



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo
y Seguridad Social

PROBLEMAS DE COBERTURA EN EL CONTRATO DE SALUD

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

**Viviana Hormazábal, Natalia Núñez, María José Ortúzar,
Lucía Planet, Patricio Rodríguez**

Profesor Guía: Gabriela Salgado

Santiago, 2007

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD	
1. Nociones de Seguridad Social	5
1.1 Fundamento de la Seguridad Social	5
1.2 Principios de la Seguridad Social	7
2. Consagración constitucional del derecho a la protección de la salud	10
2.1 El derecho a la protección de la salud en su artículo 19 N° 9	12
2.2 Otras disposiciones vinculadas a la protección de la salud	17
CAPITULO II: SISTEMA DE SALUD PRIVADO EN CHILE	
1. Aspectos Generales	18
2. Evolución Histórico-jurídica	19
CAPÍTULO III: CONTRATO DE SALUD	
1. Noción	28
2. Características	30
3. Naturaleza Jurídica	39
4. Partes contratantes	44
5. Contenido del contrato de salud	45
5.1 Estipulaciones esenciales del contrato de salud	45
5.2 Menciones comunes a todo contrato	48
5.3 Prestaciones y beneficios del contrato	49
6. Instrumentos o anexos que integran el contrato de salud	54
6.1 Condiciones Generales del Contrato	54
6.2 Declaración de salud	55
6.3 Régimen General de Garantías Explícitas en Salud	57
6.4 Plan de Salud Complementario	67
6.5 Formulario Único de Notificación (F.U.N)	74
6.6 Selección de Prestaciones Valorizadas	77
6.7 Arancel o Nómina de Prestaciones Valorizadas	78
7. Afiliación al contrato de salud	80

8. Adecuación del contrato	84
9. Modificación del contrato	88
9.1 Situación de cesantía	88
9.2 Variación permanente de la cotización	89
9.3 Variación en la composición del grupo familiar	90
10. Término del contrato de salud	94
10.1 Incumplimiento de las obligaciones contractuales del afiliado	94
10.2 Incumplimiento de las obligaciones de la ISAPRE	96
10.3 Fallecimiento del afiliado	97
10.4 Desahucio del afiliado	98
10.5 Mutuo acuerdo	99
10.6 Cesantía	99

CAPITULO IV: DISCRIMINACIÓN A LA MUJER

1. Consideraciones previas	100
2. Discriminación arbitraria y principio de igualdad	102
2.1 Situación de las Usuarías	104
2.2 Situación de la ISAPRES	109
3. Explicaciones económicas del problema de discriminación	112
3.1 Sistema del seguro de salud	112
3.2 Falta de solidaridad	114
3.3 Negociación individual	115
3.4 Sobreuso, mal uso y abuso de las prestaciones	116
4. Normativa	118
4.1. Normas constitucionales	118
4.2. Normas legales	121
5. Modificaciones a la ley de ISAPRES en materia de discriminación arbitraria a la mujer	121
6. Modificaciones introducidas por la Ley N° 20.015 en materia de discriminación arbitraria a la mujer	124
7. Soluciones doctrinarias	127

CAPITULO V: DISCRIMINACIÓN EN LA TERCERA EDAD

1. Antecedentes preliminares	132
2. Medidas para evitar el alza de los planes	136
2.1 Soluciones de mercado	138
2.2 Fondo de ahorro para la salud de la tercera edad	141
2.3 Homologación de edades	143
2.4 Carteras de pool de riesgo	144

3. Soluciones Estatales	146
3.1 AUGE	146
3.2 Regulación frente a las alzas	147
3.3 Tabla de factores	149

CAPÍTULO VI: RESTRICCIONES DE COBERTURA EN EL CONTRATO DE SALUD

1. Consideraciones previas	152
1.1 Riesgo y el contrato	153
1.2 Riesgo y las exclusiones de cobertura	150
2. Exclusiones de cobertura	156
2.1 Exclusiones generales	156
2.2 Exclusiones parciales	176
2.3 Otras restricciones de cobertura	177

CAPITULO VII: HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA

1. Consideraciones previas	180
2. Conceptos doctrinarios	182
2.1 Según FONASA	182
2.2 Según la doctrina francesa	182
2.3 Según la doctrina nacional	182
3. Diferencias con otros conceptos	184
3.1 Atención Domiciliaria	184
3.2 Asistencia Domiciliaria	185
4. Beneficios que presenta la hospitalización domiciliaria para los participantes en dicho proceso asistencial	185
4.1 Paciente	186
4.2 Familia o quien haga las veces de tal	187
4.3 Médico tratante	188
4.4 Centros asistenciales	188
4.5 ISAPRES.	189
5. Desventajas que presenta la hospitalización domiciliaria	190
6. Paciente que puede acceder al sistema de hospitalización domiciliaria	191
7. Tipo de prestación de que se trata	193

CAPÍTULO VIII: LA INFORMACIÓN AL CELEBRAR EL CONTRATO DE SALUD

1. Consideraciones previas	202
2. Deberes y derechos de información de la ISAPRE y del usuario	203

3. Principales aspectos desconocidos del plan de salud	205
4. Situación del afiliado	207
5. Normativa aplicable	212
6. Evolución de la legislación de ISAPRES	215
7. Modificaciones introducidas por la Ley N° 20.015	219
8. Sistema de Acceso Universal a Garantía Explícitas (AUGE) y problemas de información del afiliado	222
CONCLUSIONES	226
BIBLIOGRAFÍA	228

INTRODUCCIÓN

Desde sus inicios, la Seguridad Social comprende entre sus beneficios el concepto de salud, el cual ha sido definido como un bien jurídico protegido por el Estado. Éste garantiza su protección y promoción en la Constitución Política de la República.

En Chile, la Constitución fue el primer instrumento que reconoció positivamente la libertad de elección entre dos sistemas de salud, uno público y otro privado. La afiliación del primero opera en forma automática, mientras que en el régimen privado es necesario celebrar un contrato de salud.

En el sistema de salud privado, las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE) juegan un papel relevante, puesto que son estas entidades las que realizan las prestaciones correspondientes encaminadas a cubrir las necesidades de cobertura.

Por lo tanto, **el objetivo de esta investigación consiste en identificar los principales problemas de cobertura que presenta el contrato de salud, a fin de proponer soluciones que contribuyan a un avance en la Seguridad Social de nuestro país.**

La estructura de este trabajo se encuentra dividida en ocho capítulos, a saber:

El primer capítulo trata el derecho a la protección de la salud, señalando el rol que le corresponde a la Seguridad Social, sus principios fundantes y la protección contenida en la Carta Fundamental.

El segundo capítulo describe la evolución histórico-jurídica del sistema de salud, contemplando una breve reseña del origen del sistema privado en Chile, con la finalidad de presentar las principales tendencias en la evolución del sector y las líneas de reformas seguidas.

En el tercer capítulo se analiza el contrato de salud, naturaleza jurídica, contenido, documentos que lo integran, procedimientos de afiliación, adecuación, modificación y terminación del contrato. Todo lo anterior, al tenor de las modificaciones introducidas por la Ley 20.015, que viene a perfeccionar en gran medida estas materias. Finalmente se tratan los ajustes del contrato en virtud de la Ley 19.966, explicando la forma cómo se implementará el plan AUGE en las ISAPRES, su precio, cobertura, entre otros.

En los capítulos siguientes analizamos los principales problemas de cobertura del contrato de salud: la discriminación por género, por edad y las restricciones que éste presenta. Finalmente desarrollamos dos temas específicos: la hospitalización domiciliaria y los problemas de información al contratar con una ISAPRE.

En el cuarto capítulo, analizamos la situación de la mujer al ingresar a la salud privada, y durante su permanencia en ella, revisando los fundamentos

que han justificado las diferencias por género y si éstas configuran una discriminación arbitraria, de manera que importen una restricción a su derecho a la protección de la salud.

El quinto capítulo se refiere a la discriminación por edad y el por qué de las alzas de los planes. El análisis se centra básicamente en la exposición de distintos modelos que se han generado para la solución de este problema.

El sexto capítulo trata las restricciones de cobertura que pueden establecerse en el contrato de salud por autorización del legislador, la diversidad de interpretaciones, y las controversias que se suscitan entre la ISAPRE y beneficiario en base a fallos emitidos por la Superintendencia de ISAPRES.

El capítulo séptimo atiende a una nueva forma de atención incorporada a nuestro sistema, la hospitalización domiciliaria. Ésta se presenta como una de las posibles soluciones frente a uno de los mayores problemas estructurales del sistema de salud nacional, la escasez de camas.

Finalmente, el octavo capítulo trata el problema de la asimetría de información al momento de contratar un plan de salud. Es decir, la entrega de información incompleta o errónea respecto del contenido del plan al que pueden acceder los usuarios, y las medidas que se han tomado para mejorar esta situación.

CAPÍTULO I: DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

1. NOCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

1.1 Fundamento de la Seguridad Social

La naturaleza humana siempre ha estado expuesta a determinados riesgos. La actualización del riesgo, la materialización efectiva del hecho incierto que puede producir un daño o sólo crear una necesidad de mayor poder adquisitivo (carga), puede concretarse en la sociedad ya sea por tener una incidencia general o por provenir de la vida en ella, lo que se denomina contingencia social.

Las contingencias sociales han sido clasificadas por Aznar¹, en atención a su origen, contemplando el riesgo:

- 1. Patológico:** enfermedad, invalidez, accidente del trabajo y enfermedad profesional.
- 2. Biológico:** maternidad, vejez y muerte.
- 3. Económico social:** cesantía, cargas familiares.

Sin embargo, las personas consideradas aisladamente carecen de medios técnicos y económicos suficientes para hacerles frente, lo que hace

¹ AZNAR, Severino. La Seguridad Social, Actas del Primer Congreso Iberoamericano de Seguridad Social en Las ISAPRES: Reforma de la Ley 19.381. En: NOVOA, Felipe y ORELLANA, María. Las ISAPRES: Reforma de la Ley 19.381. Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1999, p.7.

necesaria una respuesta colectiva que es proporcionada por la Seguridad Social, que debe entenderse como un “conjunto de disposiciones legislativas que crean un derecho a determinadas prestaciones, para determinadas categorías de personas, en condiciones específicas”².

El concepto de Seguridad Social, comprende un sentido amplio y un sentido restringido.

En la visión amplia, la Seguridad Social comprende un campo constituido por “la eliminación de todos los estados de necesidad de la población, a la vez que lograr una más justa repartición de ingresos”³.

El concepto restringido de Seguridad Social, la identifica con “los seguros sociales y con la asistencia social en su conjunto”⁴, es decir, comprendería las medidas para garantizar a todos los ciudadanos los cuidados médicos necesarios y los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de sus medios de existencia, causados por circunstancias ajenas a su voluntad.

Para superar el estado de inseguridad que enfrentan las personas cuando se exponen a un riesgo o carga, y para asegurar a toda criatura humana el derecho a una vida digna durante todo el ciclo de su vida, es fundamental que frente a una contingencia, exista una respuesta de la Seguridad Social, que llamamos cobertura, la que se traduce en prestaciones pecuniarias y médicas.

² NANCUANTE ALMONACID, Ulises. SOTOMAYOR KLAPP, Roberto. Derecho de la Salud, Chile, Conosur, 2001. p. 8.

³ MARTÍNEZ ORELLANA, Eduardo. Seguridad Social. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad Alonso de Ovalle, 1996. p. 15.

⁴ Ibid. p. 16.

En atención a ello, Francisco Walker, estima que la Seguridad Social comprende el “conjunto de instituciones y medidas implantadas por la colectividad para que sus miembros puedan afrontar los diversos riesgos y contingencias a que se hallan expuestos, en forma de garantizar a ellos y a las personas a su cargo, condiciones humanas y decorosas de existencia”⁵.

1.2 Principios de la Seguridad Social

Antes de referirnos a los principios que fundamentan la Seguridad Social, es necesario precisar qué se entiende por ellos en el Derecho. Karl Lorenz señala que los principios jurídicos “constituyen pensamientos directores de una relación jurídica en curso o posible”⁶.

La doctrina contempla los siguientes principios fundadores de la Seguridad Social:

⁵ WALKER LINARES, Francisco, Esquema del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Jurídica, 1965. p. 143

⁶ LORENZ, Karl. Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica (1993). En: MACCHIAVELLO CONTRERAS, Guido. Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Ed. Jurídica Conosur, 1997. p. 10.

a) Universalidad (subjetiva y objetiva)

La universalidad subjetiva atiende al campo de acción de los beneficiarios, se preocupa de otorgar protección a todas las personas que lo necesiten, “La Seguridad Social debe cubrir con sus beneficios a todo ser humano que los necesite en relación con los riesgos sociales”⁷, sin discriminar por sexo, raza, nacionalidad, vínculo laboral, etc.

En su aspecto objetivo, considera que la Seguridad Social ha de cubrir todos los riesgos sociales derivados de un estado de necesidad que provenga de alguna contingencia, como por ejemplo, la falta de salud.

b) Integridad

Atiende a la capacidad de cobertura del riesgo protegido, es decir al monto de las prestaciones, que debe ser suficiente para cubrir y solucionar las contingencias sociales, “tanto las que miran a la salud como al aspecto económico, social y cultural”⁸. Se busca asegurar un nivel de vida similar al anterior a la contingencia.

c) Solidaridad

Se refiere al esfuerzo de toda la comunidad, que debe efectuarse según la capacidad de cada individuo. Lo anterior conlleva a la “ansiada

⁷ BOWEN HERRERA, Alfredo, 1990. Introducción a la Seguridad Social, Chile, Jurídica, p. 98.

⁸ Ibid. P. 99.

redistribución del ingreso nacional”⁹, considerando el esfuerzo individual como una exigencia del bien común.¹⁰

⁹ NOVOA, Patricio. Tratado de Derecho de la Seguridad Social En: BOWEN HERRERA, Alfredo, 1990, Introducción a la seguridad Social, Chile, Jurídica, p. 100.

¹⁰ La Ley 18.469, está basada en la solidaridad, ya que los indigentes y las madres embarazadas pueden acceder gratuitamente a la salud.

d) Unidad

Atiende al sentido orgánico y estructural del sistema, “la rectoría de toda acción de la Seguridad Social debe estar indiscutiblemente estructurada en un sentido unitario en lo normativo y fiscalizador.”¹¹

e) Internacionalidad

Contempla la integración económico-social y política de los países, pretende que los beneficios, derechos, obligaciones e instituciones en Seguridad Social de cada uno de esos países deberán adecuarse a un sistema unitario internacional, dentro de la respectiva integración, so pena de experimentar trastornos y competencia que la harían difícil e inestable¹², cobrando gran importancia en esta materia los tratados y convenios internacionales.

f) Subsidiariedad

Se refiere al rol del Estado en cuanto no debe ejercer facultades que excedan lo que los individuos o grupos sociales puedan hacer por sí mismos. Es decir, sólo ha de complementar lo que éstos no pueden realizar. Los mayores cambios que introdujo la Constitución Política de 1980 sobre

¹¹ BOWEN HERRERA, Alfredo, 1990. Introducción a la Seguridad Social, Chile, Jurídica, p. 101.

¹² Ibid.

Seguridad Social¹³ hacen referencia a la consagración del principio de subsidiariedad¹⁴.

g) Redistribución de los ingresos

Atiende a la comunicación y traspaso de recursos entre distintos sectores de la población de diferentes ingresos.

Existe debate doctrinario respecto a si se trata o no de un principio que informe la Seguridad Social, lo que dependerá en gran medida de la concepción amplia o restringida que se tenga respecto a la Seguridad Social.¹⁵

2. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

El concepto de salud ha ido evolucionando en el tiempo. Con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, la salud era el estado de la persona que carece de enfermedades. La Organización Mundial de la Salud, introdujo un ambicioso concepto de salud, de gran importancia puesto que considera otras variables de las cuales puede depender la salud de una persona, la

¹³ HUMERES NOGUER, Héctor y HALPERN MONTECINO, Cecily. La Seguridad Social en la Constitución Política Chilena. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1998. p. 14.

¹⁴ **Si bien existe debate doctrinario respecto a si se trata o no de un principio que informe la Seguridad Social, es necesario destacar la consecuencia irreversible que se produciría si el Estado, al no tener el control del sistema, pudiese desinteresarse en sus finalidades.**

¹⁵ Al respecto véase el primer apartado de esta tesis.

concibe como “el estado de perfecto bienestar físico, mental y social, no sólo la ausencia de enfermedad.”¹⁶

El constituyente de 1980, utiliza este término, que abarca aspectos psicológicos y de una clara connotación social. Asimismo, se refiere a la salud “como un elemento positivo para el individuo y para la sociedad, (...) un patrimonio nacional, y como tal, factor fundamental de desarrollo del país”.¹⁷ Le otorga un carácter de patrimonio nacional, que justifica que el Estado se haga cargo de la protección de este bien jurídico.

Las prestaciones de salud permiten morigerar el fuerte impacto sobre la capacidad laboral que se produce al estar enfermo, así como el impacto sobre el país, que pierde con la enfermedad de la población. Es por ello que se contempla una protección jurídica de las contingencias patológicas, que se manifiesta tanto en los tratados internacionales, como en el Código del Trabajo¹⁸, en la Ley Previsional¹⁹ y en la Constitución Política de la República.

A continuación se señala la protección jurídica que contempla la Constitución Política de 1980.

¹⁶ Ibid. P. 9.

¹⁷ Actas de sesión N°190 En: NOVOA, Felipe y ORELLANA, María. Las ISAPRES: Reforma de la Ley 19.381, Chile, 1999, p. 29

¹⁸ **El Código del Trabajo se refiere a la protección de la salud, atendiendo el deber general de protección al trabajador, que se refleja en normas que fijan descansos, determinadas horas para las jornadas de trabajo, la obligación de dictar el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, entre otras.**

¹⁹ La Ley Previsional se refiere a la protección de contingencias de salud, tanto en el sistema público como en el privado; la Ley 18.469 de 1985, con modificaciones en 1998 y 1999 referida al sistema público, regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud; y la Ley 18.933 de 1990 referida al sistema privado, regula el otorgamiento de prestaciones por las ISAPRE. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

2.1 El derecho a la protección de la salud en su artículo 19 N° 9

La Constitución Política de Chile establece que *“El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.*

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”.*²⁰

Conforme al precepto citado, podemos desglosar los siguientes derechos que debe otorgar el Estado en materia de salud:

a) *Asegurar la protección de la salud.*

Observamos en primer lugar, que el constituyente otorga un carácter de patrimonio nacional a la salud, de modo que es el Estado quien debe

²⁰ Constitución Política de la República de Chile.

protegerla en forma igualitaria, y quien está encargado de las funciones de coordinación y control de las acciones relacionadas con ella.

Lo que se garantiza es su protección, dado lo complejo de que sea el mismo Estado quien garantice la salud. “El Consejo de Estado mantuvo la norma aprobada por la Comisión, pero en general en este organismo prevaleció la idea imperante en la época (...) de no incluir en el listado de derechos, aquellos que no pueden ser exigidos del Estado y que en principio por sí solos no son justiciables. Por ello se cambió la expresión “el derecho a la salud” por “el derecho a la protección de la salud”²¹

b) Garantizar la ejecución y coordinar las acciones relacionadas a la salud.

Está encaminado a garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de la rehabilitación del individuo, de manera que no existan privilegios, discriminaciones o restricciones para acceder a ellas.

En la acción de promoción y en la acción de protección de la salud no rige el principio de subsidiariedad, por la sencilla razón de que la responsabilidad prioritaria del otorgamiento de estas acciones le corresponde al Estado, considerando que es el único que cuenta con infraestructura de recursos y poder de coordinación y control compatible con el otorgamiento de este tipo de acciones. “Al Estado es a quien se le encarga que “proteja” un

²¹ BULNES ALDUNATE, Luz. Ponencias en Diplomado “Desafíos de la Seguridad Social”, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Laboral, Universidad de Chile, 2004. p. 12

libre e igualitario acceso a las acciones de salud; esta voz de protección que reitera el constituyente en esta disposición (...) implica una obligación de crear condiciones que permitan que las personas accedan a las acciones de salud que se enumeran en la norma constitucional mencionada”.²² Disposición que vinculamos con el Art. 1 de la Constitución que reconoce como fin del Estado el bien común.

c) Garantizar la libre elección al sistema de salud, en instituciones públicas o privadas.

En Chile existen dos sistemas imperantes, en los cuales el afiliado debe enterar el 7% de su remuneración. Sin embargo, la ley no define qué se entiende por **sistema de salud**.

La doctrina lo define como “el conjunto de reglas (leyes, reglamentos, protocolos clínicos, etc.), principios (consentimiento informado, libertad de elección, cobertura financiera suficiente, etc.) y cosas (establecimientos, centros, etc.), ordenadamente relacionadas, que tienen por objeto que la persona se encuentre en un estado en que ejerza normalmente todas sus funciones, sea a través de acciones de promoción, protección y recuperación; y que en cuanto a lo anterior no sea posible lograr, a través de acciones de rehabilitación.”²³.

