prestaciones que hagan los afiliados.

D- Con los copagos que realicen los afiliados por las prestaciones que reciban bajo la modalidad de libre elección.

E- Con las tarifas arancelarias que paguen los no beneficiarios por las prestaciones que reciban.

8- MUNICIPALIZACIÓN DE LA ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD:

El año 1981, y dentro del contexto de la reforma al sistema de salud, se optó por la entrega a las Municipalidades de los Servicios de Atención Primaria de Salud. Para financiar el nuevo sistema se creó el sistema de Facturación por Atención Prestada Municipal (FAPME), que establecía un pago por cada atención realizada. Con este sistema incentivaron las

acciones recuperativas de la salud y hubo un incremento importante del monto facturado, razón por la cual debió establecerse un mecanismo de contención llamado techo FAPME.

Con la aplicación del FAPME hubo un aumento significativo en el volumen de las prestaciones médicas y una prevalencia de las acciones curativas sobre las preventivas. Además, la salud se hizo más inequitativa, ya que solo las comunas con mayores recursos pudieron hacer aportes sobre el techo FAPME.

“Ante las fallas del sistema FAPME, el año 1995 se comenzó a implementar el Sistema de Pago Per Cápita, en que se define un plan que contiene las prestaciones más comunes, valorizando el costo de cada atención. A cada consultorio se le entrega un presupuesto según el costo de otorgar estas prestaciones a la población inscrita, asignando mayores montos a las comunas según criterios de pobreza, ruralidad, vulnerabilidad médica. El sistema per cápita no ha logrado solucionar el problema de desfinanciamiento municipal en salud, especialmente en las comunas más pobres. Asimismo, los municipios demandan más recursos para atención primaria, y cuestionan la viabilidad de la administración municipal de salud en las actuales condiciones de financiamiento”.²¹

²¹ MA. C., YAJAIRA. R., SANCHEZ. L. 1998. Regulación de seguros privados de salud: La experiencia en Chile dela Superintendencia de ISAPRES. En: MAGISTER EN Gestión y políticas públicas: octubre 1998. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas. 10p.

9- CARACTERISTICAS GENERALES DEL SISTEMA PRIVADO:

Las Instituciones de Salud Previsional o ISAPRES son empresas privadas, dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propios, encargadas de la administración de un seguro de salud y de los subsidios por incapacidad laboral (Licencias Médicas). Tienen como objeto social exclusivo el otorgamiento de beneficios y prestaciones de salud.

Nacieron a principios de la década de los ochenta con la dictación del Decreto Ley N° 3.500 de Noviembre del año 1980, del Decreto Ley N° 3.626 de Mayo del año 1981 y del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Mayo del año 1981.

Bajo el imperio de estas normas se consolidó en Chile un sistema privado de salud, el que no estuvo libre de ciertos inconvenientes, por ello el año 1990 se dictó la ley N° 18.933 que derogó el D.F.L. N° 3 y creó la Superintendencia de ISAPRES, descargando al FONASA de la fiscalización de las ISAPRES. Con el mismo afán de perfeccionar el sistema, el año 1995 se dictó la ley N° 19.381, que reguló el tema de los excedentes, los que serían destinados a una cuenta individual administrada por la ISAPRE. Continuando con la adecuación del sistema, la ley 19.650 del año 1999, modificó la ley N° 18.933 contemplando la eliminación del Cheque en Garantía para atenciones de urgencia y la eliminación del subsidio del 2%.

Las ISAPRES se financian con una cotización obligatoria equivalente a un 7% de la remuneración o renta imponible de los trabajadores, mas un eventual monto adicional. Pueden contratar este seguro los trabajadores dependientes, independientes y cualquier persona dispuesta a pagar el precio de un Plan de Salud. Antiguamente existía un subsidio estatal equivalente al 2% de la remuneración del trabajador que se deducía de los impuestos de las empresas, tenía como objeto el permitir a los trabajadores de bajos ingresos afiliarse al sistema. Se elimino por la dificultad de controlar al destinatario, en la practica, beneficiaba a trabajadores de medianos y altos ingresos.

Como toda empresa aseguradora, las ISAPRES funcionan dispersando el riesgo entre toda su cartera de afiliados. En tal sentido, los planes de salud se definen asociando el gasto estimado en salud a un grupo significativo de personas.

Existen dos tipos de ISAPRES, las abiertas y las cerradas, esta naturaleza va a depender de su afiliados objetivos y de la finalidad económica que persigan (existen ISAPRES con y sin fines de lucro).

Las ISAPRES abiertas están orientadas a trabajadores de cualquier empresa, sin que existan restricciones para la incorporarse a ellas.

Las ISAPRES cerradas, por lo general están vinculadas a una empresa o grupo de empresas en particular. Tiene como único mercado a la

población de trabajadores y sus familias de esa determinada empresa. En cuanto a su financiamiento, muchas veces contempla aportes del empleador (ejemplo: ISAPRE para los trabajadores del Banco Estado).

Actualmente existen en Chile 32 ISAPRES, de las cuales 20 son abiertas y 11 son cerradas, dentro de las abiertas 17 persiguen fines de lucro. El sistema de ISAPRES absorbe la demanda de atención médica de alrededor del 25% de la población del país.

Los planes de salud son pactados libremente a través de un contrato suscrito entre cotizante e ISAPRE. En el plan se estipulan los porcentajes de cobertura de cada prestación o grupo de prestaciones, beneficios especiales, restricciones generales para el grupo de personas destinatarias del plan y restricciones específicas para ciertos beneficiarios de un plan de salud.

Los contratos de salud tienen vigencia indefinida, pero cada año la ISAPRE puede revisar su precio y beneficios ofrecidos, modificando dichas características de acuerdo con el cotizante. Si este no acepta los nuevos términos del contrato, puede poner término a su contrato de salud y cambiarse al FONASA o a otra ISAPRE.

La ley obliga a las ISAPRES a entregar un conjunto de beneficios mínimos, entre los cuales podemos mencionar; el examen de medicina preventiva, la protección a la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, la protección del niño hasta los 6 años de edad

y el subsidio por incapacidad laboral (financiado por la ISAPRE en caso de enfermedad común y por el Estado si se trata de una licencia maternal o enfermedad grave del hijo menor de un año).

Respecto del otorgamiento de las prestaciones de salud, estas se realizan a través de la infraestructura propia de la ISAPRE, de profesionales e instituciones que hayan suscrito algún convenio con la ISAPRE o a través de prestadores médicos independientes, tanto públicos como privados.

10- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ISAPRES:

Estas instituciones no se encuentran definidas en la ley N° 18.933, sin embargo a partir de algunos artículos se puede elaborar un concepto; “son aquellas personas jurídicas con o sin fines de lucro, que tienen como objeto exclusivo el otorgamiento de beneficios y prestaciones de salud, ya sea directamente o a través del financiamiento de las mismas, así mismo todas las actividades que sean afines o complementarias a ese fin y que para su nacimiento requieren registrarse ante la Superintendencia respectiva, que las fiscaliza”²²

²² PANIAGUA B., F. 1990. La Superintendencia de ISAPRES, fiscalización y control. Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. 38p

11- AFILIACION A LAS ISAPRES:

La afiliación es “el acto jurídico por medio del cual la persona se incorpora al régimen pertinente y que genera derechos y deberes tanto para el afiliado como para el órgano gestor del sistema.”²³

A diferencia del sistema Público, en que la afiliación es automática (opera por el solo ministerio de la ley al adquirirse alguna de las calidades del artículo 5 de la ley N° 18.469), para afiliarse a una ISAPRE, es necesario celebrar un Contrato de Salud, instrumento que fija los derechos y obligaciones de las partes.

12- CONTRATO DE SALUD:

“Es el acto jurídico bilateral por el cual una de las partes, la ISAPRE, se obliga a otorgar beneficios y prestaciones de salud a la otra, el afiliado, quien se obliga a pagar un precio con cargo al aporte o cotización previsional para salud.”²⁴

Es un contrato en el que es posible distinguir las siguientes características; principal, nominado, individual o colectivo, bilateral,

²³ HUMERES, N. H. 2000. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Editorial jurídica de Chile. 365p.

²⁴ QUIROGA H., D. 1995. El sistema de ISAPRE su estructura y régimen jurídico. Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. 109p

oneroso, aleatorio, consensual, de tracto sucesivo, intuito personae y de adhesión.

Mucho se a discutido acerca de la naturaleza jurídica de este contrato. Tiene muchas particularidades que lo hacen asimilable a un contrato de seguros; las ISAPRES otorgan las prestaciones y beneficios de salud en el evento que la otra parte tenga algún problema de salud. El precio que paga el afiliado cubre un periodo eventual de riesgo, así el beneficio o grávemente recíproco de las partes depende de un acontecimiento incierto, cuya magnitud no es posible apreciar hasta que el acontecimiento se verifique.

Pero el Contrato de Salud tiene características propias que lo diferencian de un contrato de seguros, que la gestión de las ISAPRES se enmarca en un rol eminentemente social, desarrollando una función de seguridad social que las distingue de una simple compañía de seguros. Se trata mas bien de un Seguro Social en que las ISAPRES pueden captar cotizaciones mínimas obligatorias y a su vez están obligadas a otorgar algunas prestaciones obligatorias.

Son elementos esenciales de este contrato, el consentimiento de las partes, el objeto y el precio. En cuanto a la formación del consentimiento son plenamente aplicables las reglas generales contenidas en el Código de Comercio. En cuanto al objeto, son también aplicables las normas del derecho común (artículo 169 y siguientes del Código Civil), esta constituido

por un lado por pago del precio y por el otro en las prestaciones que recibe el afiliado y sus beneficiarios.

Según lo establecido por el artículo 38 de la ley, los contratos de salud deberán ser pactados por tiempo indefinido, y no podan dejarse sin efecto, sino por resciliación o por incumplimiento de las obligaciones contractuales. El cotizante puede optar por el desahucio del contrato cuando ha transcurrido un año de vigencia. Pero las partes también pueden pactar la mantención del contrato por un tiempo definido durante el cual el afiliado no puede ejercer este derecho.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 29 inciso 2° de ley N° 18.933, una vez suscrito el contrato de salud, este hecho deberá ser comunicado por la ISAPRES la Superintendencia del ramo, a la entidad encargada del pago de la pensión, en el caso de cotizantes pensionados y al empleador si se tratare de un trabajador dependiente, antes del día 10 del mes siguiente a la suscripción del contrato.

-Estipulaciones esenciales del contrato de salud:

El artículo 33 de ley N° 18.933 señala cuales son las cláusulas esenciales que debe contener todo Contrato de Salud, deberán indicarse:

A- Las prestaciones y demás beneficios pactados, incluyendo los porcentajes de cobertura y los valores sobre los cuales se aplicarán.

B- Los mecanismos que se utilizan para el otorgamiento de las prestaciones de medicina preventiva, prestaciones materno infantiles y pago de subsidios cuando proceda.

C- Las modificaciones que sufrirá el plan de salud en caso incorporación o retiro de beneficiarios y en que condiciones se incorporaran los nuevos beneficiarios.

D- El precio del plan.

E- Los montos máximos de los beneficios para cada beneficiario.

F- Las restricciones a la cobertura (solo pueden referirse a enfermedades preexistentes declaradas, por un plazo máximo de 18 meses, contado desde la suscripción del contrato.)

G- La estipulación precisa de las exclusiones, que no pueden ser otras que las indicadas en la ley.

13- INSTRUMENTOS QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DE UN CONTRATO DE SALUD:

Se trata de una serie de documentos, que por el solo ministerio de la ley, se entiende que forman parte del contrato de salud:

A- Condiciones Generales del Contrato: A través de este documento se estipulan las modalidades para el otorgamiento de beneficios, las prestaciones mínimas obligatorias y los mecanismos para su otorgamiento, las exclusiones y restricciones de cobertura, los mecanismos de ajuste del precio del plan, la reajustabilidad del arancel de prestaciones, las causales y procedimientos de término del contrato, las normas relativas a la adecuación anual, las obligaciones del afiliado y sus cargas y la cláusula de fiscalización y arbitraje.

B- Formulario Único de Notificación (F.U.N.): Es un documento confeccionado por la ISAPRE, según las instrucciones de la Superintendencia, en el que se consignan todos los antecedentes que actualizan las características de la afiliación contractual del cotizante, como por ejemplo, la incorporación de una nueva carga a los beneficios contractuales, o el cambio del domicilio del afiliado.

C- Declaración de Salud: A través de este documento, el afiliado cumple con su obligación de informar a la ISAPRE acerca de su estado de salud al tiempo de celebrar el contrato. Esta información también debe ser proporcionada por los beneficiarios que se incorporen. Permite a la ISAPRE evaluar el riesgo que asume al celebrar el contrato.

En la declaración de salud se deben consignar todas las enfermedades, cirugías, secuelas de accidentes, malformaciones y

embarazos, diagnosticadas médicamente, con anterioridad a la firma del contrato.

D- Plan de Salud: Es aquel instrumento que da cuenta de las condiciones particulares que van a regir la relación jurídica del afiliado con la ISAPRE, determina la forma y modalidad del otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud pactados.

E- Selección de Prestaciones Valorizadas: Es una cartilla que contienen una selección valorizada de las prestaciones de salud más frecuentes, el porcentaje y los topes de bonificación para cada una de ellas en un determinado plan. Es un instrumento que facilita la comparación entre los distintos planes de salud ofrecidos por las ISAPRES. Incluye un conjunto de prestaciones médicas frecuentes, valorizadas por la ISAPRE de acuerdo a la cobertura que se les otorga.

F- El Arancel o Nómina de Prestaciones Valorizadas: es un catalogo de prestaciones médicas que toda ISAPRE debe mantener, con el se calculan las bonificaciones que correspondan según el plan de salud pactado. Debe contener, a los menos, las prestaciones contenidas en el arancel del FONASA, el que tiene aproximadamente 2.300 prestaciones.

14- REVISIÓN DEL CONTRATO:

Según lo establece el artículo 38 de la ley N° 18.933, durante la vigencia del Contrato de Salud, las ISAPRES pueden revisar los contratos y proponer nuevas condiciones a sus afiliados. Esto se hace anualmente y en el mes de suscripción del contrato respectivo, la ISAPRE puede proceder a la readecuación de las condiciones del mismo, pero no pueden tener en consideración el estado de salud del afiliado ni de sus beneficiarios, ni tampoco pueden importar discriminaciones entre los afiliados de un mismo plan.

La adecuación propuesta debe ser comunicada al cotizante por carta certificada con a lo menos dos meses de anticipación al vencimiento de la respectiva anualidad del contrato. Frente a la revisión ofrecida, el cotizante puede:

A- Aceptar el contrato con las adecuaciones propuestas.

B- No aceptar la revisión, caso en el cual la ISAPRE deberá ofrecerle otros planes de salud alternativos en condiciones equivalentes, pudiendo aceptar uno de ellos o desafiliarse. En este último caso, el cotizante puede concurrir ante el Superintendente, para que en su calidad de Arbitro resuelva la controversia.

C- Guardar silencio, en este caso se entiende que acepta el contrato adecuado.

D- Desahuciar el contrato.

15- TÉRMINO DEL CONTRATO:

Son causales de término del contrato de salud las siguientes:

A-Resciliación o mutuo acuerdo.

B- Fallecimiento del cotizante.

C- Perdida de la capacidad de ganancia o cesantía.

D- Desahucio del afiliado.

E- Incumplimiento de las obligaciones contractuales por las partes

F-Cancelación del registro.

16- LA COTIZACIÓN DE SALUD:

En la actualidad esta es de cargo del trabajador, si se destina a una ISAPRE, y a diferencia de lo que ocurre con el FONASA, esta puede ser superior al 7% de su remuneración o renta imponible.

Debe pagarse en la misma ISAPRE, y en el caso de afiliados que sean trabajadores dependientes o pensionados, es obligación del empleador o de la entidad encargada del pago de la pensión el deducir la cotización de la

remuneración o pensión y pagarla oportunamente a la ISAPRE (dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones o pensiones) En caso de trabajadores independientes, son ellos mismos quienes deben enterar el monto de su cotización en la ISAPRE.

17- SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS ARMADAS Y CARABINEROS:

Estas instituciones tiene sistemas previsionales cerrados administrados por cajas de previsión que benefician al personal activo y pasivo, bajo la modalidad financiera de reparto. Se financian con recursos propios y operan mayoritariamente con infraestructura propia.

Este sistema se rige por la ley N° 19.465, publicada en el Diario Oficial el día 2 de Agosto del año 1996. Garantiza a todos sus beneficiarios el derecho al libre e igualitario acceso a la medicina curativa, y además, garantiza al personal en servicio activo, el derecho a la asistencia médica preventiva.

Su Administración esta a cargo de cada una de las Instituciones de las Fuerzas Armadas, las que perciben directamente las cotizaciones y demás recursos destinados a salud.

Las personas que no sean beneficiarias de este sistema, pueden requerir en los establecimientos de salud de las Fuerzas Armadas, el otorgamiento de prestaciones, pagando su valor de acuerdo al arancel que se fije al efecto, según las condiciones que establezca la institución respectiva. En todo caso, salvo que se trate de una urgencia debidamente certificada, los beneficiarios del sistema de salud de las Fuerzas Armadas, tienen preferencia para ser atendidos.

18- OBJETIVOS DE LA REFORMA:

A- Hacer efectivo el Principio de la subsidiariedad consagrado en nuestra Constitución Política.

B- Fomentar la competencia entre prestadores de salud como forma de mejorar la calidad de los servicios de salud y disminuir sus costos.

C- Focalizar los subsidios estatales de salud bajo el supuesto de que la creación de las ISAPRES permitiría concentrar los gastos del Estado en las personas de bajos ingresos e indigentes.

D- Ampliar la libertad de elección de las personas, quienes podrían optar por atenderse en el sistema estatal bajo la modalidad institucional, en el sistema estatal bajo la modalidad de libre elección o adscribirse a una ISAPRE.

E- Aumentar la eficiencia; la calidad de los servicios se vería beneficiada por la competencia ente las distintas ISAPRES. Además, las ISAPRES permitirían integrar al sistema de salud a los trabajadores independientes, y mediante cotizaciones adicionales los afiliados podrían obtener beneficios superiores.²⁵

²⁵ MA. C., YAJAIRA. R., SANCHEZ. L. 1998. Regulación de seguros privados de salud: La experiencia en Chile de la Superintendencia de ISAPRES. En: MAGISTER EN Gestión y políticas públicas: octubre 1998. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas. 11p.

EL SEGURO POR ENFERMEDADES CATASTRIFICAS:

Se entienden por enfermedades catastróficas las que demandan intervenciones complejas, tratamientos prolongados u otras prestaciones que involucran un costo muy alto en relación con el ingreso de las familias.

Los copagos, deducibles y en general los porcentajes de la atención no cubiertos por un seguro de salud operan como una forma de evitar el llamado riesgo moral; o sobre uso innecesario del sistema. Pero en algunas ocasiones, ese copago adquiere proporciones de catástrofe económica para una familia, surge así la necesidad de contar con sistemas de salud aptos para evitar dichas catástrofes y que absorban los elevados costos de este tipo de enfermedades.

1- EL SEGURO POR ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS EN EL SISTEMA PÚBLICO:

El año 1994 FONASA implemento el Programa de Prestaciones Complejas, operó en hospitales públicos y algunos centros privados, represento una primera iniciativa para resolver el tema de los tiempos de espera y de las enfermedades catastróficas.

El año 1998, este programa se transformo en el llamado seguro catastrófico.

Pueden acceder a este beneficio todos los beneficiarios de FONASA con la condición de que se atiendan a través de la modalidad institucional, el seguro no opera a través de la modalidad de libre elección.

Son cubiertas una serie de prestaciones detalladas en una lista publicada por FONASA, las que resultan totalmente gratuitas para los beneficiarios del sistema.

“Se ingresa al seguro automáticamente, desde el momento en que el médico especialista del hospital le da la indicación médica escrita del tratamiento o intervención quirúrgica correspondiente.”²⁶

FONASA también contempla ciertos plazos dentro de los cuales deben ser otorgadas las atenciones contempladas.

2- EL SEGURO POR ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS EN EL SISTEMA PRIVADO; BENEFICIO ADICIONAL PARA ENFERMEDADES CATASTROFICAS:

El Día 1 de julio de año 2000 entró en vigencia el nuevo sistema de cobertura adicional de enfermedades catastróficas (CAEC) para el sistema de ISAPRES. Medida acordada entre las distintas ISAPRES y la Superintendencia del ramo. El 29 de Febrero del año 2000 la

²⁶ POBLETE, J. C. 2003. Apuntes de clases de seguridad social. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 34p.

Superintendencia del ramo emitió la Circular 59 que imparte instrucciones sobre el tema.

Este beneficio tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado su Plan de Salud, tanto en el ámbito de las prestaciones hospitalarias como en el de las ambulatorias que estén expresamente contempladas.

Consiste en el financiamiento del 100% de los gastos originados por patologías catastróficas que superen el deducible, que es de cargo del afiliado. Las ISAPRES ofrecen créditos para el financiamiento del deducible hasta en 24 cuotas. Funciona a través de un fondo solidario en el que los pacientes sanos financian las atenciones de los pacientes enfermos.

Sólo para los efectos de este beneficio, una enfermedad es considerada catastrófica cuando la suma de los copagos que genere, sea superior al deducible, independientemente del diagnóstico.

El beneficio favorece a todos los afiliados de una ISAPRE, que lo contemple dentro de sus planes de salud, nadie puede quedar desprotegido por razones económicas, de salud o de edad. Pero no es obligatorio para el afiliado aceptarlo, solo es obligatorio para la ISAPRE ofrecerlo a todos sus afiliados.

Las atenciones médicas se otorgan exclusivamente en una red cerrada de atención médica, integrada por prestadores médicos e instituciones que

la ISAPRE define, los que son aprobados por la Superintendencia y que aparecen en un listado público. Si el beneficiario se atiende fuera de la red no queda cubierto por el sistema, salvo de que se trate de un accidente grave o urgencia vital, caso en el cual, se deberá dar aviso a la ISAPRE dentro del plazo de 48 horas. El sistema es alternativo al que otorga el respectivo Plan de Salud, pudiendo el beneficiario optar libremente entre uno u otro sistema.

El deducible equivale a treinta veces la cotización mensual pactada en el plan de salud por cada beneficiario que lo utilice, con un mínimo de 60 UF y un Máximo de 126 UF por cada catástrofe. Opera por periodos bienales, contabilizados desde el momento en que se empieza a acumular el deducible. Cuando se completa este período de dos años, el beneficiario puede reactivar la cobertura para enfermedades catastróficas acumulando un nuevo deducible para otro período.

El beneficiario tendrá derecho a ingresar a la red cerrada de atención médica a partir del momento en que se presume que la enfermedad que se le ha diagnosticado, puede transformarse en una enfermedad catastrófica, para lo cual deberá solicitar a la ISAPRE la designación del prestador correspondiente. Solo desde el momento en que el beneficiario opta por la atención en dicha red, comienza el computo de los copagos para calcular el deducible. Solo una vez completado el deducible, comenzara a operar la cobertura adicional pactada.

La ISAPRE tiene facultades unilaterales para cambiar cada seis meses a los prestadores de la red, esto ha sido criticado por distintos sectores ya que no se estaría considerando la relación de confianza entre el médico y paciente que sufre una enfermedad grave. Podría darse el caso de que un paciente que recibe un tratamiento para el cáncer en un hospital con uno de sus médicos, y en la mitad de su tratamiento, debiera trasladarse a otro hospital para ser atendido por otro médico.

Hay ciertas prestaciones que no son cubiertas por este benéfico, entre las que podemos mencionar las exclusiones del Contrato de Salud, las enfermedades preexistentes, las prestaciones ambulatorias no especificadas, los tratamientos de infertilidad o esterilidad y los tratamientos dentales.

“Preexistencia es toda enfermedad, mal formación, secuela de accidente, cirugía, tratamiento, embarazo, del afiliado y sus beneficiarios, diagnosticada médicamente antes de la firma del Contrato de Salud.”²⁷ Si son declaradas, las restricciones a la cobertura sólo podrán tener una duración máxima de dieciocho meses contados desde la suscripción de contrato. Las preexistencias no declaradas podrán ser excluidas hasta por un plazo de cinco años.

Al quedar excluidas del benéfico las enfermedades preexistentes, los afiliados que contraen una enfermedad crónica o de alto riesgo estando afiliados a una determinada ISAPRE, ven restringidas sus posibilidades de

afiliación a otra, ya que dicha enfermedad constituye una preexistencia sujeta a restricción de beneficios por la nueva ISAPRE.

²⁷ GUÍA DEL USUARIO. 2001. Superintendencia de ISAPRES. 79p.

CONFLICTOS ENTRE AFILADOS E ISAPRES:

Los conflictos que pueden surgir entre las ISAPRES y sus afiliados son muy diversos, pueden referirse por ejemplo, al término de los contratos de salud, a las enfermedades preexistentes, al no pago por discrepancia en la naturaleza de las prestaciones otorgadas, etc.

Múltiples también son las alternativas de solución. Así, la ley N° 18.933 al crear la Superintendencia de ISAPRES le otorga algunas potestades jurisdiccionales a este organismo, crea algunos recursos para impugnar sus resoluciones e instrucciones y otorga al Superintendente el rol de árbitro. Queda siempre a salvo también la posibilidad de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia.

Los tribunales de justicia intervienen en conflictos de esta naturaleza tanto a través de recursos ordinarios como extraordinarios. El Recurso de Protección aparece aquí como una vía eficaz y expedita para la protección de los derechos de los afiliados al sistema de salud.

1- LA SITUACIÓN ANTES DE LA CREACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE ISAPRES:

En Chile como ya vimos, durante muchos años fue el Estado quien a través de organismos como el SERMENA y el SNS otorgó directamente las prestaciones y beneficios de salud a la población. Estos servicios, si bien

eran autónomos, formaban parte de la administración del Estado y por tanto estaban sujetos a la fiscalización y supervigilancia del gobierno central a través del Ministerio de Salud y de la Contraloría General de la República. A esta misma fiscalización quedo sujeto a partir de su creación el año 1979 el FONASA.

La Contraloría General de la República es un organismo autónomo constitucional que controla los actos de la administración pública en la forma que señala el artículo 87 de la Constitución. Realiza un control jurídico, contable y financiero de la administración del Estado y un control de gestión o eficiencia.

Después de la reforma de finales de los setenta y de acuerdo con lo establecido en el D.F.L. N° 3, fue el FONASA la primera entidad del Estado encargada de fiscalizar el sistema de ISAPRES.

Dentro de este marco y a modo ejemplar, podemos señalar que el año 1988 el FONASA dicto la Resolución Exenta N° 1.107, a través de esta normativa vino a regular los contratos de salud, estableciendo las enunciaciones y los requisitos formales y de fondo a que debían ajustarse dichos contratos. El D.F.L N° 3 había dejado esta materia casi completamente en manos de la autonomía de las partes contratantes.

En efecto, el D.F.L. N° 3 se limitaba a señalar que en el contrato de salud se podía acordar libremente el otorgamiento, forma y modalidades de

las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud, no pudiendo ser pactado por un plazo inferior a 12 meses, sin posibilidad de desahucio unilateral por parte de la ISAPRE, salvo incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, y facultando al afiliado para desahuciarlo en todo tiempo con una anticipación de 30 días.

Las ISAPRES debían pedir su registro en el FONASA quien calificaba la solicitud aceptándola o rechazándola según las exigencias legales. El FONASA se encargaba de fiscalizar que las ISAPRES acreditaran y mantuvieran el capital mínimo exigido (2000 U.F.) Asimismo, se preocupaba que las ISAPRES mantuvieran una garantía equivalente a un mes de cotizaciones percibidas (nunca menor a 600 U.F.) Si no se cumplían estas exigencias, el FONASA tenía facultades para cancelarles el registro. No se exigía que las ISAPRES se constituyeran con un objeto exclusivo.

Actualmente los requisitos para obtener el registro son mucho más exigentes, se les exige que se constituyan como personas jurídicas con objeto exclusivo, un proyecto estratégico, un patrimonio mínimo de 5.000 U.F, una garantía de 2.000 U.F. que se incrementa según el número de afiliados y otra serie de exigencias legales y tributarias.

2- LA SUPERINTENDENCIA DE ISAPRES:

El notable desarrollo alcanzado por el sistema de salud privado hizo imperativa la necesidad de creación de una entidad encargada

exclusivamente de su fiscalización, idea respecto de la cual se generó un consenso en la época, atendida además la naturaleza de juez y parte que el FONASA desempeñaba, en su calidad de fiscalizador y de entidad encargada del otorgamiento de prestaciones de salud con financiamiento estatal.

El Derecho Administrativo al ocuparse del control en la administración de Estado, distingue un control interno o jerárquico, que ejerce la propia administración pública, de otro externo que desarrollan una diversidad de órganos que no pertenecen a la organización activa del Estado.

Las Superintendencias ejercen precisamente un control externo en áreas relevantes para el desarrollo del país, confrontando las actividades realizadas con el marco legal que las regula. Para esto cuentan con potestades normativas, sancionatorias y excepcionalmente jurisdiccionales.²⁸

La Superintendencia de ISAPRES fue creada a través de la ley N° 18.933 del año 1990. Es un organismo técnico, financiado por el Estado, su misión es supervisar el mercado de los seguros privados de salud, para lo cual cuenta con facultades especiales.

²⁸ MORAGA, K. C. 2001. Apuntes de clases de Derecho Administrativo. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

El artículo 1° de la ley N° 18.933 dispone: “Créase la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se regirá por esta ley y su reglamento y se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Salud.”²⁹

La Superintendencia de ISAPRES busca mejorar la eficiencia del sistema de salud privada, su actuación parte de la base de que este mercado tiene desestímulos para ser eficiente, como lo son la obligatoriedad de las cotizaciones y las prestaciones mínimas obligatorias.

Hay que tener presente que además de la Superintendencia de ISAPRES, existen la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) y la Superintendencia de AFP (SAFP).

La Superintendencia de Seguridad Social es “un órgano fiscalizador y autónomo del Estado, cuya misión es proteger los derechos de previsión y de salud consagrados por la ley. La Superintendencia se relaciona con el Ejecutivo a través de la Subsecretaría de Previsión Social del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Dentro del ámbito de SUSESO se encuentran instituciones como Mutuales, Cajas de Compensación de Asignación Familiar y el Instituto de

²⁹ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 1°.

Normalización Previsional (INP). Se excluyen las instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de ISAPRES y Superintendencia de AFP.

La Superintendencia también actúa como tribunal de apelación entre usuarios y entidades del sistema de seguridad social. Sus dictámenes son definitivos para las instituciones sometidas a su fiscalización”.³⁰

La Superintendencia de Asociaciones de Fondos de Pensiones, “es una entidad autónoma, cuya máxima autoridad es el Superintendente, designado por el Presidente de la República. Se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por intermedio de la Subsecretaría de Previsión Social. Su objetivo es la supervigilancia y control de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) y de la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC), entidad que recauda las cotizaciones, invierte los recursos y paga los beneficios del seguro de cesantía.”³¹

3- ESTRUCTURA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ISAPRES:

“La Superintendencia estará organizada en cuatro departamentos y contará con una fiscalía que será el órgano asesor.”³² Corresponde al

³⁰ SUSESO. Quiénes somos. 2004 [en línea]

[http://www.suseso.cl/suseso/publicacion.nsf/\(85D974258404256AC4004B\)/EABD0F4E8490EB4584256C9F00564910?OpenDocument](http://www.suseso.cl/suseso/publicacion.nsf/(85D974258404256AC4004B)/EABD0F4E8490EB4584256C9F00564910?OpenDocument) [consulta: 20 mayo 2004]

³¹ SAFP. Misión y Objetivos. 2004 [en línea] http://www.safp.cl/inf_afiliados/index.html [consulta: 20 mayo 2004]

³² CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 9.

Superintendente precisar las funciones específicas que deberán desempeñar dichos órganos.

El Superintendente es el jefe superior del servicio, es un funcionario nombrado por el Presidente de la República y de su exclusiva confianza. Las funciones que deberá desempeñar el Superintendente pueden ser generales y especiales. Las funciones generales están establecidas en el artículo 8° y consisten en la representación judicial y extrajudicial de la Superintendencia. Las funciones especiales están precisadas en el artículo 10°, se trata de un conjunto de atribuciones que le permiten ejercer su autoridad como jefe máximo del servicio, destaca el papel de arbitro arbitrador que le da la ley cuando se suscita un conflicto entre afiliados e ISAPRES.

Como en toda repartición pública, los funcionarios que allí trabajan, pueden ser contratados como personal de planta, a contrata o a honorarios.

4- FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA:

El artículo N° 3 de la ley N° 18.933 consagra las funciones y atribuciones generales de la Superintendencia de ISAPRES, estas son las siguientes:

A- “Registrar a las Instituciones de Salud Previsional, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos que señale la ley.”

Se trata de los requisitos relativos a personalidad jurídica, objeto exclusivo, capital mínimo y garantía mínima.

B- “Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento.”

C- “Fiscalizar a las Instituciones de Salud Previsional en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquéllas que emanen de los contratos de salud.

La Superintendencia impartirá instrucciones que regulen la oportunidad, forma en que deberán presentarse los balances y demás estados financieros.”

Se trata de fiscalizar el sistema privado de salud previsional para garantizar a los beneficiarios el cumplimiento de la ley, de los reglamentos y de los contratos de salud. La fiscalización se centra en los aspectos jurídicos y financieros. Las sanciones pueden ser amonestaciones, multas e incluso cancelación del registro en caso de incumplimiento grave de instrucciones de la Superintendencia.

“Se ha podido comprobar que el valor económico de las sanciones no es un aliciente suficiente para el cambio de conducta, siendo necesario

complementar estas acciones con otras dos; informar a los dueños de las ISAPRES de las infracciones de sus gerentes y al público de las principales razones de la multa.”³³

D- “Velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores.”

Aquí se especifican las facultades del N° 3, se trata de una fiscalización jurídica de la actividad de las ISAPRES.

E- “Resolver, a través del Superintendente, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, sin ulterior recurso, las controversias que surjan entre las Instituciones de Salud Previsional y sus cotizantes o beneficiarios, sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la justicia ordinaria. El Superintendente no tendrá derecho a remuneración por el desempeño de esta función.”

En una primera lectura puede pensarse que se trata de una atribución exclusiva del Superintendente, pero no es así ya que aquí actúa como órgano superior de la Superintendencia y en su representación.

³³ TALLER SOBRE nuevos marcos e instrumentos para la regulación del financiamiento y el aseguramiento en el sector de la salud, 16 y 18 de enero de 2001. Informe de Relatoría (OPS/OMS) [en

F- “Exigir que las Instituciones den cumplimiento a la constitución y mantención de la garantía y patrimonio mínimo exigidos por la ley.”

Se trata de una garantía que debe mantenerse en una entidad autorizada por la ley para el depósito y custodia de valores en los términos del artículo 26, para el cálculo de esta garantía, este artículo toma en consideración las obligaciones que la ISAPRE pueda tener con afiliados, beneficiarios y prestadores de salud. La ley también especifica el tipo de instrumento financiero a través del cual debe constituirse la garantía.

G- “Impartir instrucciones y determinar los principios contables de carácter general conforme a los cuales las instituciones deberán dar cumplimiento a la garantía contemplada en el artículo 26 y a los requerimientos de constitución y mantención del patrimonio mínimo que prevé el artículo 25.”

H- “Impartir instrucciones de carácter general a las Instituciones de Salud Previsional para que publiquen en los medios y con la periodicidad que la Superintendencia señale, información suficiente y oportuna de interés para el público, sobre su situación jurídica, económica y financiera. Dichas publicaciones deberán efectuarse, a lo menos, una vez al año.”

Esta atribución es muy importante, ya que la complejidad que ha ido adoptando el sistema atenta contra el principio de libertad, base del mismo,

línea] <http://www.paho.org/spanish/hdp/hdd/tallerchile.pdf> [consulta: 18 mayo 2004] 18p.

así “la falta de estandarización en los planes y beneficios acentúa las asimetrías de información ISAPRE- Afiliado, lo que repercute en una disminución de la libertad de elección.”³⁴ Para superar estas asimetrías de información, la Superintendencia creó el Programa de Educación a Usuarios y se elaboró una cartilla informativa que permite comparar los distintos Planes de Salud.

I- “Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud.

En caso alguno estas instrucciones podrán contemplar exigencias de aprobación previa de los contratos por parte de la Superintendencia.”

J- “Impartir las instrucciones para que las Instituciones de Salud Previsional mantengan actualizada la información que la ley exija.”

K- “Requerir de los organismos del Estado los informes que estime necesarios para el cumplimiento de sus funciones.”

³⁴ MA. C., YAJAIRA. R., SANCHEZ. L. 1998. Regulación de seguros privados de salud: La experiencia en Chile de la Superintendencia de ISAPRES. En: MAGISTER EN Gestión y políticas públicas: octubre 1998. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas. 19p.

L- “Efectuar publicaciones informativas del sistema de instituciones de salud previsional y sus contratos con los afiliados.”

M- “Imponer las sanciones que establece la ley.”

Las sanciones deberán constar en resolución fundada, contra la cual podrá deducirse recurso de reposición ante la misma Superintendencia. A su vez, contra la resolución que niegue la reposición podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones respectiva.³⁵

N- “Elaborar y difundir índices, estadísticas y estudios relativos a las Instituciones y al sistema privado de salud.”

O- “Impartir instrucciones generales sobre la transferencia de los contratos de salud y cartera de afiliados y beneficiarios a que se refiere el artículo 44 ter y dar su aprobación a dichas operaciones.”

Esta transferencia no podrá en caso alguno afectar los derechos y obligaciones del contrato de salud cedido, no podrán imponer nuevas restricciones y no se podrá exigir una nueva declaración de salud. En todo caso, la transferencia de contratos y carteras deberá contar con la autorización de la Superintendencia.

³⁵ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 7.

A continuación, este artículo establece una serie de facultades que puede ejercer el Superintendente para el cumplimiento de sus funciones, las que consisten básicamente en la inspección de todo tipo de documentos, control del manejo financiero de las ISAPRES y facultad de citar a declarar a sus ejecutivos y funcionarios.

5- REFORMA DE LA LEY N° 19.381 (1995):

Esta ley destacó porque vino a regular el tema de los excedentes de cotización, pero también introdujo algunas modificaciones a la ley N° 18.933 respecto de la Superintendencia, ampliando notablemente sus facultades reguladoras y contemplando importantes cambios en materias relativas al contrato de salud.

Las reformas introducidas en el ámbito contractual, cuyo propósito sería otorgar una mayor transparencia al sistema y con ello proteger o favorecer al afiliado, han traído como consecuencia que aspectos que antes quedaban entregados a la libre autonomía de las partes, fueron regulados en forma expresa por la ley:

A- Se reformó el artículo 7, estableciéndose que la presentación de un recurso de reposición ante la Corte de Apelaciones en contra de alguna resolución de la Superintendencia, no suspenderá los efectos de dicha orden. Salvo de que se trate de resoluciones que apliquen una multa, o

cancelen o denieguen el registro, casos en los cuales solo se cumplirán una vez ejecutoriadas.

B- Se derogaron los artículos 11, 12, 13 y 14, que establecían las funciones de los tres departamentos a través de los cuales funcionaba antiguamente la Superintendencia. Actualmente son cuatro y sus funciones particulares las determina el superintendente.

C- Se reformó el texto del artículo 15, estableciéndose que para todos los efectos legales, la Superintendencia tendrá el carácter de institución fiscalizadora.

D- Se agregó el artículo 21 bis que obliga a las ISAPRES a proporcionar a sus afiliados información suficiente y oportuna respecto de las materias fundamentales de sus contratos de salud, tales como valores de los planes de salud, modalidades y condiciones de otorgamiento.

E- Se reformó el artículo 35, estableciéndose que los mecanismos y procedimientos para el otorgamiento de las prestaciones mínimas obligatorias por parte de las ISAPRES, serán puestos en conocimiento de la Superintendencia para su aprobación.

F- Se reformó el artículo 37, que se refiere a las licencias médicas. Si la ISAPRE rechaza una licencia médica, el afectado puede recurrir ante al Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (que depende del FONASA),

será tarea de la Superintendencia la fiscalización de los aspectos procesales de esta reclamación.

“Con esto el control del sistema de otorgamiento de licencias médicas quedaría entregado a dos organismos públicos: en lo relativo a la tramitación de las licencias médicas por parte de las ISAPRES, según el reglamento de licencias médicas contenido en el Decreto N° 3 de 1984, quedaría fiscalizado por FONASA, y el control de los aspectos procesales de las reclamaciones que se verifiquen ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, quedaría entregado a la Superintendencia de ISAPRES.”³⁶

G- Se reformó el artículo 45, acentuando la facultad sancionatoria de la Superintendencia, permitiéndole establecer multas e incluso cancelar el registro a las ISAPRES que no cumplan con sus resoluciones e instrucciones.³⁷

Artículo 45: “El incumplimiento por parte de las Instituciones de las obligaciones que les impone la ley, instrucciones de general aplicación, resoluciones y dictámenes que pronuncie la Superintendencia, será

³⁶ PAVEZ G., M. C. 1997. Instituciones de Salud Previsional. Análisis de la jurisprudencia de la Superintendencia de ISARPES entre los años 1993 y 1995. Memoria de Ingeniero Comercial. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. 29p.

³⁷ PAVEZ G., M. C. 1997. Instituciones de Salud Previsional. Análisis de la jurisprudencia de la Superintendencia de ISARPES entre los años 1993 y 1995. Memoria de Ingeniero Comercial. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. 26p.

sancionado por ésta con amonestaciones o multas a beneficio fiscal, sin perjuicio de la cancelación del registro, si procediere.”³⁸

³⁸ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 45.

6- REFORMA DE LA LEY N° 19.650 (1999):

Esta ley elimina el cheque en garantía para las urgencias o emergencias vitales y suprime en forma gradual el subsidio del 2% de la ley N° 18.566.

En lo relativo a la ley N° 18.933 y la Superintendencia de ISAPRES destaca que se modificó el artículo 22 de la ley, adecuándolo a la eliminación de cheque en garantía como condición para obtener la atención en casos de urgencias o emergencias vitales. En estos casos las ISAPRES deben pagar a los prestadores los gastos que se originen hasta que el paciente se encuentre estabilizado, sin perjuicio de cobrar posteriormente al afiliado el monto no cubierto por su plan de salud. Para el financiamiento de estos gastos, la ley contempla la opción de que el afiliado se acoja aun crédito legal otorgado por la misma ISAPRE. Es precisamente respecto de este crédito que la Superintendencia asume una nueva función:

Artículo 22 inciso final: “Facúltese a la Superintendencia para impartir instrucciones sobre los requisitos, modalidades y garantías del otorgamiento y servicio del crédito establecido en este artículo y, en su caso, para resolver sobre la aplicación de esta disposición a otros créditos que las Instituciones de Salud Previsional otorguen a sus afiliados.”³⁹

³⁹ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 22.

7- REFORMA DE LA LEY N° 19.895 (2003):

El Año 2003, a raíz de la crisis financiera de la ISAPRE Vida Plena, se dictó esta ley que modifica la ley N° 18.933 estableciendo distintas normas sobre solvencia financiera de las ISAPRES y protección de los afiliados, respecto a la Superintendencia destaca que:

A- Se modificó el artículo 3, incluyendo los números 14 y 15 que vienen a ampliar las facultades de la Superintendencia, especialmente en lo relativo a la transferencia de contratos de salud y cartera de afiliados y beneficiarios. Materia que será regulada con detalles en el nuevo artículo 44 ter.

B- Se modificó el artículo 25, incluyéndose los artículos 25 bis y 25 ter. Estas reformas se refieren al capital mínimo de las ISAPRES y a la obligación de designar auditores externos independientes, quienes deberán rendir cuenta a la Superintendencia. Se dispuso también que las ISAPRES deben mantener un patrimonio igual o superior a 0,3 veces sus deudas totales. Se le encomienda expresamente a la Superintendencia el revisar mensualmente el cumplimiento de estas normas.

El artículo 25 ter establece la obligación de las ISAPRES de mantener un Indicador de Liquidez no inferior a 0,8 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante.

C- Se sustituyo el artículo 26, con esto se amplio la garantía, especificando los instrumentos financieros a través de los cuales se puede constituir. Corresponderá a la Superintendencia el dictar instrucciones de general aplicación respecto de estos instrumentos.

D- Se agregaron los Artículos 44 bis y 44 ter, que regulan la obligación de las ISAPRES de comunicar a la Superintendencia todo hecho o información relevante para sus fines de supervigilancia y control. Además, se regula la forma en que las ISAPRES podrán transferir la totalidad de sus contratos de salud previsional y cartera de afiliados y beneficiarios, para lo cual será necesaria la autorización de la Superintendencia.

E- Se agrego el artículo 45 bis. Aquí se establece un régimen especial de supervigilancia y control de parte de la Superintendencia, el que se aplica si una ISAPRE no cumple con el Indicador de Liquidez establecido en el artículo 25 ter, o si el patrimonio o la garantía disminuyen por debajo de los límites legales. Se incluye la posibilidad de que la ISAPRE presente un Plan de Ajuste y Contingencia, y en los casos mas graves la Superintendencia queda facultada para nombrar un administrador provisional. Si no obstante la aplicación de estos mecanismos, no se llega a una solución, el Superintendente dará inicio al procedimiento de cancelación del registro de la ISAPRE, regulado en el mismo artículo.

F- Se agrego el artículo 45 ter. Cuando una ISAPRE se encuentra en una de las situaciones descritas en el artículo anterior, la Superintendencia puede intervenir de distintas formas en su manejo financiero.

G- Se modificó el artículo 46, ampliando los casos en que la Superintendencia puede proceder a la cancelación del registro de una ISAPRE.

8- RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA:

En los artículos 6 y 7 de la ley N° 18.933 se establece un procedimiento de impugnación de las resoluciones e instrucciones que dicte la Superintendencia en el ejercicio de sus funciones.

A- Recurso de Reposición: A través de este se solicita a la misma Superintendencia que deje sin efecto la resolución o instrucción recurrida. La sustanciación de este recurso se ventila mediante una etapa netamente administrativa.

Debe deducirse dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de la resolución o instrucción. A su vez, la Superintendencia tiene el mismo plazo de cinco días hábiles para pronunciarse sobre el recurso.

B- Recurso de Reclamación: Mediante este recurso se sujeta el conocimiento y fallo del asunto a la respectiva Corte de Apelaciones. Este procede si la Superintendencia deniega la reposición interpuesta.

El afectado tiene un plazo de quince días hábiles desde la notificación. La corte realiza un examen de admisibilidad, pronunciándose en cuenta. Admitido el reclamo se da traslado por quince días hábiles a la Superintendencia, evacuado el traslado se dicta la resolución autos en relación, luego se ordena agregar la causa extraordinariamente en tabla, previo sorteo de sala. La Corte debe dictar sentencia dentro del plazo de treinta días, salvo que terminada la vista de la causa se ordenen medidas para mejor resolver, caso en el cual el fallo debe dictarse dentro de los diez días siguientes a su practica.

Si se reclama contra resoluciones que imponen multas, es necesario consignar previamente en la cuenta de tribunal un monto equivalente al 20% de dicha multa, con un tope de 5 U.T.M. Si se reclama contra otro tipo de resolución, deberá hacerse una consignación de 5 U.T.M.

La Resolución que falle este reclamo será apelable ante la Corte Suprema dentro del plazo de cinco días. El recurso se conocerá en cuenta por una sala de la Corte Suprema sin esperar la comparecencia de las partes, salvo que se estime conveniente traer los autos en relación.

Hasta antes de la promulgación de la ley N° 19.381 del año 1995, la sola notificación de la interposición del reclamo ante la Corte de Apelaciones suspendía los efectos de la resolución o instrucción recurrida. Actualmente, esta notificación no suspende los efectos de lo ordenado por la Superintendencia, sin perjuicio de las facultades de la Corte de dictar una orden de no innovar. Salvo que se trate de una resolución que aplique una multa o cancelen o denieguen el registro de una ISAPRE, caso en el cual se cumplirán una vez que se encuentren ejecutoriadas.

Por último, cabe agregar que las resoluciones de la Superintendencia poseen mérito ejecutivo, según lo dispone el artículo 7 inciso 4° de la ley N° 18.933.

9- ROL REGULADOR DEL ESTADO A TRAVÉS DE LA SUPERINTENDENCIA DE ISAPRES:

El tema de la regulación del Estado en el sector salud corresponde a un concepto que ha ido evolucionando desde finales de la década de los setenta, donde bajo la concepción del Estado de Bienestar, este tenía un papel activo en la materia, hasta principio de los años ochenta donde surgieron movimientos tendientes a reducir el rol del Estado y ampliar la iniciativa privada.

Según Alejandro Ferreiro, consultor de la Organización Panamericana de la Salud y Superintendente de ISAPRES entre los años

1996 y 2000, la función regulatoria en materia de salud debe apuntar a “la corrección de fallas de mercado, quiebra de monopolios, corrección de asimetrías de información, garantía de bienes públicos de alta externalidad, y principalmente, a la equidad de acceso a los servicios”⁴⁰

El ente regulador puede depender del poder central o contar con cierta autonomía. La regulación puede ser normativa, o de supervisión y control, además puedes estar referida al financiamiento o al aseguramiento.

La regulación del financiamiento es entendida como “las distintas modalidades de intervención de los poderes públicos en la generación de ingresos para el sector salud.”⁴¹ La regulación también puede estar referida al manejo de estos ingresos y a los mecanismos de asignación de recursos. Aquí lo que se busca es conjugar la eficiencia con la equidad.

La regulación del aseguramiento es entendida como “las distintas modalidades de intervención de los poderes públicos para tutelar el diseño, la oferta y la gestión de portafolios de prestaciones y servicios por parte de las instituciones públicas y privadas de salud”⁴²

⁴⁰ TALLER SOBRE nuevos marcos e instrumentos para la regulación del financiamiento y el aseguramiento en el sector de la salud, 16 y 18 de enero de 2001. Informe de Relatoría (OPS/OMS) [en línea] <http://www.paho.org/spanish/hdp/hdd/tallerchile.pdf> [consulta: 18 mayo 2004] 7p.

⁴¹ TALLER SOBRE nuevos marcos e instrumentos para la regulación del financiamiento y el aseguramiento en el sector de la salud, 16 y 18 de enero de 2001. Informe de Relatoría (OPS/OMS) [en línea] <http://www.paho.org/spanish/hdp/hdd/tallerchile.pdf> [consulta: 18 mayo 2004] 2p.

A través de la regulación de aseguramiento se interviene en aspectos como el contenido de los contratos, los procesos de aseguramiento, la solvencia de las instituciones, o la generación de información.

En Chile existe un sistema de salud dual, en el que el FONASA concentra mayoritariamente a personas de bajos ingresos y altos riesgos, y las ISAPRES concentran a las personas de mayores ingresos y bajos riesgos. En el que estas instituciones a pesar de ser entes privados, desempeñan un papel eminentemente social siendo una especie de delegados del Estado.

Dadas todas estas características y el hecho de que el libre mercado no ha sido capaz de corregir las deficiencias que presenta el sistema, surge la necesidad de que exista un organismo del Estado encargado de buscar la equidad.

La Superintendencia busca mejorar la eficiencia de un mercado de salud que tiene desestímulos para ser eficiente, como lo son la obligatoriedad de la cotización y las prestaciones mínimas obligatorias.

La ley otorga a la Superintendencia de ISAPRES, distintas facultades para intervenir, destaca su participación frente a las siguientes fallas de mercado:

⁴² TALLER SOBRE nuevos marcos e instrumentos para la regulación del financiamiento y el aseguramiento en el sector de la salud, 16 y 18 de enero de 2001. Informe de Relatoría (OPS/OMS) [en

A- Asimetrías de información entre afiliado e ISAPRE: Resulta muy complicado para los usuarios del sistema comprender los contratos de salud. Muchos beneficiarios incluso desconocen, y por ende no utilizan, los beneficios mínimos legales que les garantiza el sistema. Destaca la actuación educativa de la Superintendencia y todos los esfuerzos tendientes a la estandarización de planes y beneficios.

B- Asimetrías de información entre ISAPRE y afiliado: Los usuarios pueden no declarar una enfermedad preexistente, además resulta difícil para las ISAPRES el verificar la validez de las licencias médicas y así evitar cobros fraudulentos.

C- Asimetrías de información entre ISAPRE y proveedor de servicios de salud: La ISAPRE no tiene como determinar si los servicios prestados fueron realmente necesarios, tampoco tiene como controlar que el proveedor atienda a no afiliados que suplanten a otras personas o a afiliados que reclaman beneficios mayores de los contemplados en sus planes de salud.

D- Asimetrías de Información entre proveedor de servicios y afiliado: El afiliado no tiene la seguridad de que el tratamiento prescrito por el proveedor sea realmente pertinente a su estado de salud.

E- Desafiliación Involuntaria: Dada las características del sistema, existen incentivos para que las ISAPRES eliminen a los afiliados que le resulten mas caros⁴³

F- Las conductas oportunistas de los actores.

G- La mala asignación de recursos.⁴⁴

-PROCEDIMIENTO DE RECLAMO ANTE LAS ISAPRES:

En virtud de las facultades conferidas por el artículo 3 N° 2 y 7 de la ley N° 18.933, que facultan a la Superintendencia a dictar instrucciones de general aplicación, y de lo dispuesto en el artículo 21 bis de la misma ley, que obliga a las ISAPRES a proporcionar información suficiente y oportuna a sus afiliados respecto de las materias fundamentales de sus contratos de salud. La Superintendencia de ISAPRES dictó el año 1999 la Circular N° 54, que imparte instrucciones sobre la tramitación de reclamos ante las ISAPRES.

⁴³ MA. C., YAJAIRA. R., SANCHEZ. L. 1998. Regulación de seguros privados de salud: La experiencia en Chile dela Superintendencia de ISAPRES. En: MAGISTER EN Gestión y políticas públicas: octubre 1998. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas. 24p.

⁴⁴ TALLER SOBRE nuevos marcos e instrumentos para la regulación del financiamiento y el aseguramiento en el sector de la salud, 16 y 18 de enero de 2001. Informe de Relatoría (OPS/OMS) [en línea] <http://www.paho.org/spanish/hdp/hdd/tallerchile.pdf> [consulta: 18 mayo 2004] 10p.

En dicha circular, se expresa que se ha tenido como objetivo el evitar la intervención de la autoridad ante diferencias que en principio, pueden ser resueltas por las partes a través de un procedimiento debidamente regulado.

1- ASPECTOS GENERALES

El concepto de reclamo se define como: “La presentación escrita sobre cualquier situación que, a juicio del reclamante, constituya una irregularidad o incumplimiento contractual en que haya incurrido una ISAPRE, como también, el requerimiento de información sobre cualquier materia relacionada con el contrato de salud previsual.”⁴⁵

La circular también contiene en su anexo N° 2 una clasificación de los reclamos según la materia de la que se trate, debiendo las ISAPRES ordenar los reclamos según esa enumeración. Si en un reclamo se incluyen cuestiones relativas a más de una de estas materias, la ISAPRE debe clasificar el reclamo según la cuestión reclamada que a su juicio tenga mayor relevancia.

Quedan expresamente exceptuados de la aplicación de este procedimiento los casos enumerados en el N° 3 del capítulo 1° de la circular, estos son:

⁴⁵ CHILE. Superintendencia de ISAPRES. 1999. Circular N° 54. Imparte Instrucciones sobre Tramitación de Reclamos ante las ISAPRES. 1p.

A)- Los casos que se tramiten y resuelvan de acuerdo al procedimiento arbitral.

B)- Los reclamos que se refieran a rechazo o modificación de licencias médicas, estos se interponen ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN).

C)- Los reclamos por incumplimiento de las resoluciones de las COMPIN que dispongan el pago de subsidios por incapacidad laboral, estos se efectúan ante la Superintendencia.

D)- Los reclamos por terminación del contrato de salud, estos se interponen directamente ante la Superintendencia.

E)- Los reclamos relativos a los aspectos procesales de la tramitación de las licencias médicas, estos se presentan directamente ante la Superintendencia.

2- PROCEDIMIENTO:

A- Las ISAPRES tienen la obligación de recibir, registrar y responder todos los reclamos que se les presenten o que la Superintendencia les derive. Debiendo tramitarlos y resolverlos de manera completa, precisa, clara y oportuna.

Están obligadas también a “elaborar una respuesta escrita que absuelva los requerimientos efectuados y que contenga toda la información que permita su evaluación posterior por el reclamante y por esta Superintendencia.”⁴⁶

B- Los reclamos pueden ser presentados en la casa matriz y en todas las agencias o sucursales de la ISAPRE, personalmente, por correo o por fax, en horario normal de atención y sin restricciones de horarios especiales.

C- Si el reclamo es presentado personalmente, la ISAPRE deberá otorgar un comprobante que acredite la recepción de este. Si el reclamo ha sido presentado por correo o por fax, la ISAPRE deberá estar siempre en condiciones de proporcionar dicho comprobante si es requerido por el reclamante.

D- Una vez recibido el reclamo, la ISAPRE debe inscribirlo en el Registro de Reclamos. En este libro además se deben consignar una serie de antecedentes tales como fecha, numeración e identificación de las partes. El registro deberá estar siempre a disposición de la Superintendencia.

E- Efectuado el registro, la ISAPRE debe formar el expediente, en el que se deben ir acumulando todos los antecedentes y documentos del caso.

⁴⁶ CHILE. Superintendencia de ISAPRES. 1999. Circular N° 54. Imparte Instrucciones sobre Tramitación de Reclamos ante las ISAPRES. 2p.

F- La ISAPRE debe dar respuesta al reclamo en el plazo único e improrrogable de 15 días hábiles contados desde su recepción, debiendo dentro de este plazo evaluar los antecedentes y efectuar todas las gestiones que estime pertinentes. Si corresponde, la respuesta deberá señalar el plazo dentro del cual la ISAPRE dará cumplimiento a lo resuelto, el que no podrá pasar de cinco días hábiles desde el vencimiento del plazo anterior.

G- La respuesta debe contener a lo menos; la identificación del reclamante, la enunciación breve de la materia reclamada, la especificación y explicación de los antecedentes considerados para resolver, la decisión del asunto reclamado y en caso de ser procedente, el plazo y la forma en que se dará cumplimiento a lo resuelto. Además debe informar al recurrente respecto del derecho que tiene para recurrir a la Superintendencia.

H- La respuesta debe ser notificada por correo privado o carta certificada al reclamante.