²² BULNES ALDUNATE, Luz. Ponencias en Diplomado “Desafíos de la Seguridad Social”, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Laboral, Universidad de Chile, 2004. p. 15

²³ NANCUANTE ALMONACID, Ulises. SOTOMAYOR KLAPP, Roberto. Derecho de la Salud, Chile, Ed. Conosur, 2001. p. 30.

Este sistema puede ser público o privado. Pueden existir uno o varios sistemas estatales de salud; uno o varios sistemas privados de salud; uno o varios sistemas públicos y privados de salud, simultáneamente. Pero lo que no puede ocurrir, es que se obligue a una persona a pertenecer a un sistema de salud determinado²⁴.

Se diferencian en cuanto a que el **Sistema de Salud Público** está representado por el conjunto de prestaciones de salud que se entregan a través de los hospitales, clínicas, centros asistenciales, que dependen de los diversos servicios de salud del Estado, y que se proporcionan de manera totalmente gratuita a las personas pobres o indigentes, o bien se entregan subsidiados con los aportes de FONASA. La incorporación al sistema público, opera en forma automática cuando una persona adquiere la calidad de afiliado o beneficiario de acuerdo a los artículos 5 y 6 de la Ley N° 18.469.

El **Sistema de Salud Privado** en tanto, está representado por el conjunto de prestaciones de salud que se otorgan a través de los hospitales, clínicas, centros de asistencia de salud privados, que se financian totalmente por el usuario o bien se entregan de forma subsidiaria a través de la ISAPRE. Para optar por este régimen, cualquier persona y los afiliados de la Ley N° 18.469 deben suscribir un contrato con la ISAPRE respectiva, según lo establece el Art. 29 de la Ley N° 18.933²⁵.

²⁴ Ibid. p. 30-31

²⁵ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

Existiría una tercera opción, que es el no pertenecer a ningún sistema de salud²⁶.

El derecho a elegir el sistema de salud busca hacer efectivo el principio de igualdad en el acceso de la salud, a través de la actividad tanto estatal como privada. Las cotizaciones obligatorias se presentan como un mandato para lograrlo. Sin embargo, al asignar la titularidad del sistema de salud a cada persona, se pasa por alto que, desde el punto de vista de la igualdad efectiva, la capacidad de elección en las personas menos aventajadas no existe²⁷. Por tanto, el acceso igualitario que señala la Constitución se refiere más bien a una igualdad jurídica que impide una discriminación arbitraria, que a una igualdad material ligada fundamentalmente al nivel limitado de recursos médicos con que cuenta el Estado.

2.2 Otras disposiciones vinculadas a la protección de la salud

El marco constitucional referido a la protección de la salud, se encuentra no sólo en la disposición del Art 19 N°9, “sino que también en otras normas de la ley fundamental y así lo ha entendido nuestra jurisprudencia”²⁸.

²⁶ Sobre los argumentos que favorecen la libertad de no pertenecer a ningún sistema de salud, Véase NANCUANTE ALMONACID, Ulises. SOTOMAYOR KLAPP, Roberto. Derecho de la Salud, Ed. Conosur, 2001. p 32 y 33.

²⁷ En la práctica, el derecho de libre elección, está condicionado a los recursos económicos de los usuarios, considerando que los planes de salud de las ISAPRES son mucho más caros que los que entrega FONASA. Al respecto véase las conclusiones del análisis de Claudio Sapelli y Arístides Torche en “¿FONASA para pobres, ISAPRES para ricos?: Un estudio de los determinantes de la elección entre seguro público y privado”. Documento de trabajo PUC-N°183 (septiembre 1997) p. 1-30. Cátedra: gestión y competencia en el sector salud.

Hay una relación evidente con otros derechos, específicamente con el derecho a la vida, con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y con el derecho a la seguridad social. Es indudable que no puede haber salud si no hay, por ejemplo, integridad física y psíquica.

Por último, el derecho a la seguridad social²⁹ se contempla como un derecho público subjetivo, que considera a las personas acreedoras de su derecho a la Seguridad Social, para exigirle al Estado, una cobertura adecuada y oportuna frente a sus estados de necesidad.

²⁸ BULNES ALDUNATE, Luz. Ponencias en Diplomado “Desafíos de la Seguridad Social”, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Laboral, Universidad de Chile, 2004. p. 11.

²⁹ Art 19 N°18 Constitución Política de la República, señala: “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”

CAPITULO II: SISTEMA DE SALUD PRIVADO EN CHILE

1. ASPECTOS GENERALES

El sistema de salud privado nace en marzo de 1981 con el DFL N° 3, que crea las Instituciones de Salud Provisional, y faculta a los trabajadores y personas en general, a depositar sus cotizaciones obligatorias en las ISAPRES.

Las ISAPRES son “Instituciones Privadas, dotadas de personalidad jurídica, que tienen por objeto exclusivo el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud, ya sea en forma directa o financiándolas, y el desarrollo de otras actividades que sean afines o complementarias al logro de dicho objetivo.”³⁰.

Como se desprende de la definición, son entidades que tienen por objeto otorgar prestaciones o beneficios del sistema de salud, ya sea directamente o a través del financiamiento de salud. Son personas jurídicas, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que se encuentran fiscalizadas por la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional³¹.

Pueden ser abiertas o cerradas, en la medida que aceptan todo tipo de afiliados o bien sólo a trabajadores de una empresa o un grupo de la misma.

³⁰ POBLETE JIMÉNEZ, Carlos. Apuntes de Seguridad Social. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001. p. 48.

Son organismos que relevan al Estado de funciones que pueden ser asumidas por los particulares. Operan “en base a un esquema de seguros, las personas quedan bajo su protección y cuentan con un financiamiento para sus gastos de salud, obtenido por la vía de un prepago o cotización periódica”^{32 33}.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA

Como señalábamos precedentemente, en nuestro país existe la alternativa de optar por el sistema público o por el sistema privado de salud. Sistematizaremos la evolución del régimen privado, en atención a los hitos, que marcaron el desarrollo del sistema de salud en nuestro país, para lo cual distinguimos cuatro etapas en la regulación jurídica:

- Etapa anterior a 1980.
- Etapa posterior a 1980.
- Etapa posterior a 1990.
- Etapa posterior al 2000.

³¹ HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ed. Jurídica, 2000. p. 477.

³² EN <http://www.superintendenciadesalud.cl> , APRENDIENDO SOBRE EL SISTEMA ISAPRE. Página web de la Superintendencia de salud.

³³ La afiliación al sistema ISAPRE es tratada en el próximo capítulo.

2.1 Etapa anterior al año 1980

Chile fue pionero en América Latina, en la dictación de leyes referidas a la Seguridad Social. Pero pese a que hasta la década del cincuenta se habían dictado diversas leyes³⁴, el sistema aún era muy inorgánico.

- Ley N°10.383

En 1952 se promulga la Ley 10.383, con el fin de reformar las carencias de la Ley 1.054 de 1924, que estableció el Seguro Obrero Obligatorio por Enfermedad e Invalidez. “Básicamente, los obreros y sus familias accedían a tratamientos médicos y quirúrgicos y atención dental”³⁵

Esta Ley creó el Servicio de Seguro Social y el Servicio Nacional de Salud, prescribiendo la obligatoriedad del seguro.

En 1959, se dicta el Informe Prat, elaborado por Jorge Prat por encargo del Gobierno. Consistió en un estudio de Seguridad Social, que formula la propuesta de reemplazar el sistema existente por otro fundamentado en tres subsistemas: Servicio Nacional de Salud, Servicio Nacional de Pensiones y Subsidios y Servicio Nacional de Prestaciones Familiares. Ideas que, sin embargo, no son tomadas en consideración.³⁶

³⁴ Como por ejemplo la Ley 4.054 sobre Seguro Obrero obligatorio de Enfermedades e Invalidez, la Ley 4.055 sobre Indemnizaciones por Accidentes del Trabajo y la Ley 6.174 de 1938 sobre Medicina Preventiva.

³⁵ NANCUANTE ALMONACID, Ulises. SOTOMAYOR KLAPP, Roberto. Derecho de la Salud, Ed. Conosur, 2001. p. 13.

³⁶ AHUMADA PACHECO, Hermes. Manual de Seguridad Social, Santiago, Editorial Andrés Bello, 1972. p. 203 y ss.

- Ley N° 16.781

En 1968 se dictó la Ley N° 16.781, de Medicina Curativa, que crea el Servicio Médico Nacional de Empleados, en adelante SERMENA, estableciendo dos sistemas de atención:

1. De libre elección, donde el beneficiario tenía la facultad de elegir a su voluntad al profesional que debía prestarle asistencia médica, como el establecimiento dónde deseaba ser atendido.
2. El sistema funcionario, donde la atención era brindada por los medios que tenía el SERMENA³⁷.

- Decreto Ley N° 2763

Se presenta una estrategia de cambio, puesto que hasta la década del setenta, el único responsable de las prestaciones de salud era el Estado, que definía las políticas y las ejecutaba.

En el ámbito normativo, se dictó el Decreto Ley 2763 de 1979, que busca la descentralización del sistema, “disgregando al Servicio Nacional de Salud en 27 Servicios de Salud, creando el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública y la Central de Abastecimientos, y dejando la potestad normativa en el Ministerio de Salud”.³⁸

³⁷ ANDRADE ANDRADE, Cristian. El Contrato de Salud Previsional, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001. p. 38.

³⁸ NANCUANTE ALMONACID, Ulises. SOTOMAYOR KLAPP, Roberto. Derecho de la Salud. Ed. Conosur, 2001. p.14.

Así el Sistema Nacional de Servicios de Salud (en adelante S.N.S.S), asume las funciones de atención de salud del S.N.S y del SERMENA, razón por la cual estos servicios desaparecen. Además se crean otros servicios públicos complementarios, el Instituto de Salud Pública y la Central de Abastecimiento del S.N.S. Establece un solo ente, FONASA, a cargo de la función de administración y financiamiento.

2.2 Regulación posterior a 1980

La ideología de fines de los setenta contemplaba la posibilidad de que el sector privado administrara, conjuntamente con el Estado los planes de Seguridad Social. Es la Constitución Política de 1980, la primera en reconocer positivamente, el régimen privado de salud.

- Decreto Ley N° 3500

El sistema de previsión chileno experimenta una de las reformas más importantes con la dictación, en 1980, del Decreto Ley 3500, que establece un nuevo sistema de pensiones. Este decreto crea la base jurídica sobre la cual se construye el nuevo régimen privado de prestaciones de salud, estableció “la procedencia de una cotización obligatoria para financiar los beneficios o prestaciones que demandaren los cotizantes para cubrir sus contingencias de salud, y la posibilidad de captar tales cotizaciones a una institución distinta de FONASA”.³⁹

³⁹RAMIREZ ARRIAGADA, Pablo. “El Contrato de Salud Previsional en Chile”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad Francisco de Vitoria, 2000. p. 6

- Decreto con Fuerza de Ley N° 3

Se dicta en 1981 la Ley Orgánica de ISAPRES, con el fin de normar la organización, funcionamiento, fiscalización y atribuciones de éstas. “Las ISAPRES se constituyeron en entidades sustitutivas en el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud respecto de los “servicios de salud” y de FONASA, mediante el establecimiento de un mecanismo incorporativo consistente en la suscripción, por parte del cotizante, de un contrato de salud.”⁴⁰

Se crea un régimen privado de prestaciones de salud en Chile, como un sistema de salud alternativo, desconcentrado del sistema público de servicios de salud. En este esquema el Estado se reservó el rol de fiscalizador, dejando a los particulares la labor de crear, organizar y administrar las ISAPRES.

Con la dictación del DL N° 3500 y el DFL N°3, se incorporó en materia de salud los conceptos derivados de la economía social de mercado impulsada en el país, adoptando las ISAPRES un sistema de seguro privado, en donde cada afiliado entera su cotización a dicha entidad, previa celebración de un contrato de salud.

⁴⁰ Ibid. p.6

2.3 Regulación posterior a 1990

- Ley N°18.933

El DFL N°3 es derogado en 1990 por la Ley 18.933, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1990.

Crea la Superintendencia de ISAPRES que actúa como ente fiscalizador del Sistema de Salud Previsional Privado, y reemplaza en sus funciones a su inicial supervisor, FONASA.

Establece la duración de los contratos de salud, de carácter indefinido y modifica las oportunidades y causas en que puede tener lugar el desahucio por el afiliado: la ISAPRE no puede poner término al contrato, salvo que haya incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del afiliado, incumplimiento que no abarca la falta de cotización.⁴¹ El afiliado puede poner término a su contrato, mediante el proceso llamado “desafiliación”, sólo una vez que haya cumplido un período de vigencia equivalente a un año desde su suscripción⁴².

⁴¹ DE LA FUENTE, ANTONIO. “Las ISAPRES: hacia la modernidad en salud”, Chile, Jurídica, 1999.

⁴² RAMIREZ ARRIAGADA, Pablo. “El Contrato de Salud Previsional en Chile”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad Francisco de Vitoria, 2000. p. 7

- Ley N° 19.381

La Ley N°18.933 es modificada por la Ley N° 19.381 del año 1995, especialmente en materia de contenidos del contrato de salud, puesto que se legisla sobre sus aranceles, sobre la vigencia del contrato, causales de término, entre otros aspectos que serán tratados en el capítulo siguiente. Se otorgó mayor flexibilidad a los afiliados para cambiarse de ISAPRE, disminuyendo algunas restricciones al otorgamiento de beneficios y reglamentando el uso de los excedentes de cotización.⁴³

Establece que si el 7% legal supera el precio del plan contratado por la persona, el porcentaje que exceda el precio convenido pasa a la cuenta corriente del afiliado⁴⁴. Por tanto, el excedente es del trabajador, sin perjuicio de la posibilidad de renuncia anticipada de los excedentes de cotizaciones en los planes de salud, a cambio de otros beneficios compensatorios.

- Ley N° 19.650

La Ley 19.650 se dicta en 1999 y modifica tanto el sistema de salud público como el privado. Elimina el cheque de garantía en caso de urgencias y elimina gradualmente el subsidio del 2% para el tramo de menos ingresos.

La afiliación al sistema privado procede en virtud del contrato de salud, que se encuentra regulado en el Art.33 modificado por esta ley para mayor

⁴³ Ibid. p. 7

⁴⁴ Art 32 bis, Ley 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

transparencia. Y se establece la duración del contrato de salud en el Art.38, materias que serán tratadas en el próximo capítulo.

2.4 Regulación posterior al 2000

- Ley N° 19.895

Introduce normas sobre solvencia financiera de las ISAPRES.

- Ley N° 19.966

Establece un régimen de garantías en salud, denominado Plan AUGE⁴⁵.

- Ley N° 20.015

Introduce cambios a la Ley 18.933, que tienen como objetivo dar mayores beneficios a los afiliados de las instituciones privadas de salud previsional y acabar con las discriminaciones por sexo y edad.

Algunas reformas que contempla esta ley, que se tratarán en profundidad en los siguientes capítulos, se refieren a⁴⁶:

⁴⁵ El AUGE incluye el 2005, 25 enfermedades de alto impacto social y de prioridad sanitaria. En el 2006 se agregaron otras 15 patologías y el 2007 se completaron las 56 prestaciones totales.

⁴⁶ En http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20050502/pags/20050502213922.html), LOS CAMBIOS A LAS ISAPRES, PUNTO POR PUNTO, Guía para que no le metan el dedo en la boca, Ermy Araya, La Nación.

- El fin unilateral de los contratos por parte de las ISAPRES, a menos que exista algún incumplimiento grave por parte del afiliado.
- La obligación de las ISAPRES de dar cobertura a prestaciones que estaban excluidas, como la cirugía plástica reconstructiva o la atención de enfermería.
- La limitación al alza de los precios de los planes, que no puede superar el 30% del reajuste promedio de cada ISAPRE.
- La facultad de las ISAPRES comprende adecuar los precios de un plan, pero no modificar sus prestaciones.
- Las multas para las ISAPRES se incrementan hasta sesenta y ocho millones de pesos.
- La protección a los usuarios en caso de cierre del registro de la ISAPRE.
- Las ISAPRES tendrán acceso restringido a las fichas clínicas de su afiliados.
- Las tres clases de planes: cerrados, de libre elección y con prestadores preferentes.
- El "fondo de compensación interisapres", que compense a los cotizantes con más riesgos de salud, como la tercera edad y las embarazadas.

CAPÍTULO III: CONTRATO DE SALUD

1. NOCIÓN

El artículo 1438 del Código Civil, define el contrato o convención como *“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”*

La doctrina nacional critica esta definición de contrato, desde dos puntos de vista:

1. El artículo 1438, confunde e identifica los términos contrato y convención, “en circunstancias que la convención es el género (...) y el contrato sólo sería una especie”⁴⁷. Por lo que todo contrato es convención, pero no toda convención es contrato.

El contrato es un acto jurídico bilateral exclusivamente destinado a generar obligaciones.

2. El artículo 1438 confunde el objeto del contrato con el objeto de la obligación. El objeto del contrato son las obligaciones que él crea, a su turno toda obligación tiene por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer, según la terminología del Art. 1460.

⁴⁷ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tomo I. Santiago, Jurídica, 1998, p.17.

De modo que “cuando el Art. 1438 establece que en el contrato una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer, se salta una etapa, pues alude a la prestación como objeto del contrato, a pesar de que la prestación es el objeto de la obligación y no el objeto del contrato”⁴⁸.

Habría sido mejor que el legislador dijese que el contrato crea obligaciones y que éstas tienen por objeto dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Desglosando las funciones económica y social de los contratos, se pueden distinguir otras subfunciones de los contratos, como la función de previsión. Cumple esta función el contrato de salud, destinado a precaver riesgos o cubrir las consecuencias de los mismos. Es el único medio para configurar la incorporación de una persona al sistema ISAPRE⁴⁹.

La ley no define lo que se entiende por contrato de salud, pero la doctrina lo concibe como “el medio por el cual una persona natural se afilia a determinada ISAPRE, la que asume la obligación de otorgar la atención médica o el financiamiento correspondiente y pagar el subsidio en compensación por la remuneración que no se percibe durante los períodos de incapacidad laboral.”⁵⁰ Esta definición puede variar, en atención a si el plan contratado con la ISAPRE es individual, matrimonial o colectivo.

⁴⁸ Ibid. p.18

⁴⁹ Según lo establece el Art. 29 de la Ley N° 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

⁵⁰ NANCUANTE ALMONACID, Ulises. SOTOMAYOR KLAPP, Roberto. Derecho de la Salud, Chile, Ed. Conosur, 2001, p. 303.

Por lo tanto, importa una afiliación convencional al sistema, en que una parte (ISAPRE) se obliga a otorgar determinadas prestaciones de salud a la otra (cotizante), a cambio de un precio determinado que no puede ser inferior al 7% de los ingresos imponibles de este último. Las prestaciones a las que se obliga la ISAPRE “en ningún caso pueden ser inferiores a las médicas preventivas, curativas y pecuniarias a que se refiere la Ley 18.469⁵¹ y que, a virtud de sus preceptos se concederá a través de las modalidades Institucional y de Libre elección por los servicios de salud del Sistema Nacional de Servicios de Salud.”⁵².

El contrato se expresa a través de documentos formales donde se establecen los derechos y obligaciones de las partes como, asimismo, los beneficios y precios del Plan de Salud.⁵³

2. CARACTERÍSTICAS

El Código Civil y la doctrina contemplan diversas clasificaciones de contratos. Reviste vital importancia determinar en qué categorías se encuentra el contrato de salud, puesto que ellas importan distintas normas que son aplicables. El contrato de salud se entiende que es:

⁵¹ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

⁵² POBLETE JIMÉNEZ, Carlos. Apuntes de Seguridad Social. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001, p.48.

⁵³ El contrato de salud es analizado en profundidad en los siguientes apartados de este capítulo.

2.1 Bilateral

El artículo 1439 lo define como aquel en que “las partes contratantes se obligan recíprocamente”. En el contrato de salud se generan obligaciones tanto para el cotizante, de pagar o contribuir al pago del precio, como para la ISAPRE, de otorgar las prestaciones de salud.⁵⁴

2.2 Oneroso

El artículo 1440⁵⁵ establece que el contrato es oneroso “*cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro*”.

El objeto de la celebración de un contrato de salud trae como consecuencia la utilidad de ambos contratantes, ya que la ISAPRE encuentra su principal fuente de financiamiento en la cotización que entera el afiliado, y este último, queda liberado del total, o una parte, del costo de una atención de salud, en el evento de ocurrir alguna contingencia.

⁵⁴ Cobra trascendencia en el sentido de que se le aplica la condición resolutoria tácita de no cumplirse por la otra parte lo pactado contemplada en el Art. 1489; en cuanto a la excepción del contrato no cumplido y respecto al principio de “la mora purga la mora” contemplado en el Art.1552

⁵⁵ Código Civil.

2.3 Conmutativo

Se trata de una subclasificación de los contratos onerosos, ya que de conformidad con el artículo 1441: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”.⁵⁶

En el contrato de salud se pueden esgrimir las siguientes razones para considerarlo como un contrato oneroso conmutativo:

- a) El contrato de salud tiene como antecedente el contrato de seguro, que no obstante ser definido por el Código de Comercio como aleatorio, es un contrato conmutativo, ya que la obligación de pagar la prima se mira como equivalente a la obligación que tiene la Compañía Aseguradora de asumir el riesgo del asegurado.
- b) Un contrato conmutativo se diferencia de uno aleatorio principalmente porque en el primero las partes pueden -durante los tratos preliminares y al momento de la conclusión del contrato- apreciar, estimar o valorar los resultados económicos que el mismo les acarreará. “En los contratos aleatorios, por el contrario, ningún cálculo racional es factible respecto a las consecuencias económicas que la operación producirá. El destino del contrato aleatorio queda supeditado al azar, a la suerte, a la total incertidumbre.”⁵⁷
- c) En los casos en que existe excedentes en la cotización legal respecto del precio del plan convenido, estos son de propiedad del afiliado e

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tomo I. Santiago, Jurídica, 1998, p. 114 y 115.

incrementan una cuenta corriente individual que la ISAPRE abre a favor de éste. Se observa en esta situación, que aunque no le ocurra ninguna contingencia al afiliado, la ISAPRE tiene la obligación de administrar esta cuenta corriente individual.

2.4 Principal

Puesto que subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, en atención a lo dispuesto en el Art. 1442 del Código Civil. Tiene vida propia, independiente, “se bastan a sí mismos pues no precisan de uno diverso”⁵⁸

2.5 Solemne

El Art. 1443⁵⁹ señala que “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”.

Existe discusión a nivel de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, respecto de si el contrato es consensual o solemne.

Si se admite la teoría de que es un contrato solemne, y la solemnidad consiste en la suscripción, entendida como firma de un documento en que constan las obligaciones principales de otorgar las prestaciones y pagar un

⁵⁸ Ibid. p. 118.

⁵⁹ Código Civil.

precio, hasta cuando no exista tal suscripción no existe ninguna relación de obligatoriedad para nadie.

2.6 Nominado o Típico

Un contrato es nominado o innominado si se encuentra expresamente reglamentado por el legislador o no⁶⁰.

Las leyes N° 18.993⁶¹ y 19.381 son las encargadas de dar vida al contrato de salud, regulado como el medio necesario para que una persona pertenezca a una ISAPRE, además de establecer normas mínimas obligatorias que deben contener este tipo de contratos.

Es del caso destacar que no sólo son leyes las que norman este contrato, también revisten una gran importancia las circulares dictadas por la Superintendencia de ISAPRES, a las cuales se hará mención en el transcurso de esta memoria.

⁶⁰ LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tomo I. Santiago, Jurídica, 1998, p. 129.

⁶¹ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

2.7 De Adhesión

Es aquel cuyas cláusulas son dictadas o redactadas por una sola de las partes, mientras la otra se limita a aceptarlas en bloque, adhiriendo a ellas⁶². En él, la oferta la hace una de las partes conteniendo todas las estipulaciones del mismo, sobre las cuales no acepta discusión alguna.

El contrato de salud es forjado por la ISAPRE en su totalidad, y el afiliado o lo acepta tal como se le ofrece o se abstiene de contratar, no puede oponerse a alguna de sus cláusulas.

La doctrina reconoce en el contrato de salud características distintivas para referirse a un contrato de adhesión.⁶³

- a) Generalidad: la oferta está destinada a toda una colectividad de contratantes eventuales.
- b) Permanencia: la oferta permanece en vigor mientras no es modificada por su autor.
- c) Minuciosidad: la oferta es detallada, la totalidad de los aspectos de la convención, son reglamentados por los planes de salud ofrecidos por las ISAPRES.
- d) Desequilibrio del poder negociador de los contratantes: es evidente que por la superioridad económica de la ISAPRE respecto del afiliado, ella está en situación de imponer sus condiciones contractuales, dejando al afiliado con la única alternativa de aceptarlas o rechazarlas.

⁶² Ibid. p.155.

⁶³ ANDRADE ANDRADE, Cristian. El Contrato de Salud Previsional, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001. p. 104.

El derecho positivo chileno reconoce la existencia de los contratos de adhesión, pero da normas de equidad para sus estipulaciones, que en caso de no ser cumplidas quedan sin efecto según lo dispone la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores.

Esta materia es de suma importancia al hablar de los contratos de salud, ya que al ser la ISAPRE el contratante más poderoso puede imponer condiciones abusivas para el afiliado en los planes de salud que ésta ofrece, de manera que las normas dadas por la Ley N° 19.496 tiene como finalidad, en este caso, dar protección legal al afiliado.

2.8 Individual

El contrato individual es aquel para cuyo nacimiento o formación es indispensable la manifestación de voluntad de todas las personas que resultan jurídicamente vinculadas. El contrato individual exclusivamente crea derechos y obligaciones para los que consintieron en él⁶⁴.

En el caso del contrato de salud, es necesario que el afiliado elija, en primer lugar, la ISAPRE a la cual desea afiliarse, para que después ésta consienta su incorporación, por lo cual en estricto rigor, no existen los contratos colectivos de salud previsional.

⁶⁴ LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tomo I. Santiago, Jurídica, 1998, p. 138.

Sin embargo, surge la duda en los casos de trabajadores que se incorporan a una empresa que cuenta con una ISAPRE cerrada, con respecto a si están obligados a afiliarse a ella.

La respuesta desde el punto de vista legal es negativa, ya que tanto la elección del Régimen de Salud, sea estatal o privado, como la de una ISAPRE, dentro del Régimen Privado de Prestaciones de Salud, no puede ser objeto de privación, perturbación o amenaza, ya que constituye un derecho constitucional de la persona, por lo tanto un trabajador al incorporarse a una empresa no puede ser obligado a pertenecer a determinada ISAPRE y en caso que así sea, el acto puede ser atacado mediante el Recurso de Protección.

No obstante desde un punto de vista económico, resulta conveniente para el trabajador afiliarse a la ISAPRE cerrada con que cuenta la empresa, ya que dicha institución se ha constituido con el fin de beneficiar a los trabajadores de esta y su grupo familiar, en relación a privilegiar las condiciones de salud de esta población objetiva.

En otras palabras, en el contrato individual se requiere de un consentimiento unánime de todos los otorgantes.

El contrato colectivo obliga, en cambio, a personas que no han concurrido con su consentimiento al perfeccionamiento del convenio, “crea obligaciones para personas que no concurrieron a su celebración, que no consintieron, o que incluso disintieron, oponiéndose a la conclusión del

contrato”⁶⁵.

2.9 De Tracto Sucesivo o Ejecución Sucesiva

Los contratos de tracto sucesivo o de ejecución sucesiva son aquellos en que “los cumplimientos se van escalonando en el tiempo”.⁶⁶

El reconocimiento de esta condición, se encuentra en el artículo 38 de la Ley de ISAPRES, en donde se señala que las prestaciones de un mes se entienden financiadas por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior, puesto que los cumplimientos se van escalonando en el tiempo, durante un lapso prolongado.

En el contrato de salud las obligaciones van naciendo y extinguiéndose sucesiva y periódicamente mientras esté en vigencia el contrato, de manera que cumplida una de las obligaciones, nace otra de la misma naturaleza y extinguida ésta, la próxima y así sucesivamente.

2.10 Dirigido

Son aquellos contratos normados por el legislador, sin que las partes puedan alterar, en el contrato particular que celebran, lo estatuido de manera general y anticipada por el legislador, sea en materia de contenido o efectos de

⁶⁵ Ibid. p. 138.

⁶⁶ Ibid. p. 135.

la convención, sea en materia de persona con la cual se ha de celebrar el contrato.⁶⁷

En el caso de los contratos de salud, el legislador mediante las leyes N° 18.933⁶⁸ y N° 19.381 regula el contenido de estos, con el fin de cautelar el derecho a la protección de la salud.

3. NATURALEZA JURÍDICA

El seguro previsional chileno se caracteriza por la coexistencia de “un sistema privado (ISAPRES) en que las primas son fijadas en función del riesgo de los asegurados, y otro público (FONASA) cuya cotización sólo es función del ingreso del cotizante”⁶⁹.

Como se señaló en el capítulo anterior, la dictación del DL N° 3500 y el DFL N°3, incorporó en materia de salud, conceptos derivados de la economía social de mercado impulsada en el país, adoptando las ISAPRES un sistema de seguro, en donde cada afiliado entera su cotización a dicha entidad, previa celebración de un contrato de salud, asumiendo esta última el otorgamiento de las prestaciones que requiera el afiliado según lo expresado en el plan de salud del respectivo contrato.

⁶⁷ Ibid. p. 163.

⁶⁸ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

⁶⁹ SAPELLI, Claudio y TORCHE, Aristídes. ¿Fonasa para pobres, Isapres para ricos?: Un estudio de los determinantes de la elección entre seguro público y privado”. Documento de trabajo PUC-N°183 Cátedra: gestión y competencia en el sector salud, 1997. p.3

La naturaleza jurídica del contrato de salud, es en esencia, de seguro⁷⁰, en donde la prima que paga una parte (cotización) no está en directa relación con la contraprestación que le otorgan. En efecto, el artículo 38 de la Ley N° 18.933⁷¹, dispone que los beneficios contemplados para un mes estarán financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior, cualquiera sea la época en que la institución perciba efectivamente la cotización.

Ante la existencia de un seguro privado y de un seguro social, corresponde determinar qué naturaleza le corresponde al contrato de salud.

El seguro privado y el seguro social

El artículo 512 del Código de Comercio, define el contrato de seguro como *“un contrato bilateral, condicional y aleatorio, por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados”*.

De dicha definición, se desprende que los elementos esenciales del contrato de seguro, son la prima mediante la cual se traspasa el riesgo al asegurador; la cosa o persona asegurada y el riesgo.

⁷⁰ ANDRADE ANDRADE, Cristian. El Contrato de Salud Previsional, Memoria Licenciado en Ciencias Jurídica y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001 p. 57.

⁷¹ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

Los seguros de salud son distintos de otros seguros en cuanto a la facilidad de manipulación de la siniestralidad (peligro de abuso) y la importancia de los gastos provocados por enfermedades o dolencias de largo plazo. Por ello, para que opere el seguro ha de existir una definición clara de siniestro “un seguro de salud puede tener cobertura más o menos amplia, pero, en todo caso, debe definir claramente el siniestro”⁷² ; y éste debe ser de ocurrencia incierta, aleatoria. Además la probabilidad de ocurrencia del siniestro en la población cubierta debe ser “conocida y (...) exenta de manipulación por parte del asegurado y sus personas relacionadas, y que no sea verificable por parte de la compañía ISAPRE”⁷³

Tanto las instituciones del seguro privado como el social “están basadas en idénticos principios: reunir y repartir los riesgos”.⁷⁴ Sin embargo, el seguro privado presenta particularidades que lo diferencian del seguro social:

- En el seguro privado está presente el espíritu de lucro o ganancia de ambas partes⁷⁵, “lo que no aparece en el seguro social, que resulta más que socialmente sensible a una necesidad estatal, como lo entendió Beveridge al señalar la incompatibilidad entre ambos tipos de seguro”⁷⁶.

⁷² VALDÉS, Salvador. El Aporte de los Seguros de Salud En Las Isapres: Hacia la Modernidad en Salud: Realidades, Perspectivas y Desafíos del sistema. CIEDESS, 1996. p. 27.

⁷³ Ibid. p. 28

⁷⁴ BOWEN HERRERA, Alfredo. Introducción a la Seguridad Social, Chile, Ed. Jurídica, 1990. p. 37.

⁷⁵ Cabe destacar la impropiedad de utilizar el término “partes” en el seguro social que es eminentemente acontractual, al respecto véase DI LERTORA, Romeo. Del Seguro Social de enfermedad. Chile. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Católica de Valparaíso, 1977, p. 28.

⁷⁶ DI LERTORA, Romeo. Del Seguro Social de Enfermedad. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Católica de Valparaíso, 1977, p.28

- El seguro social tiene un origen legal y no contractual, “es obligatorio impuesto por la ley”⁷⁷. En cambio, el seguro privado es contrato de carácter mercantil, esencialmente voluntario.
- En el seguro privado, la prima es pagada por el asegurado⁷⁸. En cambio, en el seguro social la ley impone esa obligación al patrón, quien a lo sumo tiene el derecho a descontar del salario de su trabajador el valor de las imposiciones que corresponden a éste, pero sin que en momento alguno, esté por ello liberado de esta relación directa que le constituye en deudor de la institución aseguradora.⁷⁹

Cabe destacar que respecto al costo de la prima del seguro de salud, “el peligro de abuso es mayor, por lo que se requiere algún grado de administración”⁸⁰ para reducirlas.

- En el seguro social “se puede llegar hasta la automaticidad de las prestaciones, lo que no ocurre en el seguro privado”⁸¹. Lo que contempla, por ejemplo, la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.
- El seguro privado presenta proporcionalidad entre el riesgo que se cubre y el aporte necesario suministrado por quien se asegura; a mayor prima, mayor cobertura. Sin embargo, el seguro social, no presenta esta proporcionalidad, “pudiendo existir la cobertura sin la prima, en este

⁷⁷ MARTÍNEZ ORELLANA, Eduardo. Seguridad Social. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Alonso de Ovalle, 1996. p.46.

⁷⁸ Como se tratará en los próximos capítulos, se paga por concepto de cotización en el sistema público como en el privado un 7% de su ingreso con un tope de 4,2 UF, pero las Isapres entregan planes diferentes de acuerdo a la prima pagada y al riesgo de las personas

⁷⁹ BOWEN HERRERA, Alfredo, Introducción a la seguridad Social, Chile, Jurídica, 1990, p 37.

⁸⁰ VALDÉS, Salvador. El Aporte de los Seguros de Salud En: Las Isapres: Hacia la Modernidad en Salud: Realidades, Perspectivas y Desafíos del Sistema. CIEDESS, 1996, p.42.

⁸¹ MARTÍNEZ ORELLANA, op.cit. p. 47.

caso sin la cotización. También puede darse la prestación, sin que nunca se presente la contingencia social”.⁸²

De lo anterior, se desprende que el contrato de salud celebrado con la ISAPRE, tiene la naturaleza jurídica de un seguro privado de salud. Hay que destacar la importancia de regular un seguro de salud de tales características, puesto que al ser el derecho a la protección de la salud y el de la seguridad social, derechos fundamentales resguardados por nuestro ordenamiento jurídico, no puede el ánimo de lucro (traducido en utilidad para el asegurador) marginar de sus beneficios a los sectores de bajos ingresos que no pueden, dado el alto costo de las primas⁸³, obtener protección a los estados de necesidad derivados de una contingencia social, por esta vía. La libertad de elección consagrada en la Constitución Política debe mantenerse íntegra para ellos, así como para quienes tienen probabilidades de gastos altos en razón de dichos estados (personas con preexistencias, de tercera edad o mujeres en edad fértil)⁸⁴.

⁸² Ibid. p. 47.

⁸³ Al respecto véase las conclusiones del estudio de SAPELLI, Claudio y TORCHE, Aristίδes. ¿Fonasa Para Pobres, Isapres Para Ricos?: Un Estudio de los Determinantes de la Elección entre Seguro Público y Privado”. Documento de trabajo PUC-N°183 Cátedra: gestión y competencia en el sector salud. 1997.

⁸⁴ Problemas de cobertura que son objeto de análisis de los próximos capítulos.

4. PARTES CONTRATANTES

El contrato de salud es un acuerdo entre una ISAPRE y una persona que desea afiliarse a ella. Esta última y las demás personas que ella determine serán los BENEFICIARIOS del contrato. Estos corresponden a aquellas personas beneficiadas con el plan de salud pactado con la ISAPRE⁸⁵ entre las cuales se encuentran:

- Cotizante: corresponde a cualquiera de las personas que señala el artículo 5⁸⁶ de la ley N° 18.469⁸⁷, que cotiza en una ISAPRE
- Los familiares beneficiarios: corresponde a aquellas personas que poseen las calidades indicadas en las letras b) y c) del artículo 6 de la ley 18.469⁸⁸. En un sistema de seguridad social debe entenderse por beneficiario al sujeto protegido que, por hallarse en situación de necesidad y reunir las

⁸⁵ www.supersalud.cl. Página web de la Superintendencia de salud, “Beneficiarios de la ISAPRE”

⁸⁶ Artículo 5°.- Tendrán la calidad de afiliados al Régimen:

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

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

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

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

⁸⁷ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

⁸⁸ Artículo 6°.- Serán beneficiarios del Régimen: (...)

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

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

⁸⁹ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

condiciones exigidas legalmente, ostenta y ejercita un derecho actual, directo o derivado, a percibir prestaciones de seguridad social⁹⁰.

En lo relativo a la situación del recién nacido, las ISAPRES deberán incorporarlos si esto es requerido por el padre o madre cotizante. Dicha incorporación producirá todos sus efectos respecto de este beneficiario a contar de la fecha de su nacimiento, para lo cual debe ser inscrito en la ISAPRE antes de cumplir un mes de vida o en un plazo posterior si las partes lo acordaren, lo que deberá quedar consignado⁹¹.

- Las cargas médicas: Corresponden a aquellas personas que no están incluidas en las categorías anteriores y que el cotizante las incorpora en el contrato, respecto de las cuales la ISAPRE se reserva el derecho de incorporación al plan de salud contratado por el afiliado y bajo qué condiciones de precio y cobertura, para lo cual la ISAPRE, con el objeto de poder evaluar el riesgo que asume, realiza un análisis del estado de salud de estas posibles cargas médicas⁹².

5. CONTENIDO DEL CONTRATO DE SALUD

5.1 Estipulaciones esenciales del contrato de salud

En el contrato de salud las partes podrán convenir libremente el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones y

⁹⁰ ALMANSA P., José Manuel. Derecho de la Seguridad Social, Editorial Tecnos, 3º Edición, Madrid, 1981, Tomo I, p. 448.

⁹¹ Circular N° 25, Superintendencia de Isapres, 3 de agosto de 1995, inciso 3°.

⁹² DE LA FUENTE DREYFUS, Gregorio. Las ISAPRES, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 49.

beneficios de salud, debiendo estipular en términos claros al menos lo siguiente⁹³:

- a) Prestaciones y demás beneficios pactados, incluyendo porcentajes de cobertura y valores sobre los cuales se aplicarán.
- b) Forma en que se modificarán las cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiros de beneficiarios legales del grupo familiar.
- c) Mecanismos para el otorgamiento de las prestaciones de medicina preventiva, prestaciones materno infantiles y pago de subsidios cuando proceda.
- d) Precio del plan⁹⁴.
- e) Montos máximos de los beneficios para cada beneficiario, o bien, montos máximos establecidos para alguna o algunas prestaciones, si fuera el caso, siempre con la limitación establecida en el inciso 1° del artículo 33 bis de la Ley N° 18.933⁹⁵.
- f) Las restricciones a la cobertura.
- g) La estipulación precisa de las exclusiones, que no pueden ser otras que las indicadas en la ley.

Cabe destacar que el artículo 33 de la ya citada Ley, al exigir la claridad de las cláusulas de los contratos está reiterando una exigencia estipulada en el

⁹³ Según lo señalado en la Ley N° 18.933, art. 33. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

⁹⁴ La ley N° 19.381, vino a determinar las modalidades o formas que el precio del plan y el arancel pueden adoptar. El precio del plan sólo puede ser pactado en moneda de curso legal, y el arancel sólo puede ser pactado en moneda nacional o unidades de fomento.

⁹⁵ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

artículo 3 número 9 de la misma ley, en razón de que en este contrato es donde se fijan los derechos y obligaciones que existen entre las partes. Es por tanto de suma importancia que las estipulaciones contractuales sean lo más claras posibles, más aún si se tiene presente la natural complejidad que presenta un contrato de esta naturaleza y las múltiples opciones a que se ve enfrentada una persona que debe elegir entre una institución y otra⁹⁶.

Pero este principio no puede en ningún caso, violentar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, para estipular las prestaciones y beneficios que ellas estimen convenientes.

Es por ello, que el artículo 3 de la referida ley, en su número 9, señala como función de la superintendencia dictar 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, como ya se señaló, de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios que deseen. De ahí que en caso alguno las instrucciones de la superintendencia podrán imponer la exigencia de la aprobación previa de los contratos de salud previsual⁹⁷.

⁹⁶ BOTTESELLE ROFRIGUEZ, Rodolfo. FRANCO AVALOS, Sebastián. Conflicto entre Afiliados e ISAPRES y entre Afiliados y FONASA. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 2004, p.177.

⁹⁷ JARA SCHNETTLER Jaime. La resolución de controversias entre los afiliados y las ISAPRES por el superintendente de instituciones de salud previsual. Memoria para optar al grado de Licenciado Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1997.