I- Si el reclamante no está conforme con la respuesta y estima necesaria la intervención de la Superintendencia, puede recurrir ante este organismo solicitando la revisión de su reclamo presentando una solicitud en cualquier oficina de la Superintendencia personalmente, por correo o por fax.

J- Presentada la solicitud de revisión, la Superintendencia requerirá a la ISAPRE para que dentro de un plazo de cinco días hábiles remita el expediente y demás antecedentes del caso.

K- La Superintendencia resolverá de acuerdo al mérito de los antecedentes notificando su decisión a ambas partes, de ser procedente, otorgará un plazo para que esta sea cumplida. Esto si perjuicio de las atribuciones que tiene el Superintendente en virtud del artículo 3 N° 5 de la ley N° 18.933.

-PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE ANTE EL SUPERINTENDENTE DE ISAPRES:

En virtud de lo dispuesto en los números 2 y 5 del inciso 1° del artículo 3° de la ley N° 18.933, que expresamente le delegaron esta facultad, La Superintendencia de ISAPRES dicto la circular N° 7 del 15 de marzo de 1991 que fija el procedimiento de arbitraje ante el Superintendente de ISAPRES. “En dicha circular, se intento plasmar la economía procesal con grados crecientes de certeza jurídica y pleno respeto a los principios de un justo y racional procedimiento”⁴⁷

Según el artículo N° 222 del Código Orgánico de Tribunales “Se llaman árbitros los jueces nombrados por las partes o por la autoridad

judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso.”⁴⁸ Según sus facultades los árbitros pueden clasificarse en árbitros de derecho, árbitros arbitradores o amigables componedores y árbitros mixtos.

El Superintendente de ISAPRES en un árbitro arbitrador o amigable componedor, estos están definidos en el inciso 3° del artículo N° 223 del Código Orgánico de Tribunales: “El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las partes hayan expresado en al acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieran expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil”⁴⁹

-Procedimiento:

1- Las notificaciones se hacen por carta certificada y se entienden practicadas una vez transcurridos tres días hábiles contados desde la recepción de la carta por la oficina de correos correspondiente.

2- Todos los plazos que se señalan en este procedimiento son de días hábiles y se considera inhábil el día sábado.

⁴⁷ COVARRUBIAS P., R. 1993. Las Instituciones de Salud Previsional y la Jurisprudencia de la Superintendencia de ISAPRES en su Función de Arbitro Arbitrador. Memoria licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. 96p.

⁴⁸ CHILE. 1943. Código Orgánico de Tribunales. Artículo 222.

⁴⁹ CHILE. 1943. Código Orgánico de Tribunales. Artículo 223.

3- En virtud de lo prescrito por el artículo 2° inciso 11 de la ley N° 18.120 sobre Comparecencia en Juicio. Las partes pueden comparecer personalmente en este procedimiento, sin perjuicio de que opten por comparecer a través de un abogado habilitado.

4- Habrá una Comisión Consultiva de Resolución de Controversias que funcionará como organismo asesor y estará integrada por una serie de funcionarios de la Superintendencia.

5- En cualquier estado del procedimiento, sea o a petición de parte o de oficio, el Superintendente puede citar a las partes para que aporten mayores antecedentes o para procurar lograr una conciliación. Al igual que en materia civil, las opiniones que aquí manifieste el Superintendente, no lo inhabilitan para seguir conociendo del juicio.

6- El reclamo o solicitud de arbitraje se presenta en la oficina de partes de la Superintendencia, se puede enviar por correo, por fax o a través del sitio Web de la Superintendencia. Deben adjuntarse todos los documentos que sirvan de fundamento o apoyo al reclamo. Es aconsejable que sea presentado en un formulario confeccionado por la Superintendencia.

7- Una vez interpuesto el reclamo este se asigna a un funcionario de la Superintendencia, quien hace las veces de actuario y es responsable de su

tramitación completa. Además, este se ingresa a un registro especial asignándosele un número de orden.

8- Cumplidos estos trámites, se dicta una resolución ordenando poner el reclamo en conocimiento de la otra parte, la que tiene un plazo de cinco días para contestar, bajo el apercibimiento de proseguir el procedimiento sin su respuesta. Asimismo, en dicha resolución se le ordena que adjunte todos los documentos que fundamentan su contestación.

9- Si la parte reclamada requiere de un mayor plazo para contestar, puede solicitar por escrito y antes del vencimiento del plazo original, la prórroga de este. El Superintendente debe pronunciarse en el mismo acto respecto de esta solicitud y la prórroga en ningún caso puede exceder de tres días.

10- Transcurrido el plazo concedido al reclamado para contestar, el funcionario que actúa como actuario presentará el caso a la Comisión Consultiva de Resolución de Controversias.

11- La Comisión oye la relación del funcionario y estudia los antecedentes, luego si considera que existen hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos que acreditar, puede abrir un término probatorio de diez días. Durante ese periodo las partes deben rendir la prueba y el Superintendente puede decretar todas las diligencias que estime pertinentes para la mejor resolución del asunto.

Si la comisión estima que los hechos están debidamente acreditados y los antecedentes permiten arribar a una conclusión, debe proponer una resolución al Superintendente. Este proyecto de resolución debe haber sido aprobado por un abogado integrante de la comisión o en su defecto, por el Fiscal.

12- Luego la circular se preocupa de los requisitos de la sentencia arbitral; lugar y fecha, individualización de las partes, resumen de los fundamentos del reclamo y de las defensas del reclamado, mención de los antecedentes tenidos en cuenta para resolver y medios de prueba, consideraciones de hecho y principios de equidad en que se fundamenta y resolución del reclamo.

13- La circular concluye señalando que será competente el Superintendente para conocer de todo lo relacionado con el cumplimiento de su fallo, pudiendo imponer sanciones por renuencia o retardo en su ejecución.

El Artículo 3° inciso 1° N° 5 de la ley N° 18.933 dispone que respecto de las sentencias arbitrales no procede ulterior recurso. Sin embargo, conforme a los principios de nuestro derecho procesal, resulta procedente el Recurso de Queja, que será conocido por la Corte de Apelaciones respectiva. A través de este recurso se busca corregir las faltas

o abusos graves en que el Superintendente, como tribunal especial, pueda haber incurrido en el pronunciamiento de la sentencia arbitral.

Artículo 63 Código Orgánico de Tribunales: “Las Cortes de Apelaciones conocerán:.. 2- En única instancia:.. b) De los recursos de queja que se deduzcan en contra de jueces de letras, jueces de policía local, jueces árbitros y órganos que ejerzan jurisdicción, dentro de su territorio jurisdiccional.”⁵⁰

LICENCIAS MÉDICAS:

Según el artículo 1° del Decreto Supremo N° 3 del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento sobre Licencias Médicas; “se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso y autorizada por un Servicio de Salud, o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de un subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo o de ambas en la proporción que corresponda.”⁵¹

⁵⁰ CHILE. 1943. Código Orgánico de Tribunales. Artículo 63.

Los trabajadores dependientes afiliados a una ISAPRE, deberán presentar las Licencias Médicas al empleador dentro del plazo de dos días hábiles, en el caso de trabajadores del sector privado y de tres días hábiles, en el caso de trabajadores del sector público, el plazo se cuenta desde la fecha de inicio del reposo. Los trabajadores independientes deben presentar la licencia directamente en la ISAPRE. La licencia se tramita por medio de un formulario único para todos los trabajadores.

El Empleador debe presentar este formulario dentro de los tres días hábiles siguientes a la ISAPRE, a estas instituciones les corresponde la tramitación y autorización de las licencias médicas. Asimismo, la ISAPRE cuenta con tres días hábiles para autorizar, rechazar o modificar la licencia. Durante este plazo la ISAPRE puede disponer algunas medidas para verificar los antecedentes médicos o laborales. Si no se pronuncia dentro de este plazo, la licencia se entiende aprobada.

La ISAPRE debe notificar por correo certificado su decisión al afiliado y a su empleador.

Si la ISAPRE rechaza o modifica la Licencia Médica, el trabajador puede reclamar ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) dentro del plazo de quince días hábiles desde la recepción del

⁵¹ CHILE. Ministerio de Salud. 1984. Decreto Supremo N° 3. Reglamento de Licencias Médicas. Artículo 1°.

pronunciamiento de la ISAPRE. La COMPIN tiene un plazo de veinte días hábiles para enviar su resolución por carta certificada al afectado.

El Empleador también puede reclamar ante esta comisión si estima que la licencia no ha debido otorgarse o a debido otorgarse por un período de tiempo menor.

Las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, son unidades técnicas y administrativas que dependen directamente de los Servicios de Salud, se encargan de constatar, evaluar, declarar o certificar el estado de salud y la capacidad de trabajo de los trabajadores beneficiarios del FONASA, con el fin de permitirles la obtención de una serie de beneficios. Junto con esto, son las encargadas de resolver las apelaciones en contra de las ISAPRES, en caso de rechazo, modificación o pago insuficiente de licencias médicas.

Si la persona no queda conforme por lo resuelto por la COMPIN, puede apelar ante la Superintendencia de Seguridad Social en contra de esta resolución.

El año 1995 a través de la ley N° 19.381 se agregó el inciso final del artículo 37 de la ley N° 18.933. Con esto se ampliaron las facultades de la Superintendencia de ISAPRES encomendándole la fiscalización de los aspectos procesales de los reclamos por Licencias Médicas.

“Si la Institución rechaza o modifica la licencia médica, el cotizante podrá recurrir ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35. El mismo derecho tendrá el empleador respecto de las licencias que haya autorizado la Institución.

Los aspectos procesales del ejercicio de las facultades establecidas en el inciso anterior, contenidos en el Reglamento correspondiente, serán fiscalizados por la Superintendencia.”⁵²

Si la ISAPRE no cumple con lo resuelto por la COMPIN, el cotizante puede solicitar el pago del subsidio por incapacidad laboral a la Superintendencia de ISAPRES, con cargo a la garantía.⁵³

-RECLAMO POR INCUMPLIMIENTO DE LA ISAPRE EN EL
AMBITO DE LAS PRESTACIONES MÍNIMAS OBLIGATORIAS Y
SUBSIDIOS DE LA LEY N° 18.469:

El artículo 35 de la ley N° 18.933 obliga a las ISAPRES a otorgar a sus beneficiarios las mismas prestaciones mínimas obligatorias y los mismos subsidios que garantiza la ley N° 18.469 a todos los beneficiarios del sistema público de salud. Ahora bien, corresponde a las partes a través del contrato de salud, establecer los mecanismos y procedimientos a través

⁵² CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 37

de los cuales se deben otorgar estos beneficios, los que se deben otorgar siempre en iguales o superiores condiciones que las establecidas en la ley N° 18.469.

En virtud de la reforma de la ley N° 19.381 del año 1995, estos procedimientos y mecanismos deben ser sometidos a la aprobación de la Superintendencia de ISAPRES.

Si el cotizante estima que lo obtenido por concepto de las prestaciones pecuniarias relativas a estos beneficios es inferior al mínimo establecido en la ley N° 18.469, puede reclamar ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN).

El reclamo será conocido en única instancia, se pedirá informe a la ISAPRE, que deberá emitirlo, a más tardar, dentro de los tres primeros días hábiles siguientes al requerimiento. La Comisión debe fallar dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del reclamo. Si la ISAPRE no cumple con lo resuelto, se puede pedir que el subsidio se haga efectivo en la garantía.

-RECLAMO ANTE EL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR:

⁵³ CHILE. Ministerio de Salud. 1993. Decreto Supremo N° 138. Reglamento sobre Liquidación de Garantía de las Instituciones de Salud Previsional.

El Servicio nacional del Consumidor respondiendo a las políticas del gobierno central, celebró en enero de este año, un convenio de cooperación con la Superintendencia de ISAPRES implementando un sistema de atención integral en una sola plataforma (ventanilla única) denominado SERNAC FACILITA.

El SERNAC transferirá a la Superintendencia de ISAPRES las consultas y reclamos que reciba. En el caso de las consultas estas serán respondidas inmediatamente en forma telefónica o en un plazo máximo de 48 horas. Tratándose de los reclamos se exigirá que los afectados antes hayan efectuado el reclamo correspondiente ante la misma ISAPRE. Cumplido este requisito, los reclamos se enviarán por correo certificado a la Superintendencia, la que tendrá un plazo de quince días para contactarse con el afiliado.⁵⁴

-PROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN:

1- Consideraciones generales sobre este recurso:

El Recurso de Protección es una acción cautelar contemplada en el artículo N° 20 de nuestra Constitución que “resguarda ciertos derechos fundamentales de los menoscabos que pueden experimentar, como

⁵⁴ SERNAC. Portada: Noticias. 2004.”[en línea]
<http://www.sernac.cl/version2/sernac/noticia.asp?cod=834&CodArea=1> [consulta: 19 mayo 2004]

consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares.”⁵⁵

Son presupuestos para la interposición de este recurso; que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria (que puede provenir tanto de la autoridad como de una persona natural o jurídica). Que dicha acción u omisión produzca una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho de los que se encuentran comprendidos en la enumeración del artículo 20 de la Constitución.

Nuestros tribunales en forma reiterada han señalado que para la procedencia del recurso es necesario: “a) que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada; b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esta conducta; c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección; y e) en lo formal, que se haya interpuesto dentro del plazo fatal de quince días corridos.”⁵⁶

La enumeración del artículo 20, que señala cuales son las garantías protegidas, excluye los derechos de contenido económico- social, así queda excluido el Derecho a la Seguridad Social garantizado en el N° 18 del artículo 19 y el Derecho a la Protección de la salud, garantizado en el inciso

⁵⁵ VERDUGO, M. M., PFEFFER, U. E. y NOGUEIRA, A. H. 1997. Derecho Constitucional. Santiago, Editorial jurídica de Chile. 339p.

final del N° 9. Respecto de esta última garantía, solo es posible recurrir de protección frente a la amenaza del derecho a elegir el sistema de salud al cual se desee acogerse, sea público o privado.

Cierta jurisprudencia ha ido ampliando el ámbito de aplicación del Recurso de Protección por la vía de resguardar el derecho de propiedad que se tiene sobre ciertas cosas incorporales o derechos, basándose en los siguientes artículos:

Artículo 19° N° 24: de la Constitución “ La Constitución asegura a todas las personas... El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales...”⁵⁷

Artículo N° 583 del Código Civil: “Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.”⁵⁸

Para entender mejor los alcances que pueden llegar a tener dichas normas, hemos querido citar un par de casos extractados de la revista Fallos del Mes de noviembre y julio del año 1995 respectivamente.

El primero se trata de un recurso de protección presentado contra la corporación Colegio Alemán de Elqui Deutsche Schule La Serena por un

⁵⁶ GACETA JURÍDICA. Enero 2001.34p.

⁵⁷ CHILE. 1980. Constitución Política. Artículo 19 N° 24.

apoderado en razón de que pese haberse matriculado oportunamente a dos menores, se condicionó su calidad de alumnos regulares al otorgamiento de cheques que garantizaran el pago de la colegiatura anual. Considera la recurrente, que se están vulnerando las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19° N° 24 de la Constitución y el artículo N° 583 del Código Civil, pues a su entender, se afecta la propiedad sobre los derechos que emanan del contrato de prestación de servicios educacionales que se perfeccionó al momento de la matrícula.

El colegio por su parte, alegó que al momento de matricularse los menores informó al apoderado, la existencia del reglamento del colegio y de los acuerdos adoptados por el directorio de la corporación para ese año, los que implicaba que previo al pago de la matrícula, debía pagarse una cuota de incorporación y el valor anual de la colegiatura. Pago para el cual existían facilidades, debiendo ser pagadas en sumas mensuales documentadas con cheques o letras de cambio autorizadas ante Notario, situación en la que habría incumplido la recurrente.

La Corte acogió el recurso puesto que no pudo probarse el conocimiento de dichos recursos por parte de la recurrente, la que inclusive pago la colegiatura en mensualidades adelantadas hasta el mes de agosto, concurriendo en forma normal los menores a clases, situación en la que puede afirmarse que se había adquirido la propiedad de un derecho

⁵⁸ CHILE. 1857, Código Civil. Artículo N° 583.

incorporal por la recurrente a que se le prestara el servicio educacional a sus hijos.

El segundo caso, trata de un médico especialista en cirugía de tórax y cardiovascular. Funcionario del Servicio de Salud, que presento un Recurso de Protección en contra de la dirección del servicio que dispuso su traslado desde una unidad especializada en la que se había desempeñado por mas de veinte años, a una posta de emergencias. Se acogió el recurso ordenando que el médico fuera reintegrado a un servicio que corresponda a sus conocimientos y especialidad. Se tuvo para ello presente que si bien la destinación debe hacerla el jefe correspondiente de acuerdo a las necesidades, no se puede prescindir de la calidad y capacidad del profesional. El prestigio y calidad profesional es un derecho que se incorpora al patrimonio del profesional y no puede ser privado de él, si no hay poderosas razones que lo justifiquen. Sobre aquel derecho inmaterial, el recurrente tiene una especie de propiedad.

2- El Recurso de Protección y los conflictos entre afiliados e ISAPRES:

El tema de la procedencia o la improcedencia del Recurso de Protección en los conflictos entre ISAPRES y sus afiliados a sido largamente debatido.

En primer lugar hay que tener presente que se trata de materias reguladas por una ley especial en la que a su vez se incluye un método especial de solución de conflictos. Constituido por el arbitraje ante el Superintendente de ISAPRES.

Como la ley N° 18.933 faculta al Superintendente a dirimir estos conflictos actuando como amigable componedor, podría argumentarse la improcedencia del recurso, por ser exclusivamente esta institución la llamada a resolver este tipo de conflictos.

Pero este argumento cae frente al texto expreso de la misma ley ya que en el artículo 3 N° 5 al establecerse este procedimiento arbitral se deja constancia de que el afiliado puede optar por recurrir a la justicia ordinaria:

“Resolver, a través del Superintendente, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, sin ulterior recurso, las controversias que surjan entre las Instituciones de Salud Previsional y sus cotizantes o beneficiarios, sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la justicia ordinaria. El Superintendente no tendrá derecho a remuneración por el desempeño de esta función.”⁵⁹

En la misma línea, se puede contra argumentar que aquí el legislador al dejar abierta la posibilidad de recurrir ante la justicia ordinaria se estaría refiriendo al Recurso de Reclamación establecido en el artículo 7°. El cual

⁵⁹ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 3 N° 5.

se presenta ante la Corte de Apelaciones respectiva en caso de que la Superintendencia rechace la reposición interpuesta en contra de una resolución o instrucción de la Superintendencia. Esto complementado con la facultad de imponer sanciones que le otorga el artículo 3° N° 13 y el artículo N° 45 a la Superintendencia.

Otra línea puede ser la de estimar que el legislador al dejar abierta la posibilidad al afiliado de concurrir a la justicia ordinaria se estaría refiriendo a la posibilidad de entablar un procedimiento declarativo de lato conocimiento, en el entendido de que estamos frente a una relación jurídica de naturaleza contractual en la que los conflictos que se originan tienen que ver con el reconocimiento o no que hace la ISAPRE de un derecho del afiliado. Entonces, frente a un conflicto de esta naturaleza, las partes podrían optar por hacer efectiva la cláusula compromisoria que por el solo ministerio de la ley se entiende como parte de todo contrato de salud. O bien, concurrir a la justicia ordinaria para que determine los derechos de cada parte a través de un procedimiento declarativo.

Estos fueron precisamente los fundamentos de un fallo dictado el día 11 de Julio de año 1991 por la Corte de Apelaciones de Santiago que declaró sin lugar al recurso que interpuso un particular en contra de la ISAPRE Vida Tres, fundado en que esta se negó a bonificar o rembolsar los gastos de hospitalización argumentando que se trataría de una enfermedad respecto de la cual no habría sido declarada al celebrar el contrato de salud y por lo tanto no estaría comprendida en ese contrato.

Se declara sin lugar el recurso, porque: “De los antecedentes acompañados por las partes a este recurso, fluye que existe controversia respecto al diagnóstico sobre la enfermedad que determinó la hospitalización de la recurrente en la Clínica Las Condes, lo que es previo para decidir si la patología de que se trata está comprendida dentro de la cobertura otorgada por la ISAPRE Vida Tres. En efecto, el recurso de protección es un medio para que, en forma rápida y eficaz, se restablezca el imperio del derecho y asegure la debida protección del afectado, por lo que supone que de sus antecedentes emane sin duda alguna la existencia del derecho que se considera conculcado, lo que como se expresó anteriormente no ocurre en la especie”; y: “De consiguiente la controversia debe ser resuelta en el proceso correspondiente, en que las partes puedan hacer uso de sus derechos procesales y rendir prueba, lo que no se aviene con la naturaleza y fin de la acción cautelar intentada, que exige se adopten de inmediato medidas para el pronto restablecimiento del derecho que se considera vulnerado, que no existan dudas sobre la titularidad del mismo por cuanto no es un procedimiento ordinario ni de lato conocimiento”.⁶⁰

Siguiendo con nuestro análisis, contra el fundamento anterior cabe hacer presente que el mismo artículo 20 de la Constitución, junto con consagrar la acción de protección dispone que esta se otorga sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado ante la autoridad o los

⁶⁰ GACETA JURÍDICA. 1991. Santiago, Chile. 126p.

tribunales correspondientes. Entonces, este artículo justificaría que la existencia del procedimiento arbitral no impide el ejercicio de esta acción.

“...sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”⁶¹

Además, si tenemos en cuenta que el artículo N° 37 de la ley N° 19.381, al consagrar el derecho que tiene el cotizante de una ISAPRE a quien se le rechaza una licencia médica, de recurrir ante la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez no lo dispone en forma imperativa, sino que textualmente dice “el cotizante podrá recurrir ante la comisión...”⁶² Podría llegarse a la conclusión de que el cotizante puede optar por recurrir directamente a los tribunales de justicia e interponer un Recurso de Protección.

Dejando atrás este debate, lo cierto es que nuestros tribunales constantemente están conociendo recursos sobre la materia, que son competentes siempre que exista una acción u omisión arbitraria o ilegal de tal entidad, que amenace el legítimo ejercicio de un derecho. Muchas veces y antes de resolver si se otorga o no la protección, deben entrar a determinar la existencia o no de los derechos de las partes.

⁶¹ CHILE. 1980. Constitución Política de la República. Artículo 20 inciso 1°.

⁶² CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 37.

Otro tema es el determinar la procedencia de este recurso contra la Resolución que dicta el Superintendente de ISAPRES como árbitro arbitrador, este procedería ya que el artículo 20 de la Constitución, no establece ninguna limitación en cuanto al sujeto pasivo del recurso. Es decir, la acción u omisión arbitraria o ilegal puede provenir tanto de un particular como de una autoridad política o administrativa. Sin embargo, también han existido algunos fallos que acogen la doctrina contraria declarando inadmisibile el recurso.

Hasta el año 2001, la doctrina de nuestros tribunales sobre el particular, fue mas o menos uniforme considerándose competente para conocer de recursos interpuestos en contra de la sentencia arbitral del Superintendente. Pero el 13 de Diciembre de ese año abandonó dicha jurisprudencia, dictando un fallo que rechaza el Recurso de Protección interpuesto por una afiliada a una ISAPRE frente a una sentencia del Superintendente que rechazaba su reclamo por terminación unilateral del contrato de salud. La Corte Suprema estimó inadmisibile el recurso por ser a su juicio procedente deducir en su contra los recursos jurisdiccionales conducentes, cuyos plazos se encontraban vencidos, y no utilizar el Recurso de Protección.

“Vistos y teniendo presente: Que el acto que él recurrente estima arbitrario o ilegal emana de la actividad jurisdiccional del órgano contemplado por la Ley para resolver, sin ulterior recurso, las controversias que surjan entre las Instituciones de Salud Previsional y sus cotizantes o

beneficiarios, razón por la cual el presente recurso no será acogido a tramitación, atendida su manifiesta falta de fundamento. Y de conformidad, además, con lo que señala el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho y la ley N° 18.933, se declara inadmisibile el recurso de protección interpuesto.”⁶³

⁶³PODER JUDICAL. 2004. Biblioteca.
http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?rowdetalle =ESPECIAL [consulta: 21 mayo 2004]

CONFLICTOS ENTRE AFILIADOS Y FONASA:

1 -LA SITUACIÓN ANTES DE LA CREACIÓN DE FONASA:

Como ya sabemos el sistema de previsión social en Chile data del año 1924, al dictarse la Ley N° 4.054 la cual creó la Caja de Seguro Obligatorio, dando cobertura a los riesgos de muerte, vejez e invalidez y beneficios de salud para los obreros, artesanos, campesinos y servicios domésticos.

En aquella época el financiamiento era compartido a través de aporte estatal, aporte patronal y deducciones de los salarios a obreros. Al mismo tiempo se creó el Ministerio de Higiene, Asistencia y Previsión Social, en el que se unificaron todos los servicios asistenciales y de salud del país, éste al correr del tiempo, pasó a llamarse Ministerio de Salubridad y luego Ministerio de Salud Pública. Por otro lado los hospitales eran administrados por las llamadas Juntas de Beneficencia, coordinadas en el aspecto técnico-médico por el Consejo Superior de Beneficencia.

En 1942 nació el Servicio Médico Nacional de Empleados (SERMENA), este tenía el objetivo de ejercer las funciones de la Ley de Medicina Preventiva para los empleados públicos y privados, sumándosele la misión de ser un seguro de atención médica, a través de un mecanismo de pago por acto médico a un listado de proveedores inscritos en el sistema. Es la llamada Ley de Medicina curativa de Empleados, dictada en 1968, y que instauró el primer sistema organizado de libre elección del país.

Luego en 1952 se dictó la Ley N° 10.383, mediante la cual se creó el Servicio Nacional de Salud (SNS). Con la creación de este organismo se unificó la administración de los hospitales, transformándose en un gran e importante poder centralizado que permitió establecer una infraestructura física para todo el país y que colaboró a definir la responsabilidad del Estado en materia de salud pública, al hacerse cargo de las acciones de fomento y protección para toda la población.

Así vemos como se configuraron los dos pilares del sistema de salud de nuestro país, el SNS y el SERMENA, los cuales duraron bastante tiempo vigente, esto es hasta el año 1979.

Como todo país avanza, así también lo deben ir haciendo sus instituciones, ya que la complejidad de los sistemas a escala nacional lo requieren como así también el interés en consolidar un desarrollo regional. Todos estos cambios nos llevaron a que se dictara el Decreto Ley N° 2.763, a través del cual se fusionaron los recursos del SNS y del SERMENA, conjuntamente con la redefinición de las funciones del Ministerio de Salud.

Estos últimos cambios trajeron consigo el nacimiento del Fondo Nacional de Salud, FONASA, al definirse tres funciones básicas a ser ejecutadas por organismos diferentes, como son la función normativa y de control, en el Ministerio de Salud, la ejecutora en el Sistema Nacional de Servicios de Salud (SNSS), el cual tal como su nombre lo dice situaba la ejecución en los 26 Servicios de Salud, distribuidos a lo largo del país, y la

financiera en el recién creado FONASA, Fondo Nacional de Salud. Este último además se hizo cargo de administrar la Ley de medicina Curativa de Libre Elección.

Con esta referida reestructuración el FONASA, pasó a convertirse en el financista del sector, recibiendo todos los recursos asociados al Sistema Público de Salud y distribuyéndolos a las distintas instituciones que conforman el sector, siguiendo instrucciones del Ministerio de Salud.

Aquí existía un problema muy grave de inequidad por el trato diferenciado de la cobertura previsional de salud que se daba a los obreros y empleados, basado en sus estatus laborales; los obreros tenían atención gratuita en los servicios del Estado, y los empleados tenían que copagar su atención, ya sea que se atendieran en dichos establecimientos o a través del Sistema de Libre Elección que el SERMENA había creado. Este último funcionaba a través de prestadores privados, los cuales llegaban a un acuerdo con SERMENA, para así poder atender a sus beneficiarios con tarifas predeterminadas por el Ministerio de Salud.

En 1979, con el D.L 2.575, se permitió que los obreros, con su sistema de previsión que habitualmente era el Servicio de Seguro Social, tuviesen acceso a la modalidad de libre Elección, “para ello tendrían que someterse a las condiciones generales de esta modalidad, efectuando copagos que varían según el tipo de prestación y prestador elegido, precios

establecidos en el Arancel FONASA de la MLE que se publica todos los años.”⁶⁴

Posteriormente, en 1986, la Nueva Ley de Salud, estableció que cualquiera que sea la categoría o nivel previsional del beneficiario, se podría atender indistintamente en ambos sistemas, con iguales condiciones. Con esto empieza a hablarse del beneficiario FONASA, el cual al depositar su cotización obligatoria para salud en FONASA, tendría derecho para atenderse en cualquiera de las modalidades existentes como La Modalidad de Atención Institucional, y la Modalidad de Libre Elección, (los indigentes de nuestro país, aquellos que tenían derecho a atenderse solo en la Modalidad Institucional también serían considerados como beneficiarios).

A comienzos de 1980, se crearon las Instituciones de salud Previsional (ISAPRES), como ya sabemos en 1990 con la Ley N° 18.933, modificada en 1995, se reguló la normativa de este sistema y se creó la Superintendencia de ISAPRE, con lo cual se generó un sistema mixto de seguros de salud.

Desde 1990, el Ministerio de Salud, se vio frente a la necesidad de una reforma integral, enfocada a la recuperación de la red pública de salud y estudiar como implementar la llamada Reforma Financiera, que recae en

⁶⁴FONDO NACIONAL DE SALUD. 1999. Una mirada a fondo a la Modernización de FONASA. Santiago, 11p.

una reestructuración del sistema de financiamiento de la Modalidad de Atención Institucional.