5.2 Menciones comunes a todo contrato

Todo contrato de salud debe contener antecedentes mínimos necesarios para su individualización, como son:⁹⁸

1. Lugar de celebración del contrato.
2. Fecha de celebración.
3. Identificación del afiliado: debe indicar el nombre, domicilio, profesión u oficio y cédula de identidad de éste.
4. Identificación de la ISAPRE: debe contener el nombre de la ISAPRE y su domicilio. Cabe destacar que también debe ser identificado su representante legal, de la misma manera que el afiliado.
5. La indicación expresa de que ambas partes han convenido el respectivo contrato de salud previsional en conformidad a la ley 18.933⁹⁹ y sus modificaciones.
6. Número del formulario Único de Notificación.
7. El número de folio.

⁹⁸ Resolución Exenta N° 2.263, que actualiza la Circular N° 25 de la Superintendencia de Isapres.

⁹⁹ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

5.3 Prestaciones y beneficios del contrato

5.3.1 Prestaciones mínimas obligatorias¹⁰⁰:

Son aquellos beneficios, prescritos por la ley, a que tienen derecho el afiliado y sus cargas beneficiarias, en forma gratuita y sin costo adicional sobre la cotización pactada. El contrato de salud debe señalar, expresamente en las condiciones generales estos beneficios y precisar las condiciones y mecanismos a través de los cuales se proporcionarán. Estos beneficios se obtienen en el lugar que la ISAPRE indique y con los prestadores que ella determine. Entre estos se encuentran:¹⁰¹

- a) Examen de medicina preventiva: Constituido por un plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital con el propósito de reducir la morbilidad o sufrimiento, debido a aquellas enfermedades o condiciones prevenibles o controlables que formen parte de las prioridades sanitarias¹⁰². El examen lo proporcionará la ISAPRE una vez al año, será de carácter eminentemente clínico, lo realizará un médico cirujano mediante una anamnesis personal y familiar y un examen físico.¹⁰³

- b) Protección de la mujer embarazada y puerperias: Toda beneficiaria de una ISAPRE que se encuentre embarazada, tiene derecho al control de su

¹⁰⁰ En los contratos de salud cuya vigencia de beneficios se inicie a partir del 1 de julio de 2005, se entenderán incorporados los derechos y obligaciones relativos a las Garantías Explícitas en Salud, las nuevas normas relativas al Examen de Medicina Preventiva y la Cobertura Financiera Mínima, a que se refiere el punto N°2, de la Circular IF N° 2, de 27 de abril de 2005.

¹⁰¹ Ley N° 18.933, artículo 35. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

¹⁰² Artículo 138, letra a, DFL N° 1, 2005.

¹⁰³ ANDRADE ANDRADE, op.cit., p. 37.

embarazo, que tiene como finalidad controlar el desarrollo fisiológico de la gestación, prevenir complicaciones, detectar patologías concomitantes y preparar a la futura madre para el cuidado de su hijo. Asimismo, todas las beneficiarias tendrán derecho, después del parto, a atención durante todo el período de puerperio con el objeto de controlar su evolución. Este período comprende hasta el sexto mes del nacimiento del hijo.

El período de embarazo normal comprende:

- Un control mensual hasta las 30 semanas por matrona, con excepción del primero o segundo que es realizado por un médico.
- De las 31 a 36 semanas, un control cada 3 semana por matrona.
- De las 36 a las 38 semanas, un control cada dos semanas por matrona.
- De las 38 semanas en adelante, un control semanal por matrona quien referirá al médico a toda embarazada que presente algún grado de riesgo.

Todos estos controles se realizarán en el evento de que se pesquise algún tipo de alteración nutricional en estos controles, caso en el cual deberá derivarse a la embarazada a un control con nutricionista.

En el período de puerperio se comprende un control por matrona, el cual debe otorgársele a la beneficiaria hasta 42 días después del parto, sin perjuicio de la protección hasta los seis meses después de aquel. También se controlará el 100% de las derivaciones del control de salud, en caso de riesgo nutricional¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Op. Cit. p. 38.

- c) La protección del recién nacido: comprende hasta los seis años de edad y corresponde a la atención periódica y sistemática proporcionada a los beneficiarios de la ISAPRE desde el día de su nacimiento y hasta los 5 años, 11 meses y 29 días de edad, con la finalidad de pesquisar precozmente cualquier alteración en el proceso de crecimiento y desarrollo. Esta protección comprende un control normal de niño sano y control especial de niño con déficit nutricional.
- d) El pago del subsidio por incapacidad laboral: este subsidio tiene por objeto reemplazar la remuneración que se deja de percibir por causa de enfermedad o reposo maternal.

El contrato deberá establecer los mecanismos a través de los cuales se proporcionarán dichas prestaciones y beneficios, sea por la misma ISAPRE, por institución especializada con la que ésta convenga su otorgamiento, o por libre elección del beneficiario.

5.3.2 Prestaciones y Beneficios Convencionales o Pactados

Son aquellos beneficios estipulados en el plan de salud y se refieren a las prestaciones médicas que la ISAPRE bonificará de acuerdo al plan pactado, como por ejemplo: prestaciones ambulatorias; prestaciones hospitalarias. Los beneficios pactados no son idénticos para un afiliado u otro, dependen del plan de salud que se haya suscrito¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Desde Julio del año 2000 opera una herramienta adicional a las prestaciones convencionales del plan de salud, llamada Cobertura Adicional para enfermedades Catastróficas (CAEC), que tiene por objeto aumentar la cobertura del plan de salud de los beneficios en enfermedades que implican una catástrofe económica. La

Se estipula en las condiciones generales del contrato las formas y modalidades para otorgar estas prestaciones con el objeto de regular el acceso del afiliado y los beneficiarios de las prestaciones, tanto hospitalarias como ambulatorias. Estas formas y modalidades son las siguientes:

- a) Bono u orden de atención médica: corresponde a un documento personal e intransferible, emitido por la ISAPRE, quedando obligado el afiliado a pagar para adquirirlo el monto correspondiente a la parte no bonificada o copago. Este sistema opera con aquellos prestadores de servicios y profesionales de salud que hayan convenido con la ISAPRE, recibir este documento como medio de pago.

- b) Pago directo con reembolso posterior: esta modalidad opera cuando el afiliado paga la totalidad del valor de la prestación en forma directa al profesional, solicitando con posterioridad a la ISAPRE, el reembolso de la bonificación que le corresponde por tal prestación, dependiendo del respectivo plan de salud.

- c) Modalidades especiales de pago con determinados prestadores: la ISAPRE podrá convenir con determinados prestadores modalidades de pago distintas a las ya señaladas, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, para lo cual deberá informar debidamente a sus afiliados.

5.3.3 Exclusiones y otras restricciones:

Exclusiones son aquellas prestaciones que no serán cubiertas por la ISAPRE, las cuales deben estar señaladas en los contrato de salud.¹⁰⁶

Restricciones a la cobertura corresponden a períodos de espera, en los cuales, no obstante estar vigente el contrato, las prestaciones no son cubiertas en el 100% del plan convenido.¹⁰⁷

febrero de 2000.

¹⁰⁶ La ley N° 20.015 sustituyó, con respecto a esta materia, los incisos 2° a 6° del artículo 33 bis de la ley N° 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

¹⁰⁷ Véase el capítulo de Restricciones de Cobertura en el contrato de salud.

6. INSTRUMENTOS O ANEXOS QUE INTEGRAN EL 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, según lo estipulado por la Circular n° 44 de la Superintendencia de ISAPRE, que modifica a la Circular n° 25, en la cual se imparten instrucciones sobre los contratos de salud¹⁰⁸.

6.1 Condiciones Generales del Contrato

Corresponde a un documento cuyo contenido es uniforme, independiente de la ISAPRE de que se trate, ya que en él están contenidas y desarrolladas las menciones legales que debe incorporar todo contrato de salud. Estas menciones son las siguientes:¹⁰⁹

- Las modalidades para el otorgamiento de los beneficios.
- Prestaciones mínimas obligatorias y los mecanismos para su otorgamiento.
- Las exclusiones y restricciones a la cobertura.
- Los mecanismos de ajuste del precio del plan.
- La reajustabilidad del arancel de prestaciones.
- Las causales y procedimiento de término del contrato.
- Las normas relativas a la adecuación anual del contrato.
- Las obligaciones del afiliado y sus cargas.
- La cláusula de fiscalización y arbitraje.

¹⁰⁸ A contar del 1° de julio del año 2005 se incorpora al contrato el documento que contenga las Garantías Explícitas en Salud estipuladas en la Ley 19.966.

¹⁰⁹ Ver Circular N° 25, de 1995, que imparte instrucciones sobre los contratos de salud.

6.2 Declaración de salud

Corresponde al documento en el cual se deben consignar, en forma veraz, todas las enfermedades o patologías conocidas, tanto del afiliado como de sus cargas beneficiarias y diagnosticadas médicamente, con anterioridad a la firma del contrato, así como otros antecedentes médicos que solicite la ISAPRE.¹¹⁰ En el caso de la incorporación de un nuevo beneficiario, el afiliado deberá completar una Declaración de Salud.

Cuando se trata de un recién nacido, no corresponde efectuar dicho trámite. Para incorporarlo basta con realizar su inscripción durante el primer mes de vida, pudiéndosele inscribir desde el séptimo mes de embarazo, según lo proponga la ISAPRE en el contrato.

Las enfermedades o patologías consignadas en la Declaración de Salud podrán estar afectas a la cobertura que la ISAPRE determine, como “condiciones particulares” para preexistencias declaradas.¹¹¹

Esta exigencia, tomada de la lógica del contrato de seguro, en donde es gravitante saber qué riesgos toma sobre sí el asegurador, constituye un buen

¹¹⁰ Asimismo, sólo en este documento se podrán establecer las condiciones particulares pactadas respecto de cada beneficiario al momento de su incorporación a la ISAPRE, dejando constancia expresa de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 33° bis de la ley N° 18.933 modificada por la ley N° 19.381. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

¹¹¹ Como señala la Circular N° 36 en su punto 1.2., “la Isapre utilizará la declaración de salud para evaluar el riesgo médico de sus futuros cotizantes y beneficiarios.”

mecanismo para determinar los riesgos que asume la ISAPRE, en el sentido de prever los probables gastos de salud que generará cada beneficiario.¹¹²

Frente a esta Declaración de Salud la ISAPRE puede tomar las siguientes actitudes:

- a) Aceptar sin restricciones dicha patología, para el pleno otorgamiento de los beneficiarios que estipula el plan de salud.
- b) Establecer alguna restricción, señalando la individualización del beneficiario afectado, la patología declarada sujeta a restricción, y la naturaleza y monto de la misma. Deberá poner en conocimiento del afiliado las restricciones propuestas por ella, y una vez que éstas sean aceptadas por el afiliado, deberá firmar el documento en señal de aceptación. Una vez cumplido este procedimiento, las partes podrán firmar los demás documentos que integran el contrato.

A su vez, no estará obligada al pago de las atenciones médicas de enfermedades preexistentes no declaradas. Incluso está facultada para poner término al contrato si comprueba esta omisión.

Ahora bien, transcurrido un período de cinco años, la ISAPRE está obligada a dar cobertura, según el plan de salud contratado, a menos que demuestre que durante este período la enfermedad requirió atención y el afiliado lo ocultó a sabiendas de esta disposición legal.

- c) Rechazar al o los beneficiarios que pretendían incorporarse a la ISAPRE.

¹¹² ANDRADE ANDRADE, Cristian. El Contrato de Salud Previsional, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001, p.58.

6.3 Régimen General de Garantías Explícitas en Salud¹¹³

6.3.1 Generalidades

Este Régimen contiene Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto correspondiente.

6.3.2 Cobertura

Las condiciones de salud y prestaciones que no se encuentren incorporadas dentro de las Garantías Explícitas en Salud (GES), mantendrán, si corresponde, la cobertura y condiciones de los respectivos planes de salud complementarios que tengan los afiliados al momento de requerir tales atenciones. El afiliado y beneficiario tiene, en todo caso, el derecho de acogerse a las condiciones de las GES, cuando corresponda, o mantener la cobertura de su plan complementario vigente.

6.3.3 Listado de Prestaciones

¹¹³ Circular IF N° 2, que imparte instrucciones sobre el ajuste de los contratos de salud a la Ley N° 19.966, 27 abril de 2005.

El decreto N° 44, del Ministerio de Salud, publicado en enero de 2007 fijó la totalidad de problemas de salud y Garantías Explícitas en Salud, para el período anual que comenzará a regir el 1° de julio de 2007.

6.3.4 Garantías Explícitas en Salud¹¹⁴

Condiciones relativas a acceso, calidad, oportunidad y protección financiera con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que se establezcan por Decreto Supremo. El Fondo Nacional de Salud y las ISAPRES deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios:¹¹⁵

a) Acceso: Otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a los beneficiarios de las leyes N° 18.469 y N° 18.933, respectivamente, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11 de la Ley N° 19.966¹¹⁶.

b) Calidad: Otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado, de acuerdo a la ley N° 19.937, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11.

¹¹⁴ Estas garantías forman parte del sistema de prestaciones de salud de la Ley 18.469 y de la Ley 18.933.

¹¹⁵ Circular IF N° 2, que imparte sobre el ajuste de los contratos de salud a la Ley N° 19.966, 27 abril de 2005.

¹¹⁶ Artículo 11. Las Garantías Explícitas en Salud serán elaboradas por el Ministerio de Salud, de conformidad con el procedimiento establecido en esta ley y en el reglamento, y deberán ser aprobadas por decreto supremo de dicho Ministerio suscrito, además, por el Ministro de Hacienda.

c) Oportunidad: Plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11. Dicho plazo considerará, a lo menos, el tiempo en que la prestación deberá ser otorgada por el prestador de salud que corresponda en primer lugar; el tiempo para ser atendido por un prestador distinto, designado por el Fondo Nacional de Salud o la ISAPRE, cuando no hubiere sido atendido por el primero; y, en defecto de los anteriores, el tiempo en que el prestador definido por la Superintendencia de Salud deba otorgar la prestación con cargo a las instituciones antes señaladas. No se entenderá que hay incumplimiento de la garantía en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o que se deriven de causa imputable al beneficiario.

d) Protección Financiera: La contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un 20% del valor determinado en un arancel de referencia del Régimen.

6.3.5 Vigencia

Por regla general, los beneficios de las Garantías tendrán una vigencia de tres años. Si no se modificaren al expirar el plazo señalado en virtud de un decreto supremo del Ministerio de Salud, se entenderán prorrogadas por otros tres años¹¹⁷.

6.3.6 Formalidades de atención y acceso

¹¹⁷ Artículo 23° inciso 2°, Ley 19.966.

Para tener derecho a las GES, los afiliados y beneficiarios de ISAPRES a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades cubiertas por dichas garantías deberán atenderse con el prestador de salud que, para el caso específico, determine la ISAPRE. No obstante, los beneficiarios podrán optar por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la ISAPRE, en cuyo caso no registrarán las garantías explícitas ya señaladas.

Para otorgar las prestaciones garantizadas, los prestadores deberán estar registrados o acreditados en la Superintendencia de Salud y se otorgarán exclusivamente a través de establecimientos ubicados en territorio nacional.

Las Garantías Explícitas se aplicarán sólo a las prestaciones definidas en el arancel correspondiente. Las demás prestaciones no contenidas en dicho arancel, no obstante se otorguen en establecimientos designados por la ISAPRE, tendrán la cobertura del plan complementario.

Los prestadores de salud deberán informar a los afiliados a las ISAPRES que tienen derecho a las garantías. En caso de incumplimiento se les amonestará.

6.3.7 Precio

Será el mismo para todos los afiliados de la ISAPRE, y es independiente del precio del plan complementario. El precio será modificado cada vez que se modifique el decreto que establece las garantías en salud¹¹⁸

119 .

6.3.8 Condiciones de salud cubiertas por las Garantías Explícitas en Salud

a) A partir del año 2005

1. Insuficiencia renal crónica terminal.
2. Cardiopatías congénitas operables en menores de quince años.
3. Cáncer cervicouterino.
4. Alivio del dolor por cáncer avanzado y cuidados paliativos.
5. Infarto agudo del miocardio.
6. Diabetes mellitus tipo 1.
7. Diabetes mellitus tipo 2.
8. Cáncer de mama en personas de quince años y más.

¹¹⁸ La descomposición del precio se informa de de la siguiente manera:

Indicar el precio actual del Plan Complementario y CAEC. Se deberá informar el precio actual del plan de salud y el precio de Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, en caso que corresponda, para todos los beneficiarios del contrato.

Indicar el precio que cobrará la Isapre por el aseguramiento de las Garantías. Se deberá indicar el precio total para todos los beneficiarios del contrato de salud.

Precio de los Beneficios Adicionales: Se debe informar la suma del precio de cada beneficio adicional contratado, para todos los beneficiarios del contrato.

Precio total a pagar: Se deberá indicar el precio total a pagar. La expresión de este precio podrá combinar modalidades (7% + U.F.) y unidades monetarias (U.F.+ \$). Lo anterior, con la finajidad que sea posible reflejar en forma independiente el precio de las Garantías Explícitas del resto de los beneficios del contrato.

9. Disrrafias espinales.
10. Tratamiento quirúrgico de escoliosis en menores de veinticinco años.
11. Tratamiento quirúrgico de cataratas.
12. Endoprótesis total de caderas en personas de sesenta y cinco años y más, con artrosis de cadera con limitación funcional severa.
13. Fisuralabiopalatina.
14. Cáncer en menores de quince años.
15. Esquizofrenia.
16. Cáncer de testículo en personas de quince años y más.
17. Linfomas en personas de quince años y más.
18. VIH/SIDA.
19. Infección respiratoria aguda (IRA) baja, de manejo ambulatorio en menores de cinco años.
20. Neumonía adquirida en la comunidad, de manejo ambulatorio en personas de sesenta y cinco años y más.
21. Hipertensión arterial primaria o esencial en personas de quince años y más.
22. Epilepsia no refractaria en personas desde un año y menores de quince años.
23. Salud oral integral para niños de seis años.
24. Prematurez.

¹¹⁹ La circular IF 41 de 23 de mayo de 2007 informa el precio que cobrarán las ISAPRES por las garantías Explícitas de Salud de la Ley 19.966.

25. Trastornos de generación del impulso y conducción en personas de quince años y más, que requieren marcapaso.

b) A partir del año 2006¹²⁰

26. Colectomía Preventiva del Cáncer de Vesícula en personas de treinta y cinco a cuarenta y nueve años, sintomáticos.

27. Cáncer Gástrico.

28. Cáncer de Próstata en personas de quince años y más.

29. Vicios de Refracción en personas de sesenta y cinco años y más.

30. Estrabismo en menores de nueve años.

31. Retinopatía Diabética.

32. Desprendimiento de Retina Regmatógeno no traumático.

33. Hemofilia.

34. Depresión en personas de quince años y más.

35. Tratamiento Quirúrgico de la Hiperplasia Benigna de la Próstata en personas sintomáticas.

36. Órtesis (o ayudas técnicas) para personas de sesenta y cinco años y más.

37. Accidente Cerebrovascular Isquémico en personas de quince años y más.

38. Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica de tratamiento ambulatorio.

39. Asma Bronquial Moderada Respiratoria en el Recién Nacido.

40. Síndrome de Dificultad Respiratoria en el Recién Nacido.

c) A partir del año 2007¹²¹

41. Tratamiento médico en personas de cincuenta y cinco años y más con artrosis de cadera y /o rodilla, leve o moderada.

42. Hemorragia subaracnoidea secundaria a ruptura de aneurismas.

43. Tratamiento quirúrgico de tumores primarios del sistema nervioso central en personas de quince años y más.

44. Tratamiento quirúrgico de hernia de núcleo pulposo lumbar

45. Leucemia en personas de quince años y más. Leucemia aguda y Leucemia crónica.

46. Urgencia odontológica ambulatoria.

47. Salud oral integral del adulto de sesenta años.

48. Politraumatisado grave.

49. Atención de urgencia del traumatismo craneo encefálico moderado o grave.

50. Trauma ocular grave.

51. Fibrosis Quística.

52. Artritis reumatoide.

¹²⁰ Decreto N° 228 de 2006, Segundo régimen de Garantías Explícitas en Salud.

¹²¹ Decreto N° 44, enero 2007. Tercer régimen de garantías explícitas en salud.

53. Consumo perjudicial y dependencia del alcohol y drogas en personas menores de veinte años.

54. Analgesia del parto.

55. Gran quemado.

56. Hipoacusia bilateral en persona de sesenta y cinco años y más, que requieren uso de audífono.

6.3.9 Nuevo examen de medicina preventiva¹²²

La ley 19.966 estableció que el nuevo examen de medicina preventiva, a que tienen derecho a recibir los beneficiarios del Régimen General de Garantías en Salud, está constituido por un plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital con el propósito de reducir la morbimortalidad o sufrimiento, debido a aquellas enfermedades prevenibles o controlables que formen parte de las prioridades sanitarias. Estas enfermedades son las siguientes:

a) Prevención de problemas de salud en la población general:

Se entenderán como tales aquellos problemas de salud cuyos factores de riesgo dependen de la edad y/o sexo de los beneficiarios.

- Fenilcetonuria
- Hipotiroidismo
- Bebedor problema
- Hipertensión arterial
- Tabaquismo
- Obesidad
- Dislipidemia
- Cáncer cervicouterino
- Cáncer de mama

¹²² Circular IF N° 2, que imparte sobre el ajuste de los contratos de salud a la Ley N° 19.966, 27 de abril de 2005.

b) Prevención de problemas de salud en población de riesgo

- Diabetes mellitus
- Tuberculosis
- Infección por virus de inmunodeficiencia humana
- Sífilis

6.4. Plan de Salud Complementario

Corresponde al documento en el cual se estipulan en forma clara y precisa las prestaciones y demás beneficios pactados, porcentajes de bonificación y topes, coberturas preferenciales, precio del plan, entre otros¹²³. El contenido de este documento será diferente según el plan que el afiliado haya contratado, dentro de la variedad de planes que la ISAPRE tenga para ofrecer.

Los términos contrato y plan de salud están estrechamente relacionados, ya que el primero es el medio para adquirir el segundo¹²⁴.

Las obligaciones que nacen del contrato de salud, son obligaciones de hacer, así para el afiliado nace la obligación de otorgar las prestaciones médicas y pecuniarias que origine una contingencia. Por eso adquiere especial relevancia el plan de salud, ya que las prestaciones que cubrirá la ISAPRE son

¹²³ Conforme a lo dispuesto en la sección 2.1 de la Circular N° 25, que estipula lo que el plan debe contener.

las que indica dicho plan, y el monto de la cotización será directamente proporcional al precio del plan de salud.¹²⁵

El plan de salud puede ser individual o grupal, de acuerdo al número de cotizantes que beneficia dicho plan.

Los planes individuales corresponden a aquellos planes que involucran únicamente al afiliado y su grupo familiar.

Los planes grupales¹²⁶ corresponden a aquellos planes en el cual el cotizante pertenece a una determinada empresa o grupo de dos o más trabajadores, lo que da como resultado que pueda obtener beneficios distintos a los que podría acceder dicho cotizante de no mediar esta circunstancia grupal.

6.4.1 Contenido del Plan de Salud¹²⁷

a) Porcentajes de cobertura de bonificación, que deberán aplicarse sobre el valor real de la prestación. Estos porcentajes se determinarán por grupos de prestadores definidos por la ISAPRE y claramente especificados.

¹²⁴ ANDRADE ANDRADE, op. cit. p. 44

¹²⁵ Ibid. p. 43

¹²⁶ La Circular N° 36 lo define como “aquel que atendido el hecho de pertenecer el cotizante a una determinada empresa o a un grupo de dos o más trabajadores, contempla el otorgamiento de beneficios distintos de los que podría obtener dicho cotizante con su sola cotización individual.

¹²⁷ Circular N° 25° y resolución N° 44, que modifica a la anterior.

b) Topes de bonificación por prestaciones, en caso de haberlos. Los cuales deberán expresarse en pesos, unidades de fomento o número de veces el valor asignado a la prestación respectiva en el arancel de la ISAPRE, sea que se aplique a una o a un grupo de prestaciones por evento.

c) Montos máximos o topes generales de bonificación por beneficiario, en caso de haberlos. Los que sólo se expresarán en pesos o unidades de fomento y por un período máximo de un año de vigencia de beneficios. Este tope deberá ser el mismo para todos los beneficiarios del plan, pudiendo establecerse un tope diferente, sólo para las cargas médicas.

d) Referencia al Arancel de la ISAPRE.

e) Precio del plan, expresado en pesos o unidades de fomento, corresponderá a la suma de los valores asignados según sexo y edad, por tipo de beneficiario en la tabla de precios. Tratándose de planes de salud que utilicen tabla de factores, el precio total del plan se calculará sumando los factores asociados a cada uno de los beneficiarios y luego multiplicando el resultado por el precio base del plan, expresado en pesos o unidades de fomento.

En el caso de las cargas y con el objeto de reflejar las diferencias de precio que pudiere presentar la carga cónyuge mujer en los distintos tramos de edad, las ISAPRES podrán establecer un valor especial para dicha categoría de carga. Por tanto, con la agregación de este criterio opcional, las tablas de precios o factores podrán diferenciar sus valores considerando, a lo más, el

sexo, edad dentro del tipo de beneficiario, la calidad de cotizante, carga y carga cónyuge mujer.

El precio también podrá expresarse en su equivalente al 7% de la renta imponible.

El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del “precio base”, que corresponde al asignado por la ISAPRE al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente¹²⁸.

El precio final del Plan de Salud Complementario podrá variar por los siguientes motivos:

- Por revisión y adecuación del Contrato de Salud conforme al inciso tercero del artículo 197 del DFL N° 1 del año 2005.
- Por variación del número de beneficiarios, aplicando la Tabla de Factores contenida en el Plan de Salud Complementario. En este caso,

¹²⁸ Artículo 38 bis y 38 ter, Ley N° 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

el nuevo precio regirá a partir del mes siguiente de efectuada la modificación.

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

Cuando no se verifique un proceso de adecuación, la ISAPRE deberá informar al afiliado la modificación que experimente el precio de su plan por el cambio en el tramo de edad de éste o de alguno de los beneficiarios del mismo, para lo cual deberá enviar una carta, al último domicilio registrado por el afiliado, antes del día diez del mes siguiente al cumplimiento de la respectiva anualidad, explicando la causa del cambio de precio y acompañando una copia del F.U.N que refleja la modificación.

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

6.4.2 Cobertura de las prestaciones en el Plan de Salud

Las prestaciones consignadas en el plan de salud están contenidas en dos grandes grupos a saber: ambulatorias (consultas, exámenes, etc.) y hospitalarias (día cama, honorarios médicos, etc.). Existe un tercer grupo que contiene otros beneficios, como por ejemplo, atención dental, óptica, traslados, prótesis y órtesis, etc.

Las coberturas para estas prestaciones se pueden expresar en porcentajes de bonificación que, generalmente, están asociados a un tope de bonificación¹²⁹:

- Tope de bonificación por prestación y por evento: es el monto máximo que la ISAPRE bonificará por cada prestación de salud. Puede estar expresado en pesos, unidades de fomento (UF), o veces arancel (VA).

- Tope de bonificación por grupo de prestaciones por año de contrato: es el monto máximo que la ISAPRE bonificará, por uno o un grupo de prestadores de salud, a cada beneficiario en un año de contrato. Pueden estar expresadas en pesos o Unidades de Fomento. Este tope se aplica generalmente a prestaciones fonoaudiológicas, psiquiátricas y de kinesioterapia.

¹²⁹ Circular N° 25, que imparte instrucciones sobre los contratos de salud, agosto 1995.

- Tope general anual de bonificación por beneficiario: es el monto máximo que la ISAPRE bonificará por beneficiario anualmente para el total de prestaciones. Puede estar expresado en pesos o Unidades de Fomento.

6.4.3 Modalidades para el otorgamiento de las prestaciones del Plan Complementario¹³⁰

A. Plan libre elección: aquél en que la elección del prestador de salud es resuelta discrecionalmente por el afiliado o beneficiario, sin intervención de la Institución de Salud Provisional.

B. Plan cerrado: aquél cuya estructura sólo contempla el financiamiento de todas las atenciones de salud a través de determinados prestadores individualizados en el plan, no previéndose el acceso a las prestaciones bajo la modalidad de libre elección.

C. Plan con prestadores preferentes: aquél cuya estructura combina la atención bajo la modalidad de libre elección y el financiamiento de beneficios a través de determinados prestadores previamente individualizados en el plan.

¹³⁰ Artículo 33 a) bis, Ley N° 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

6.5 Formulario Único de Notificación (F.U.N)¹³¹

Corresponde al documento en el cual se detalla toda la información requerida respecto del afiliado y sus beneficiarios, del empleador, el nombre del plan pactado, el precio, entre otros aspectos. Su importancia radica en que es el documento que permite recabar la gran mayoría de la información requerida por la ley¹³².

El F.U.N tendrá las siguientes características¹³³:

- a) Constará de tres ejemplares: uno, para la ISAPRE; otro, para el empleador y/o entidad encargada del pago de la pensión y, un tercero, para el cotizante. Cada ejemplar deberá indicar el destinatario en el costado izquierdo.
- b) Será emitido por la ISAPRE con foliación correlativa, a la cual debe agregarse el código de la ISAPRE emisora, separado con un guión.
- c) Deberá ser confeccionado con el procedimiento del calco químico, en cuyo caso deberá ser llenado manualmente con la letra imprenta. Asimismo, podrá emitirse computacionalmente, usando la impresión láser como procedimiento alternativo al calco químico.

Se trata de un documento anexo pero integrante del contrato de salud, que permite recabar la información necesaria demandada por la ley en la suscripción del contrato. Contiene antecedentes tales como la fecha de

¹³¹ El Ordinario Circular IF/Nº 24, de junio de 2006, que imparte instrucciones sobre el formato mínimo del F.U.N. y dicta disposiciones sobre su llenado.

¹³² DE LA FUENTE DREYFUS, Gregorio. Op. Cit. 1995, p. 38.

suscripción, el pago de la primera cotización de salud, la fecha de inicio de la vigencia de los beneficios, etc¹³⁴.

Se debe utilizar solo un formulario para notificar dos o más modificaciones contractuales que sean simultáneas. En esta situación, los tipos de notificación no deberán separarse con símbolos como el guión, asterisco o punto, etc.

A su vez, cuando la notificación lo requiera, se llenará tantos formularios como entidades encargadas del pago de la cotización existan.

En caso de existir un beneficiario cotizante se debe llenar otro F.U.N para él y la respectiva entidad encargada del pago de su cotización.¹³⁵

El F.U.N se individualiza con un número de acuerdo a la actuación que se notifica, siendo:

- El número 1 utilizado para la notificación de la Suscripción de la afiliación de una persona a la ISAPRE¹³⁶.
- El número 2 utilizado para el Término del Contrato por parte de la ISAPRE.

¹³³ Ordinario Circular IF/Nº 24 de junio de 2006, que imparte instrucciones sobre el formato mínimo del F.U.N y dicta disposiciones sobre su llenado.

¹³⁴ DE LA FUENTE DREYFUS, Gregorio. Op. Cit. 1995, p. 38

¹³⁵ ANDRADE ANDRADE, Cristian. Op. Cit. 2001, p. 67.

¹³⁶ A su vez la ISAPRE de conformidad con lo dispuesto en el art. 29 de la ley Nº 18.933 debe comunicar la suscripción del contrato a la Superintendencia y a la entidad encargada del pago de la pensión, en caso de cotizante pensionado, o al empleador, en caso de cotizante trabajador, antes del día 10 del mes siguiente a la

- El número 3 utilizado en caso de instrucciones especiales de la Superintendencia.
- El número 4 utilizado para dar cuenta de la sustitución, adición o eliminación del empleador o entidad encargada del pago de la pensión o del cambio de la situación laboral o provisional del cotizante.
- El número 5 utilizado para dar cuenta del cambio de la anualidad del contrato.
- El número 6 utilizado única y exclusivamente para notificar la variación del precio del plan de salud complementario, producto del cambio en el tramo de edad que experimenten los beneficiarios del contrato.
- El número 7 utilizado para dar cuenta de la inclusión o eliminación de un beneficiario del contrato y/o cuando se modifique el tipo de beneficiario, de carga legal a carga médica o viceversa.
- El número 8 utilizado para notificar cualquier modificación de la cotización pactada.
- El número 9 utilizado para dar cuenta de la modificación del plan de salud complementario, pactado por las partes.

A su vez, el contenido del F.U.N se encuentra estructurado en cinco secciones a saber:¹³⁷

suscripción del contrato. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

¹³⁷ ANDRADE ANDRADE Cristian, Op. cit, 2001, p. 61 y ss.

1. Sección A, antecedentes de la notificación: esta sección incluye la fecha y los tipos de notificación para los cuales es utilizado el F.U.N.
2. Sección B, antecedentes del cotizante: en esta sección se individualiza al cotizante.
3. Sección C, antecedentes del empleador o entidad encargada del pago de la pensión.
4. Sección D, antecedentes del contrato
5. Sección E, antecedentes de la ISAPRE: esta sección contiene los antecedentes que la ISAPRE desee incluir, como la identificación del contrato y del plan de salud, además del número de cédula de identidad del Agente de Ventas y su firma.

6.6 Selección de Prestaciones Valorizadas

Corresponde a una cartilla que contiene 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 otorga¹³⁸.

6.7 Arancel o Nómina de Prestaciones Valorizadas

¹³⁸ BOTTESELLE RODRÍGUEZ, Rodolfo, FRANCO AVALOS, Sebastián. op. cit. 2004, p. 45.

Corresponde a un listado con los valores asignados por la ISAPRE para cada prestación de salud. Con él se calculan las bonificaciones que corresponden según el plan de salud pactado¹³⁹. Este instrumento juega un papel de referencia en la relación de la ISAPRE con sus cotizantes, pero no define o altera lo que las partes han convenido en el contrato de salud.¹⁴⁰

Las nóminas de prestaciones valorizadas de las ISAPRES deben contemplar como mínimo las prestaciones contenidas en el Arancel del Fondo Nacional de Salud. Este Arancel de FONASA tiene aproximadamente 2.300 prestaciones.

Un ejemplar de este arancel debe estar, para consulta, a disposición de los afiliados en las oficinas de atención de público de la ISAPRE.

Las ISAPRES estarán obligadas a otorgar las prestaciones contempladas en el Arancel de FONASA, transcurridos 30 días contados desde la fecha de su publicación oficial. Asimismo, se deberá indicar en el contrato, la forma y oportunidad en que se modificará el Arancel referencial de la ISAPRE.

Cabe hacer presente, que el Arancel de Prestaciones Valorizadas por la ISAPRE es el único documento, que siendo parte integrante del contrato de salud previsional, no es suscrito por el afiliado.

¹³⁹ Circular N° 25. Imparte Instrucciones sobre los Contratos de Salud.

¹⁴⁰ Resolución Exenta N° 130, Superintendencia de Salud, 29 de enero de 1999.

7. AFILIACIÓN AL CONTRATO DE SALUD

La afiliación es un acto jurídico por medio del cual una persona se integra al régimen de seguridad social pertinente, generando derechos y deberes tanto para el afiliado como para el órgano gestor del sistema¹⁴¹.

En el sistema privado de salud, materia que nos ocupa, comprende el conjunto de trámites normados por la ley necesarios para la incorporación de los afiliados a determinada ISAPRE y que se encuentra constituido por la suscripción del contrato de salud y sus documentos anexos, que permiten materializar la compra de un plan de salud ofrecido por la ISAPRE.

El procedimiento de afiliación se encuentra regulado por la Ley 18.933 y las modificaciones de la Ley 19.381, que dispone en su artículo 33¹⁴², que las partes podrán convenir libremente el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud¹⁴³.

Cabe destacar, que antes de formalizar la afiliación, las ISAPRES deberán exigir a sus futuros afiliados, la presentación de los siguientes antecedentes:

¹⁴¹ HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Jurídica, Décimosexta Edición, Santiago, 2000, p. 447.

¹⁴² Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

¹⁴³ HUMERES MAGNAN Héctor y HUMERES NOGUER Héctor, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Décimoquinta Edición, 1997, p. 545.

- a) Fotocopia de su Cédula de Identidad o de su Licencia de Conducir, con el objeto de verificar la identidad y contrastar la firma del futuro cotizante. Para certificar la identidad y el RUT. de sus beneficiarios, podrá utilizarse la Cédula de Identidad, Licencia de Conducir, una fotocopia de la libreta de familia o un certificado de nacimiento.
- b) Una fotocopia de la última liquidación de remuneraciones o pensiones; una fotocopia del contrato de trabajo; una fotocopia de la última planilla de pago de cotizaciones a la AFP o INP; o un certificado de renta emitido por su empleador, para verificar la renta o remuneración imponible del trabajador dependiente o pensionado.
- c) Una copia de la carta de desafiliación cursada o una fotocopia del F.U.N. tipo 2¹⁴⁴, tratándose de afiliados al régimen privado de prestaciones de salud, para verificar la ISAPRE de origen y la desafiliación de ésta. Si se invoca la calidad de cotizante de FONASA, dicha calidad deberá constar fehacientemente, al menos, en alguno de los documentos que se señalaron en el apartado anterior.

La información contenida en los antecedentes presentados por el cotizante, deberá ser traspasada al F.U.N. tipo 1 que se emitirá al efecto.

La ISAPRE utilizará la Declaración de Salud para evaluar el riesgo médico de sus potenciales cotizantes y beneficiarios.

Al momento de la suscripción, las partes completarán los documentos contractuales que correspondan y firmarán el Plan de Salud, la Selección de Prestaciones Valorizadas, las Condiciones Generales del Contrato y el F.U.N tipo notificación 1 y, además la Declaración de Salud. Una vez suscritos estos documentos la ISAPRE queda obligada a otorgar al afiliado, en ese mismo acto, una copia de ellos, debidamente firmados por las partes.

Si el contrato contempla la incorporación de un beneficiario cotizante, este último también deberá suscribir un F.U.N. tipo notificación 1¹⁴⁵, para dar cuenta de ello a la entidad encargada del pago de la cotización, indicándose en el formulario su condición de tal.¹⁴⁶

La ISAPRE, para el caso de los trabajadores dependientes o pensionados, deberá notificar personalmente, la suscripción del contrato al empleador y/o entidad encargada del pago de la pensión, según corresponda, antes del décimo día del mes siguiente a la fecha de la firma, entregando un ejemplar del F.U.N respectivo.¹⁴⁷ A su vez, deberá requerir su firma en el ejemplar correspondiente a la ISAPRE, en señal de recepción. En caso que esta notificación no pueda efectuarse, entregará copia del F.U.N. correspondiente a la Inspección del Trabajo del domicilio del empleador y/o a la entidad fiscalizadora que corresponda para el caso de los pensionados, dejando constancia en la sección E¹⁴⁸ del F.U.N. o al reverso, de los hechos y

¹⁴⁴ El F.U.N número 2 corresponde a la notificación de término de contrato por parte de la ISAPRE.

¹⁴⁵ Notificación que corresponde a la suscripción del contrato.

¹⁴⁶ ANDRADE ANDRADE Cristian, Op. cit, 2001, p. 30.

¹⁴⁷ GAETE OBERREUTER, Enrique, El Contrato de Prestaciones de Salud, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso, 1992, p. 25.

¹⁴⁸ Sección de uso exclusivo de la ISAPRE.

motivos que han impedido practicar la notificación. En caso de trabajadores independientes, imponentes voluntarios y afiliados voluntarios, la copia del F.U.N. que corresponde al empleador y/o entidad encargada del pago de la pensión, deberá inutilizarse.

Cuando la cotización de un empleado provenga de más de una entidad, deberán llenarse y suscribirse tantos F.U.N como instituciones obligadas a la retención del pago existan.

Es obligación de la ISAPRE otorgar antes de la entrada en vigencia de los beneficios, una Credencial de Salud por contrato, o bien una independiente para cada beneficiario, debiendo contemplar, a lo menos, el nombre de la ISAPRE, y el nombre completo del cotizante titular y del o los beneficiarios.

8. ADECUACIÓN DEL CONTRATO

Es la facultad que tienen las ISAPRES para, una vez al año, revisar los contratos de salud y proponer a sus afiliados nuevas condiciones de precio. Esta materia se encuentra regulada en el artículo 38 de la Ley N°18.933¹⁴⁹, el que fue modificado por la nueva ley de ISAPRES.¹⁵⁰

Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan¹⁵¹, con las limitaciones a que se refiere el nuevo artículo 38 bis, en condiciones generales que no impliquen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Estas revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del beneficiario y afiliado.

La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedita con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período.¹⁵²

El afiliado podrá aceptar el contrato con la adecuación de precio propuesta por la ISAPRE, o no decir nada. En tal evento se entenderá que acepta la propuesta.

¹⁴⁹ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

¹⁵⁰ Artículo 1° , números 13 y ss., de la ley 20.015

¹⁵¹ Precio asignado por la ISAPRE a cada plan de salud.

¹⁵² Con anterioridad a la modificación, la comunicación debía efectuarse con a lo menos dos meses de anticipación.

En la misma oportunidad y forma en que se comunica la adecuación, la ISAPRE deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base¹⁵³ sea equivalente al vigente, entre los cuales podrá escoger el afiliado en caso de rechazar la adecuación, o bien podrá desafiliarse de la ISAPRE, según estime conveniente. Sólo podrán ofrecerse planes que estén disponibles para todos los afiliados y el precio deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, las modificaciones de los beneficios contractuales podrán efectuarse por mutuo acuerdo de las partes y darán origen a la suscripción de un nuevo plan de salud de entre los que se encuentre comercializando la ISAPRE.

Si el afiliado estimare que los planes ofrecidos no reúnen los requisitos indicados con anterioridad, podrán recurrir ante la Superintendencia, la que resolverá en los términos señalados en el número 5 del artículo 3° de la ley 18.933.