“Así como parte de este proceso de reforma en el año 1994 sé re definió la misión del FONASA, ahora es la entidad encargada de administrar el Seguro Público Colectivo de Salud, lo que importa actuar respecto de tres dimensiones:

La gestión de ingresos financieros, o función de recaudación. La gestión de los beneficios, que comprende la especificación y el financiamiento del Plan de Salud que se ofrece a los beneficiarios, otorgado a través de dos modalidades de atención, la Modalidad de Atención Institucional y la Modalidad de Libre Elección. Y la gestión de los beneficiarios, que comprende su identificación, y la provisión de información, orientación y control para favorecer un apropiado y correcto uso por parte de ellos del Seguro Público.”⁶⁵

Esta postura implicó para el Fondo Nacional de Salud, dejar de lado su Rol de mero recaudador y distribuidor de los recursos financieros de este sistema público, para así tomar y avanzar hacia una función mas de gestión de gran importancia para la institución.

⁶⁵ FONDO NACIONAL DE SALUD. 1999. Una mirada a fondo a la Modernización de FONASA. Santiago. 13p.

2- OBJETIVOS DEL FONASA

El principal objeto del Fondo Nacional de Salud es asegurar el acceso de los beneficiarios del sistema público de salud a un plan de seguro colectivo, lo cual implica que todos los beneficiarios accedan a un plan de prestaciones de salud único, solidario y equitativo. El que sea solidario implica que los mismos beneficiarios del seguro, aportan de acuerdo a su capacidad económica, y reciben atenciones de acuerdo a sus necesidades. El que sea equitativo, significa que todos los ciudadanos tienen derecho a este plan, sin exclusión alguna de edad, sexo, nivel de ingreso, número de cargas legales, o ya sea enfermedades u otras razones. ⁶⁶,

Además, FONASA va definiendo diferentes objetivos, los cuales considera estratégicos, como son:

-Ser eficientes y mantener la equidad al asignar sus recursos, a través de la compra y la cobertura dada.

-Fiscalizar la correcta y clara utilización del Seguro Público de Salud, mediante un control formal y social que se pueda ejercer por los propios beneficiarios.

-Instar por mantener la satisfacción usuaria. Esto es perfeccionar la atención, permitir la libertad de elección, promover la participación social

⁶⁶ FONONACIONAL DE SALUD. 1999. Una mirada a fondo a la Modernización de FONASA. Santiago. 17p.

incorporando las opiniones de los usuarios, a través de instancias asesoras como son la Dirección Nacional y las Direcciones Regionales de FONASA.

-Modernizar la gestión de FONASA, ya sea por Atención al Usuario, la Descentralización y preocupación por el desarrollo de los Recursos Humanos de la Institución.

Estos ejes de modernización FONASA los asume abordando tres líneas para ello, como son:

-El plan de salud que le ofrece a sus beneficiarios, procurando que responda a verdaderas necesidades.

-Una clara estrategia de comercialización, con relación a la oferta de éste Plan.

Desconcentración de FONASA, para así acercar el seguro público de salud a los beneficiarios.

3- BENEFICIARIOS DE FONASA

Para entender quienes son considerados como beneficiarios para el Fondo Nacional de Salud (FONASA), debemos remitirnos a la Ley N° 18.469, la cual señala dentro de estos a las siguientes personas:

“Trabajadores dependientes, incluidos los contratados por turnos o jornadas, por obra o por faena, que cotizan el 7% de su remuneración imponible para salud en FONASA.

Trabajadores independientes, que imponen para su pensión en el INP o en alguna AFP y cotizan el 7% para salud en FONASA.

Los causantes de asignación familiar del cotizante, bajo determinados requisitos de percepción de ingresos. Entre los causantes de asignación familiar están la cónyuge del cotizante, los hijos y adoptados del cotizante, nietos y bisnietos y otros.

Trabajadores cesantes, que reciben subsidio de cesantía.

Beneficiarios de Pensiones Asistenciales de invalidez o ancianidad.

Beneficiarios del Subsidio Único Familiar.

Personas con deficiencia mental (Ley N° 18.020), que no sean causantes de subsidio familiar.

Personas indigentes o carentes de recursos.”⁶⁷

⁶⁷ FONDO NACIONAL DE SALUD. 1999. Una mirada a fondo a la Modernización de FONASA. Santiago. 21p.

Actualmente la población que aprovecha los beneficios de este Fondo Nacional de Salud es de aproximadamente el 61% del total de la población chilena, cifra que ha ido variando a través del tiempo. Incluso se puede señalar que la composición etárea de la población, demuestra que el sistema de FONASA concentra la mayor parte de la población adulto mayor del país. Esto resulta de vital importancia porque la cantidad de atenciones y el valor de estas en este grupo etéreo, resultan de un mucho mayor costo que el de los demás grupos etéreos, esto teniendo en cuenta que FONASA no pone ninguna traba a la afiliación, ni tampoco primas diferenciadas que puedan recaer en un mayor aporte adicional para su atención de salud.

Tampoco se puede dejar de lado que existe un envejecimiento paulatino de la sociedad, creado por las claras y mejores expectativas de vida, lo que se traduce en que la población adulto mayor de FONASA, irá en un claro incremento al correr de los años, con el consiguiente impacto financiero que ello conlleva dentro del seguro.

4- PRINCIPALES FUNCIONES DE FONASA

El plan de salud que ofrece el Fondo Nacional de Salud (FONASA) incluye todos los beneficios que se otorgan en este momento a los beneficiarios, incluyendo la Modalidad de Libre Elección, la Modalidad de Atención Institucional, y la red de asistencia pública y privada en convenio con el Fondo Nacional de Salud. La razón de porque se incluye todo lo anterior, es debido a que FONASA, debe cubrir todos aquellos beneficios

necesarios para la población, que a su vez representen los valores y prioridades que se trataron de seguir durante todo el proceso de evolución del sistema de salud chileno, siempre enmarcado por la disponibilidad de recursos con que históricamente se ha contado en el sistema.

Todo lo dicho anteriormente se entiende mejor al comprender que FONASA, tiene características distintas de lo que se llama un seguro tradicional, como es el ser seguro público, colectivo, solidario y equitativo, conceptos ya explicados.

Llegamos a entender que una de las tareas esenciales de este Fondo Nacional de Salud (FONASA), es ir actualizando, gradualmente los beneficios que otorga, ya sea incorporando, modificando o eliminando, las distintas prestaciones, coberturas financieras, copagos, y las condiciones relativas al acceso de todas estas atenciones.

Tomado de este punto de vista el plan del Fondo Nacional de Salud, se podría decir que es un conjunto de prestaciones de salud a la cual los beneficiarios tienen derecho, como también una red asistencial que representa el total de los establecimientos que tengan convenio con FONASA, para entregar las prestaciones de salud a todos y cada uno de los beneficiarios.

Otra función claramente importante de un seguro público, es velar por la calidad de las atenciones que reciben los beneficiarios, para lograr

esto en el año 1998, fue cuando el Fondo Nacional de Salud (FONASA), en conjunto con el MINSAL, presentaron la carta de derechos del paciente. Esto para así comparar calidad técnica de atenciones con la forma en que estas son entregadas.

Esta carta opera con adhesión voluntaria, que se puede hacer en los establecimientos de salud, siempre y cuando se cumplan anteriormente los requisitos que ella solicita; requisitos los cuales son elaborados por una comisión creada especialmente para ese fin.

5- FONASA Y EL OBJETIVO DE SU DESCONCENTRACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN

“El tema de la desconcentración es un instrumento para acercar el Seguro Público de Salud a las personas, lo cual es en general el mismo objetivo que han planteado todos a través de las mismas cosas que hemos ido haciendo. Por lo tanto diría que las estrategias son distintas y abordan el problema desde distintos ámbitos”⁶⁸

La idea de desconcentrar el Fondo Nacional de Salud (FONASA), es el pilar para lograr una administración eficiente del seguro público de salud.

⁶⁸ FONASA: ¿UNA REFORMA EN MARCHA? UNA MIRADA INTERNA Y EXTERNA A LAS POLÍTICAS Y PLANES DEL FONDO NACIONAL DE SALUD: julio de 1999. 1999. Santiago. Fondo Nacional de Salud. 129p.

Así se hace más capaz de responder a las distintas realidades locales y sus conflictos, se crea una estructura cada vez menos burocrática y más horizontal, el cual influye en una mejor toma de decisiones en forma oportuna y eficiente para los beneficiarios.

Es así como el Estado mediante la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, ha ido manejando la política de Descentralización, entregando mayor poder de decisión a niveles locales, participando la población del diagnóstico y solución de los problemas.

Razonando sobre el tema, es lógico entender que una organización sin fines de lucro, tiene como fin último la satisfacción del usuario. Por esto gran parte de los esfuerzos van dirigidos a que este usuario sienta cercana y preocupada de su bienestar a esta institución.

De lo anterior se desprende la necesidad de tener instrumentos adecuados, que permitan asegurar al cliente un servicio disponible y accesible, ya que sobre la base de esto él elegirá bajo que institución se atiende.

La Desconcentración del Fondo Nacional de Salud (FONASA), es llevada a cabo a través de toda una política de modernización, basada en tres grandes puntos, los cuales funcionan mediante una reorientación de objetivos tradicionales, como son:

-Efectuar una gestión y administración orientada a sus resultados, metas indicadores, evaluaciones.

-Trabajar con gran transparencia, eficiencia y calidad al atender a los ciudadanos.

-Avanzar en el proceso de Descentralización, mediante la unidad de nuestro Estado, hacer más fuerte la participación de la gente y reconociendo las diferencias territoriales.

Estas proposiciones el Gobierno las efectúa ya sea adecuando la cantidad y calidad del personal dadas para regiones, transfiriendo funciones y atribuciones del tipo administrativo o financiero, revisando los programas sectoriales y flexibilizándolos, coordinando y siguiendo las metas regionales y su presupuesto.

Vemos que éste proceso se convierte en un referente para FONASA, que apoya el cabal cumplimiento de su misión como es asegurar el acceso de todos los beneficiarios del Sistema Público de Salud a un plan colectivo de Seguro, solidario y equitativo.⁶⁹

La Desconcentración para cumplir su objetivo, debe más allá de delegar funciones y asignar recursos, tomar una posición totalmente

⁶⁹ FONDO NACIONAL DE SALUD. 1999. Una mirada a fondo a la Modernización de FONASA. Santiago. 128p.

orientada al cliente ya desde un sector interno donde el cliente será el nivel regional, como desde un sector externo, donde los clientes son absolutamente todos los clientes del fondo.

6- LA RAZON DE LA MODERNIZACIÓN DE FONASA

Como primera cosa hay que entender que las reformas que el Fondo Nacional de Salud ha desarrollado en el último tiempo, son parte de una evolución lógica que se desglosa del principio de equidad, que conlleva dar igualdad de acceso a las atenciones de salud que requieren las personas, según las necesidades de cada uno y no de acuerdo a los aportes que realicen.

Así se busca identificar las necesidades de la población, garantizando que las medidas tomadas se hagan cargo de ellas y de los problemas que puedan tener en el futuro.

O sea, dichos requerimientos se transforman en lo que llamamos el plan de salud, el cual determina las acciones concretas que deben desarrollarse, dentro del margen presupuestario del sector. De este modo nace lo que se llama la priorización sanitaria, como la gran medida al momento de utilizar los recursos disponibles.

Además es básico profundizar en la integración de las realidades locales dentro de la definición de estrategias, y velar por un desarrollo

armónico e integral del sistema, tomando en cuenta una buena articulación de los distintos niveles de la red asistencial.

Con relación a lo que son las estrategias de comercialización, se ha trabajado en la incorporación de elementos de micro y macro asignación de recursos, en el ámbito de programas especiales, como de la actividad ordinaria de los proveedores públicos, avanzando en términos de eficiencia en la operación del sector, lo que trae aumentar la equidad al interior del sector público relativa a la distribución de recursos.

Es de esta manera como se busca que todos los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud (FONASA), sin importar el orden geográfico, condiciones de salud composición de grupo familiar o situación económica, tengan igual acceso a las atenciones de salud que necesiten, velando por la calidad de las mismas.

En dirección a lo anterior, un primer esfuerzo fue el fomento de una estrecha relación entre lo que es la actividad o producción de proveedores públicos, con el financiamiento que ellos reciben, creándose para esto nuevos mecanismos de pago. Un ejemplo es el Pago Asociado a Diagnóstico, establecido para la Modalidad de Atención Institucional, que trata de motivar a través de la estandarización de un set de prestaciones, la forma más eficiente de solución de patologías, evitándose así el engorroso trámite que genera el pago retrospectivo por cada prestación.

Este mecanismo se ha ido introduciendo en la Modalidad de Libre Elección, donde el beneficiario ante ciertas prestaciones quirúrgicas, conoce de antemano el costo del copago que tiene que realizar al proveedor, desinsentivando así el sistema de prestación tradicional.

Lo que se busca es ir trabajando en ambas modalidades de prestación, logrando la mayor estandarización posible en la solución de patologías. Esto resulta de gran importancia si se piensa que cada vez se busca la forma para resolver las necesidades de manera ambulatoria, por lo que los mecanismos de pago debieran considerar esta evolución.

Es en esta línea que FONASA ha ido trabajando con la creación de PAD ambulatorios para incorporarlos en el arancel, tanto Institucional como de Libre Elección.

Otro camino que se ha ido manejando en lo relativo a la asignación de recursos, consiste en desarrollar una modalidad de pago agregada hacia los proveedores, que permita relacionar el financiamiento con el estado de salud de la población, cuyo mejoramiento es en definitiva, el objetivo último del sistema de salud.

Este planteamiento requiere un gran mecanismo de control que aseguren la calidad de las acciones ofrecidas, ya que aquí sé esta traspasando el sistema de riesgos a los proveedores, respecto del estado de salud de las personas que están a su cargo.

A su vez esta propuesta busca motivar las acciones de prevención y promoción de la salud por parte de los proveedores por sobre de las acciones solamente recuperativas.

La medida para lograr esto es definir a los Servicios de Salud como responsables del buen estado de salud de las poblaciones que a ellos les correspondan y proveedores de salud necesarios para mantenerlos. Así también deberán soportar el riesgo financiero de las necesidades que correspondan.

Con esto logramos un acercamiento de los mecanismos de pago, que sea mas estrecho, con las unidades básicas de provisión de atenciones de salud, que son aquellos de los propios establecimientos o instituciones.

Es importante tener claro que frente al tema ya referido de la Desconcentración del Fondo Nacional de Salud (FONASA), los esfuerzos han sido de gran envergadura, haciendo énfasis en recursos humanos más profesionalizados en regiones, lo que ha significado una gran reducción de presupuesto en el Nivel Central⁷⁰

⁷⁰ FONDO NACIONAL DE SALUD. 1999. Una mirada a fondo a la Modernización de FONASA. Santiago. 152p.

7- PROCEDIMIENTO DE RECLAMOS

El objetivo del procedimiento de reclamos es “Garantizar la efectiva recepción y oportuna resolución de las manifestaciones de disconformidad de los usuarios respecto de la atención de salud y procedimientos administrativos asociados a ella, velando por el cumplimiento de garantías asociadas a la entrega de prestaciones del plan de salud en cuanto a acceso, oportunidad, calidad y protección financiera, tomando las acciones correctivas necesarias para el mejoramiento del Seguro Público de Salud.”⁷¹

El sistema de reclamos para los efectos del registro, control, gestión y resolución de los Reclamos, es un instrumento único, el cual ocupa las plataformas informáticas y telefónicas de Call Center de ENTEL, todos los datos así ingresados serán centralizados en una básica única denominada REMEDY.

En definitiva todo reclamo que afecte a la institución se incorporará a la ya referida plataforma.

A- CAPTURA

Estos reclamos llegan por la captura, lo cual significa todo el conjunto de acciones necesarias para el correcto registro de éste.

Así hay tres medios de captura, ya sea que vengan de centros de atención como de domicilios u otros,

-Telefónico:

Con llamada de manera directa del usuario desde teléfonos domiciliarios, móviles o públicos al número 6003603000 de INFOLINEA de ENTEL.

Con llamada desde teléfono de línea dedicada, hot line, instalado para el efecto en todas las sucursales del Fondo Nacional de Salud (FONASA) y hospitales. Aquí no es necesaria la digitación del número telefónico.

-Página WEB:

Se hace a través de la página WEB institucional, con los mismos registros que utiliza la INFOLINEA, aquí el usuario debe llenar los datos requeridos, desde cualquier equipo con conexión a Internet.

-Por Escrito:

Con formularios en sucursales, pero solo en los casos que el usuario, sea por cualquier razón, no pueda ocupar el teléfono hot line. Para estos

⁷¹ DEPARTAMENTO DE OPERACIONES DE FONASA. 2003. Manual de procedimiento de reclamos. Santiago. Fondo Nacional de Salud. 34p.

casos se dispondrá en las sucursales de formularios para el efecto. Este formulario tiene los mismos datos de INFOLINEA. Igualmente la información de este reclamo debe ingresarse por Call Center por vía telefónica, ingresando en el formulario el número de reclamo y sus datos identificatorios.

Si se ingresa un reclamo hacia el Departamento de Control, debe adjuntarse la documentación de respaldo, la cual luego se archivará en el folio de reclamo.

Con cartas, fax, medios de prensa: al igual que lo anterior, aquí también se debe hacer un ingreso de línea telefónica a Infolínea, siempre y cuando en ellas se aporten los antecedentes necesarios para ello, sino se debe ubicar al reclamante para ello.

Por último aparte de los medios antes descritos, también se pueden capturar todos los reclamos ingresados a otras instituciones del Estado, que estén relacionados con el Fondo Nacional de Salud (FONASA).

En el fondo independientemente del medio utilizado, se le debe enviar al usuario, a través de correos, una carta de acuse recibo, informándole su folio y que será respondido en el plazo señalado.

Todos estos datos son generados en forma automática por Call Center, y se envían diariamente vía email a cada una de las correspondientes Direcciones Regionales.

B- INGRESO

Después de que se lleva acabo el procedimiento de la captura, ya explicado, corresponde referirse a lo que conocemos como ingreso de reclamos.

El ingreso de reclamos consiste en el correcto registro del reclamo efectuado, en el sistema, y es de completa responsabilidad de los ejecutivos de Call Center.

Al hablar del correcto ingreso del reclamo, es aquel en que se ha completado la tipificación en atención al motivo que tenga, y que luego, siempre debe tener información complementaria en el ámbito de las correspondientes observaciones, teniendo claro que los ejecutivos de Call Center no tienen restricción de tiempo para efectuar esta acción. Estos ejecutivo junto con cumplir lo dicho deben efectuar las siguientes acciones complementarias al momento del registro y son:

-Actualizar datos: Esto significa que cada vez que hablen con el usuario le tienen que pedir los datos de localización, de él como del afectado, para luego ingresarlos al sistema.

-Leer el reclamo: Esto lo hace la operadora antes de grabar el reclamo.

-Número de reclamo: Esto es lo que se llama el número del folio asignado al reclamo e informar al reclamante que dentro de los siguientes tres días hábiles, como límite máximo, se le enviará una nota de la Dirección Regional de FONASA haciendo acuso recibo y dando fe del número antes dado y que tiene que tener respuesta formal antes de 15 días hábiles y por escrito.

C- TIPIFICACIÓN

Dentro de este proceso es necesario referirse a la tipificación, que corresponde a la estructura dada por el Fondo Nacional de Salud (FONASA), a los diferentes motivos que ocasionan los reclamos, propios de FONASA, dejando claro que su actualización, modernización y mantención son responsabilidad de los gestores de reclamos.

La tarea de tipificar es de exclusiva responsabilidad del Call Center, debido a que la tecnología ocupada permite la tipificación y registro al momento del ingreso de éstos al sistema, haciendo que no tenga razón un proceso posterior de clasificación.

D- DERIVACIÓN

Este proceso de derivación corresponde a las opciones que el sistema tiene configuradas con antelación, para el envío o reenvío de un reclamo a las unidades de gestión. En esto podemos distinguir las siguientes opciones:

-Del Call Center a una Dirección Regional:

Todos los reclamos que ingresen por Call Center se tienen que derivar a una Dirección Regional, relacionado con el domicilio del contacto. Esto ocurre en forma automática, partiendo hacia el encargado de reclamos de cada Dirección Regional. Al mismo tiempo el sistema emite un correo electrónico al encargado, el cual a través de esta alerta ingresará al sistema de Arweb para comenzar la gestión de resolución, teniendo para esto una clave de acceso.

-Del encargado de reclamos a las unidades de gestión de resolución de su propia Dirección Regional:

Esta la puede hacer el encargado regional, continuando con la derivación intra regionalmente, en las unidades de gestión interna más específicas. Esto depende del encargado, quien lo direcciona a la unidad de resolución pertinente. Así esta unidad recibe el reclamo y al mismo tiempo un correo electrónico de alerta, con lo cual ingresa a Arweb con su respectiva clave de acceso. Aquí las unidades de resolución tienen la responsabilidad final.

-Del encargado de reclamos al nivel central:

Es exclusiva facultad del encargado de reclamos de cada Dirección Regional, y el destinatario en el nivel central va a ser el Departamento de Operaciones, en su Sub Departamento de Gestión Regional. Esta manera de derivar es excepcional, cuando una Dirección Regional no tenga ni capacidad ni atribuciones, porque lo que sé esta derivando es la responsabilidad en la resolución.

-Del Sub Departamento de Gestión Regional a otros Departamentos del nivel central:

Por el momento esta solo se puede hacer hacia el Departamento de Control, quedando en suspenso la capacidad para los otros Departamentos, para gestionar resoluciones.

“Cuando un reclamo haya llegado a la Dirección Regional respetando los criterios aquí dados, pero el grueso de su resolución sea de competencia de otra Dirección Regional, la responsabilidad de esta gestión permanece en la Dirección Regional que recibió el reclamo; a modo de ejemplo se podría dar la situación de un beneficiario cuyo domicilio corresponde a la Dirección Regional Metropolitana y que durante sus vacaciones tuvo un problema de atención en una sucursal de la IV región, lo que se aplica es que la Dirección Regional Metropolitana haga las gestiones con la

Dirección Regional del Centro Norte, sin perder la responsabilidad en la resolución y cierre del sistema.”⁷²

⁷² DEPARTAMENTO DE OPERACIONES DE FONASA. 2003. Manual de procedimiento de reclamos. Santiago. Fondo Nacional de Salud. 34p.

E- RESOLUCIÓN

Tenemos claro que la unidad de gestión del reclamo asignada es la responsable de hacer la investigación del reclamo, como también así de dar respuesta escrita en un plazo fatal de 15 días hábiles desde la recepción de este reclamo en la Dirección regional. Pero cuando la respuesta final depende de un organismo distinto o de un tercero, esto se tiene que notificar por escrito al reclamante.

-Preparación de Carta de Respuesta y cierre del Reclamo:

Aquí la unidad de gestión de la Dirección Regional a donde fue derivado, tiene que hacer la carta de respuesta de quién reclama, especificando la resolución reclamada, así esta unidad se encarga de cerrar el reclamo del sistema.

-Evaluación de Acciones a seguir:

Esto es para el caso que ya este determinado que ya sea el prestador, beneficiario u empleador incurrió en responsabilidades que infringen la normativa vigente o la que sea contractualmente, se deben establecer las acciones y/o sanciones que correspondan.

Si después de esto no hay problema se procede al cierre del reclamo, sino se debe realizar una investigación y/o fiscalización que será informada

al usuario por vía de carta, luego de establecer nuevamente las acciones y/o sanciones se procede al cierre definitivo del reclamo.

-Apelaciones:

Esto ocurre al presentarse un reclamo que tenga relación directa con un reclamo que ya este cerrado, y su ingreso se hace al sistema como un nuevo reclamo haciéndose la respectiva relación con el folio del reclamo cerrado.

Si se recibe un nuevo reclamo de uno ya abierto, los antecedentes serán adicionados a este último.

-Resolución de Reclamos AUGE:

Cada vez que se trate de reclamos AUGE, el encargado de la Dirección Regional, tendrá que contactarse con el Coordinador AUGE del respectivo Servicio de Salud, en el marco de la normativa vigente y de las garantías exigibles por el usuario, esto porque los incumplimientos de garantías están sujetos a sanciones por el Servicio de Salud. O sea en la práctica este tipo de reclamo tiene plazo de resolución inmediato, debiendo dársele la prioridad correspondiente.

Es importante señalar que todos los encargados de resolver un reclamo tienen la obligación de completar en Arweb, los ámbitos de registro de acciones y descripción de la solución, de la manera siguiente:

-Registro de acciones: Todas aquellas importantes y conducentes a la resolución de un caso, la fecha el sistema la asigna automáticamente.

-Descripción de la solución: Aquí se registra de forma sintetizada la solución dada al caso.⁷³

Para entender mejor y sintetizando, podemos ver los diferentes estados de un reclamo de la siguiente manera:

-Asignado: Es aquel requerimiento ingresado en el Call Center y que ha sido derivado al Encargado Regional, entonces se registra como un requerimiento “asignado”. Así si el usuario quiere ver cuales han sido los requerimientos que le han sido derivados, deberá consultar cuales se encuentran en este estado, donde estará hasta que el supervisor haga algo al respecto de dicho reclamo.

-En Proceso: Es el estado en que se queda un reclamo ya asignado después de que el Rol del Encargado Regional ha derivado el ticket para su resolución (sea derivado a él mismo, al nivel central o a un usuario de su

⁷³ DEPARTAMENTO DE OPERACIONES DE FONASA. 2003. Manual de procedimiento de reclamos. Santiago. Fondo Nacional de Salud. 34p.

grupo). Aquí permanecerá el reclamo hasta que se realice todo lo necesario para dar solución al requerimiento, y que estarán registradas en el Registro de acciones, aunque no este cerrado.

-Solucionado: Estado donde queda un folio después de haberse realizado la gestión necesaria para dar solución a su requerimiento, sin que por esto tenga que estar cerrado. La solución debe registrarse en le campo de Descripción de la solución.

-Cerrado: Son aquellos reclamos donde se han cumplido y terminado todas las acciones correspondientes para dar respuesta a lo requerido por el usuario. Para llegar a este estado, los reclamos pasarán en forma automática una vez al día, solo teniendo como requisito que esté solucionado al momento de ejecutar el proceso automático que cierra los reclamos.

-Escalado: Es el estado en que quedan los folios “en proceso” y/o “asignado” después de que pasen 5 días corridos.

8- CONTACT CENTER DE FONASA VIA ARWEB:

El servicio de cierre de casos reclamados, se puede hacer a través de Contact Center del Fondo Nacional de Salud (FONASA), el que fue creado para atender los diversos requerimientos de los beneficiarios, dividiéndose para el efecto en consultas, sugerencias, solicitudes, reclamos, denuncias y felicitaciones.

De todos los requerimientos antes dichos, solo las consultas son atendidas por la plataforma de agentes y son resueltos por los mismos agentes. El resto de los casos son detallados en tickets de CMR Remedy y estos son asignados a los roles de Backend de FONASA, los cuales son cada uno de los jefes comerciales de cada una de las Direcciones Regionales de FONASA, siendo como ya lo mencionamos, por criterio de la región con que figura el beneficiario en la Base de Beneficiarios de FONASA, o a la región modificada en el Contact Center.

Así el funcionamiento práctico consiste en que al generarse un ticket en el Contact Center, el Rol asignado recibirá una notificación por correo electrónico, en donde además de generarse un número de ticket que corresponde al de la llamada también se dará la dirección web a la cual se debe entrar para procesar el caso asignado.

En este caso al ingresar a la página web el usuario deberá introducir su RUT más una contraseña, posteriormente tiene que seleccionar un servidor al que se conectará el usuario para terminar haciendo click en el botón de Login. Una vez que el usuario terminó la búsqueda, dentro del listado de tickets, selecciona el suyo para gestionar el requerimiento, ya sea de reasignación o solución, y en el caso de retraso de la gestión, de Escalado a en proceso, o de Escalado a Solucionado.⁷⁴

⁷⁴ DEPARTAMENTO DE OPERACIONES DE FONASA. 2004. Instructivo de uso de aplicación Contact Center de FONASA vía ARWeb. Fondo Nacional de Salud. 18p.

Dentro de este sistema los usuarios, independiente del estado en que este, ya sea en proceso o solucionado, pueden anotar comentarios propios en relación con la gestión de su caso, también si lo desea este usuario principal de laguna de las Direcciones Regionales, puede asignar este ticket a alguno de los roles gestores de su Dirección Regional, entonces seleccionará al ejecutivo asignado de la lista de Gestores para ello.

Cuando el Rol Ejecutivo desee dejar el ticket en estado Solucionado, tiene que escribirlo en el campo de descripción solución, donde queda el detalle de cómo resolvió el caso.

Aquí puede ser posible también que el beneficiario que ocupa este sistema vea que no tiene sus datos actualizados, para este caso existe un sector de Datos Actualizados Contacto, para que efectúe las correcciones debidas. Puede suceder que el beneficiario que llama no sea el afectado al que hace referencia el caso en cuestión, por lo mismo en esta misma página se especifican cuales son los datos del afectado, de acuerdo a la base de beneficiarios.

Luego de que el ticket se encuentra en estado de Solucionado, el supervisor es quién debe efectuar el cierre del ticket, lo cual lo lleva a cabo cambiando el mismo el estado de éste a estado cerrado.

9- PERSONAS RESPONSABLES Y SUS FUNCIONES

Aquí mencionaremos los roles de cada funcionario, los cuales son los responsables del correcto funcionamiento del sistema de reclamos y también señalaremos el ámbito de su competencia:

A- Rol de Gestión: El responsable es el Jefe de Operaciones, que es la persona que representa los lineamientos y políticas dadas por el Director del Fondo Nacional de Salud (FONASA), y el Comité Ejecutivo. Así tiene como principales objetivos:

- Fijar políticas y lineamientos de la organización.

- Mantener informado de cómo funciona la red, al Comité Ejecutivo.

- Dejar claro el procedimiento de gestión e investigación de los reclamos, relacionados con la Red Nacional de Reclamos.

- Generar y actualizar la información periódicamente.

- Controlar el funcionamiento global del sistema de reclamos.

B- Rol de Auditoría: El responsable es el Departamento de Auditoría Interna, que es el que verifica el cabal cumplimiento de los procedimientos y normativa interna, teniendo como principales funciones:

-Dar a conocer al Rol de Gestión los resultados de cada auditoría mediante un informe.

-Hacer la revisión periódica del sistema de reclamos.

C- Rol de Administración: Aquí la responsable es la Jefa del Sub Departamento de Gestión regional, que es quien ejecuta todas las acciones destinadas al cumplimiento de lo exigido por el Rol de Gestión y la optimización del sistema. Sus principales funciones son:

-Requerir a las Direcciones Regionales, reportes de operación y funcionamiento de la Red.

-Efectuar talleres de trabajo y capacitación para los funcionarios de la Red.

-Control del correcto funcionamiento del sistema con relación a lo establecido en el documento y la normativa vigente.

-Generar información periódica del funcionamiento del sistema.

-Hacer informes periódicos que vayan dirigidos al Rol de Gestión con propuesta de acciones correctivas.

D- Rol de Coordinador: El responsable es el Coordinador de Call Center, que es la persona que maneja la herramienta que soporta el sistema y se relaciona con ENTEL Call Center, en el ámbito de contacto entre las partes. Tiene como principales tareas:

-Participar en la optimización del sistema y su administración.

-Hacer el diseño de las necesidades del funcionamiento del sistema.

-Mantener la herramienta de soporte del sistema.

E- Rol de Dirección Regional: El responsable aquí es el Director Regional, que es la persona que actúa por delegación del Rol de Gestión en cada Dirección Regional, teniendo dentro de sus funciones:

-Control del correcto funcionamiento del sistema de acuerdo a la normativa vigente.

-Informar periódicamente al Rol de Gestión, con el objetivo de acciones correctivas y de resultados.

-Tomar las medidas correspondientes para el buen funcionamiento del sistema a escala regional.

-Coordinar con el Rol de Gestión todas las mejoras y reordenación de los lineamientos centrales.

F- Rol de Encargado Regional: En esta área el responsable es el profesional designado por el Director Regional. Este profesional tiene la delegación del Rol de Director Regional, para administrar y controlar el sistema en cada Dirección Regional, algunas de sus funciones son:

-Coordinar con el Rol de Gestión las propuestas de mejoras y reorientación en los lineamientos centrales.

-Controlar el correcto funcionamiento con relación a la resolución y plazos correspondientes del procedimiento.

-Hacer informes dirigidos al Rol de Dirección Regional, con acciones correctivas y de resultados.

-Enviar a cada reclamante un acuse recibo, no más tarde de 3 días de recibido en la Dirección Regional.

G- Rol de Gestor de Resolución: Aquí los responsables son las unidades internas de la Dirección Regional, que son aquellas que por

delegación del Rol de Dirección Regional, resuelven y se contactan con el reclamante, sus funciones son:

- Resolver todos los casos que le sean derivados por el Rol de Encargado Regional.

- Dejar claro cuales son los centros de referencia de primera línea en la oferta de la red pública.

- Definir redes de oferta para la solución por la vía de compra de prestaciones.

- Son responsables de la coordinación entre Dirección Regional y los Departamentos, para llevar a cabo la resolución definitiva del reclamo por incumplimiento de garantías.

- Junto con Finanzas gestionar los traspasos de fondos de compras de prestaciones garantizadas.

Soporte de Resolución: Los responsables son todos los Departamentos y unidades de Staff, que son los que puedan ser requeridos por un Rol de Resolución para cumplir con una legítima demanda del usuario.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE ISAPRES:

A continuación analizaremos algunos fallos dictados por el Superintendente de ISAPRES en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 3 N° 5 de la ley N° 18.933, fallando como arbitro arbitrador las controversias que surgen entre afiliados e ISAPRES. Base de este trabajo ha sido el Boletín de Fallos que la Superintendencia publica todos los años.

En dichos del propio Superintendente de ISAPRES, don José Pablo Gómez Meza, la jurisprudencia de la Superintendencia “demuestra una clara tendencia a resguardar los derechos de la parte que ha celebrado y ejecutado de buena fe un contrato de salud previsional; en este sentido, atendido que éste se encuentra inserto en el ámbito de la seguridad social, existe una mayor rigurosidad en la evaluación de la procedencia de las sanciones contractuales.”⁷⁵

Estas palabras reflejan la aplicación de las normas del derecho común relativas a la interpretación y a los efectos de los contratos, así el artículo 1546 del Código Civil prescribe: “Los Contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emana precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.”⁷⁶

⁷⁵ BOLETIN DE FALLOS. 1999. Superintendencia de ISAPRES. 9p.

⁷⁶ CHILE. 1857. Código Civil. Artículo N° 1546.

Esto significa que los contratos deben cumplirse según la intención de las partes, según la finalidad que se tuvo en cuenta para contratar. Además, en esta norma está implícito el principio de que las leyes relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, ya que sin que sea necesario un expreso acuerdo de voluntad de las partes, se entienden incorporadas a él las cosas que son de su naturaleza y que las que la costumbre considera inherentes a la clase de contratos de que se trata.

Para definir los criterios de interpretación del contrato de salud hay que tener presente su particular naturaleza jurídica, como ya dijimos, se trata de un contrato nominado, individual o colectivo, bilateral, oneroso, aleatorio, consensual, de tracto sucesivo, *intuitu personae* y de adhesión.

Dentro del marco de la interpretación contractual destaca el hecho de que se trate de un contrato de adhesión, en estos “una de las partes formula las condiciones del contrato y la otra se limita a prestar su aprobación o adhesión a dichas condiciones en block.”⁷⁷ La principal característica de estos contratos es el desequilibrio en el poder negociador de las partes.

Para orientar la labor del juez, el legislador del Código Civil en los artículos 1550 a 1566 formulo algunas reglas legales de interpretación de los contratos; la regla fundamental está en el artículo 1560: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella mas que a lo

⁷⁷ MEZA, B. R. 1999. Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo I. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 19p.

literal de las palabras.”⁷⁸ Luego se agrega una serie de otras reglas que él interprete debe ir aplicando. Particularmente respecto de los contratos de adhesión hay que tener en cuenta la regla del artículo 1566 inciso 2° cuyo tenor dice así: “Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que hay debido darse por ella.”⁷⁹

1-EXCLUSIONES DE COBERTURA:

La ley N° 18.933 en su artículo 33 declara cuales son las estipulaciones mínimas que debe contener todo contrato de salud, en su letra f señala que se deben señalar las restricciones a la cobertura, las que solo pueden referirse a las enfermedades preexistentes declaradas, dejando expresa mención de que en caso de embarazo la cobertura será proporcional al periodo que resta para el nacimiento.

Artículo 33 letra f: “Restricciones a la cobertura. Ellas sólo podrán estar referidas a enfermedades preexistentes declaradas, por un plazo máximo de dieciocho meses, contado desde la suscripción del contrato, y tendrán la limitación establecida en el inciso primero del artículo 33 bis.

⁷⁸ CHILE. 1857. Código Civil. Artículo N° 1560.

⁷⁹ CHILE. 1857. Código Civil. Artículo N° 1566.

En el caso del embarazo se deberá consignar claramente que la cobertura será proporcional al período que reste para que ocurra el nacimiento.”⁸⁰

La Superintendencia definió el concepto preexistencias como “toda enfermedad, malformación, secuela de accidente, cirugía, tratamiento o embarazo, del afiliado y de sus beneficiarios, diagnosticada médicamente antes de la firma del contrato de salud tanto del afiliado como de sus cargas beneficiarias.”⁸¹ La ley también nos entrega un concepto de enfermedad preexistente, así el artículo 33 bis inciso 4° dispone: “Para los efectos de esta ley, se entenderán que son preexistentes aquellas enfermedades o patologías que hayan sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso.”⁸²

Estas se clasifican en declaradas y no declaradas según si el afiliado hizo o no expresa mención de ellas en su declaración de salud.

En el caso de las preexistencias declaradas, la ley faculta a la ISAPRE a otorgar una cobertura menor de la que correspondería según el plan de salud durante 18 meses, la que en todo caso no puede ser menor al 25% de la establecida en el plan de salud según lo establece el artículo 33

⁸⁰ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 letra f.

⁸¹ GUÍA DEL USUARIO. 2001. Superintendencia de ISAPRES. 78p.

bis inciso 1°. Transcurridos los 18 meses, todas las enfermedades declaradas deben ser cubiertas según el respectivo plan de salud.

Artículo 33 bis inciso 1°: “No obstante lo dispuesto en el artículo 33 de esta ley, no podrán suscribirse contratos en que se pacten beneficios, respecto de algunas prestaciones, por valores inferiores al 25% de cobertura de esa misma prestación en el plan general convenido, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 35. Las cláusulas que contravengan esta norma se tendrán por no escritas.”⁸³

Tratándose de preexistencias no declaradas, la ISAPRE no está obligada a pagar las atenciones médicas que de ellas deriven e incluso tiene facultades para poner término al contrato si prueba esta omisión. En todo caso, después de cinco años la ISAPRE deberá otorgar la cobertura que corresponda, salvo que compruebe que durante este período la enfermedad requirió atención y el afiliado lo ocultó, según lo dispone el artículo 33 bis inciso 5°:

Artículo 33 bis inciso 5°: “Sin perjuicio de lo anterior, transcurrido un plazo de cinco años, contado desde la suscripción del contrato o desde la incorporación del beneficiario, en su caso, la Institución deberá concurrir al pago de prestaciones por enfermedades preexistentes no declaradas, en los

⁸² CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 bis inciso 4°.

⁸³ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 bis inciso 1°.

mismos términos estipulados en el contrato para prestaciones originadas por enfermedades no preexistentes cubiertas por el plan, a menos que, respecto de las primeras, la Institución probare que la patología preexistente requirió atención médica durante los antedichos cinco años y el afiliado a sabiendas la ocultó a fin de favorecerse de esta disposición legal.”⁸⁴

Como ya vimos, en el caso del embarazo, la ley dispone que se deberá consignar claramente en el contrato que la cobertura será proporcional al período que reste para que ocurra el nacimiento.

La Circular N° 25 del 3 de agosto de 1995, de la Superintendencia de ISAPRES, que impartió instrucciones sobre los contratos de salud, interpretando la norma legal referida, estableció que: “La cobertura de estas prestaciones será, como mínimo, equivalente a la proporción entre el número de meses de vigencia de los beneficios que tenga la beneficiaria al momento de producirse el parto y el número total de meses de duración del embarazo, de acuerdo al plan convenido. En todo caso, las partes podrán pactar condiciones superiores a la recientemente indicada.”⁸⁵

Por su parte, la Circular N° 26, de la misma fecha, dispone que la cobertura proporcional sólo se aplicará en el evento que la fecha probable de

⁸⁴ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 bis inciso 5°.

⁸⁵ CHILE. Superintendencia de ISAPRES. 1995. Circular N° 25. Imparte Instrucciones sobre los Contratos de Salud.

concepción sea anterior a la suscripción del contrato o a su ajuste a los términos de la Ley N° 19.381.

A partir de la modificación legal, no sólo la mujer cotizante o la cónyuge del cotizante de sexo masculino tienen derecho a la cobertura de parto, sino que también lo tienen todas las beneficiarias del contrato, por ejemplo la hija, por cuanto actualmente la ley no admite más exclusiones que las taxativamente señala en el artículo 33 bis inciso 2°.

A su vez, la letra G del artículo 33 dispone que en todo contrato de salud se debe estipular las exclusiones, que son aquellas prestaciones que no serán cubiertas por la ISAPRE.

Artículo 33 letra g: “Estipulación precisa de las exclusiones, si las hubiere, referidas a las prestaciones señaladas en el inciso segundo del artículo 33 bis.”⁸⁶

El artículo 33 bis en su inciso 2° detalla cuales pueden ser las exclusiones: “Asimismo, no podrá convenirse exclusión de prestaciones, salvo aquéllas referente a cirugía plástica con fines de embellecimiento u otras prestaciones con el mismo fin; atención particular de enfermería; hospitalización con fines de reposo y prestaciones de salud que requiera el beneficiario como consecuencia de su participación en actos de guerra, y actos calificados como delito por la ley en tanto resulte criminalmente responsable; como también prestaciones cubiertas por otras leyes hasta el monto de lo cubierto; enfermedades preexistentes no declaradas en los

⁸⁶ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 letra g.

términos del inciso quinto de este artículo, y todas aquellas prestaciones no contempladas en el arancel a que se refiere la letra d) del artículo 33.”⁸⁷

El inciso 3° del artículo 33 bis complementando la disposición anterior agrega: “Para los efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, no se considerará con fines de embellecimiento la cirugía plástica destinada a corregir malformaciones producidas a la criatura durante el embarazo o a reparar deformaciones ocasionadas con motivo del nacimiento. Tampoco se considerará con fines de embellecimiento la cirugía plástica destinada a reparar deformaciones producidas con ocasión de un accidente.”⁸⁸

A- Las Exclusiones de Cobertura antes de la reforma del año 1995:

Los artículos 33 y 33 bis que ya hemos revisado, son producto de la reforma introducida el día 3 de marzo del año 1995 por la ley N° 19.381. Con anterioridad a esta fecha, las exclusiones no estaban limitadas en la ley, no existía ningún tipo de restricciones para el establecimiento de tales exclusiones, las enfermedades preexistentes recibían un tratamiento distinto y existían también los llamados periodos de carencia.

Antes de la reforma, por regla general, si una persona al momento de celebrar un contrato de salud con una ISAPRE, declaraba una enfermedad

⁸⁷ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 bis inciso 2°.

⁸⁸ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 bis inciso 3°.

preexistente, la ISAPRE podía excluir dicha patología de los beneficios del contrato fijar topes permanentes para todas las prestaciones relacionadas con tal enfermedad.

Los periodos de carencia estaban definidos en la ley como “el tiempo durante el cual no obstante estar vigente el contrato no son exigibles todas o algunas de las prestaciones o de los beneficios pactados, libremente para la recuperación de la salud.”⁸⁹

Se trataba de un plazo suspensivo, de un hecho futuro y cierto del cual depende la exigibilidad de un derecho, en esta relación jurídica el consentimiento ya estaba perfecto, las obligaciones de las partes eran perfectamente válidas, solo que el ejercicio de algunos derechos del afiliado se mantenía en suspenso mientras no se cumpliera el plazo. Los periodos de carencia tenían gran aplicación en prestaciones como los partos o las cesáreas.

Actualmente el artículo 33 bis inciso final establece que: “No podrán existir períodos de espera durante los cuales no sean exigibles las prestaciones y beneficios pactados, excepto las correspondientes al embarazo y enfermedades preexistentes, en los términos señalados en el artículo 33, letra f.”⁹⁰

⁸⁹ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Antiguo artículo 33 letra b.

⁹⁰ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 bis inciso final.

B- Jurisprudencia dictada al amparo de las antiguas normas sobre exclusiones de cobertura:

Bajo el imperio de las antiguas normas se daban muchas controversias entre ISARES y afiliados, los que por ejemplo, no quedaban conformes con una cobertura muy limitada que la ISAPRE otorgaba a las preexistencias declaradas. Estas controversias eran resueltas por el Superintendente teniendo en vista las normas vigentes a la fecha, siendo muy probable que bajo la vigencia de las actuales normas, la decisión arbitral habría sido exactamente la contraria.

-Enfermedades preexistentes: El día 7 de septiembre del año 1993 el Superintendente dictó una sentencia arbitral en la causa rol N°: 225-810/1993, pronunciándose en el sentido de que al estar las ISAPRES facultadas para establecer limitaciones a la cobertura de enfermedades preexistentes declaradas, y mientras una prestación guarde relación con una de ellas, la institución puede válidamente aplicar la limitación convenida:

“El reclamo se produce debido a que el afiliado de la ISAPRE XX don C.D.G. no quedó conforme con el monto de la cobertura de una hospitalización a la que estuvo sometido su hijo F.D.B. en abril de 1993.

La cobertura otorgada esta relacionada con las condiciones especiales acordadas respecto de las prestaciones derivadas de una enfermedad de

Hirschprung, considerada para los efectos del contrato como una preexistencia declarada.

El contrato suscrito contempla una limitación de cobertura respecto a la enfermedad anteriormente mencionada, tanto para las prestaciones médicas como quirúrgicas, asignándoles el valor del arancel de la ISAPRE XX.

La Superintendencia rechazó la demanda entablada, ya que sostuvo que la ISAPRE XX actuó conforme a lo pactado al otorgar cobertura limitada a las prestaciones reclamadas.”⁹¹

-Período de carencia: En otro caso, sentencia dictada el día 22 de febrero del año 1995, causa rol N°: 369-810/1994, el Superintendente estimó que si durante el período de carencia el cotizante o sus beneficiarios reciben prestaciones de aquellas afectas a dicha restricción no tienen derecho a cobertura:

“El motivo que originó la controversia de autos fue la cobertura por parte de la ISAPRE XX del 100% del Arancel XX, en el caso de la intervención quirúrgica de urgencia a que fue sometida la Sra. A. V., con un diagnóstico de Apendicitis Aguda, en vez de bonificar de acuerdo al anexo único del contrato de salud del demandante, como este lo solicitaba.

Se ha podido determinar que la norma aplicable en el análisis del contrato es el artículo 5°, N° 1, letra a), del contrato de salud, que dispone: Las situaciones que requieren de intervenciones quirúrgicas, ya sean ambulatorias o durante hospitalización, serán bonificadas en un 100% del Arancel XX durante los tres primeros meses de vigencia de los beneficios. En efecto, el Sr. M.M.S. Suscribió el contrato de salud previsional, incluyendo a su cónyuge como beneficiaria, el día 8 de Junio de 1994, siendo esta última intervenida quirúrgicamente el día 28 de septiembre del mismo año, como lo acredita el certificado médico del Dr. David Lagos Donoso, de fs. 2. Es decir, al momento de la mencionada intervención, aún no se cumplían los tres primeros meses de vigencia de los beneficios, los cuales de acuerdo al artículo 3° del contrato de salud, son exigibles a contar del día 1° del mes subsiguiente a la fecha de suscripción del contrato, por lo que operaba plenamente respecto de ellos el período de carencia que estipula el citado artículo.

Se concluye que la intervención expuesta anteriormente no cumple con todos los elementos que establece la excepción, ya que aún cuando puede señalarse que se trata de un suceso accidental, voluntario y repentino, este no es de carácter traumático.

⁹¹ PAVEZ G., M. C. 1997. Instituciones de Salud Previsional. Análisis de la jurisprudencia de la Superintendencia de ISARPES entre los años 1993 y 1995. Memoria de Ingeniero Comercial. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. 33p.

Finalmente, la norma especifica que debe ser causado por un agente externo que afecte al organismo del beneficiario, cosa que no puede afirmarse de un cuadro de Apendicitis Aguda.

La Superintendencia resolvió rechazar la demanda del Sr. M.M.S. en contra de la ISAPRE XX, por cuanto esta última se ha ajustado a lo establecido en el contrato de salud, suscrito voluntariamente por ambas partes.”⁹²

-Cobertura de Parto, carencia: Sentencia del día 7 de octubre del año 1993, causa rol N°: 259-110/1993. Un Afiliado entabló una demanda en contra de su ISAPRE, en la cual expuso que su cónyuge dio a luz el 19 de Mayo de 1993. Con anterioridad su cónyuge era beneficiaria de otra ISAPRE, por un período de más de 6 años, por lo cual, él estima que debe existir continuidad de beneficios de salud entre las dos ISAPRES. Concluye, señalando que la ISAPRE le niega los beneficios completos de parto y asistencia médica de su cónyuge y de su hijo, por lo cual entabla la demanda.

El Superintendente rechazó la demanda estimando que “no existe continuidad de beneficios entre una ISAPRE y otra, por cuanto el sistema se estructura sobre la base de la celebración de contratos individuales entre una persona natural y una Institución de Salud Previsional. Por otra parte,

las carencias se definen como el tiempo durante el cual, no obstante estar vigente el contrato, no son exigibles todas o algunas de las prestaciones o beneficios pactados.

La Superintendencia resolvió rechazar la demanda entablada, ya que la ISAPRE bonificó las prestaciones demandadas de acuerdo al contrato de salud celebrado con el demandante, es decir, bonificará sólo un 50% del valor arancel.’’⁹³

En este caso, la beneficiaria recibió atención de parto el 19 de Mayo de 1993, en circunstancias que la suscripción del contrato se verificó en el mes de Julio de 1992, con vigencia de beneficios a partir de Septiembre del mismo año. Entonces, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, en este caso operó el período de espera o carencia según el contrato establecido por ambas partes.

C- Jurisprudencia dictada al amparo de la legislación vigente en materia de exclusiones de cobertura:

Se observa una tendencia a resguardar los derechos de la parte que ha celebrado y ejecutado de buena fe un contrato de salud previsual.

⁹² PAVEZ G., M. C. 1997. Instituciones de Salud Previsional. Análisis de la jurisprudencia de la Superintendencia de ISARPES entre los años 1993 y 1995. Memoria de Ingeniero Comercial. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. 56p.

⁹³ PAVEZ G., M. C. 1997. Instituciones de Salud Previsional. Análisis de la jurisprudencia de la Superintendencia de ISARPES entre los años 1993 y 1995. Memoria de Ingeniero Comercial. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. 51p.

-Enfermedades Preexistentes, negativa de cobertura: En la sentencia dictada el día 8 de Enero del año 1999, causa rol N°: 177-710/1998, el Superintendente acogió la demanda interpuesta por el actor, estimando que del tenor del formulario de declaración de salud, resulta determinante para efectos de definir cuáles son los antecedentes mórbidos que un cotizante debe declarar.

En este caso el afiliado demandó a su ISAPRE por haberse negado ésta a otorgar cobertura a los gastos relacionados con una intervención quirúrgica efectuada a su hija, basándose en que se trataba de un procedimiento con fines de embellecimiento, de aquellos que están expresamente excluidos.

La operación debió llevarse a cabo para la extirpación y plastía de una cicatriz frontal producto de una accidente automovilístico que la beneficiaria había sufrido en la infancia.

El afiliado, al momento de suscribir el contrato de salud no declaró ninguna patología ni respecto de él ni respecto de sus beneficiarios.

El considerando N° 4 de la sentencia estableció: “En efecto, en las declaraciones de salud las preguntas son específicas en cuanto al diagnóstico y tratamiento de ciertas enfermedades, dentro de las que no

cabe la declaración de una cicatriz patológica. Tampoco consulta la referida declaración por accidentes.”⁹⁴

-Enfermedad Preexistente, término del contrato: En el mismo sentido, y teniendo en consideración que la buena fe de las partes al suscribir un contrato de salud es fundamental para fallar en uno u otro sentido, con fecha 10 de noviembre del año 2000, el Superintendente dictó sentencia en la causa rol N°: 12921/2000 rechazando la demanda interpuesta. El Superintendente consideró que “la omisión en el formulario de declaración de salud de antecedentes mórbidos relevantes, como son las patologías psiquiátricas, constituye una causa de término del contrato.”⁹⁵

El afiliado demandó a su ISAPRE ya que ésta le puso término a su contrato de salud fundándose en que el afiliado habría omitido declarar el antecedente de una licencia médica por Stress en 1997, la ISAPRE contestó señalando que el afiliado no incluye ninguna patología de este tipo en su declaración de salud, lo que es efectivo según los documentos acompañados al juicio. A su vez, resultó debidamente acreditado el hecho de que el demandante estuvo efectivamente haciendo uso de licencias médicas entre el día 6 de marzo y el día 24 de abril del año 1997, con los diagnósticos de Trastorno Depresivo y Psicosis Maniaco Depresiva.

⁹⁴ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 1999. 15p.

⁹⁵ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 2000. 36p.

El Superintendente consideró que la omisión en que incurrió el afiliado al efectuar la declaración de salud, manifiesta claramente que hubo mala fe de su parte, teniendo en cuenta que la declaración de salud consulta específicamente por antecedentes de depresión, por lo que resolvió rechazar la demanda interpuesta.

-Enfermedades Preexistentes no declaradas, negativa de cobertura:

En la misma línea de la sentencia anterior, en el fallo dictado el día 16 de noviembre del año 2001, causa rol N° 39663/2001 el Superintendente estimó que “resulta improcedente la negativa total de cobertura de enfermedades preexistentes no declaradas, si el agente de ventas que participó en la afiliación pudo tomar conocimiento de aquéllas en ese acto y no instó al contratante a declararlas.

En la especie, constaba en la cédula de identidad del afiliado que éste usaba lentes ópticos, hecho del que podía deducirse que era portador de una patología oftalmológica...”⁹⁶

-Enfermedad Preexistente no declarada, negativa de cobertura:

Sentencia dictada el día 23 de septiembre del año 2002, causa rol N°: 42058-2001.

Una afiliada demandó a su ISAPRE por haber ésta rechazado otorgar cobertura a una intervención quirúrgica, argumentando estar relacionada a

una enfermedad preexistente no declarada. La afiliada se sometió a una intervención quirúrgica en la clínica Las Lilas en marzo de 2001, con el diagnóstico de Mordida Abierta Anterior Máxilo Mandibular. No consta en la declaración de salud ningún antecedente relativo a esta patología.

Durante el juicio la ISAPRE demostró que este diagnóstico le fue formulado con anterioridad a la celebración del contrato de salud. El Superintendente rechazó la demanda interpuesta, estimando que:

“No resulta procedente otorgar cobertura a las prestaciones derivadas de una patología preexistente no declarada, particularmente, si al afiliarse, el cotizante tenía clara conciencia de que requeriría importantes prestaciones por su causa.

En el presente caso, la demandante no declaró el antecedente de Mordida Abierta Anterior que presentaba, argumentando que no tenía indicación quirúrgica como tratamiento para ella y, además, que le informó a la agente de ventas que la afilió, que usaba frenillos, señalándole ésta que los tratamientos dentales no eran cubiertos por la ISAPRE, por lo que no se registró en el formulario de Declaración de Salud.

El Tribunal, conforme a los antecedentes aportados en el juicio, concluyó que la reclamante tenía conciencia que el cuadro que la afectaba al momento de afiliarse tenía una indicación quirúrgica, por lo que aun cuando

⁹⁶ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 2001-2002. 17p.

la agente de ventas le hubiese señalado que no registrara el uso de frenillos en la declaración de salud, lo cierto es que la afiliada ocultó información relevante sobre su patología, resultando inexcusable su omisión.”⁹⁷

-Enfermedad preexistente no declarada, término de contrato y negativa de cobertura: Sentencia del día 10 de junio del año 1999, caso rol N°: 268-1610/1998. La controversia estuvo motivada en la negativa de la ISAPRE a cubrir los gastos relacionados con una consulta médica por un diagnóstico de Acné, por estimar que dicha patología constituye una enfermedad preexistente no declarada. La ISAPRE puso término al contrato de salud por el incumplimiento que dicha omisión importa, también se omitieron una Dishidrosis Palmoplantar y una Escabiosis.

En efecto, el afiliado en su declaración de salud, no consignó ningún antecedente respecto de estas patologías. El contrato de salud fue celebrado el año 1995.

Consta en el proceso que en el año 1992, el afiliado recibió atención médica por un brote agudo de Acné inflamatorio, cuyo cuadro no fue severo, respondiendo inmediatamente al tratamiento indicado. Y el año 1993 por una Dishidrosis Palmoplantar (Dermatitis de manos y pies) y una Escabiosis (Sarna).

⁹⁷ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 2001-2002. 30p.

El Superintendente resolvió acoger la demanda, estimando que la omisión del cuadro de Acné en la declaración de salud, debe ser desestimada como causa del término del contrato, por tratarse de una afección muy común que no involucra mayores riesgos para el afectado. En el caso de la Escabiosis, el Superintendente expresó que se trata de una infección parasitaria de la piel con tratamiento curativo definitivo, que se puede o no volver a adquirirse, y que al igual que en el caso anterior, no reviste trascendencia como antecedente mórbido. La Dishidrosis Palmoplantar fue desestimada por falta de mayores antecedentes en el proceso. La ISAPRE debió otorgar la cobertura reclamada y dejar sin efecto el término del contrato.

“No resulta justificado el término del contrato de salud, cuando los antecedentes mórbidos preexistentes invocados para esos efectos, no son relevantes ni graves, considerando su naturaleza, los antecedentes clínicos del paciente y el riesgo que ellos involucran, lo que hace que no generen, en quien los padece, una clara conciencia de enfermedad.”⁹⁸

-Parto, preexistencia no declarada, negativa de cobertura: Sentencia dictada el día 17 de abril del año 2000, en causa rol N°: 150-110/1999. Un afiliado demandó a su ISAPRE por haberse negado ésta a otorgar cobertura a los gastos derivados de la atención del parto de su esposa, fundándose en el hecho de que el embarazo no habría sido comunicado en la declaración de salud.