En el artículo 38 ter¹⁵⁴, que introduce la ley 20.015 establece que para determinar el precio que deberán pagar los afiliados a la ISAPRE, éstas deberán aplicar a los precios bases que resulten de las reglas dispuestas en el

¹⁵³ Con la modificación de la Ley de ISAPRES las alzas de este precio base, a contar de julio de 2006, no podrán exceder por sobre un 30% del promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precio base informados de los planes vigentes, ni tampoco bajar en más de un 30% del mismo promedio.

¹⁵⁴ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

artículo 38 bis¹⁵⁵, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.¹⁵⁶

Este mismo artículo señala las reglas a las que se debe sujetar la Superintendencia al dictar las instrucciones donde fije los rangos de edad de la tabla de factores de las ISAPRES.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las ISAPRES no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización. Sin perjuicio de que podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia.

La adecuación, una vez formado el consentimiento entre las partes, deberá formalizarse¹⁵⁷, suscribiéndose o emitiéndose, según sea el caso, los documentos contractuales que correspondan.

Excepcionalmente, las partes podrán suscribir los documentos que den cuenta de la adecuación del contrato antes del mes de cumplimiento de la

¹⁵⁵ Disposición que regula la libertad de las ISAPRES para cambiar los precios bases de los planes de salud en los términos del inciso tercero del artículo 38 de la ley N° 20.015. Corresponde fiscalizar a la Superintendencia el cumplimiento de esta norma, pudiendo ésta dejar sin efecto el alza de precios que no se ajusten a lo señalado en ella.

¹⁵⁶ Es aquella tabla elaborada por la ISAPRE cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud, para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, en el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.

respectiva anualidad, siempre y cuando no se modifique el mes de cumplimiento del período anual, el mes a partir del cual rige la cotización de salud pactada y el correspondiente mes de inicio de vigencia de los beneficios. En todo caso, dichos documentos deberán dar cuenta de la fecha efectiva en que fueron suscritos¹⁵⁸.

Si la aceptación es expresa, las partes deberán suscribir el plan de salud convenido y un F.U.N tipo 8 y/o 9, según sea el caso, quedando en poder del cotizante una copia de cada documento. Si la aceptación es tácita, la ISAPRE deberá emitir un F.U.N tipo 8 y/o 9, y remitirlo por carta certificada al cotizante, antes de la entrada en vigencia de los beneficios del plan adecuado.

Cualquiera sea el caso, tratándose de trabajadores dependientes y/o pensionados, la copia del F.U.N correspondiente deberá ser notificada al empleador y/o entidad encargada del pago de la pensión, antes del día diez del mes siguiente a aquél en que se cumple el período anual, requiriendo su firma en el ejemplar de la ISAPRE en señal de recepción. En caso de que la notificación no pueda efectuarse, se realizará el mismo trámite que se señaló en el procedimiento de suscripción cuando ocurría la misma situación.

9. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

¹⁵⁷ Resolución Exenta N° 546 de 2002, que modifica la Circular N° 36 de 1997, número 2.3.

¹⁵⁸ NOVOA GONZÁLEZ Felipe, y ORELLANA YAÑEZ María Alejandra. ISAPRES: Reforma de la Ley 19.381, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 1999, p. 297.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38, inciso primero, de la ley 18.933¹⁵⁹, los contratos de salud deberán ser pactados por tiempo indefinido, y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo. Sin embargo, la ISAPRE deberá ofrecer un nuevo plan si éste es requerido por el afiliado, lo que se fundamenta en cesantía, o en una variación permanente en el monto de la cotización legal, o de la composición del grupo familiar del cotizante, situaciones que deberán acreditarse ante la ISAPRE.

9.1 Situación de cesantía¹⁶⁰

Para estos efectos deberá entenderse que el cotizante tiene la calidad de cesante desde que se pone término a su relación laboral, cualquiera sea la causal que haya originado esta situación.¹⁶¹

Bastará la presentación de cualquier instrumento auténtico por el cotizante que acredite su condición de cesante; en caso de controversia acerca del mérito de los antecedentes presentados, resolverá la Superintendencia.

En este evento la ISAPRE deberá ofrecer al cotizante, al menos, el plan de menor precio de entre aquellos que comercialice. Sin perjuicio de que las

¹⁵⁹ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

¹⁶⁰ Circular N° 36, sección 3.1. Superintendencia de Salud.

¹⁶¹ ANDRADE ANDRADE, Cristian, Op. cit, 2001, p. 112.

partes mantengan el plan pactado u otro, en las condiciones de precio que correspondan, si así lo acordaren.

9.2 Variación permanente de la cotización

Se entenderá como aquella modificación no ocasional de la cotización previsional legal de salud, derivada a su vez, de un aumento o disminución de la remuneración imponible, renta declarada o de la pensión de los trabajadores dependientes, independientes o pensionados, según sea el caso.

Para acreditar esta circunstancia, bastará con que el afiliado dependiente presente a la ISAPRE el contrato de trabajo donde conste su nueva remuneración imponible, su última liquidación de remuneración o un certificado del empleador. Tratándose de trabajadores dependientes sujetos a régimen de remuneración variable, tal variación podrá acreditarse con la presentación de las tres últimas planillas de declaración y pago de cotizaciones previsionales ante la administradora correspondiente. Finalmente, los pensionados podrán presentar su última liquidación de pensión

En este evento, la ISAPRE deberá ofrecer al cotizante, un plan de salud, de entre aquellos que comercializa, cuyo precio se ajuste a la nueva remuneración acreditada.

9.3 Variación en la composición del grupo familiar

La ISAPRE deberá ofrecer un nuevo plan de salud, toda vez que el afiliado lo solicite y se fundamente en la variación de la composición del grupo familiar; sin perjuicio que las partes mantengan el plan pactado u otro, en las condiciones de precio que correspondan, si así lo acordaren:¹⁶²

- a) Incorporación de beneficiarios: para efectos de formalizar esta incorporación, la ISAPRE podrá exigir al cotizante la documentación que acredite a los beneficiarios como tales.

Cuando se trate de un recién nacido, los beneficios se otorgarán desde el momento de su nacimiento, siempre que sea inscrito en la ISAPRE antes de cumplir un mes de vida o en una fecha posterior, si así lo acordaren las partes. Respecto del menor que se incorpora durante el primer mes de vida, no podrá exigirse una declaración de salud

Tratándose de otros familiares beneficiarios y/o cargas médicas, los beneficios del contrato se harán exigibles a contar del primer día del mes subsiguiente al de su inscripción en la ISAPRE. La cotización que financia dichos beneficios se descontará de la remuneración devengada en el mes anterior al de inicio de los mismos.

- b) Retiro de beneficiarios: los beneficios del contrato se extinguen respecto de quienes pierden la condición de familiar beneficiario. En este caso el cotizante deberá acreditar ante la ISAPRE la pérdida de la

¹⁶² Circular N° 36, sección 3.3, Superintendencia de Salud.

calidad de familiar beneficiario, debiendo a esta última constarle fehacientemente tal circunstancia¹⁶³.

En este evento, la ISAPRE podrá hacer efectivo el retiro, emitiendo el F.U.N correspondiente desde el momento que tome conocimiento de la pérdida de dicha condición y hasta el vencimiento de la anualidad del contrato, ya que de lo contrario se entenderá que ha optado por mantener al beneficiario como carga médica.

Por regla general, el contrato deja de producir efectos respecto de estos beneficiarios al mes subsiguiente de formalizado el retiro. Sin perjuicio de que el cotizante podrá mantener su plan de salud, rebajando de la cotización pactada la parte correspondiente al beneficiario que se retira, la ISAPRE deberá ofrecerle un nuevo plan de salud, cuyo precio se ajuste más al que pagaba antes del retiro de la carga, de tal manera que el afiliado pueda aumentar los beneficios de su plan de salud. Lo anterior no obstará a que las partes acuerden expresamente la permanencia del beneficiario como carga médica una vez extinguida su condición de familiar beneficiario.

Las partes, además de las modificaciones señaladas con anterioridad, podrán modificar el mes de anualidad del contrato, con el objeto de hacer coincidir la anualidad de todos los que pertenecen al grupo. Esto será procedente también respecto de los planes individuales, siempre que dicha notificación vaya asociada a un cambio de plan de salud.

¹⁶³ ANDRADE ANDRADE, Cristian. Op. cit, 2001, p. 114.

Sin embargo, el cambio del mes de anualidad no alterará el cómputo de los meses de vigencia de los beneficios del contrato. Podrán hacer efectiva esta modificación utilizando al efecto el F.U.N tipo 5, en el caso de planes grupales y matrimoniales.

Todas las modificaciones del contrato que se han descrito se formalizarán mediante la suscripción de un F.U.N. y del plan de salud, en los casos que procedan.¹⁶⁴

Para el caso de trabajadores dependientes o pensionados, la copia del F.U.N deberá ser notificada personalmente al empleador y/o entidad encargada del pago de la pensión, requiriendo su firma en el ejemplar de la ISAPRE en señal de recepción. Excepcionalmente, si la modificación no afecta al monto de la cotización a enterar, la ISAPRE podrá omitir esta notificación.¹⁶⁵

Para la incorporación de beneficiario cotizante, éste deberá suscribir un F.U.N tipo 1, a fin de dar cuenta de ello a la entidad encargada del pago de la cotización, indicando en su formulario la calidad de tal.

Cuando se elimine a un beneficiario cotizante, la ISAPRE deberá emitir un F.U.N tipo 2, con el objeto de informar a la entidad encargada del pago de la cotización.

¹⁶⁴ Circular N° 36, Sección 3.4. Superintendencia de Salud.

¹⁶⁵ ANDRADE ANDRADE, Cristian, Op. cit, 2001, p. 114.

En ambos casos el titular deberá suscribir el F.U.N. tipo 7 que corresponda.

En ningún caso, la formalización de una modificación del contrato podría contemplar la exigencia de una nueva Declaración de Salud respecto de sus beneficiarios vigentes, ni podrá importar el establecimiento de restricciones de ninguna especie.¹⁶⁶

10. TÉRMINO DEL CONTRATO DE SALUD

El contrato de salud no podrá dejarse sin efecto durante su vigencia, salvo por algunas de las siguientes causales.

10.1 Incumplimiento de las obligaciones contractuales del afiliado¹⁶⁷

1. Falsear o no entregar de manera fidedigna toda la información en la Declaración de Salud, en los términos del N° 6 del artículo 33 bis de la Ley 18.933¹⁶⁸, salvo que el afiliado o beneficiario demuestren justa causa de error.

¹⁶⁶ Circular N° 36, Sección 3.7, Superintendencia de Salud.

¹⁶⁷ Ley N° 20.015, artículo 40, que modifica al mismo artículo de la Ley 18.933.

¹⁶⁸ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

La simple omisión de una enfermedad preexistente no dará derecho a terminar el contrato, salvo que la ISAPRE demuestre que la omisión le causa perjuicios y que, de haber conocido dicha enfermedad no habría contratado.

Esta facultad de la ISAPRE de poner término al contrato, se entiende sin perjuicio de su derecho a aplicar la exclusión de cobertura de las prestaciones originadas por las enfermedades no declaradas.

2. No pago de cotizaciones por parte de los cotizantes voluntarios e independientes, tanto aquellos que revistan tal calidad al afiliarse como los que la adquieran posteriormente por un cambio en su situación laboral. Para ejercer esta facultad, será indispensable haber comunicado el no pago de la cotización en los términos del inciso final del artículo 38¹⁶⁹.
3. Impetrar formalmente u obtener indebidamente, para él o alguno de sus beneficiarios, beneficios que no les corresponden o que sean mayores a los que procedan. Igual sanción se aplicará cuando se beneficie a un tercero ajeno al contrato.
4. Omitir del contrato a algún familiar beneficiario de los indicados en las letras b) y c) del artículo 6° de la ley N° 18.469¹⁷⁰, con el fin de perjudicar a la ISAPRE.

Para poner término al contrato la ISAPRE deberá comunicar por escrito tal decisión al cotizante, caso en el cual los beneficios, con excepción de las

¹⁶⁹ Dentro de los tres meses siguientes contados desde aquel en que no se haya pagado la cotización.

¹⁷⁰ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

prestaciones derivadas de enfermedades preexistentes no declaradas, seguirán siendo de cargo de la ISAPRE, hasta el término del mes siguiente a la fecha de su comunicación. En caso de que el cotizante se encuentre en una situación de incapacidad laboral este plazo se extenderá hasta en término de la incapacidad y siempre que este plazo sea superior al antes indicado.

El cotizante podrá reclamar a la Superintendencia de esta decisión, dentro del plazo de vigencia de los beneficios indicados con anterioridad. Efectuado el reclamo, se mantendrá vigente el contrato hasta la resolución de éste, con excepción de las prestaciones derivadas de enfermedades preexistentes no declaradas.

El derecho de la ISAPRE a poner término al contrato caducará después de 90 días contados desde que tome conocimiento del hecho constitutivo de la causal. En caso de enfermedades preexistentes, el plazo se contará desde el momento que la ISAPRE haya recibido los antecedentes clínicos que demuestren tal carácter. En el caso de no pago de la cotización, desde los 30 días siguientes a la fecha en que se comunicó la deuda; en cuanto a la obtención indebida de beneficios, desde que a la ISAPRE le conste dicho acto, y la omisión de un familiar beneficiario, desde que la ISAPRE tome conocimiento de ella.

10.2 Incumplimiento de las obligaciones de la ISAPRE

Este incumplimiento deberá ser declarado por la Superintendencia de Salud o la Justicia Ordinaria, a solicitud del afiliado.

10.3 Fallecimiento del afiliado

Con respecto a esta materia la nueva ley agrega el artículo 41 bis que dispone que en el evento que el cotizante fallezca una vez transcurrido un año de vigencia ininterrumpida de los beneficios contractuales, la ISAPRE estará obligada a mantener, por un período no inferior a un año contado desde el fallecimiento, todos los beneficios declarados por aquél, entendiéndose incorporados a éstos al hijo que está por nacer y que habría sido su beneficiario legal de vivir el causante a la época de su nacimiento. Sin embargo este beneficio está sujeto a las siguientes reglas:¹⁷¹

- Cuando corresponda, las ISAPRES tendrán derecho a percibir las cotizaciones para salud provenientes de las pensiones o remuneraciones devengadas por los beneficiarios señalados en el inciso primero de este artículo 41 bis, durante el período que rija el beneficio dispuesto por este artículo.
- Terminada la vigencia del beneficio, la institución estará obligada a ofrecer al beneficiario el mismo plan de salud, debiendo éste pagar el valor que resulte de multiplicar el precio base del plan por el factor que corresponda a su sexo y edad.

Si el beneficiario no desea mantener el mismo plan, la ISAPRE deberá ofrecerle otro plan de salud en actual comercialización cuyo precio se ajuste al monto que por él se enteraba en la institución, de acuerdo a la

¹⁷¹ Artículo 41 bis, Ley N° 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

tabla de factores vigente en el plan de salud del cotizante fallecido, o uno menor, si así lo solicita expresamente el beneficiario.

En los contratos de salud que se suscriben en virtud de estas disposiciones no podrán pactarse otras restricciones o exclusiones que las que se encontraban vigentes en el contrato que mantenía el cotizante fallecido con la ISAPRE, ni exigirse una nueva declaración de salud.

10.4 Desahucio del afiliado¹⁷²

Transcurrido el primer año de vigencia de los beneficios contractuales, el afiliado podrá poner término al contrato de salud, en cualquier época, bastando para ello con una comunicación escrita dirigida a la ISAPRE, dada con una antelación de, a lo menos, un mes al cumplimiento del primer año de vigencia de beneficios contractuales o de la fecha posterior en que se hará efectiva la desafiliación.¹⁷³

¹⁷² Artículo 38 inciso 2º, Ley N° 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

¹⁷³ Artículo 42 E.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 38, el afiliado podrá desahuciar el contrato de salud dentro de los sesenta días siguientes a la entrada en vigencia de las Garantías Explícitas en Salud o de sus posteriores modificaciones. Si nada dice dentro del referido plazo, el afiliado sólo podrá desahuciar el contrato sujetándose a las reglas contenidas en el referido precepto legal

10.5 Mutuo acuerdo

Se materializará mediante la suscripción de un documento donde conste inequívocamente la intención de ponerle término al contrato. Para tal efecto, las partes podrán utilizar la carta de desafiliación debidamente autorizada por la ISAPRE. El empleado y/o entidad encargada del pago de la pensión, deberá ser notificado antes del décimo día del mes siguiente a aquel en que se suscribió el respectivo documento.

10.6 Cesantía¹⁷⁴

El afiliado puede solicitar a la ISAPRE el término de su Contrato de Salud, incluso antes de cumplir un año de vigencia de los beneficios contractuales, si la petición la fundamenta en su situación de cesantía, la que deberá ser debidamente acreditada ante la ISAPRE, y siempre que no sea posible utilizar los excedentes de cotizaciones para la cotización para salud del afiliado.

¹⁷⁴ Artículo 38 inciso 1º, Ley N° 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

CAPITULO IV: DISCRIMINACIÓN A LA MUJER

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Siendo el contrato de salud, un contrato dirigido, en sus contenidos mínimos; y de adhesión, según planteamos en los primeros capítulos de este trabajo¹⁷⁵, la configuración interna de este contrato es determinada en gran parte por el legislador y por la reglamentación de la Superintendencia respectiva.

Sin embargo, estos organismos en aras del *principio de universalidad* de la seguridad social¹⁷⁶, pueden pasar por alto a ciertos grupos menos favorecidos, configurándose ciertas diferencias de trato y de asegurabilidad que pueden llegar a ser *arbitrarias*, en el sentido de infringir el principio de igualdad¹⁷⁷.

Este capítulo busca analizar la situación especial de un grupo de afiliados al sistema de salud privado: las mujeres. Y determinar cómo pueden ser discriminadas en forma arbitraria, a partir de dos puntos de vista:

- Un mismo plan de salud, que entrega las mismas prestaciones y bonificaciones, es evidentemente más costoso para una mujer que para un hombre, ambos de la misma edad. Se cobra un precio

¹⁷⁵ Ver supra Capítulo III, sección 2.

¹⁷⁶ Ver supra Capítulo I, sección 1.

¹⁷⁷ Artículo 1° de la Constitución: “Los hombres y las mujeres nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”.

distinto a distintas personas por prestaciones con idénticas características.

- Con el 7% de cotización obligatoria para salud, y considerando tener los mismos ingresos, un hombre puede acceder a un plan de salud que será considerablemente mejor al de una mujer en las mismas condiciones, respecto bonificación de prestaciones, copago, prestadores, topes de bonificación, etc.

El asunto radica en que las ISAPRES han asignado, con fundamentos económicos, un mayor riesgo a la mujer, y por ello un mayor costo a su seguro de salud. Sin embargo, con estos mismos fundamentos comprobaremos que la asignación de riesgo ha sido en gran parte arbitraria, conculcando gravemente la garantía de igualdad de todas las personas, consagrada en distintos instrumentos de nuestro ordenamiento jurídico.

Al final de este capítulo, revisaremos las medidas que paulatinamente se han tomado en esta materia, con especial énfasis en el nuevo Fondo de Compensación Solidario (FCS) –que introduce consideraciones de solidaridad en el sistema privado de salud-, acabando con la proposición de algunas medidas complementarias.

2. DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA Y PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad es uno de los derechos esenciales del sistema internacional de los Derechos Humanos¹⁷⁸ y está íntimamente ligado a la idea de Justicia. Es conocida la noción aristotélica y tomista que señala que la Justicia consiste en “dar a cada uno lo suyo”. De esta premisa podemos decir que el principio de igualdad consagrado en nuestro ordenamiento consiste en “tratar a los iguales de igual forma, y a los desiguales en forma desigual”¹⁷⁹, haciendo referencia a la idea de justicia distributiva¹⁸⁰, imperante en el sistema de seguridad social.

Es así que el principio de igualdad no excluye diferencias de trato en ciertas situaciones, en tanto esta desigualdad no sea arbitraria “ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo”¹⁸¹. Si estas diferencias –ya sea en el ámbito legislativo, reglamentario, judicial, y en general social– sí responden a un indebido favor o privilegio de otros, estamos ante una discriminación arbitraria.

¹⁷⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (iii), 10 de diciembre de 1948.

¹⁷⁹ Seguimos en esta idea a VALDES, Domingo “La discriminación arbitraria en el Derecho Económico” Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 1992; en RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, “Apuntes sobre la igualdad constitucional en Chile”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política - SELA 1999, 2000.

¹⁸⁰ “Justicia distributiva es la que inclina a la sociedad y sus gobernantes a distribuir los bienes y cargas comunes entre las personas privadas en proporción a sus méritos, a su dignidad y necesidades” RUIZ-TAGLE op. cit.

¹⁸¹ VERDUGO M., Mario y NOGUEIRA, Humberto, “Derecho Constitucional”, Editorial Jurídica, Santiago, 1991.

Podemos señalar, entonces, que la discriminación contra la mujer se ha conceptualizado como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o de cualquier otra esfera”¹⁸².