El contrato de salud fue celebrado con fecha 13 de mayo de 1998, consta en el proceso que dos días después, la beneficiaria concurrió al médico quien le solicitó la practica de un examen para la comprobación de su estado de embarazo. Este examen se realizó pocos días después siendo afirmativo el resultado.

Estos hechos llevaron al Superintendente a presumir, que al momento de la celebración del contrato, la beneficiaria tenía claras sospechas de un embarazo. Además, en la declaración de salud suscrita, el cotizante respondió en forma negativa ante la pregunta de sí alguna de sus beneficiarias habían tenido reglas irregulares. El Superintendente rechazó la demanda interpuesta.

“En el presente caso, los antecedentes permitieron al Juez presumir que existía una clara sospecha del embarazo de la beneficiaria del demandante al momento de la afiliación. Además, se tuvo en cuenta que aun cuando el formulario de declaración de salud respectivo consultaba por reglas irregulares de las beneficiarias del contrato, el afiliado contestó negativamente dicha pregunta respecto a su cónyuge, no obstante que ella presentaba entre dos, y dos y media semanas de atraso en su menstruación al tiempo de su incorporación. Lo anterior, habría impedido a la ISAPRE efectuar una correcta evaluación del riesgo que asumía al contratar, razón por la que se rechazó la demanda.”⁹⁹

⁹⁸ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 1999. 59p.

⁹⁹ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 2000. 15p.

-Parto, preexistencia no declarada, restricciones de cobertura:
Sentencia del día 16 de febrero de 1999, causa rol N°: 043-2010/1998. Un afiliado demandó a su ISAPRE por haberle negado ésta los beneficios correspondientes al parto de su cónyuge por un estado de embarazo preexistente no declarado.

Al 7 de abril de 1997, fecha de la celebración del contrato de salud, la beneficiaria estaba sometida a un tratamiento de control de la natalidad mediante anticonceptivos orales y presentaba reglas regulares.

Consta en el proceso que en la declaración de salud no se consignaron antecedentes mórbidos de ninguna especie respecto de la beneficiaria y que de acuerdo a la fecha probable de la concepción, consignada en un certificado médico, al celebrar el contrato de salud, la cónyuge del afiliado habría tenido aproximadamente 12 semanas de embarazo, durante las cuales, la beneficiaria no dejó nunca de usar anticonceptivos y presentaba metrorragias mensuales (reglas inducidas por los anticonceptivos hormonales).

El 27 de mayo de 1997, la beneficiaria requirió asistencia médica de urgencia, detectándosele ecográficamente un embarazo de 20 semanas de gestación y dinámica uterina, por lo que se planteó, además, como diagnóstico, una amenaza de aborto. Amenaza que presumiblemente pudo

deberse al hecho de haber seguido sometida al tratamiento anticonceptivo pese a estar embarazada.

El Superintendente resolvió acoger la demanda, estimando que “el contrato de salud establece que en el caso de un embarazo no declarado, el parto no tiene cobertura; sin embargo, si se presenta una situación especial, que permita presumir que el afiliado y la beneficiaria desconocían el estado de embarazo al momento de efectuar la declaración de salud, como ocurrió en la especie, que hubo uso de anticonceptivos y la presencia de metrorragias inducidas por ellos, corresponde su bonificación, la que será proporcional al período que reste para que ocurra el nacimiento; dicho período se cuenta a partir de la vigencia de los beneficios de contrato.”¹⁰⁰

2-BENEFICIOS DE SALUD:

También son muy frecuentes las controversias motivadas a propósito de la bonificación por la ISAPRE de los gastos originados por una prestación de salud, o por ser bonificados en una proporción menor a la esperada por el afiliado.

En esta materia es interesante una sentencia de noviembre del año 1991, en el cual el Superintendente señala categóricamente que si la ISAPRE no es capaz de probar que una determinada prestación se encuentre

¹⁰⁰ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 1999. 77p.

excluida de cobertura, o no puede probar que la contingencia se originó en una fecha anterior a la celebración del contrato, esta obligada a responder.

En este caso, la ISAPRE negó la cobertura argumentando que el médico tratante practicaba medicina homeopática -aunque además era médico cirujano- estando expresamente excluidos este tipo de tratamientos en el contrato de salud.

El Superintendente acogió la demanda estimando que “no se encuentra acreditado por parte de la reclamada que la prestación en cuestión sea un tratamiento homeopático, sino por el contrario, de las boletas de honorarios de un médico cirujano, presentadas con la demanda por el cotizante, se deduce que se trata de una consulta médica.”¹⁰¹

-Mal uso de beneficios, término del contrato: Sentencia del día 6 de octubre del año 2000, causa rol N° 15447/2000:

“En el presente caso, la cotizante se sometió a una cirugía para corregir su Miopía, que por ser una patología preexistente declarada, estaba afecta a una restricción de cobertura del 25% del plan pactado -según se estableció en el contrato de salud-. Para obtener un reembolso mayor, la demandante, en vez de tramitar un programa médico, como correspondía,

¹⁰¹ COVARRUBIAS P., R. 1993. Las Instituciones de Salud Previsional y la Jurisprudencia de la Superintendencia de ISAPRES en su Función de Arbitro Arbitrador. Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. 111p.

pagó los honorarios quirúrgicos con bonos por consultas médicas inexistentes, burlando así la referida restricción.

Pues bien, no obstante haberse desistido la demandante de la acción intentada en contra de la ISAPRE, este tribunal estimó fundamental hacer presente en el fallo, que se había podido constatar que su conducta resultaba reñida con la buena fe, toda vez que intentó obtener la bonificación de su intervención quirúrgica por medios distintos de los pactados contractualmente.”¹⁰²

-Mal uso de beneficios, término del contrato: Sentencia del día 14 de julio del año 1999, causa rol N°: 286-1610/1998. La controversia se originó en el término del contrato de salud del afiliado, dispuesto por la ISAPRE, fundado en que éste habría efectuado un mal uso de los beneficios del mismo, al efectuar actividades remuneradas durante el período de reposo prescrito en una licencia médica.

Según consta en autos, el demandante, mientras prestaba servicios para la empresa Home Medical Clinic S.A. (Help) presentó a partir del día 19 de febrero de 1997, licencias médicas sucesivas, por el diagnóstico de Depresión Angustiosa Severa.

La ISAPRE acompañó dos actas notariales de fecha 12 de marzo de 1998, en ellas consta que un Auditor Interno de la ISAPRE, junto a la

notario se constituyeron en un domicilio en el Camino a Chicureo, en donde funcionaba un local comercial de venta de productos de demoliciones, encontrando allí al demandante, que según declaración del encargado del local, cumplía las funciones de encargado de las demoliciones de la empresa.

El demandante alegó que solo desempeño funciones de colaboración no remuneradas, en calidad de socio de la empresa, en virtud de una sociedad de hecho constituida días antes.

El Superintendente resolvió rechazar la demanda, estimando que se encontraba suficientemente acreditado en el proceso que el demandado se encontraba trabajando durante el período de reposo prescrito en una licencia médica, aún cuando dichas labores no hayan sido remuneradas, lo que constituye una infracción al artículo 55 letra d del D.S. N° 3 del año 1984. Dicha infracción, implica además, un incumplimiento de las obligaciones contractuales que exigen hacer un correcto uso de los beneficios que otorga el contrato, y que faculta a la ISAPRE a poner término al mismo.

El artículo 55 letra d del D.S. N° 3 del año 1984, que contiene el Reglamento sobre Licencias Médicas, dispone que corresponderá el rechazo o la invalidación de la licencia médica ya concedida, cuando el trabajador incurra en la infracción consistente en realizar trabajos remunerados o no durante el período de reposo dispuesto en la licencia.

¹⁰² BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 2000. 83p.

“Procede el término del contrato si incurre el afiliado en la infracción consistente en realizar trabajos durante el período de reposo dispuesto en una licencia médica, por cuanto constituye una obligación emanada de la naturaleza del contrato, utilizar los beneficios de salud, en la forma que establece la normativa vigente.”¹⁰³

-Prestaciones con fines de embellecimiento, negativa de cobertura:
Sentencia dictada el día 30 de marzo del año 2000, causa rol N°: 1297-810/1998. Esta controversia estuvo motivada en la negativa de la ISAPRE a otorgar la cobertura requerida por la demandante a los gastos relacionados con la intervención quirúrgica nasal a que fue sometida, por estimar que tuvo fines de embellecimiento.

La beneficiaria tenía un diagnóstico de Desviación Septal a Izquierda, esto es, una obstrucción nasal de fosa nasal izquierda y una Septoplastía producto de un traumatismo nasal, sufrido con posterioridad a la celebración del contrato de salud. La ISAPRE consideró que la cirugía no tuvo carácter reparador por lo que negó la cobertura. Sin embargo, durante el juicio arbitral la ISAPRE no logró acreditar que la intervención quirúrgica nasal a que fue sometida la beneficiaria, haya revestido un carácter estético, sin perjuicio que haya tenido también un efecto de esa naturaleza.

El Superintendente acogió la demanda entablada; “En la especie, el tribunal determinó que la ISAPRE debía otorgar cobertura a la intervención quirúrgica nasal a la que fue sometida la demandante, por cuanto la ISAPRE no acreditó que se tratara de una cirugía plástica con fines de embellecimiento. En efecto, los argumentos dados por la institución para negar la cobertura, no fueron suficientes para desvirtuar el carácter reparador de la cirugía, sobre todo, teniendo en consideración que el mismo médico contralor de la institución, que se entrevistó con la cotizante, no descartó una Desviación Septal de la paciente, sólo estimó que ésta no era significativa.”¹⁰⁴

-Prestaciones con fines de embellecimiento, negativa de cobertura:
Sentencia del día 12 de diciembre del año 2000, causa rol N°: 300427/2000. Esta controversia estuvo motivada en la negativa de la ISAPRE a otorgar cobertura a los gastos relacionados con una Plastia Abdominal, por estimar que dicha prestación reviste un carácter esencialmente estético.

En la declaración de salud, la demandante consignó como antecedente mórbido un By Pass Gástrico, estipulándose una restricción de cobertura de un 25% de la bonificación para los gastos relacionados con dicha enfermedad, restricción que operó durante los primeros 18 meses de vigencia del contrato.

¹⁰³ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 1999. 86p.

¹⁰⁴ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 2000. 69p.

El Superintendente rechazó la demanda interpuesta: “No obstante que la Obesidad Mórbida constituye una patología, la Plastía Abdominal indicada a la demandante para resecar el exceso de tejido cutáneo generado como consecuencia de la realización de un By Pass Gástrico para tratar la Obesidad, corresponde a una prestación con fines de embellecimiento, por cuanto dicho exceso no constituye, en sí mismo, una condición patológica, de modo que procede la negativa de cobertura dispuesta por la ISAPRE.”¹⁰⁵

3- PRESTACIONES NO CONTENIDAS EN EL ARANCEL:

El artículo 33 bis de la ley N° 18.933, al especificar cuales pueden ser las únicas exclusiones que puede contener un contrato de salud termina señalando: “y todas aquellas prestaciones no contempladas en el arancel a que se refiere la letra d) del artículo 33.”¹⁰⁶

El artículo 33, por su parte, se encarga de señalar cuales son las estipulaciones mínimas de todo contrato de salud: “d- Precio del plan y la unidad en que se pactará, señalándose que el precio expresado en dicha unidad sólo podrá variar una vez cumplidos los respectivos períodos anuales. Asimismo, deberá indicarse el arancel o 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

¹⁰⁵ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 2000. 77p.

forma y oportunidad en que se reajustará. Dicho arancel de referencia contemplará, a lo menos, las prestaciones contenidas en el arancel del Fondo Nacional de Salud a que se refiere el artículo 28 de la ley N° 18.469, o el que lo reemplace.”¹⁰⁷ Este último artículo se refiere a las prestaciones que debe contener el arancel del FONASA en su modalidad de libre elección.

-Prestación no contenida en el arancel: Sentencia del día 15 de octubre del año 1999, causa rol N°: 858-810/1998. La controversia se fundó en la negativa de la ISAPRE a otorgar la cobertura requerida por la demandante relativa a los gastos de hospitalización e intervención de su hija originados en una atención odontológica, no contemplada en el arancel de la ISAPRE, excluida totalmente de cobertura.

La Paciente de tres años de edad fue hospitalizada para la realización de un tratamiento que comprometía la mayor parte de sus piezas dentales bajo anestesia general.

El Superintendente resolvió acoger parcialmente la demanda, estimando que “La ley N° 18.933 permite excluir de cobertura a las prestaciones no contenidas en el arancel de referencia de la ISAPRE, sin embargo, esa exclusión debe interpretarse en forma restrictiva, de manera

¹⁰⁶ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 bis inciso 2°.

¹⁰⁷ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 33 letra d.

que, en el caso de practicarse un procedimiento no codificado –en la especie, uno dental- deben cubrirse todas las atenciones que estén contenidas en el arancel o formen parte de los beneficios del plan de salud pactado (Ej.: día cama, medicamentos) que hayan resultado indispensables para la realización del mismo.”¹⁰⁸

4 -ADECUACIÓN DEL CONTRATO:

Como ya vimos, el artículo 38 inciso 3° de la ley N° 18.933 faculta a las ISAPRES a revisar anualmente los contratos de salud, pudiendo readecuar las condiciones del mismo, siempre que no se tome en consideración el estado de salud del afiliado ni de sus beneficiarios, la adecuación tampoco puede importar discriminación entre los afiliados de un mismo plan.

Artículo 38 inciso 3°: “Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las instituciones podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación a la institución. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa

¹⁰⁸ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 1999. 71p.

fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar...”¹⁰⁹

La ley también regula la conducta que puede adoptar el afiliado cuando la ISAPRE le comunica la adecuación del contrato, pudiendo éste: a) aceptar la adecuación propuesta; b) rechazarla, y c) no decir nada. En caso de mantenerse indiferente se entiende que acepta el valor de adecuación propuesto por la ISAPRE, cumplida la anualidad. En caso de rechazarse, el afiliado deberá así manifestarlo y sólo podrá requerir a la ISAPRE el ofrecimiento de planes alternativos en condiciones equivalentes.

El inciso 4° del mencionado artículo, agrega que: “Si el afiliado estimare que los planes ofrecidos no reúnen las condiciones de equivalencia indicadas en el inciso anterior, podrá recurrir ante la Superintendencia de ISAPRES, la que resolverá en los términos señalados en el número 5 del artículo 3° de esta ley.”¹¹⁰

-Adecuación de contrato, discriminación: Sentencia del día 31 de octubre del año 2000, causa rol N°: 7870/2000. La controversia se originó en un alza de precio en el plan de salud denominado Alerce 500 TC con

¹⁰⁹ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 38 inciso 3°.

¹¹⁰ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 38 inciso 4°.

cuenta corriente. Que a juicio de la demandante, importaba una discriminación prohibida por el artículo 38 inciso 3° de la ley N° 18.933.

El Subdepartamento de Auditoría de la Superintendencia efectuó una fiscalización determinando que la ISAPRE modificó en diferentes porcentajes el precio del plan de salud dependiendo del mes de anualidad de los contratos de los afiliados.

El Superintendente resolvió acoger la demanda presentada dejando sin efecto la adecuación del plan de salud y disponiendo que los efectos de la sentencia se retrotraigan a la fecha de la adecuación impugnada.

“La ley dispone que, al adecuar un plan de salud, la institución de salud debe aplicar las mismas condiciones generales a todos los afiliados del plan, y cualquier distinción o diferenciación que efectúe entre éstos, constituye una discriminación.

Atendido que la fiscalización efectuada por el Subdepartamento de Auditoría de Instituciones de la Superintendencia de ISAPRES -a requerimiento del tribunal- determinó que la ISAPRE Vida Tres, con ocasión del proceso de adecuación contractual, modificó en diferentes porcentajes el precio que pagan los afiliados al plan de salud al que está adscrita la demandante, dependiendo del mes de anualidad de sus contratos, lo que constituye una discriminación entre esos cotizantes, se dejó sin efecto la adecuación que afectó al plan de salud de la demandante, por lo

que se dispuso que éste mantuviera vigente su plan en las condiciones en que se encontraba antes de la adecuación impugnada.”¹¹¹

-Adecuación de contrato, discriminación: Sentencia del día 25 de junio del año 1999, causa rol N°: 831-2110/1998. La controversia estuvo motivada por el alza en el precio del plan de salud de la demandante, propuesto por la ISAPRE, argumentando hacer uso de las facultades del artículo 38 inciso 3° de la ley N° 18.933. La parte demandante alegó que la ISAPRE aumentó el precio de su plan en atención a los antecedentes de salud de su hijo beneficiario, quien padece de un Síndrome de Down con secuelas pulmonares, y de la edad de su cónyuge. Frente a estos antecedentes, el tribunal dispuso la realización de una fiscalización.

El informe de fiscalización demostró que la ISAPRE excluyó del proceso de revisión a los cotizantes hombres sin cargas afiliados al plan de la demandante, por lo que no se adecuaron de manera uniforme los contratos de los afiliados al mismo plan.

El tribunal resolvió acoger la demanda presentada, dejándose sin efecto el proceso de adecuación, dispuso que la ISAPRE debía restituir a la reclamante las diferencias de cotizaciones producidas.

“Corresponde dejar sin efecto la adecuación que afectó a la afiliada, por haberse constatado, a través de una fiscalización, que la ISAPRE

¹¹¹ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 2000. 154p.

discriminó al excluir del proceso de revisión a los cotizantes hombres sin cargas, adscritos al plan de salud de la demandante, por lo que no se adecuaron de manera uniforme, los contratos de los afiliados al mismo plan.

Por otra parte, la referida distinción -hombres sin cargas- implica considerar, doblemente, la menor siniestralidad asociada al sexo y edad de determinados cotizantes del plan, lo cual ya fue estimado al incorporar la tabla de factores etéreos.”¹¹²

5-DOBLE AFILIACIÓN:

La doble afiliación no es permitida por nuestra legislación, la ley N° 18.469 contempla un sistema en que la incorporación al sistema público de salud es automática e indefinida, esta se produce por el simple hecho de adquirirse las calidades de afiliado o beneficiario que describen los artículos 5° y 6° de la misma ley, y se mantiene mientras ellas subsistan.

Ahora bien, según lo establecido por el artículo 25 inciso 1° de esta ley, todas las personas, sean o no afiliadas o beneficiarias del sistema público; “pueden en cualquier momento, optar por ingresar con sus familiares beneficiarios a una Institución de Salud Previsional...”¹¹³ Aquí, se deja en claro que se puede pertenecer solo a una ISAPRE.

¹¹² BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 1999. 136p.

Si una persona que esta afiliada o es beneficiaria del FONASA, se incorpora a una ISAPRE, se produce la desafiliación automática del sistema público. Es deber de la ISAPRE comunicar al FONASA la suscripción de este contrato.

El Inciso 3° del artículo 25 de la ley N° 18.469, se encarga de aclarar que al término de los contratos de salud con las ISAPRES, las personas retornan automáticamente al sistema público, a menos que opten por afiliarse a otra ISAPRE o permanezcan en la misma.

El inciso 3° del artículo 41 de la ley N° 18.933, permite expresamente que las ISAPRES puedan aceptar que sus cotizantes incluyan 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.”¹¹⁴

La Jurisprudencia del Superintendente de ISAPRES ha sostenido que la doble afiliación se encuentra prohibida, declarando la nulidad del contrato suscrito con posterioridad.

En una sentencia del año 1993, causa rol N°: 278-1210/1993. El Superintendente resolvió que “nuestra legislación y la reglamentación de

¹¹³ CHILE. Ministerio de Salud. 1985. Ley N° 18469: Regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud. 23 de Noviembre de 1985. Art. 25.

¹¹⁴ CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES. Artículo 41 inciso 3°.

esta Superintendencia no permite la doble afiliación, es decir, no puede una persona estar adscrita, al mismo tiempo, al sistema de ISAPRES y al FONASA, como tampoco puede una persona encontrarse afiliada, al mismo tiempo, a dos ISAPRES, de tal manera que, de no mediar circunstancias que justifiquen lo contrario, debe entenderse que el segundo contrato nunca ha producido efectos.”¹¹⁵

En caso de que no pueda determinarse cual es el primer contrato y cual es el segundo contrato, el criterio del Superintendente ha sido que prevalece el que ha operado de hecho. Así en una sentencia del año 1994, casa rol N°: 209-1510/1994, el Superintendente estableció; “en caso de encontrarse una persona Afiliada a dos ISAPRES a la vez, situación prohibida por nuestra legislación, y habiendo suscrito además, ambos contratos el mismo día, debe otorgársele plena validez al contrato de salud que ha operado de hecho, entendiendo por tal, aquél en que se han efectuado cotizaciones y otorgado las prestaciones de salud, de manera que ha producido entre ambas partes una situación jurídica consolidada.”¹¹⁶

-Doble afiliación: Sentencia del día 26 de julio del año 1999, causa rol N°: 528-1610/1998. La controversia estuvo motivada en la negativa por parte de una ISAPRE a bonificar los gastos derivados de una intervención

¹¹⁵ VILLAVICENCIO P., R. 2002. Estudio Crítico de la Doctrina Emanada de la Superintendencia de ISAPRES. Memoria licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 120p.

¹¹⁶ VILLAVICENCIO P., R. 2002. Estudio Crítico de la Doctrina Emanada de la Superintendencia de ISAPRES. Memoria licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 120p.

quirúrgica requerida por la carga médica del demandante. La ISAPRE argumento que ésta sería beneficiaria del FONASA.

El demandante se afilió a esta ISAPRE el mes de julio del año 1993, luego, en el mes junio del año 1997, incorporó como carga médica a una menor que no era familiar de él. Carga médica es una persona que sin ser carga legal, es aceptada por la ISAPRE como beneficiaria del plan de salud.

En diciembre del año 1997, esta menor debió ser intervenida quirúrgicamente, efectuándosele un Neo Implante Vésico Ureteral, debido a un Reflujo Vésico Ureteral izquierdo que se le diagnosticó en noviembre de ese año.

El Superintendente resolvió acoger la demanda interpuesta en contra de la ISAPRE, dispuso que está debe mantener a la menor como beneficiaria y otorgar cobertura a la intervención quirúrgica que está requirió en diciembre de 1997.

“La normativa vigente prohíbe la doble afiliación a distintos sistemas de salud previsional, en consecuencia, cuando una persona que revestía la calidad de beneficiario del FONASA, se incorpora a una ISAPRE en calidad de carga médica de un cotizante, pierde su calidad de beneficiaria del referido fondo.”¹¹⁷

¹¹⁷ BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 1999. 143p.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL:

1- RECURSO DE RECLAMACIÓN:

-Recurso de reclamación en contra de la Superintendencia de ISAPRES (artículo 7 ley N° 18.933): Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del día 19 de junio de 1998, causa rol N°: 7.156-97.

Un afiliado interpuso un reclamo ante el Subdepartamento de Atención al Público de la Superintendencia de ISAPRES, fundado en la negativa de su ISAPRE, de otorgar cobertura a los gastos relacionados con una intervención quirúrgica motivada por la extracción de una pieza dentaria a una de sus beneficiaras. La ISAPRE alego que estos gastos se encontraban excluidos de cobertura de acuerdo al inciso 2° del artículo 33 bis de la ley N° 18.933 (que señala taxativamente las exclusiones permitidas).

El Subdepartamento de Atención al Público, mediante el oficio N° 3972 del 18 de agosto de 1997, dictamino que si bien la extracción estaba excluida de cobertura, las otras prestaciones, tales como día cama, medicamentos e insumos, si formaban parte del plan de salud, ya que las exclusiones del plan de salud debían interpretarse restrictivamente.

La ISAPRE interpuso un recurso de reposición ante la misma Superintendencia, el que fue rechazado mediante la resolución exenta N° 2280 del día 21 de octubre del año 1997.

Ante esta situación, la ISAPRE recurrió ante la Corte de Apelaciones de Santiago, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 7 de la ley N° 18.933, interponiendo un recurso de reclamación en contra de la resolución exenta N° 2280 de la Superintendencia de ISAPRES, que rechazó la reposición interpuesta.

La Corte resolvió rechazar el reclamo interpuesto por la ISAPRE: “Si bien en el contrato que motivó la discusión que se analiza, se excluyeron las prestaciones de atención dental, dicha exclusión debe interpretarse de manera restrictiva, ya que el artículo 33 de la ley N° 18.933 obliga a que las exclusiones deben estipularse en términos claros y precisos y conforme a los casos específicos a que se refiere el inciso 2° del artículo 33 bis de la misma ley, concluyendo que deben cubrirse a lo menos las prestaciones que se señalan en el Arancel de Fondo Nacional de Salud.”¹¹⁸

-Recurso de reclamación en contra de la Superintendencia de ISAPRES (artículo 7 ley N° 18.933): Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del día 14 de abril de 1998, causa rol N°: 6565/1997.

¹¹⁸ GACETA JURIDICA 1991-2000. N° 216. 66p.

Una afiliada recurrió a la Superintendencia de ISAPRES, reclamando ante la negativa de su ISAPRE de bonificar los gastos relacionados con una esterilización laparoscópica, que se practicó para producir la ligazón de las Trompas de Falopio, y con ello impedir futuros embarazos. La ISAPRE negó la cobertura argumentando que el contrato especifica que solo se financian prestaciones relativas a la recuperación de la salud de los beneficiarios.

El Subdepartamento de Atención al Público de la Superintendencia de ISAPRES, resolvió el reclamo interpuesto por la recurrente, desestimando el planteamiento de la ISAPRE y ordenando que se otorgarán las prestaciones correspondientes. Fundándose en los artículos 33 bis y 33 letra d de la ley N° 18.933. El primero de estos artículos enumera prestaciones que pueden ser excluidas de la cobertura, entre las cuales no está la operación que se practicó a la afiliada. El segundo establece que el Arancel de referencia de una ISAPRE, contemplará a lo menos, las prestaciones contenidas en el de FONASA, entre las cuales se encuentra la esterilización laparoscópica.

La ISAPRE interpuso un recurso de reposición ante la misma Superintendencia, el que fue rechazado mediante la resolución exenta N° 2175 del día 10 de octubre del año 1997.

Ejerciendo la facultad del artículo 7 de la ley N° 18.933, la ISAPRE interpuso un recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de

Santiago, insistiendo en su argumentación de que las prestaciones deben estar orientadas a recuperar la salud del paciente, lo que no ocurre con la esterilización voluntaria objetada.

La Corte de Apelaciones rechazó el recurso de reclamación interpuesto por la ISAPRE en contra de la Superintendencia de ISAPRES, estimando que esta institución al resolver el reclamo e impartir las instrucciones del caso actuó “plenamente dentro de sus facultades, y los fundamentos esgrimidos para su decisión se corresponden con la normativa legal, por lo que cabe concluir que se ajusto a derecho su actuación.”¹¹⁹

-Recurso de reclamación contra Superintendencia de ISAPRES, improcedencia de que la ISAPRE pueda sustituir unilateralmente un plan de salud: Sentencia de la Corte Suprema de día 12 de Enero de 1995 causa rol N°: 6172-94, confirma la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del día 22 de diciembre de 1994.

Esta controversia se origino en el reclamo interpuesto por un afiliado ante la Superintendencia, fundado en que él estimaba que la ISAPRE había cometido una infracción al artículo 38 de la ley N° 18.933 al pretender adecuar su plan de salud, cuando en la especie, lo estaba reemplazando por uno completamente distinto.

¹¹⁹ GACETA JURIDICA 1991-2000. N° 214. 69p.

La ISAPRE alegó que no se trató de un reemplazo del plan de salud, que mantuvo las mismas prestaciones en naturaleza y número, adecuando solo el monto de los beneficios con una mínima variación del precio, aplicando estrictamente las facultades que le confiere el artículo 38 de la ley N° 18.933.

La Superintendencia resolvió mediante el oficio N° 2707, que no tuvo eficacia la adecuación del contrato del afectado, estimando que no hubo adecuación sino reemplazo, por que se alteró su estructura intrínseca, el artículo 38 de la ley N° 18.933 debe ser interpretado restrictivamente, en resguardo del interés social y del orden público.

La ISAPRE interpuso un recurso de reposición ante la misma Superintendencia, el que en definitiva fue rechazado en todas sus partes por la resolución exenta N° 977.

La ISAPRE recurrió ante la Corte de Apelaciones de Santiago, deduciendo un recurso de reclamación ante la resolución exenta N° 977 de la Superintendencia de ISAPRE.

La Corte de Apelaciones rechazó el recurso de reclamación deducido, estimando que el resguardo del interés social y del orden público hacen imperativa, una interpretación restrictiva de artículo 38 de la ley N° 18.933, que otorga a las ISAPRES la facultad de revisar los contratos de salud y efectuar ciertas adecuaciones. En el caso de autos, la ISAPRE modificó

sustancialmente el plan de salud del afiliado, alterando un elemento de su esencia, que es la proporción entre reembolso de prestaciones hospitalarias y prestaciones ambulatorias. La Corte Suprema confirmó la sentencia.

“El artículo 38 de la ley N° 18.933 se ha establecido para asegurar la permanencia de los contratos de salud en el tiempo, lo que constituye una garantía tanto para el sistema como para el afiliado. La norma, en ningún caso, puede interpretarse de forma que permita a las ISAPRES adecuar los contratos de salud, o sustituir unilateralmente un plan por otro.”¹²⁰

-Recurso de reclamación contra Superintendencia de ISAPRES, derecho constitucional a la protección de la salud: Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del día 29 de agosto de 1994, causa rol N°: 1.906-1994. Esta controversia estuvo motivada por el término del contrato de salud de un afiliado, el que además era trabajador dependiente de la misma ISAPRE, por incumplimiento de obligaciones por parte de él, al no haber notificado a la ISAPRE la circunstancia de dejar de ser trabajador dependiente. Obligación contenida en el N° 1 del artículo 21 del contrato de salud.

Frente al término de su contrato, el afiliado presentó un reclamo ante la Superintendencia, la que por el oficio N° 277 del 15 de marzo de 1994, estimó que no correspondía aplicar la causal invocada por la ISAPRE, para poner término al contrato de salud del afiliado. Razón por la cual se debía

regularizar su vigencia y otorgar cobertura a todas las prestaciones que hubiera requerido el afiliado y sus beneficiarios.

La ISAPRE interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución antes indicada, la que no fue acogida por la Superintendencia en su resolución exenta N° 292.

La ISAPRE interpuso un recurso de Reclamación en contra de la Superintendencia, solicitando que se deje sin efecto la resolución exenta N° 292 de 1994 y que se declare que el término del contrato de salud resulta procedente de acuerdo a lo preceptuado en el N° 1 de artículo 21 del contrato de salud, fundándose en el artículo 1545 del Código Civil, que consagra el principio de la fuerza obligatoria de los contratos.

La Corte, rechazó el recurso interpuesto por la ISAPRE, consideró que dado el hecho de ser la misma ISAPRE la empleadora que despidió al afiliado, esta no puede alegar el desconocimiento del término de la relación laboral y por consiguiente, imputar al afiliado un incumplimiento contractual que amerite poner término anticipado al contrato. La corte estimó que la conducta asumida por la ISAPRE, atenta contra la garantía constitucional de protección de la salud, ya que habiendo existido pleno conocimiento por parte de la ISAPRE del rompimiento del vínculo laboral, dada la doble calidad del afiliado, de trabajador e imponente, resulta fútil

¹²⁰ GACETA JURIDICA 1991-2000. N° 175. 50p.

la actitud de la ISAPRE de alegar un supuesto incumplimiento de obligaciones contractuales.

La Corte estimó que la resolución exenta N° 292 de la Superintendencia de ISAPRES, que rechazó la reposición interpuesta, se encuentra plenamente ajustada a derecho, ya que está claramente demostrado que el afiliado había dejado de tener la calidad de empleado dependiente, por lo cual, la falta de notificación, por parte del afiliado, de tal hecho, no podía constituir motivo suficiente para poner término anticipado al contrato de salud.

“Se ajusta a derecho la resolución de la Superintendencia de ISAPRES que rechazó el recurso de reposición deducido por la ISAPRE reclamante, puesto que se acreditó en autos que esta última estaba informada que su ex afiliado, quién además era trabajador de ella, había dejado de prestar servicios en la entidad, si bien no cumplió con la obligación impuesta por el artículo 21 N° 1 del contrato de salud, en orden a notificar tal situación a la ISAPRE, a fin de evitar la resolución ipso facto de su contrato de salud.

Tal omisión del afiliado no constituye motivo suficiente para poner término anticipado al contrato de salud del afiliado, y atenta contra la esencia de la garantía constitucional del derecho a la salud.”¹²¹

¹²¹ GACETA JURIDICA 1991-2000. N° 170. 67p.

2- RECURSO DE PROTECCIÓN:

-Limitaciones presupuestarias impiden atención de pacientes que demandan atención quirúrgica: Recurso interpuesto por el Presidente del Consejo Regional del Colegio Médico de la quinta región, en el nombre de 30 personas que individualiza, en contra del SEREMI de Salud y del Director del Servicio de Salud Viña del Mar- Quillota, se funda en la omisión en que habrían incurrido estas autoridades al no haber tomado las medidas necesarias para que se opere quirúrgicamente a las personas que señalan y a cerca de 3.000 pacientes más, que están en lista de espera en el hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar. Dicha omisión atentaría contra el derecho a la vida garantizado en el N° 1 del artículo 19 de la Constitución.

El SEREMI de Salud en el informe que remitió cuando fue requerido por la Corte, señaló que según la legislación vigente, dentro de sus funciones, no caben las de tipo operativo, expresó además, que no obstante lo anterior se ha preocupado de buscar una solución a este problema, como consta en un documento que acompaña, sobre bases y estrategias para una política de salud regional.

Esta autoridad estima que el recurso debe ser rechazado ya que aquí no esta en juego el derecho a la vida, sino que la controversia versa mas bien sobre el derecho a la salud, garantía que no es susceptible de esta acción. En subsidio, solicita que sea rechazado por no ser efectiva la falta de actividad que se le imputa.

El Director del Servicio de Salud Viña del Mar- Quillota, en su informe argumenta que los casos de pacientes que están en lista de espera, no revisten urgencia médica, por lo que la vida de estas personas no esta en juego de manera directa e inmediata. Añade que el Servicio de Salud ya ha implementado una serie de políticas e iniciativas para superar el problema. Concluye pidiendo que se rechace el recurso interpuesto.

Por sentencia del día 6 del febrero del año 2001, La Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso en un fallo dividido de dos votos contra uno.

La corte estimó que el SEREMI de Salud si tiene atribuciones suficientes para intervenir en este problema, tampoco aceptó los descargos hechos por el Director del Servicio de Salud.

Desestimó la impugnación hecha sobre el fundamento de derecho del recurso, ya que frente a lo limitada que esta la garantía del N° 9 del artículo 19 de la Constitución (derecho a elegir el sistema de salud), estimó que resulta procedente el recurso fundado en el N° 1, por la propia amplitud de significado del derecho a la vida.

La Corte dispuso, que las autoridades recurridas debían, dentro de las atribuciones que les competen, tomar las medidas correspondientes para dar una pronta solución a la existencia de la lista de espera en el Hospital Gustavo Fricke.

Los recurridos apelaron ante la Corte Suprema, la que dictó sentencia el día 5 de marzo del año 2001, revocando el fallo anterior.

La Corte Suprema se inclinó por los argumentos contenidos en el voto de minoría de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso:

“Existiendo un criterio para la atención de operaciones de los pacientes, que se materializa en una política de bases y estrategias de salud regional, la que se encuentra bajo supervisión y que en dicho caso se ve limitada por la disponibilidad presupuestaria, lo que no depende de los recurridos, y considerando que si bien existe lo que se denomina operaciones electivas, debe considerarse que el Fondo Nacional de Salud no financia el costo total de dichas operaciones, lo que conlleva deterioro económico para el Servicio de Salud.”¹²²

-Aumento arbitrario del costo del plan de salud: Un afiliado interpuso un recurso de protección en contra de su ISAPRE, por estimar que ésta había incurrido en un acto arbitrario e ilegal, al modificar unilateralmente su contrato de salud, reajustando infundada y arbitrariamente el precio del plan de salud al que se encontraba adscrito. Pide que se deje sin efecto la referida alza en el precio del plan de salud.

Funda el recurso en el hecho de que el día 5 de diciembre del año 2001, recibió una carta de la ISAPRE notificándolo de un aumento de un

10% del precio de su plan de salud, equivalente a más de tres veces el alza de IPC, estando el precio pactado en Unidades de Fomento, por lo que el reajuste va implícito. Con este acto, la ISAPRE estaría violando su derecho de propiedad sobre sus derechos adquiridos.

Agrega que lo ocurrido implica una discriminación arbitraria, ya que la ISAPRE no respetó las formalidades legales de la revisión anual del contrato, que debe ser comunicada con dos meses de anticipación al vencimiento del mismo, discriminación que se produjo respecto del resto de los integrantes del mismo plan.

Por último, el actor estima que se ha vulnerado su derecho a elegir el sistema de salud, ya que las alzas en los precios de los planes fuerzan la desafiliación de los afectados, ya que un cambio de ISAPRE conlleva costos aún más altos cuando se tienen enfermedades preexistentes.

La ISAPRE pidió que se rechace el recurso por razones de forma y de fondo. En cuanto a la forma, alegó extemporaneidad, ya que la carta de adecuación se remitió el día 29 de noviembre y el recurso fue presentado el día 20 de diciembre.

En cuanto al fondo, estima que la adecuación no puede ser considerada como ilegal ni arbitraria ya que se enmarca dentro de las facultades del artículo 38 de la ley N° 18.933. Dicho artículo no exige que

¹²² GACETA JURÍDICA. Marzo 2001. 72p.

se expresen antecedentes técnicos, ni criterios objetivos ni procedimientos de cálculos.

La Corte dispuso que la ISAPRE remitiera los antecedentes que sirvieron de base a la decisión de la ISAPRE de incrementar el precio del plan de salud, que indicara el número de afiliados al mismo plan y que indicara si a todos ellos se le efectuó la misma adecuación. La ISAPRE no remitió a la corte la información solicitada.

Por sentencia del día 1 de Agosto del año 2003, la Corte acogió el recurso interpuesto, declarando que se deja sin efecto el alza del plan de salud del recurrente. Estima que la ISAPRE cometió un acto arbitrario e ilegal al alzar el precio del plan de salud sin demostrar que la revisión del plan hubiera obedecido a criterios objetivos de razonabilidad.

La Corte agregó que dichos actos “han perturbado el legítimo derecho de propiedad del recurrente respecto del plan de salud contratado entre las partes el día 5 de abril de 2001, y amenaza el derecho del afiliado a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, garantías contempladas en los N° 24 y 9 del artículo 19 de la constitución.”¹²³

La extemporaneidad alegada por la ISAPRE fue desestimada por considerar la Corte, que el plazo se debe contar desde el día en que el recurrente tomó conocimiento del acto que se reclama.

La ISAPRE apelo ante la Corte Suprema, la que por sentencia del día 23 de Septiembre del año 2003, confirmó la sentencia apelada.

-Adecuación arbitraria del plan de salud: Dos afiliados recurrieron de protección en contra de su ISAPRE, fundando el recurso en la modificación unilateral de sus contratos de salud, los que experimentaron un reajuste infundado en el precio de los planes de salud, de un 40,65 y un 40,32% respectivamente. Lo que constituiría un acto arbitrario e ilegal que priva, perturba y amenaza el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los números 2, 9 inciso final y 24 del artículo 19 de la Constitución. Alegan que la comunicación por parte de la ISAPRE de esta adecuación no se efectuó según las formalidades legales, lo que vulnera su derecho de dominio sobre las formalidades que debe cumplir la ISAPRE para la revisión anual del contrato. Solicitan que se deje sin efecto el proceso de adecuación de los planes de salud.

La ISAPRE informo a la Corte que la adecuación se hizo en ejercicios de las facultades que les confiere el artículo 38 de la ley 18.933 y con estricto apego a los requisitos que ésta señala.

La Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictó sentencia el día 27 de marzo del 2003 acogiendo el recurso, en cuanto estimó que “el acto de revisión y adecuación del plan de salud que

¹²³ GACETA JUÍDICA. N° 279. Septiembre 2003. 61p.

mantenían los afiliados con la ISAPRE recurrida, ha sido realizado en forma arbitraria, perturbando el legítimo ejercicio del derecho de propiedad que asiste a los recurrentes respecto del contrato de salud.”¹²⁴

La Corte declaró sin efecto la revisión y adecuación del plan de salud, debiendo la recurrida, mantener la vigencia del referido plan, en los mismos términos en los que estaba a la época de su revisión.

El fallo expresó que la facultad de revisión de los contratos de salud no se puede ejercer sino, basándose en antecedentes que demuestren una efectiva variación de las prestaciones, con sujeción a criterios objetivos. La norma del artículo 38 de la ley N° 18.933, es una excepción al artículo 1545 del Código Civil, por lo que se debe interpretar restrictivamente.

-Adecuación arbitraria del plan de salud: Un afiliado recurrió de protección en contra de su ISAPRE por cuanto esta le comunicó la adecuación de su plan de salud, en términos tales de que si deseaba mantener la misma cobertura debía pagar un 20% más, a su juicio este aumento era injustificado y constituía un acto arbitrario e ilegal que vulneraba sus derechos constitucionales garantizados por el artículo 19 N° 2, 9 y 24 de la Constitución. Por lo que solicitaba que se acogiera el recurso dejando sin efecto la adecuación realizada por la ISAPRE.

¹²⁴ GACETA JURÍDICA. N° 273. Marzo 2003. 232p.

Vulneraba la igualdad ante la ley en cuanto le estaban cobrando un precio superior al que le cobrarían a otra persona de su misma edad y sexo que suscribiera el mismo plan de salud. Vulneraba su derecho a elegir el sistema de salud, por cuanto el aumento en el costo del plan lo llevaría a abandonar la ISARPE y sus enfermedades preexistentes no le permitirían afiliarse a otra ISAPRE en las mismas condiciones. Y vulneraba el derecho de propiedad sobre los derechos que emanan del contrato de salud.

La ISAPRE informó que la revisión del contrato de salud se enmarcaba dentro de las facultades que le concedía el artículo 38 de la ley N° 18.933, por lo que no podía considerarse ni ilegal ni arbitraria, y no atentaba contra ninguna de las garantías constitucionales del afiliado. Agregó que pese a que la ley no lo exige, en la carta de adecuación enviada al afiliado, se explicaron los criterios en base a los que se efectuó el ajuste. Concluía solicitando el rechazo del recurso.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia del día 15 de abril de 2003, acogió el recurso interpuesto, estimando que: “Un incremento del valor del plan de salud del recurrente en un 20% en su costo para la próxima anualidad, resulta excesivo y no aparece justificado en los hechos ni encuadrado en la forma legal en que pretende asilarse, pues no significa una simple revisión o adecuación de dicho plan, sino que una alteración fundamental del precio del mismo, por lo que resulta conducente estimarlo como un acto arbitrario de la recurrida, que afecta el derecho patrimonial de la recurrente.”

La Corte Suprema, por resolución del día 19 de mayo del 2003 confirmó esta sentencia.

-Término de contrato de salud por incumplimiento de obligación del afiliado: Este recurso fue interpuesto por un afiliado fundado en el hecho de que la ISAPRE le comunicó el término de su contrato de salud alegando inexactitud y omisiones en su declaración de salud, consistentes en no declarar ciertos antecedentes de su beneficiario, correspondientes a una rinoseptodeformación post traumática y un síndrome depresivo.

El recurrente expuso que con fecha 30 de septiembre del 2002 suscribió el contrato de salud, motivado por los consejos recibidos por la agente de ventas de la ISAPRE, en cuanto recibiría una buena cobertura en la operación quirúrgica que requería su hijo, y es mas, la patología que él sufría en la nariz era apreciable a simple vista, siendo un hecho público y notorio.

El mes de Noviembre del 2002, su beneficiario fue sometido a una intervención quirúrgica para tratar la rinoseptodeformación post traumática que padecía. La ISAPRE se negó a otorgar cobertura a dicha patología, argumentando que se trataba de una enfermedad preexistente no declarada y decidió poner término al contrato de salud.

Dados estos antecedentes, el recurrente estimaba que la medida de la ISAPRE era arbitraria e ilegal y que atentaba contra las garantías del artículo 19 N° 9 y 24 de la Constitución. Solicitó a la Corte que acogiera el recurso declarando que la ISAPRE debía dejar sin efecto la desafiliación impuesta.

La Corte recurrió a la ISAPRE para que acompañara todos los antecedentes que existieran en su poder sobre el asunto que había motivado el recurso. En su informe, la ISAPRE solicitó que se rechazara el recurso argumentando que el afiliado, al suscribir su declaración de salud, no informó enfermedad preexistente alguna respecto de su beneficiario, por lo que la decisión de la ISAPRE de desahuciar el contrato, no resulta ni arbitraria ni ilegal, ya que se conforma con las facultades que le da la ley y el contrato de salud.

La Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictó sentencia el día 2 de Mayo de 2003, resolvió acoger el recurso, dado que la ISAPRE, al informar el recurso no dio ninguna explicación respecto de la intervención precontractual que le cupo a su agente de ventas. Declaró que se debía mantener la eficacia del contrato ya que su término unilateral fue un acto arbitrario e ilegal de la ISAPRE que vulneró las garantías del artículo 19 N° 9 y 24 de la Constitución, esto es el derecho a elegir el sistema de salud y el derecho de propiedad sobre los costos que a título de cobertura, han de serles cubiertos como contraprestación precisa al precio de su plan de salud.

La ISAPRE apeló ante la Corte Suprema, la que por resolución de su Tercera Sala del Día 8 de julio del 2003 revocó la sentencia apelada, estimando que “De los antecedentes de autos se desprende que el recurrente silenció, al celebrar el contrato, la patología de que padecía su hijo, lo que importa una vulneración del mismo, habida cuenta que era su obligación, acorde con el convenio celebrado, que disponía que cualquiera omisión era causal de término inmediato del contrato de salud. De lo anterior se infiere que no ha existido por parte de la institución recurrida, una actuación ilegal ni arbitraria.”¹²⁵

-Enfermedad Preexistente no declarada, negativa de cobertura: Este recurso lo interpuso un afiliado en contra de su ISAPRE por haber negado ésta la bonificación de los gastos correspondientes a la atención médica de su cónyuge, a quien se le diagnosticó un Síndrome Vertiginoso, argumentando que se trataría de una enfermedad preexistente no declarada. Este hecho importaría una privación y perturbación de su derecho de propiedad, garantizado el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

La ISAPRE, al ser requerida por la Corte, sostuvo que el recurso era inadmisibile por tratarse de una cuestión relativa a la interpretación de cláusulas contractuales cuyo conocimiento corresponde al Superintendente de ISAPRES o a la justicia ordinaria en un procedimiento de lato conocimiento.

Señalo además, que no cometió ningún acto arbitrario ni ilegal, ya que la negativa a bonificar se debió a que el afiliado no había declarado una enfermedad preexistente de su cónyuge. Acompaño algunos antecedentes que demostrarían esto último.

La Corte de Apelaciones de Concepción dictó sentencia el día 28 de mayo del 2002, acogiendo el recurso interpuesto y declarando que la ISAPRE debía otorgar la cobertura requerida según el plan de salud.

Este tribunal estimó que los antecedentes aportados por la ISAPRE, con relación al carácter preexistente de la patología en cuestión, no fueron suficiente para demostrarlo. La ISAPRE no pudo demostrar la mala fe del contratante.

Respecto a la admisibilidad del recurso, el considerando 4° de la sentencia expuso: “que si bien es cierto que la acción de protección no puede transformarse en un procedimiento declarativo de lato conocimiento, al menos puede examinarse todo acto que se considere ilegal o arbitrario para el solo efecto de establecer si han ocurrido efectivamente tales ilegalidades o arbitrariedades con el objeto de poner remedio inmediato a ellas en caso afirmativo...

¹²⁵ GACETA JUÍDICA. N° 277. Julio 2003. 61p.

Lo anterior no obsta al derecho de la institución de salud a repetir en contra del recurrente lo que deba pagar, o a ejercer otros derechos derivados de un incumplimiento contractual, un su caso, si en un proceso de lato conocimiento, y con garantías para la bilateralidad de la audiencia, demuestra de veracidad de sus afirmaciones.”¹²⁶

Por sentencia del día 11 de julio del 2002, la Corte Suprema confirmó esta resolución.

-Enfermedad Preexistente no declarada, negativa de cobertura: Este recurso fue interpuesto por una afiliada frente a la negativa de su ISAPRE a otorgar cobertura a los gastos relacionados con una operación al corazón que se le practicó a su hijo. La ISAPRE estimó que se trataba de una patología preexistente no declarada.

Con esto se le habrían afectado las garantías de los N° 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución. Esto es, el respeto a la honra de ella y de su familia, lesionada al atribuirles una conducta deshonesta al suscribir la declaración de salud, y el derecho de propiedad sobre una cosa incorporal, cual es su derecho a percibir las prestaciones estipuladas en el contrato de salud.

La recurrente señaló que celebró el contrato de salud el año 1998, con anterioridad a esta fecha, cuando su hijo tenía apenas dos años y seis meses

¹²⁶ GACETA JURÍDICA. Julio 2002. 21p.

de edad, se le descubrió un soplo cardíaco mínimo, el que habría sido normal en niños de esa edad y que desapareció con el tiempo. El año 2000 durante un control rutinario con su pediatra, se le diagnosticó a su hijo una Coartación Aórtica, afección por la cual tuvo que ser intervenido quirúrgicamente.

La ISAPRE en su informe explico que del Protocolo Operatorio acompañado por la propia recurrente, y del diagnóstico médico del menor, fue posible concluir que el padecimiento que este sufría era una enfermedad preexistente no declarada, por lo que su actuar se ajustó a las normas legales y contractuales.

El supuesto atentado contra el derecho de dominio de la recurrente no habría sido tal, por que ella solo tenía una mera expectativa de obtener tales beneficios. Tampoco se habría configurado una perturbación del derecho a la honra de la afiliada y de su familia, ya que la expresión preexistencia no declarada solo sirve para significar una causal de rechazo de prestaciones médicas y no tiene ninguna connotación lesiva de la honra.

La ISAPRE además, alego la improcedencia del recurso, ya que dada la naturaleza de la materia objeto de la controversia, cuya complejidad hacía imprescindible una discusión amplia y la posibilidad de aportar pruebas, esta controversia debía ser resuelta en un procedimiento declarativo de lato conocimiento, o por el Superintendente de ISAPRES actuando como amigable componedor. La recurrente promovió antes de deducir este

recurso, un juicio arbitral ante el Superintendente de ISAPRES, el que se encontraba aún en tramitación.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia del día 10 de mayo del año 2001, resolvió acoger el recurso interpuesto, declarando que la ISAPRE debía pagar las prestaciones médicas reclamadas.

La Corte estimó que el recurso era admisible. Expresó que la existencia de otros mecanismos, ordinarios o extraordinarios, para dirimir este tipo de conflictos, no obsta a que tal como lo expresaron el proyecto de 1972 sobre el recurso de protección y las discusiones de la Comisión Constituyente, esta acción cautelar tiene el carácter de complementaria y no excluyente.

En cuanto al fondo del recurso, fue gravitante la opinión de los médicos tratantes, cuyos informes fueron acompañados por la recurrente. Ambos profesionales coincidieron en declarar que el soplo al corazón detectado al menor a los dos años de edad, no tuvo ninguna relación con la patología que motivo la controversia.

Según expresaron los médicos, la Coartación Aórtica por la cual tuvo que ser intervenido quirúrgicamente el menor, es una patología que se presenta en forma tardía en la niñez, de evolución lenta y paulatina y generalmente no asociada a síntomas claros. Por lo que no era exigible a la madre un conocimiento previo de esta enfermedad.

La conducta de la ISAPRE fue declarada ilegal y arbitraria, ya que significó una privación del legítimo derecho de propiedad que tenía la afiliada sobre un bien incorporal consistente en el derecho a las prestaciones estipuladas en el contrato de salud. Respecto a la supuesta infracción al derecho a la honra de la recurrente y su familia, el tribunal estimó que los hechos en que se había pretendido fundar el agravio, no eran idóneos para configurarlo.

La Corte Suprema, por sentencia del día 28 de mayo del 2001, confirmó la sentencia del tribunal de alzada.

“La posibilidad de iniciar un juicio ordinario o de acudir al reclamo administrativo específico y aún, el ejercicio efectivo por parte de la ocurrente de este último arbitrio para salvaguardar los derechos fundamentales que estimaba conculcados, no se erigen como impedimentos que la privaran de la facultad de impetrar, por vía del recurso de protección, el resguardo que con urgencia requiere, en el aspecto patrimonial, con miras a contar con los fondos de los reembolsos médicos, necesarios para pagar los gastos cuyo cobro le era exigido en un plazo breve, derivados de la intervención quirúrgica.”¹²⁷

¹²⁷ GACETA JURÍDICA. Mayo 2001. 23p.

ESQUEMA RECURSOS DE PROTECCIÓN:

El Siguiete cuadro resume cual ha sido la suerte de algunos de los recursos de protección presentados ante los tribunales, relativos a conflictos entre afiliados e ISAPRES. En la primera columna consignamos la fecha de la sentencia de la respectiva Corte de Apelaciones, si es que las partes no apelaron, o la fecha de la sentencia de la Corte Suprema en caso contrario. En la segunda el número de rol de la sentencia de término, en la tercera columna van los principales fundamentos del recurrente. En la cuarta columna las garantías constitucionales que se estiman vulneradas. En la última columna, va la decisión de acoger o rechazar el recurso.

FECHA:	N° ROL:	FUNDAMENTOS:	GARANTÍAS AMENAZADAS:	FALLO:
11/01/2001	3321-2000	Revisión y adecuación del plan de salud es un acto arbitrario e ilegal, no tuvo motivos comprobados y fue discriminatorio.	-Igualdad ante la ley (19 N° 2). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Rechazado en Corte de Apelaciones, acogido en Corte Suprema.
28/05/2001	1787-2001	Negativa de cobertura por enfermedad preexistente no declarada, recurrente probo que no tenía conocimiento de la patología.	-Respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de las personas (19 N° 4). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones, Confirmado en Corte Suprema.
20/06/2001	5598-2000	Revisión y adecuación del plan de salud es un acto arbitrario e ilegal, al igual que imposición unilateral de CAEC.	-Igualdad ante la ley (19 N° 2). -Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones, Confirmado en Corte Suprema.

FECHA:	N° ROL:	FUNDAMENTOS:	GARANTÍAS AMENAZADAS:	FALLO:
4/07/2001	1966-2001	Revisión y adecuación del plan de salud es un acto arbitrario e ilegal, carece de fundamentos. ISAPRE alegó inadmisibilidad del recurso y legalidad de su actuar.	-Igualdad ante la ley (19 N° 2). -Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones, Confirmado en Corte Suprema.
7/05/2002	1249-2002	Enfermedad preexistente no declarada, término unilateral de contrato, la ISAPRE informo alegando inadmisibilidad del recurso. La Corte estimó que en este caso corresponde exclusión de cobertura y no término del contrato.	-Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones, Confirmado en Corte Suprema.
11/07/2002	414-2002	Enfermedad preexistente no declarada, negativa de cobertura, ISAPRE no demostró que era preexistente y alegó inadmisibilidad.	-Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones, Confirmado en Corte Suprema.
9/12/2002	4321-2000	Revisión y adecuación del plan de salud es un acto arbitrario e ilegal, carece de fundamentos y de razonabilidad en sus motivos. ISAPRE alegó inadmisibilidad.	-Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final).	Acogido en Corte de Apelaciones, Confirmado en Corte Suprema.
27/03/2003	5657-2002	Revisión y adecuación del plan de salud es un acto arbitrario e ilegal, carece de fundamentos y de razonabilidad en sus motivos.	-Igualdad ante la ley (19 N° 2). -Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones.

FECHA:	N° ROL:	FUNDAMENTOS:	GARANTÍAS AMENAZADAS:	FALLO:
19/05/2003	1642-2003	Revisión y adecuación del plan de salud es un acto arbitrario e ilegal, carece de fundamentos y de razonabilidad en sus motivos.	-Igualdad ante la ley (19 N° 2). -Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones, Confirmado en Corte Suprema..
26/05/2003	1574-2003	Enfermedad preexistente no declarada, negativa de cobertura y término del contrato, ISAPRE no probo este carácter, alegó inadmisibilidad,	-Igualdad ante la ley (19 N° 2). -Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Rechazado en Corte de Apelaciones, Acogido en Corte Suprema.
8/07/2003	1915-2203	Término del contrato por incumplimiento de obligación del afiliado de declarar enfermedad preexistente.	-Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones, rechazado en Corte Suprema.
23/09/2003	3414-2003	Revisión y adecuación del plan de salud es un acto arbitrario e ilegal, carece de fundamentos y de razonabilidad en sus motivos.	-Igualdad ante la ley (19 N° 2). -Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones, confirmado en Corte Suprema..
2/10/2003	3806-2003	Revisión y adecuación del plan de salud es un acto arbitrario e ilegal, carece de fundamentos y de razonabilidad en sus motivos.	-Igualdad ante la ley (19 N° 2). -Derecho a la protección de la salud (19 N° 9). -Derecho de propiedad (19 N° 24).	Acogido en Corte de Apelaciones, confirmado en Corte Suprema.
13/10/2003	4421-2003	Revisión y adecuación del plan de salud es un acto arbitrario e ilegal, carece de fundamentos y de razonabilidad en sus motivos.	-Igualdad ante la ley (19 N° 2). -Derecho a elegir sistema de salud (19 N° 9 inc. final).	Acogido en Corte de Apelaciones, confirmado en Corte Suprema.

LA LEY N° 19.937 Y LA CREACIÓN DE UNA NUEVA SUPERINTENDENCIA DE SALUD:

Dentro de un marco de reforma a la salud impulsado por el gobierno a partir del año 2002, materializado a través del Plan de Acceso Universal con Garantías Explícitas (AUGE), el día 21 de febrero del 2004 fue publicada en el Diario Oficial la ley N° 19.937 que modifica el D.L. N° 2.763 y otros cuerpos legales, con la finalidad de establecer una nueva concepción de autoridad sanitaria, distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana, creando además una nueva Superintendencia de Salud. Dicha ley contiene en su artículo sexto la ley orgánica de la Superintendencia de Salud.

La ley N° 19.937 introduce cambios en la organización del sistema público de salud, al plantear una separación de funciones, entre la de definir y supervisar el cumplimiento de las políticas públicas en salud, la de regulación, la de financiamiento y la función de prestación de servicios de salud.