Especialmente relevante se torna el principio de igualdad y las diferencias arbitrarias, en relación con el derecho a la protección de la salud. Las diferencias que no tengan una justificación suficiente en el contrato de salud, son constitutivas de una discriminación arbitraria a la mujer, entendida en el sentido señalado.

Debemos destacar que en virtud de las normas internacionales y constitucionales, el Estado tiene la obligación de evitar y eliminar todo tipo de discriminación arbitraria, ya que es eminentemente injusto, (contraria al sentido de justicia que hemos definido), ofende la dignidad de la persona humana¹⁸³ y se opone al bien común.

A continuación, identificaremos una serie de datos que confirman en forma objetiva, las diferencias arbitrarias de género que hay en materia de salud privada.

¹⁸² Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Artículo 1°. Ver *infra*.

¹⁸³ RODRIGUEZ PINTO, Sara María “El principio de igualdad entre hombres y mujeres: La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW” en *Revista de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Volumen 62, 2000, p. 215.

2.1 Situación de las Usuarías

Un estudio del año 2001¹⁸⁴, nos indica la percepción de las usuarias respecto a la situación de la mujer. Se encuestó a los siguientes grupos de trabajadoras activas:

- a. Usuarías con permanencia superior a 5 años en una ISAPRE, de nivel socioeconómico medio bajo.
- b. Usuarías sin permanencia superior a 5 años en una ISAPRE, de nivel socioeconómico medio bajo.
- c. Usuarías con permanencia superior a 5 años en una ISAPRE, de nivel socioeconómico medio alto.
- d. Usuarías sin permanencia superior a 5 años en una ISAPRE, de nivel socioeconómico medio alto.

Con el objetivo de triangular la información, se incluyó a los siguientes grupos:

- e. Usuarías con declaración de preexistencia o enfermedad catastrófica.
- f. Usuarías de FONASA.
- g. Varones usuarios de ISAPRES.

Las observaciones que hizo cada grupo son variadas. En el caso de las usuarias del sistema privado (los cuatro primeros grupos), observan que son, ante todo, *clientes* de una institución que les entrega un servicio. La salud no es un derecho, sino, un bien que se transa en el mercado. Constatan el problema de la discriminación de precios, a partir de dos hechos:

¹⁸⁴ NOUS Investigación y Asesoría, “Demandas y Expectativas de Usuarios de ISAPRES de Grupos Específicos: Mujeres, Informe Final”. Edit. NOUS, Santiago, 2001

- La mejor y mayor cobertura, en idénticas circunstancias económicas, laborales y de edad, que reciben los hombres.
- Y los hechos asociados al ciclo de vida femenino: edad fértil, maternidad, menopausia como algo negativo.

Las mujeres de mejores ingresos son las más críticas y menos satisfechas, sin embargo, para ellas, el sistema público de salud no es una alternativa.

Para la clase media baja, la discriminación por género se diluye en una serie de otras discriminaciones sociales, llegando a ser un hecho aceptado. Consideran que el hecho de ingresar a una ISAPRE no tiene que ver con una decisión económica racional. La mayor parte de ellas provienen del sistema público de salud, por lo que el ingreso a una ISAPRE tiene un significado simbólico de ascenso social.

Entre las ventajas, se observa que las usuarias quieren acceder a los *prestadores de medicina privada*, especialmente a ciertas instituciones en convenios exclusivos con ISAPRES, los que ofrecen mayores niveles de calidad.

Destacan también, la *atención en servicios ambulatorios*. Perciben que pueden recibir este tipo de atención sin restricciones¹⁸⁵. Es decir, se accede a una cantidad y diversidad de prestaciones que no tienen el carácter de urgentes

¹⁸⁵ “... en la ISAPRE, bueno ambulatorio y exámenes cualquier cosa, yo voy al doctor y si me dice que tengo un lunar aquí que me lo saque (...) no me importa yo lo ocupo”. NOUS, op. cit. p. 15

o indispensables, desde la opinión clínica. Este sobre uso, como veremos, tiene gran importancia en el encarecimiento de los planes de salud femeninos.

Las intervenciones de alta complejidad también son un factor decisivo al momento de decidir entre una ISAPRE u otra, pero en general las mujeres no evalúan sus necesidades al momento de elegir. No indagan más allá de la oferta del vendedor.

Por otra parte, el seguro complementario de salud es percibido como una oferta para cubrir aquellas áreas médicas más desprotegidas por las ISAPRES. De esta forma, la sensación es que se logra una cobertura casi total, a través de los dos instrumentos complementados.

Existe la percepción de que los vendedores actúan sólo en beneficio propio y no satisfacen los requerimientos de información: el vendedor es la imagen de la ISAPRE, y ya desde el momento de la venta se distancian en su relación con ella. Hay desconfianza y el servicio post venta no es lo suficientemente eficiente para contrarrestar la opinión inicial.

Las mujeres, además, señalan que la información no es común en la atención de las ISAPRES, porque lo corriente es que ésta se oculte o desinforme al usuario. La información posee valor en tanto permita actualizar decisiones. Especialmente en el grupo de las mujeres sin permanencia de cinco años, existe desinformación sobre su cobertura, respecto a lo ambulatorio y a la hospitalización; señalan que la oferta nunca es suficientemente completa en relación a las reales o potenciales necesidades de salud de los usuarios.

Las “usuarias frecuentes del sistema” (grupo e), tienen una distinta visión de las ISAPRES: se relacionan con la ISAPRE desde su enfermedad, conocen mejor sus derechos y obligaciones y tienen una alta frecuencia de uso de las prestaciones. La discriminación por género es tolerada y no genera conflictos. Desean, al igual que el resto de las usuarias:

- Reconocimiento por la antigüedad o trato como usuaria frecuente o por permanencia.
- Cambio del paradigma tradicional, en que la maternidad es un hecho exclusivo de las mujeres, hacia uno en que los hijos sean, también, responsabilidad de los padres.

Tienen un mayor grado de satisfacción con el sistema. No hay intención de cambio a otra ISAPRE, concientes que la “mochila” que tienen, prácticamente, se los impediría. Sienten además que el problema de abusos de la ISAPRE, tiene un factor importante de responsabilidad en los usuarios, quienes no exigen sus derechos, no exigen intervención estatal a este respecto.

Existe un grupo de mujeres que pudiendo elegir el sistema privado, prefirieron ser usuarias de FONASA (grupo f). En este grupo la salud es considerada un bien invaluable y no comerciable, y cuya responsabilidad recae en el Estado. Hacen una evaluación racional de los costos y beneficios, no influida por la capacidad de venta como en el caso de la ISAPRES, comparando ambos sistemas. Consideran que FONASA presenta las siguientes ventajas:

- Cobertura nacional.
- Mayor número de prestadores.

- Mismos profesionales que en el sector privado.
- Infraestructura menor no impide intervención.
- Ausencia de discriminación, exclusiones y carencias.

Por último, el grupo de varones usuarios de ISAPRES (grupo g), expresó satisfacción con la diversidad de oferta de planes que se les ofrece. Llama la atención que es aceptado que existan diferencias por sexo en las condiciones de los planes y que el género sea un factor de discriminación negativa. El mayor costo que soportan las mujeres les parece razonable¹⁸⁶.

¹⁸⁶ NOUS, op. cit., p. 40.

2.2 Situación de la ISAPRES

Utilizamos para nuestro propósito un estudio realizado por la Facultad de Economía de la Universidad de Chile¹⁸⁷. En él, se analizó la asignación de precios que realizan las ISAPRES, comparando en las ISAPRES Abiertas¹⁸⁸, para hombres y mujeres solteros, sin cargas, entre 25 y 40 años; con una renta aproximada de \$300.000, y por lo tanto con una cotización obligatoria de \$21.000. No se consideraron las cargas, ya que se descubrió que estas no aumentaban de forma diferente el costo del plan según el sexo.

A modo de ejemplo, en el estudio se constató que en la ISAPRE Consalud, en 1996, una mujer con una renta de \$1.148.571 accede al mismo plan que puede adquirir un hombre que gana \$300.000. Esta fue la ISAPRE más discriminatoria al respecto.

En la ISAPRE Cruz Blanca no existe discriminación en los planes de los hombres y las mujeres, hasta una renta de \$400.000 pesos. Ello explicaría que, a la fecha del estudio, el mayor porcentaje de usuarias del sistema (23%) estuviera afiliada a esa institución. En ISAPRE Promepart¹⁸⁹, por la misma cotización, la mujer accedía a un plan con aproximadamente la mitad de los beneficios que tenía un hombre. En ISAPRE Compensación, el mayor costo

¹⁸⁷ MORALES M, Alicia; MUÑOZ C, Marcela. ¿Cómo discriminan las AFP y las ISAPRES a la mujer?, Seminario de Ingeniería Comercial, Universidad de Chile, Santiago, 1996.

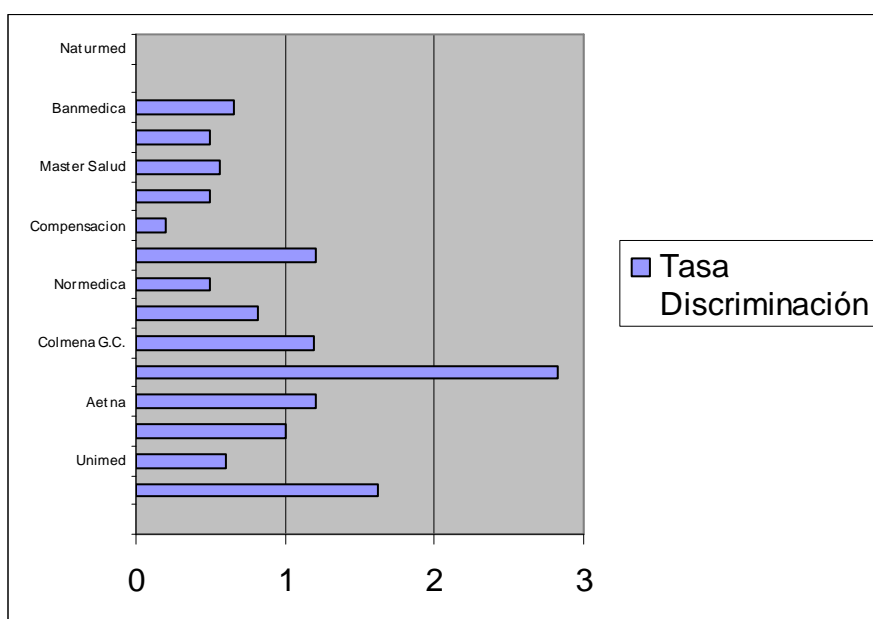
¹⁸⁸ Las ISAPRES Cerradas se excluyeron del estudio, porque no discriminan de ninguna forma a sus afiliados, por estar ligadas por propiedad o finalidad a una empresa. La cotización de los trabajadores, eventuales aportes del empleador y distintas formas de subsidio por parte de las empresas matrices conforman un fondo solidario destinado a cubrir las prestaciones que se ofrecen en el Plan de Salud Único que estas ISAPRES poseen, al cual acceden todos los afiliados sin distinción de sexo.

¹⁸⁹ ISAPRE absorbida por BANMEDICA en el 1° trimestre del año 2005.

para la mujer era de un 20% en relación del costo del mismo plan para un hombre. Así la lista suma y sigue.

Sin embargo, la ISAPRE Naturmed, que además se caracteriza por cubrir prestaciones de medicina natural y alternativa, no ofrece ningún tipo de distinción en los planes que ofrece tanto a hombres como a mujeres.

Podemos ver en el siguiente gráfico, las tasas de discriminación que por ISAPRES, revela este estudio:



Los resultados indican que las ISAPRES, asumen que el ser mujer dará lugar a un mayor uso del seguro médico, por lo que se hace una discriminación económico estadística. Sin embargo, existe un hecho que desmiente que la discriminación sea sólo estadística.

Si la diferencia de precios obedeciera sólo a un factor de riesgo económico, elemento mensurable científicamente, ¿Cómo se explican las diferencias de precios entre las ISAPRES?, ¿Cambia el riesgo de la mujer al cambiarse de una ISAPRE a otra?. La conclusión lógica, apunta a que las ISAPRES están haciendo una discriminación de precios¹⁹⁰, es decir una distinción arbitraria respecto del género. Confirma esto, el que algunas ISAPRES -como Naturmed y Cruz Blanca en algunos tramos, y las ISAPRES cerradas-, no discriminen en absoluto a la mujer y se mantengan en el mercado.

Si a lo anterior, sumamos las dificultades del mercado laboral para la mujer (menores salarios a los que se accede en igualdad de condiciones) y otras complicaciones asociadas al género¹⁹¹, concluimos que las mujeres se encuentran menos protegidas que los hombres dentro de la seguridad social, especialmente en su derecho constitucional a la salud y a elegir su sistema de salud.

¹⁹⁰ “La discriminación de precios existe cuando la diferencia de precios cobrados por proveer dos servicios similares es distinta de la diferencia en los costos de prestar esos dos servicios.” VALDES, Salvador, “El aporte de los seguros de salud” en CIEDESS, “Síntomas del sistema de salud privado, su diagnóstico y tratamiento”, Santiago, 2000, p. 38.

¹⁹¹ Al respecto véase Servicio Nacional de la Mujer, Departamento de Estudios y Estadísticas, “Incorporación y Segregación de las Mujeres en Nuevas Formas de Trabajo”, Santiago, Noviembre 2005. También Servicio Nacional de la Mujer, “Relaciones Laborales de Nuevo Tipo: Sistematización, detección y medición de problemáticas de género de nuevo tipo” Documento de Trabajo N° 86, Santiago, Junio de 2004.

3. EXPLICACIONES ECONÓMICAS DEL PROBLEMA DE DISCRIMINACIÓN

La situación femenina descrita es uno de los mejores ejemplos para fundamentar la principal crítica al sistema privado de salud: la falta de solidaridad. Debemos preguntarnos por qué existe dicha expectativa, insatisfecha, en este rubro de la empresa privada. Creemos que se produce porque la población tiene la concepción de que la salud debe ser una tarea estatal, ya que es un bien superior, y se buscan principios de solidaridad donde, por mandato constitucional y legal, actúa la libertad económica y el mercado.

Por eso, se deben aplicar estas mismas reglas del mercado, para hacer eficiente y accesible el sistema de salud privado, incorporando los principios de solidaridad y de distribución de recursos.

3.1 Sistema del seguro de salud

Partiendo de la base de que el contrato de salud tiene la naturaleza jurídica de un seguro, podemos entender la lógica con la que funciona. En términos económicos, el precio del seguro (planes de salud) lo constituye el monto de la cotización destinada por el afiliado para acceder a las prestaciones y subsidios pertinentes. La política de precios está basada fundamentalmente en fijar uno que cubra los costos asociados a cada plan de salud, más un cierto *spread* escogido por la empresa, suficiente para justificar los esfuerzos de operación y el premio por el riesgo del negocio¹⁹². Los costos asociados al

¹⁹² ARATA, Aldo, Desarrollo de un modelo explicativo de la evolución del Sistema ISAPRE, Tesis de Magíster de., Universidad de Chile, 1990. p. 50.

plan, son obviamente el valor de las contingencias a cubrir, multiplicadas por la posibilidad de que ocurran.

Los autores tienen diversas opiniones respecto al problema de la discriminación que hacen las ISAPRES. Aedo y Sapelli¹⁹³, señalan que el seguro público, FONASA, ofrece un paquete de servicios de salud fijo, que entrega las mismas prestaciones a todos sus beneficiarios, pero con un copago, en la modalidad institucional que depende del ingreso del individuo. Las ISAPRES, en cambio, ofrecen distintas alternativas a sus afiliados, con mejores planes a medida que aumenta la prima pagada, además de tener las variantes de sexo y edad.

Este esquema conduce a que el precio del seguro público sea mayor a medida que aumente el ingreso. En cambio en el sector privado, al aumentar el ingreso, aumenta tanto la prima como el beneficio esperado del seguro, por lo que su precio no necesariamente cambia y probablemente se mantenga constante. Por lo tanto, la discriminación de precios existe cuando la diferencia de precios cobrados por proveer dos servicios similares, es distinta de la diferencia en los costos de prestar esos dos servicios¹⁹⁴.

A medida que empeora el estado de salud del individuo, tanto la prima a pagar en FONASA como el copago permanecen constantes. Esto lleva que el precio del seguro público sea menor a medida que se incrementa la necesidad de recibir atenciones de salud. Por lo tanto, para estos autores, la

¹⁹³ AEDO, Cristian, SAPELLI, Claudio, El sistema de salud en Chile: readecuar el mandato y reformar el sistema de seguros. Centro de Estudios Públicos N° 75 (invierno 1999), p. 189 a 227, Santiago, 1999.

¹⁹⁴ VALDES, Salvador, El aporte de los seguros de salud en: CIEDESS, Síntomas del sistema de Salud Chileno, su diagnóstico y tratamiento, 2000. p 38.

discriminación de precios no tiene necesariamente que ver con un comportamiento activo de los seguros privados, sino con las distintas lógicas de ambos sistemas, las que serían incompatibles, y por ello, crean inevitables distorsiones de mercado.

3.2 Falta de solidaridad

El sistema de seguros sobre el cual están estructuradas las ISAPRES, no permite lograr una redistribución de riqueza. Para que los seguros puedan redistribuir ingresos, requieren la existencia de un monopolio legal¹⁹⁵, los cuales son ineficientes en términos administrativos, poco innovadores, y, además, no identifican ni predicen a los beneficiarios y perjudicados por la distribución. Este monopolio forma sería poco transparente y engorroso, y requeriría reformas a la Carta Fundamental, por ser contrario a la libertad económica y a la libertad de elección en el sistema de salud¹⁹⁶.

Otra solución sugerida para lograr una redistribución de recursos eficiente, es el subsidio explícito, financiado con impuestos explícitos. Es transparente y no requiere la existencia de un monopolio legal. Se propone enfocado en las personas de alto riesgo, en vez de aplicar subsidios cruzados que bajo ciertos análisis podrían, incluso, llegar a tener resultados regresivos¹⁹⁷.

3.3 Negociación individual

¹⁹⁵ VALDES, op cit, p 40 y 41.

¹⁹⁶ Constitución Política de la Republica, artículo 19 números 9 inciso final y 21.

¹⁹⁷ Ver <http://www.alturamanagment.cl>

Desde el punto de vista de la eficiencia, no es sostenible que en el largo plazo las ISAPRES continúen aplicando la negociación individual¹⁹⁸, ya que genera problemas de sobre-aseguramiento para los beneficiarios de mayor renta, sexo masculino, jóvenes, solteros y más sanos; mientras que se establecen coberturas insuficientes para los beneficiarios de menor renta, mujeres en edad fértil, personas de tercera edad, familias con mayor número de hijos y quienes padecen de enfermedades críticas.

También existen casos importantes en materia de seguros en que la discriminación no genera inequidades, como en el caso de los planes colectivos, que ofrecen coberturas similares por precios similares, a personas con distintos riesgos.

Sin embargo, los planes de salud son, por ley, individuales -con excepción de los planes colectivos-, por lo que el riesgo se evalúa según las características personales, introduciendo un amplio campo para la discriminación. Estas prácticas están en oposición a los principios que guían la seguridad social¹⁹⁹, compulsiva en todos los países civilizados del mundo, y son especialmente discordantes con sistemas legales que perseguirían lograr mayor equidad²⁰⁰.

Una propuesta del BID en esta materia, ya en el año 1999, es eliminar la actual cotización obligatoria de salud del 7% y reemplazarla por la obligación

¹⁹⁸ ZULETA, Gustavo, "Chile: Antecedentes sobre la Reforma del Sector Salud y Escenarios posibles a futuro", Banco Interamericano de Desarrollo, Chile, 1999. p. 41.

¹⁹⁹ Al respecto, ver capítulo I de este trabajo.

²⁰⁰ ABEL-SMITH, B. Tendencias Mundiales en el financiamiento de la Salud y en la seguridad Social, 1993. En MIRANDA, ERNESTO "La salud en Chile: Evolución y Perspectivas" Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1994.

legal de contratar un plan general básico de salud (PGBS), eliminando las distorsiones imperantes como los sobreseguros de personas con menor riesgo y los incentivos a *descremar*²⁰¹ el mercado que se generan.

3.4 Sobreuso, mal uso y abuso de las prestaciones

Se ha querido explicar el problema de la discriminación, y la asignación de altas tasas de riesgo, en la alta morbilidad de las mujeres²⁰², excluyendo el uso de licencias médicas por causa de los hijos. Sin embargo, en la encuesta ENCLA²⁰³ del año 1999, los resultados de licencias médicas por enfermedad propia alcanzan niveles similares para mujeres y hombres, por lo que el tema del riesgo puede ser revertido.