Asimismo, se fortalece a la autoridad sanitaria del país y la labor asistencial, con la creación de dos Subsecretarías de Salud, una de salud pública, y otra de articulación de las redes públicas o privadas que el sistema público utilizará para otorgar el sistema AUGE.

La nueva ley creará un sistema de acreditación para todos los prestadores de salud, tanto públicos como privados, los que se registrarán por las mismas normas definidas por la autoridad sanitaria.

Se crea la Superintendencia de Salud, que será considerada como continuadora legal de la Superintendencia de ISAPRES. Esta será la entidad única encargada de la fiscalización del sistema, dejando de existir la Superintendencia de ISAPRES a partir del día 1 de enero del año 2005.

La nueva Superintendencia se encargará de fiscalizar a los seguros públicos y privados de salud, al FONASA y a las ISAPRES, además de fiscalizar el sistema de acreditación en todos los prestadores de servicios de salud. Estos roles se desarrollarán a través de dos Intendencias; una de seguros y otra de prestadores.

Se crean los Establecimientos de Salud Públicos Autogestionados en Red, que administrativamente pertenecerán a los distintos Servicios de Salud. El objetivo de esto es mejorar la eficiencia mediante el otorgamiento de mayores atribuciones y responsabilidades en cuanto a la gestión de los recursos de cada establecimiento. Asimismo, se establecen obligaciones e incentivos para los establecimientos.

Se considera un incremento de remuneraciones para los trabajadores de la salud, hay incentivos orientados hacia el cumplimiento colectivo de metas, lo que favorece el trabajo en equipo dentro de los establecimientos,

además de otros sistemas de incentivos como la asignación de responsabilidad concursable, a la que pueden postular las personas que desempeñen jefaturas intermedias. Se perfecciona el sistema de promoción en la carrera funcionaria, considerando factores que aseguran el ascenso por mérito y no sólo por años de servicio.

-PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL PROYECTO DE GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD:¹²⁸

A- Se pretende asegurar de manera efectiva e igualitaria para los sistemas público y privado de salud, el acceso a prestaciones que atiendan las necesidades más importantes de los individuos. Permitiendo a las personas obtener mayor certeza en cuanto a que sus enfermedades serán resueltas con bajos costos, oportunamente y con estándares de calidad adecuados.

B- Del mismo modo, se trata de garantizar la equidad e igualdad en el acceso a la atención de salud. La aprobación de esta ley debería asegurar una asistencia en salud de acuerdo a las condiciones particulares de quienes la requieran e independientemente de su capacidad de pago. Además, el otorgamiento de las Garantías Explícitas en Salud será obligatorio para el FONASA y para las ISAPRES.

¹²⁸ MINISTERIO DE SALUD. 2004. Portada. <<http://www.minsal.cl>> [consulta: 26 mayo 2004]

C- Para las personas indigentes y carentes de recursos, que sean beneficiarios del FONASA, se contempla la gratuidad en las atenciones que reciban. Todas las demás personas sólo cubrirán un 20% en el pago de las prestaciones de acuerdo al arancel que se establezca en las Garantías Explícitas.

D- Se fortalece la regulación sanitaria para todo el sector. Las Garantías Explícitas en Salud establecerán en forma igualitaria las condiciones de acceso, oportunidad y calidad de las acciones de salud para las personas del sector público y del privado, teniendo como fundamento los objetivos sanitarios fijados por la autoridad.

LA NUEVA SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Según lo dispone el artículo 1° de su ley orgánica, contenida en el artículo 6° de la ley N° 19.937, es un organismo funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Salud:

Artículo 1: “Créase la Superintendencia de Salud, en adelante la Superintendencia, organismo funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, que se regirá por esta ley y su reglamento, y se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Salud. Su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio

de las oficinas regionales que establezca el Superintendente en otras ciudades del país. La Superintendencia estará afecta al Sistema de Alta Dirección Pública establecido en la ley N° 19.882.”¹²⁹

1- Objeto de La Superintendencia:

La Superintendencia tendrá como objeto el supervigilar y controlar a las ISAPRES en los términos que señala la ley N° 19.937 y las demás disposiciones legales que sean aplicables, velando por el cumplimiento de las obligaciones que les impongan la ley y los contratos de salud, como el Régimen de Garantías en Salud.

Asimismo, le corresponderá supervigilar y controlar al FONASA en todas aquellas materias que digan relación con los derechos que tienen los beneficiarios de la ley N° 18.496 en las modalidades de atención institucional, de libre elección, y en lo que la ley establezca como Régimen de Garantías en Salud, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores.

La Superintendencia también deberá fiscalizar a todos los prestadores de salud públicas y privados, respecto de su acreditación y certificación, y respecto de la mantención del cumplimiento de los estándares establecidos en la acreditación.

¹²⁹ CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión. Artículo 6°, N° 1

2- Organización y estructura:

La Superintendencia se estructurará a través de dos Intendencias; una Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y una Intendencia de Prestadores de Salud.

El Jefe Superior de la Superintendencia será el Superintendente de Salud, funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República y que tendrá la representación judicial y extrajudicial de la institución.

3- Funciones del Superintendente:¹³⁰

A- Deberá Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la Superintendencia y ejercer, respecto de su personal, las atribuciones propias de su calidad de Jefe Superior de Servicio.

B- Deberá establecer oficinas regionales o provinciales cuando las necesidades del Servicio así lo exijan y existan las disponibilidades presupuestarias.

C- Deberá celebrar las convenciones y ejecutar los actos necesarios para el cumplimiento de los fines de la Superintendencia.

¹³⁰ CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión. Artículo 6°, N° 4.

D- Podrá delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia.

E- Podrá encomendar a las distintas unidades de la Superintendencia las funciones que estime necesarias.

F- Podrá encomendar las labores operativas de inspección o verificación del cumplimiento de las normas de su competencia, a terceros idóneos debidamente certificados conforme al reglamento respectivo.

G- Deberá conocer y fallar los recursos que la ley establece.

H- Deberá rendir cuenta anualmente de su gestión, a través de la publicación de una memoria y balance institucional, con el objeto de permitir a las personas efectuar una evaluación continua y permanente de los avances y resultados alcanzados por ésta.

I- Deberá someter a la consideración del Ministerio de Salud, las normas sobre acreditación y certificación de los prestadores de salud y de calidad de las atenciones de salud.

J- Tendrá las demás atribuciones que establezcan las leyes y reglamentos.

4- La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud:

Esta unidad estará encargada de la supervigilancia y control de las ISAPRES y del Fondo Nacional de Salud. El control de las ISAPRES se hará en los términos que señala la ley orgánica y la ley N° 18.933 que creó la Superintendencia de ISAPRES. El control del FONASA en relación con la modalidad de libre elección, estará orientado a velar porque las contribuciones que deban hacer los afiliados para financiar el valor de las prestaciones se ajusten a la ley y a las demás normas e instrucciones, y por el correcto otorgamiento de los préstamos de salud.

Le corresponderá también la supervigilancia y control del Régimen de Garantías en Salud, para cumplir dicho objetivo podrá interpretar administrativamente, impartir instrucciones, fiscalizar los aspectos jurídicos y financieros, difundir periódicamente información, imponer sanciones, etc.

La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud asumirá un papel muy importante en relación con las controversias entre los beneficiarios y los seguros previsionales de salud:

Artículo N° 8 ley orgánica: “La Superintendencia, a través del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, quien actuará en calidad de árbitro arbitrador, resolverá las controversias que surjan entre las instituciones de salud previsual o el Fondo Nacional de Salud y sus cotizantes o beneficiarios, siempre 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 instancia a la que se refiere el artículo 11 o a la justicia ordinaria. El Intendente no tendrá derecho a remuneración por el desempeño de esta función y las partes podrán actuar por si o por mandatario. La Superintendencia, a través de normas de general aplicación, regulará el procedimiento que deberá observarse en la tramitación de las controversias, debiendo velar por que se respete la igualdad de condiciones entre los involucrados, la facultad del reclamante de retirarse del procedimiento en cualquier momento y la imparcialidad en relación con los participantes...”¹³¹

A través de esta norma, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud asume un rol que antes estaba radicado en el Superintendente de ISAPRES. Además, se amplía la aplicación de la solución arbitral a los afiliados y beneficiarios del sistema público de salud. Esta norma dispone que el juicio arbitral se puede provocar sin perjuicio de que el afiliado pueda optar por recurrir a la instancia a la que se refiere el artículo 11, o de recurrir a la justicia ordinaria, El artículo 11 contiene la posibilidad de recurrir a una mediación. Tanto la ampliación del procedimiento arbitral a los conflictos entre los afiliados y el FONASA, como la posibilidad de recurrir a una mediación, denotan la intención del legislador de privilegiar que este tipo de controversias sean resueltas por

¹³¹ CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión. Artículo 6°, N° 8.

organismos especializados antes de tener que llegar a los tribunales ordinarios de justicia.

A diferencia de lo que establecía el artículo 3 N° 5 de la ley N° 18.933, que al referirse a la decisión arbitral del Superintendente de ISAPRES, decía que éste resolvía el conflicto sin ulterior recurso, esta nueva ley contempla una serie de recursos contra la decisión del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, terminando en última instancia con un juicio arbitral ante el propio Superintendente de Salud.

El artículo 9 de la ley orgánica establece que contra la sentencia arbitral cabe el recurso de reposición: “En contra de lo resuelto por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud en su calidad de árbitro arbitrador, podrá deducirse recurso de reposición ante la misma autoridad, el que deberá interponerse dentro del plazo fatal de 10 días hábiles, contados desde la fecha de la notificación de la sentencia arbitral. El referido Intendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de 30 días hábiles.”¹³²

El artículo 10 de la ley orgánica establece que contra la resolución que falla el recurso de reposición, el afectado podrá apelar ante el

¹³² CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión. Artículo 6°, N° 9.

Superintendente: “Resuelto por el Intendente de Fondos Previsionales de Salud el recurso de reposición, el afectado podrá apelar ante el Superintendente, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su notificación, para que se pronuncie en calidad de árbitro arbitrador. El Superintendente deberá dar traslado del recurso a la otra parte, por el término de cinco días hábiles. Evacuado el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Superintendente deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de 30 días hábiles. Con todo, el Superintendente podrá declarar inadmisibile la apelación, si ésta se limita a reiterar los argumentos esgrimidos en la reposición de que trata el artículo anterior.”¹³³

5- Procedimiento de Mediación:

Este constituye una fórmula novedosa de buscar soluciones a este tipo de conflictos, se enmarca dentro de las llamadas técnicas de resolución alternativas de conflictos, que tratan de llegar a una solución evitando los altos costos de transacción que involucra un juicio. Se trata de una mediación a la que acceden de común acuerdo las partes en conflicto, el mediador será alguno de los que estén contemplados en un registro especial que la Superintendencia llevará para estos efectos.

Esta alternativa esta establecida en el artículo 11 de ley orgánica: “Sin perjuicio de la facultad del Intendente de Fondos y Seguros

¹³³ CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión. Artículo 6°, N° 10.

Previsionales de Salud para resolver las controversias que se susciten, en los términos de esta ley, las partes podrán convenir que dicha dificultad sea sometida, previamente, a mediación. Para el efecto anterior, la Superintendencia deberá llevar un registro especial de mediadores a los que las partes podrán acudir. Corresponderá a la Superintendencia fijar, mediante normas de general aplicación, los requisitos que deberán cumplir los mediadores a que se refiere este precepto, así como las normas generales de procedimiento a las que deberán sujetarse y las sanciones que podrá aplicar por su inobservancia. Dichas sanciones serán amonestación, multa de hasta 1.000 unidades de fomento, suspensión hasta por 180 días o cancelación del registro. Cada parte asumirá el costo de la mediación.”¹³⁴

“La mediación es un sistema de solución de conflictos, no adversarial, voluntario y confidencial, en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. La mediación tiene aplicación normalmente en conflictos familiares, ya sea de ruptura matrimonial o problemas entre los padres y los hijos.

El mediador es un tercero que sugiere fórmulas de solución a las partes, careciendo de la capacidad para imponer criterios. No es propiamente un amigable componedor, puesto que su labor es meramente de conexión entre las partes, siendo el puente comunicativo entre las partes en tensión. El mediador tiene un rol de acercamiento de las partes para que

¹³⁴ CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión. Artículo 6°, N° 11.

a su vez éstas conversen sobre la conveniencia de solucionar su problema sin necesidad de llegar a un juicio.”¹³⁵

6- La Intendencia de Prestadores de Salud:

Esta se encargará de la fiscalización de todos los prestadores de salud, públicos y privados, para lo cual tendrá una serie de funciones y atribuciones establecidas en el artículo 12 de la ley orgánica. Entre las que se cuentan algunas relacionadas con la acreditación de prestadores de salud, con la fiscalización a estos prestadores para que cumplan con los estándares de acreditación. Además deberá conocer los reclamos tanto de los beneficiarios del FONASA como de las ISAPRES respecto de la acreditación y certificación de prestadores de salud, pudiendo imponer sanciones.

7- Normas comunes a ambas intendencias:

A- El artículo 16 de la ley orgánica contempla drásticas sanciones para el incumplimiento del Régimen de Garantías en salud por causas imputables a un funcionario, tanto en el sistema público como en el privado:

¹³⁵ ACEVEDO M., A. 2000, La Conciliación en Materia Laboral. Tesis Ciencias Jurídica y Sociales. Santiago, Universidad Central de Chile. Facultad de Derecho. 17p.

“En caso de incumplimiento del Régimen de Garantías en Salud por causa imputable a un funcionario, la Superintendencia deberá requerir al Director del Fondo Nacional de Salud para que instruya el correspondiente sumario administrativo, sin perjuicio de las obligaciones que sobre esta materia poseen dicho director y la Contraloría General de la República. Asimismo, podrá requerir del Ministro de Salud que ordene la instrucción de sumarios administrativos en contra del Director del Fondo Nacional de Salud, el Director del Servicio de Salud o el Director del Establecimiento Público de Salud respectivo, cuando éstos no dieran cumplimiento a las instrucciones o dictámenes emitidos por la Superintendencia en uso de sus atribuciones legales. Tratándose de establecimientos de salud privados, se aplicará una multa de hasta 500 unidades de fomento, la que podrá elevarse hasta 1.000 unidades de fomento si hubiera reiteración dentro del plazo de un año. En este último caso, la Superintendencia deberá publicar dicha sanción.”¹³⁶

B- El artículo 17 de la ley orgánica contempla facultades análogas a las establecidas en artículo N° 3 inciso 2° de la ley N° 18.933, que consiste básicamente en una serie de facultades que puede ejercer la Superintendencia, a través de la respectiva Intendencia, para el cumplimiento de sus funciones; la inspección de todo tipo de documentos, control del manejo financiero de los organismos o establecimientos fiscalizados y facultad de citar a declarar a sus ejecutivos y funcionarios.

¹³⁶ CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión. Artículo 6°, N° 16.

C- Según el artículo 18 de la ley orgánica, los afiliados y beneficiarios de las leyes N° 18.469 y N° 18.933 sólo podrán deducir reclamos administrativos ante la Intendencia respectiva en contra del Fondo Nacional de Salud, de las ISAPRES o de los prestadores de salud, una vez que dichos reclamos hayan sido conocidos y resueltos por la entidad que corresponda.

Si la Intendencia de que se trate recibe un reclamo sin que se haya dado cumplimiento a lo señalado precedentemente, ésta procederá a enviar el reclamo a quien corresponda.

8- Procedimiento para la aplicación de sanciones: (Art. 19 y 20)

A- La Superintendencia iniciará el procedimiento de oficio o a petición de parte.

B- Deberá solicitarse un informe al afectado, el que dispondrá de diez días hábiles, contados desde su notificación, para formular sus descargos.

C- Transcurrido dicho plazo, con los descargos o sin ellos, el Intendente respectivo dictará una resolución fundada resolviendo la materia.

D- En contra de lo resuelto por el Intendente respectivo, procederán los recursos contemplados en la ley.

E- Las notificaciones que efectúe la Superintendencia se efectuarán conforme a las normas establecidas en la ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos.

F- En los procedimientos arbitrales o administrativos y en la dictación de instrucciones generales o específicas, se podrá considerar la utilización de medios electrónicos.

9- La Superintendencia de salud reemplaza a la Superintendencia de ISAPRES:

Así lo establece expresamente el artículo 23 de la ley orgánica de dicha institución, con esto se funde bajo la supervigilancia de un solo organismo, el control tanto del sistema público como del sistema privado de salud.

Artículo 23 ley orgánica: “La Superintendencia de Salud será considerada, para todos los efectos legales, continuadora legal de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, a la que se refiere la ley N° 18.933, con todos sus derechos, obligaciones, funciones y atribuciones que sean compatibles con esta ley. Las referencias que las leyes, reglamentos, y demás normas jurídicas hagan a la Superintendencia

de Instituciones de Salud Previsional se entenderán efectuadas a la Superintendencia de Salud.”¹³⁷

A través de los artículos decimoséptimo y vigésimo primero transitorios de la ley N° 19.937, se faculta al Presidente de la República para que en el plazo de un año desde la publicación de dicha ley, y a través de un decreto con fuerza de ley del Ministerio de Salud, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes N° 18.469, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud, N° 18.933, que crea la Superintendencia de ISAPRES, y del decreto ley N° 2.763, que reorganizó el Ministerio de Salud y creó al FONASA. Adecuando dichos cuerpos legales a las reformas introducidas.

Además, se faculta al Presidente de la República, a través del artículo vigésimo segundo transitorio, para que dentro del mismo plazo y a través de uno o más decretos, fije la planta de personal de la Superintendencia de Salud, debiendo encasillar en primer lugar a los funcionarios de planta de la Superintendencia de ISAPRES, y modificar la planta del FONASA.

Por último, el artículo decimoctavo transitorio establece un periodo de vacancia legal para alguna de las normas de esa ley, entre las que se incluyen las relativas a la Superintendencia de Salud, estas entrarán en vigencia sólo a partir del día 1° de enero del año 2005.

¹³⁷ CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión. Artículo 6°, N° 23.

“Artículo decimoctavo: Las normas de la presente ley entrarán en vigencia el 1° de enero del año 2005, salvo lo dispuesto en el numeral 34 del artículo 1°, en los artículos 3°, 4°, 5° y 7°, y en las disposiciones transitorias.”¹³⁸

¹³⁸ CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una nueva concepción de autoridad sanitaria y distintas modalidades de gestión. Artículo 6°, artículo decimoctavo transitorio.

CONCLUSIONES:

Luego de la realización de este trabajo, hemos podido constatar que en la mayoría de las dificultades en el tema de la salud que existen en Chile, tales como calidad de la atención médica, desigualdad, discriminaciones, y en general, conflictos que se generan entre los distintos actores del sistema, el problema principal siempre se radica en poder conjugar en forma armónica la función pública que tiene la prestación de beneficios de salud, con el atractivo económico de esta actividad, necesario para que el sector privado participe. Se trata de un tema altamente opinable y muy relacionado con la política social que el gobierno de turno implemente.

De este modo, si entendemos que las ISAPRES, pese a ser empresas privadas, ejercen una tarea eminentemente social, como una especie de delegados del Estado, otorgando prestaciones de salud y haciendo efectiva la garantía constitucional del derecho a la salud, tenderemos a pensar que los conflictos que puedan surgir entre estas instituciones y sus afiliados deben ser resueltos con una balanza inclinada hacia el lado de estos últimos.

Por otro lado, si compartimos la idea de que al Estado solo le cabe un rol subsidiario en el tema de la salud, debemos reconocer el derecho de las ISAPRES a obtener beneficios económicos realizando una actividad que es perfectamente lícita. En los conflictos que puedan tener con sus afiliados, no cabe más que aplicar las normas que del derecho privado a cabalidad.

El equilibrio entre el rol del sistema público y el rol del sistema privado de salud, es buscado a través de la dictación de nuevas leyes y de la creación de organismos reguladores como las Superintendencias. Siempre hay que tener cuidado con las leyes reactivas, con aquellas leyes que se dictan en un momento de agitación social, mas orientadas a generar tranquilidad en la opinión pública, que a resolver realmente los problemas que se presentan.

Los tribunales de justicia a través del ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, se han convertido, de cierto modo, en reguladores del sistema, así por ejemplo, en el caso de las enfermedades preexistentes, nuestros tribunales han establecido la doctrina de que si el afiliado desconocía la patología al momento de celebrar el contrato de salud, la ISAPRE esta obligada a otorgar cobertura aunque la patología sea anterior a esta fecha, también deben otorgar cobertura si no son capaces de probar que una enfermedad tenía el carácter de preexistente.

Partimos analizando aspectos muy generales relativos a la salud en nuestro país, conocimos la crisis que experimentó el sistema y la reforma neo liberal que lo modificó radicalmente.

Vimos como en los primeros años de existencia del nuevo régimen de salud surgieron algunas dificultades que el mercado no fue capaz de solucionar por sí solo. Estudiamos a fondo a la Superintendencia de ISAPRES, conocimos sus facultades y cuales son los distintos criterios del

Superintendente para fallar los conflictos entre afiliados e ISAPRES, para quién es fundamental la buena fe de las partes contratantes.

Conocimos también hacia donde apuntan las nuevas reformas que se están implementando en el área de la salud. La ley N° 19.937 sobre autoridad sanitaria y gestión creó la nueva Superintendencia de Salud. Esta nueva institución tendrá mejores herramientas para solucionar los conflictos con los afiliados, se contempla un procedimiento arbitral en dos instancias y la posibilidad de recurrir a una mediación.

Al analizar los recursos de protección que se han presentado sobre este tema, nos familiarizamos con la doctrina de la protección del derecho de propiedad sobre los derechos (cosas incorporales) derivados de un contrato de salud válidamente celebrado.

Constatamos que en la mayoría de las controversias relacionadas con el artículo 38 de la ley N° 18.933, que otorga a las ISAPRES la facultad de revisar y adecuar anualmente los contratos de salud siempre que no importe discriminación entre los afiliados a un mismo plan de salud, las Cortes exigen que estas facultades se ejerzan con criterios de razonabilidad debidamente comprobados. Además, pudimos observar que en estos casos, los tribunales estiman que también se vulnera la garantía del artículo 19 N° 9 inciso final de la Constitución; el derecho a elegir el sistema de salud, ya que frente a un alza injustificada de su plan de salud, una persona que tiene

enfermedades preexistentes, no puede optar a obtener los mismos beneficios en otra ISAPRE y no tiene otra alternativa que afiliarse al FONASA.

Otra constante que pudimos observar en el análisis de los recursos de protección, fue que reiteradamente cuando las ISAPRES alegaron la inadmisibilidad del recurso, por estar éste destinado a proteger derechos adquiridos y no meras expectativas, nuestros tribunales resolvieron que el recurso era admisible dada su propia naturaleza de acción cautelar y expedita.

BIBLIOGRAFÍA:

-Libros, tesis, memorias y otras publicaciones:

1- ACEVEDO M., A. 2000, La Conciliación en Materia Laboral. Tesis Ciencias Jurídica y Sociales. Santiago, Universidad Central de Chile. Facultad de Derecho.

2- BOLETÍN DE FALLOS. Superintendencia de ISAPRES. 1999, 2000, 2001-2002.

3- COVARRUBIAS P., R. 1993, Las ISAPRES y la Jurisprudencia de la Superintendencia en su Función de Arbitro Arbitrador. Tesis Ciencias Jurídica y Sociales. Santiago, Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho.

4- DEPARTAMENTO DE OPERACIONES DE FONASA. 2003. Manual de Procedimiento de Reclamos. Santiago. Fondo Nacional de Salud.

5- FONASA: ¿UNA REFORMA EN MARCHA? UNA MIRADA INTERNA Y EXTERNA A LAS POLÍTICAS Y PLANES DEL FONDO NACIONAL DE SALUD: Julio de 1999. Santiago. Fondo Nacional de Salud.

- 6- FONDO NACIONAL DE SALUD. 1999. Una Mirada a Fondo a la Modernización de FONASA. Santiago,
- 7- FRIAS, V. F. 1989. Manual de Historia de Chile. Santiago, Zig Zag.
- 8- GUÍA DEL USUARIO. 2001. Superintendencia de ISAPRES.
- 9- HUMERES, N. H. 2000. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Editorial jurídica de Chile.
- 10- MA. C., YAJAIRA. R., SANCHEZ. L. 1998. Regulación de seguros privados de salud: La experiencia en Chile de la Superintendencia de ISAPRES. En: MAGISTER EN Gestión y políticas públicas: octubre 1998. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas.
- 11- MENGOD, G. R. M. Apuntes de Clases. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 9 de mayo de 2003.
- 12- MEZA, B. R. 1999. Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones, Tomo I. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- 13- MORAGA, K. C. 2001. Apuntes de clases de Derecho Administrativo. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

14- NOVOA, F. P. 1977, Derecho de Seguridad Social. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

15- PANIAGUA B., F. 1990. La Superintendencia de ISAPRES, Fiscalización y Control. Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho.

16- PAVEZ G., M. C. 1997. Instituciones de Salud Previsional. Análisis de la Jurisprudencia de la Superintendencia de ISARPES entre los años 1993 y 1995. Memoria de Ingeniero Comercial. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas.

17- POBLETE, J. C. 2003. Apuntes de clases de Seguridad Social. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

18- QUIROGA H., D. 1995. El sistema de ISAPRE su estructura y régimen jurídico. Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho.

19- VERDUGO, M. M., PFEFFER, U. E. y NOGUEIRA, A. H. 1997. Derecho Constitucional. Santiago, Editorial jurídica de Chile.

20- VILLAVICENCIO P., R. 2002. Estudio Critico de la Doctrina Emanada de la Superintendencia de ISAPRES. Memoria licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

-Legislación:

1- CHILE. 1857, Código Civil.

2- CHILE. 1943. Código Orgánico de Tribunales.

3- CHILE. Ministerio de Salud. 1979. Decreto Ley N° 2.763.

4- CHILE. 1980. Constitución Política de la República de Chile.

5- CHILE. Ministerio de Salud. 1980 Decreto Ley N° 3.500.

6- CHILE. Ministerio de Salud. 1984. Decreto Supremo N° 3. Reglamento de Licencias Médicas.

7- CHILE. Ministerio de Salud. 1985. Ley N° 18469: Regula el Ejercicio del Derecho Constitucional a la Protección de la Salud y Crea un Régimen de Prestaciones de Salud. 23 de Noviembre de 1985.

8- CHILE. Ministerio de Salud. 1990. Ley N° 18.933. Crea la Superintendencia de ISAPRES.

9- CHILE. Ministerio de Salud. 1993. Decreto Supremo N° 138. Reglamento sobre Liquidación de Garantía de las Instituciones de Salud Previsional.

10- CHILE. Superintendencia de ISAPRES. 1995. Circular N° 25. Imparte Instrucciones sobre los Contratos de Salud.

11- CHILE. Superintendencia de ISAPRES. 1999. Circular N° 54. Imparte Instrucciones sobre Tramitación de Reclamos ante las ISAPRES.

12- CHILE. Ministerio de Salud. 2004. Ley N° 19.937. Establece una Nueva Concepción de Autoridad Sanitaria y Distintas Modalidades de Gestión.

-Jurisprudencia:

- 1- GACETA JURIDICA 1991-2000. N° 216.
- 2- GACETA JURÍDICA. 1991. Santiago, Chile.
- 3- GACETA JURÍDICA. Enero 2001.34p.
- 4- GACETA JURÍDICA. Marzo 2001.
- 5- GACETA JURÍDICA. Mayo 2001.
- 6- GACETA JURÍDICA. Julio 2002.
- 7- GACETA JURÍDICA. N° 273. Marzo 2003.
- 8- GACETA JUÍDICA. N° 277. Julio 2003.
- 9- GACETA JUÍDICA. N° 279. Septiembre 2003

-Sitios www (World wide web):

1- MINISTERIO DE SALUD. 2004. Portada. <<http://www.minsal.cl>>
[consulta: 26 mayo 2004]

2- PODER JUDICIAL. 2004.

Biblioteca.http://www.poderjudicial.cl/0.8/info_causas/esta402.php?rowdetalle =ESPECIAL [consulta: 21 mayo 2004]

3- SAFP. Misión y Objetivos. 2004 [en línea]

http://www.safp.cl/inf_afiliados/index.html [consulta: 20 mayo 2004]

4- SERNAC. Portada: Noticias. 2004. [en línea]

<http://www.sernac.cl/version2/sernac/noticia.asp?cod=834&CodArea=1>

[consulta: 19 mayo 2004]

5- SUSESO. Quienes somos. 2004 [en línea]

[http://www.suseso.cl/suseso/publicacion.nsf/\(85D974258404256AC4004B\)](http://www.suseso.cl/suseso/publicacion.nsf/(85D974258404256AC4004B))

[/EABD0F4E8490EB4584256C9F00564910?OpenDocument](http://www.suseso.cl/suseso/publicacion.nsf/(85D974258404256AC4004B)/EABD0F4E8490EB4584256C9F00564910?OpenDocument) [consulta: 20

mayo 2004]

6- TALLER SOBRE nuevos marcos e instrumentos para la regulación del financiamiento y el aseguramiento en el sector de la salud, 16 y 18 de enero de 2001. Informe de Relatoría (OPS/OMS) [en línea]

<http://www.paho.org/spanish/hdp/hdd/tallerchile.pdf> [consulta: 18 mayo

2004] 18p.