Por otro lado, quedó claro que algunos productos del plan de salud, son efectivamente sobreusados por las mujeres, como las consultas médicas y otros procedimientos menores, lo que encarecería sus propios planes²⁰⁴. El *sobre uso* se comprueba entre dos poblaciones, la de afiliados a las ISAPRES y la de FONASA. La primera, con un promedio de edad menor, y por definición en mejor estado de salud (casi no existen afiliados con enfermedades preexistentes), usa la prestación consulta médica con una frecuencia promedio igual al doble de la otra, más anciana y en peores

²⁰¹ “Acto de seleccionar los “mejores riesgos” vía selección de riesgos, por parte de los seguros de salud.” Superintendencia de Salud, Departamento de Estudios, “Los Beneficios de un Modelo de Ajuste de Riesgos en el Sistema Isapre”, Octubre 2005.

²⁰² En el año 2005, “el promedio de consultas médicas anuales por beneficiario fue de 3,8 y las mujeres tienen una frecuencia de consultas médicas 1,5 veces más que los hombres, por cuanto acuden más fácilmente a los servicios médicos y presentan una serie de afecciones y condiciones de salud distintas a los hombres...”. La misma proporción se observa en las intervenciones quirúrgicas. Así también, en promedio la cantidad de exámenes de laboratorio de la población femenina excedió en un 16% a la de los hombres, y en un 22% en imagenología. Superintendencia de Salud, Boletín Estadístico, 2005, p. 98 y 106.

²⁰³ Encuesta Laboral 1999: Informe de Resultados. Dirección del Trabajo.

condiciones de salud. El *abuso*, se refiere a la obtención de beneficios mas allá de lo necesario, como se comprueba, al analizar la duración de las licencias medicas. El *mal uso*, va desde obtener beneficios para un no afiliado, facilitándole sus credenciales, hasta la estafa, en donde se llega a falsificar instrumentos públicos. Debemos señalar, en cualquier caso, que ninguna de estas de estas distorsiones es exclusiva de la población femenina.

Por todo lo anterior, es por el *factor de probabilidad o riesgo*, el que las ISAPRES justifican el encarecimiento de los planes femeninos. Bajo la lógica del mercado y la libre competencia, esta conclusión tiene todo sentido y justificación, sin embargo, hay principios de seguridad social que deben permitir que la libertad se vea restringida, cuando pelagra la protección que las personas deben recibir en materia de salud.

Además, el factor de riesgo femenino está determinado, en cierta proporción, arbitrariamente; no por el mercado, sino por cada una de las ISAPRES, en abierta contravención a la legislación de salud, a principios constitucionales y tratados internaciones ratificados por Chile, que consagran el principio de igualdad y la proscripción de discriminación arbitraria en general, y especialmente en la mujer.

4. NORMATIVA

4.1 Normas Constitucionales

²⁰⁴ QUESNEY L, Francisco, Algunas Ideas en Torno al Sistema ISAPRES”. Centro de Estudios Públicos n° 38. Enero de 1998.

La regla general y suprema en materia de igualdad y discriminación, está el artículo 1° de la Constitución, especialmente en sus incisos primero y cuarto²⁰⁵, complementados con los artículos 6° y 7°²⁰⁶. En virtud de estas normas, se concluye que el Estado tiene el deber de actuar a través de sus órganos –particularmente en este caso, la Superintendencia de Salud y los Tribunales de Justicia-, para poner remedio a una situación de discriminación tan evidente como la que venimos desarrollando. Pero también es deber de la sociedad exigir tal acción. Si ni la ley ni la autoridad pueden establecer diferencias arbitrarias, mucho menos lo podrá hacer un organismo privado como las ISAPRES, siguiendo lo prescrito por el artículo 6° de la Constitución.

El derecho a la protección de la salud²⁰⁷, se ve deteriorado severamente, desapareciendo la posibilidad de ejercer la libertad de elección del sistema de salud de ciertas usuarias, ya que por la arbitrariedad en los precios que deben pagar, para muchas será prohibitivo acceder al sistema privado de salud y su

²⁰⁵ Artículo 1° inciso 4°: El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

²⁰⁶ Artículo 6° inciso 2°: Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1° (inciso 1°).- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. ;

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

²⁰⁷ Artículo 19

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.

única “opción” será mantenerse en el sistema público, FONASA. Esto se contrapone a la situación masculina, puesto que un hombre en las mismas condiciones sí puede acceder al sistema privado.

Ya demostramos la arbitrariedad en la diferencia de precios de las ISAPRES, por lo que la infracción a esta norma constitucional podría ser objeto de un Recurso de Protección.

Estas discriminaciones entran en contradicción con los propósitos gubernamentales de entregar calidad, equidad y cobertura en salud a toda la población, misión de rango constitucional²⁰⁸. Recordemos, además, que el Estado ha suscrito diversos instrumentos internacionales que reconocen los derechos de las mujeres y comprometen a los países miembros en su promoción. Éstos tienen, por lo menos, rango supra legal²⁰⁹, según dispone el artículo 5° inciso 2° de la Constitución de 1980²¹⁰. Al respecto debemos señalar como especialmente relevantes:

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

²⁰⁸ Artículo 19

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.

²⁰⁹ Al respecto: RODRIGUEZ PINTO, op cit., p. 231. La autora señala que la reforma del artículo 5° de la Constitución no significa un traspaso de la soberanía hacia organismos internacionales en materia de Derechos Humanos, “sino una ratificación y explicitación del deber de respeto, que ahora también es de promoción, que tienen los órganos del Estado en relación a estos derechos, (...)” y concluye que los tratados internacionales en materia de derechos humanos “son una norma subordinada a la Constitución, pero de jerarquía superior a la ley ordinaria.”

²¹⁰ Artículo 5 inciso 2°: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes

- Convención de Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer o CEDAW, Organización de Naciones Unidas²¹¹. Este instrumento consagra el principio de igualdad inherente a la dignidad humana, en su dimensión de igualdad de género en distintos ámbitos del quehacer social. Específicamente asegura la igualdad en la esfera e la atención médica, mediante el igual acceso a servicios de atención médica en su artículo 11.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de Naciones Unidas, 1948.
- Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1966.

²¹¹ Entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981. Suscrita por Chile el 17 de julio de 1980, promulgada por D.S. N° 789 de 27 de octubre de 1989, y publicado en el Diario Oficial de 9 de diciembre de 1989, dos días después de depositado el documento de ratificación.

Su antecedente directo se encuentra en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, Resolución de la Asamblea General 2263 (XXII) de 7 de noviembre de 1967.

4.2 Normas legales:

A nivel legal, no hay norma expresa o tácita que señale el tratamiento diferente que deba darse a hombres y mujeres. Siguiendo los principios constitucionales nombrados, ni siquiera la ley puede hacerlo en tanto no existan razones de justicia.

Las ISAPRES invocan el artículo 33 inciso segundo de la Ley N° 18.933^{212 213} que señala la libertad de convenir prestaciones y beneficios. Sin embargo, esta norma no justifica que “libremente” se contraten condiciones menores para las mujeres, sobre todo, cuando en la práctica, y según la doctrina, estos contratos son dirigidos y de adhesión, por lo que las condiciones en que se contrata, poco tienen que ver con la voluntad real del cliente.

5. MODIFICACIONES A LA LEY DE ISAPRES EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA A LA MUJER

La creación de las ISAPRES en el año 1981, se enmarca en una reforma general al sector de la salud y en general de la seguridad social chilena. Los objetivos fundamentales que se buscaron fueron:²¹⁴

²¹² “En este contrato, las partes convendrán libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento”

²¹³ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

²¹⁴ MIRANDA R, Ernesto, Un análisis de la propuesta de modificación a la ley de ISAPRES (ley 18.933) Revista del Centro de Estudios Públicos, Documento de Trabajo n° 194 (abril 1993). p. 5

- Aumentar la eficiencia en el área salud, es decir, permitir maximizar los servicios sociales a la población para una carga impositiva existente, lograr iguales servicios para una menor carga o una combinación de ambas alternativas.
- Generar progresivamente capacidad de respuesta a las necesidades de la población.

Específicamente, respecto a la creación de las ISAPRES, se buscó “eliminar las ineficiencias e inequidades derivadas de los subsidios cruzados, los que serían reemplazados por subsidios directos hacia los grupos poblacionales de mayor riesgo y necesidad”²¹⁵. Se eliminarían las distorsiones que se producían con el antiguo sistema de reparto, como por ejemplo el llamado “pacto intergeneracional”²¹⁶. Claramente al nacimiento de estas instituciones, no se vislumbraban las situaciones de discriminación que se producirían con respecto al sistema público, e incluso dentro del mismo sistema privado.

En el 23 de noviembre de 1985, se publicó la Ley N° 18.469, la cual, en materia de protección femenina, introdujo el Fondo Único de Prestaciones Familiares, de cargo del Estado, destinado a financiar los subsidios laborales por embarazo de las trabajadoras²¹⁷ consagrando el deber del Estado en su protección. Esto con el objetivo de fomentar el trabajo femenino, ya que las

²¹⁵ MIRANDA R, Ernesto, op. cit, p. 9.

²¹⁶ Que los trabajadores activos financian con su contribución los gastos del pago de las pensiones y salud de los trabajadores ya retirados, con la “esperanza”, por decirlo de esta forma, de que sus hijos, o las generaciones futuras los financiarán a ellos en su momento.

²¹⁷ Artículo 9°.- Toda mujer embarazada tendrá derecho a la protección del Estado durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, la que comprenderá el control del embarazo y puerperio. El niño recién nacido y hasta los seis años de edad tendrá también derecho a la protección y control de salud del Estado.

La atención del parto estará incluida en la asistencia médica a que se refiere la letra b) del artículo 8°.

mujeres eran discriminadas en su ingreso al mercado laboral por su potencial maternidad.

Posteriormente, la Ley N° 18.933, que derogó el DFL N° 3, se hizo cargo de situaciones de discriminación que se fueron observando. Introdujo en el artículo 33 inciso 2°, la prohibición de establecer planes de salud exclusivos para determinadas edades. Esto se complementa con la disposición del artículo 38, ya que se buscaba eliminar los signos de discriminación o “descreme” que denotaba el sistema, en detrimento de las personas de edad avanzada o mujeres en edad fértil, por implicar un mayor costo potencial que atentaba contra los objetivos de rentabilidad de las ISAPRES como entes privados con fines de lucro.

En el año 1995, la Ley N° 19.381, tuvo entre sus objetivos evitar que se pudiera efectuar ajustes en las condiciones generales contractuales por concepto de “mayor incidencia”, “severidad” ni “perniciosa”; ya que estos son precisamente el tipo de fenómenos que el seguro debe cubrir. Sin embargo, debía establecerse la posibilidad de la ISAPRE de protegerse de situaciones como el abuso y el sobreconsumo. Por ello, se facultó a las ISAPRES para revisar anualmente las condiciones generales del plan de salud. No mejoró sustancialmente el problema de la discriminación arbitraria, ya que al ser la contratación un acto individual, es en ese momento en donde se produce este problema, no en la modificación del contrato.

La situación actual, implica que siempre dentro del marco legal vigente, las ISAPRES han legitimado esta práctica de discriminación. Pero será

insostenible en el tiempo continuar así, a medida que la fuerza laboral femenina aumente.

6. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 20.015

En el mensaje del proyecto de Ley N° 20.015 (Boletín N° 2981-11)²¹⁸, se señaló que: “la distribución por sexo de los cotizantes del sistema muestra un 65,4% de hombres y un 34,6% de mujeres, lo que es similar a la distribución por sexo de la fuerza de trabajo nacional”. Por otra parte, a propósito de la discriminación de precios que se registra por edad y por sexo, el proyecto señala que ella: “se manifiesta, además, en la generación de planes de salud de baja cobertura, problema abordado en el proyecto de ley que sancionará al Régimen de Garantías de Salud, no obedece a criterios conocidos por la población, ni existe, a su respecto, posibilidades de control ni sanción”.

Considerando tales observaciones, la normativa aprobada en el año 2005 implementa un “Fondo de Compensación Solidario” (FCS), que busca desincentivar la discriminación por sexo y edad que hoy se produce, mediante un sistema de ajuste de riesgos²¹⁹, en su modalidad interna²²⁰, como contraposición a una posible subsidiación directa.

²¹⁸ <http://www.bcn.cl>

²¹⁹ Vease Superintendencia de Salud, Departamento de Estudios, “Los Beneficios de un Modelo de Ajuste de Riesgos en el Sistema Isapre”, Octubre 2005.

²²⁰ Si el Fondo de Compensación se financia con primas independientes del seguro mismo se llama sistema “externo”, por el contrario, si la prima comunitaria se descuenta de la misma contribución de las personas a sus seguros, se llama sistema “interno”.

Los beneficiarios de las ISAPRES aportarán lo mismo, independiente de su edad y sexo, y recibirán de éste un valor diferente calculado en función de su gasto esperado en salud. Todos aportan un monto equivalente en dinero pero, por ejemplo, las mujeres en edad fértil y las personas de tercera edad son receptores de mayores recursos, y los hombres jóvenes son aportantes de recursos al Fondo.

En los artículos 42 F de la Ley N° 18.933 y siguientes²²¹, se contempla el fondo²²²: Tiene por objeto compensar entre sí, a las ISAPRES abiertas, por la diferencia que se produzca entre la suma de la prima comunitaria que se determine para las GES y la suma de las primas ajustadas por riesgo que se

²²¹ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

²²² Artículo 42 F.- Créase un Fondo de Compensación Solidario entre Instituciones de Salud Previsional, cuya finalidad será solidarizar los riesgos en salud entre los beneficiarios de dichas instituciones, con relación a las prestaciones contenidas en las Garantías Explícitas en Salud, en conformidad a lo establecido en este Párrafo. El referido Fondo no será aplicable a las Instituciones a que se refiere el inciso final del artículo 39 o cuya cartera esté mayoritariamente conformada por trabajadores y ex trabajadores de la empresa o institución que constituyó la Institución de Salud Previsional, y será supervigilado y regulado por la Superintendencia.

Artículo 42 G.- El Fondo de Compensación Solidario compensará entre sí a las Instituciones de Salud Previsional, por la diferencia entre la prima comunitaria que se determine para las Garantías Explícitas en Salud y la prima ajustada por riesgos que corresponda, las que se determinarán conforme al Reglamento.

Para el cálculo de la prima ajustada por riesgos, sólo se considerarán las variables de sexo y edad.

Las primas a que se refiere este artículo, serán puestas en conocimiento de las Instituciones de Salud Previsional para que, dentro del quinto día siguiente, manifiesten sus observaciones. Si nada dicen, se entenderán aceptadas.

Si alguna de ellas formulare observaciones, la Superintendencia deberá evacuar su parecer. De mantenerse la discrepancia, una comisión de tres miembros resolverá la disputa, sin ulterior recurso. La comisión estará integrada por un representante de la Superintendencia de Salud, un representante de las Instituciones de Salud Previsional, designado en la forma que señale el Reglamento, y un perito designado por sorteo de una nómina de cuatro que se confeccionará con dos personas designadas por la referida Superintendencia y dos por las Instituciones de Salud Previsional. La comisión deberá resolver dentro de los quince días siguientes a su constitución.

Los honorarios del perito serán de cargo de las Instituciones de Salud Previsional, en partes iguales.

Artículo 42 H.- La Superintendencia determinará el o los montos efectivos de compensación para cada Institución de Salud Previsional.

Las Instituciones de Salud Previsional efectuarán entre sí los traspasos que correspondan a las compensaciones que determine la Superintendencia de Salud, en el plazo y mediante el procedimiento que ésta determine

determine según el sexo y edad de sus respectivos beneficiarios. El monto efectivo será determinado por la Superintendencia de Salud que tendrá en cuenta principalmente los factores de edad y sexo, además de considerar la entrada en vigencia gradual de las patologías cubiertas por el Plan AUGE.

Como vimos en la sección 2 y 3, con el sistema privado de salud existente hay importantes incentivos para que las ISAPRES seleccionen los riesgos.

El FCS puede generar beneficios para el conjunto del sistema de salud, dado que si las carteras de beneficiarios de las instituciones aseguradoras se van homogeneizando en el tiempo por la acción del FCS, esto provocará una mayor sustentabilidad en el largo plazo. El Fondo debería incentivar el movimiento de personas de menores riesgos y mayores ingresos relativos hacia FONASA y a la vez, la migración de personas de mayores riesgos y menores ingresos relativos, al sistema ISAPRE, combinando este efecto con la homogeneización de las carteras entre las ISAPRES²²³.

Es interesante analizar las reacciones que ha provocado la creación del FCS. A pocos días de la promulgación de la nueva ley, hubo opiniones antagónicas al respecto²²⁴: El presidente de la Asociación de ISAPRES, Hernán Doren se refirió al FCS como un “castigo” a los grupos menos riesgosos, mientras el Superintendente de Salud, Manuel Inostroza, aclaró que

²²³ Superintendencia de Salud, “Los Beneficios...”, op cit., p. 19.

²²⁴ Diario La Nación, 21 de abril de 2005.

http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20050420/pags/20050420211251.html

las ISAPRES deberán comprender que el nuevo sistema se basará en el concepto de solidaridad, reconociendo que las ISAPRES no tienen incentivos para realizar la labor de información que les corresponde, por lo que compete a la Superintendencia fiscalizar el cumplimiento de este deber.

7. SOLUCIONES DOCTRINARIAS

La discriminación que afecta a la mujer es una de las trabas más peligrosas a la hora de pretender crecimiento con justicia social y profundización de la democracia en el país

La sociedad en general ha tomado conciencia del problema, y progresivamente se han propuesto diversas soluciones, no excluyentes entre sí. Algunas fueron recogidas en las diversas modificaciones a la ley de ISAPRES, como vimos, con diversos resultados. Otras, las exponemos aquí para su discusión.

En primer lugar, se ha señalado como posible solución al problema de discriminación arbitraria, el *subsidio a la demanda* o subsidio directo, es decir, la transferencia de recursos del Estado directamente a las personas que solicitan atención en salud, y no a los entes prestadores de los servicios médicos. Muchos sectores, estiman que esto posibilitaría que una gran parte de la población, incluidas las mujeres de escasos recursos que quedan excluidas, pudieran ejercer adecuadamente el derecho que la Constitución de 1980 en su artículo 19 N° 9 ha establecido, es decir, tendrían la posibilidad real de escoger el sistema de salud, público o privado.

Sin embargo esta solución también ha sido criticada por otros sectores, presentando como alternativa el subsidio cruzado, que indirectamente beneficia a los sectores discriminados, como las mujeres, a través de un fondo financiado por todos los cotizantes del sistema. Esta fue la decisión adoptada legislativamente al establecerse el Fondo de Compensación Solidario.

En segundo lugar, podemos indicar que otras propuestas sugieren que el cotizante cuya prima del seguro exceda el 7% de su ingreso familiar, tiene derecho a un subsidio, pero estatal, por la diferencia entre la prima y el 7% del ingreso. Este subsidio sería mayor cuanto menor es el ingreso; por lo que el cotizante tendría que pagar su prima a la aseguradora, el 7% de sus ingresos, y el Estado directamente entregar el subsidio correspondiente a la Institución. Estos subsidios, tendrían que ser calculados según una tabla establecida de primas, para evitar la negociación con cada una de las instituciones, y de este modo también evitar el riesgo de que la institución encarezca significativamente sus planes para obtener recursos del Estado.

Como tercera observación, expusimos que en el plan de salud se incluyen eventos no asegurables, las consultas médicas²²⁵. Recordemos que uno de los factores que influyen en el encarecimiento de los planes femeninos, es que las mujeres hacen un mayor uso de este producto. Las consultas médicas son un evento manejable por el paciente, por lo tanto desaparece el factor determinante de un evento asegurable, la imprevisibilidad. Esto necesariamente conduce al encarecimiento por ser un riesgo mayor para las

²²⁵ En el año 2005, las prestaciones ambulatorias fueron un 88% de las prestaciones totales realizadas por las ISAPRES, en contraposición al 12% de prestaciones hospitalarias. De estas prestaciones ambulatorias, el 97% fue realizada por prestadores privados. Superintendencia de Salud, Boletín Estadístico, 2005, p. 94 y 96.

ISAPRES. Por otra parte, la consulta es vista como un bien de bajo costo, por ello se crea un incentivo a la demanda de este bien.

Respecto a contingencias controlables, como son las consultas médicas, se ha señalado que es más eficiente que la persona ahorre directamente para estos gastos, o que se separen los mercados de las contingencias controlables de las verdaderamente asegurables²²⁶.

Reconocer legalmente esos dos mercados como distintos, y que fueran objeto de productos distintos, permitiría excluir el costo excesivo que produce en los planes de las mujeres, e incluso traspasarlo al hombre en el caso de que en la familia sea él quien escoja asumir este costo para su núcleo familiar. Por otro lugar, se cumpliría el objetivo originario del sistema, que es la mayor libertad de elección a los usuarios y dejar que el mercado regule la oferta y la demanda.

En un cuarto aspecto, la cotización obligatoria del 7%, no permite que se adecúe el precio al riesgo y necesidades de cada persona, por lo tanto, por el mismo 7% la mujer tiene una cobertura mucho menor que la del hombre.

Disponer que la población compre un seguro por el valor del 7% del ingreso imponible lleva a que determinadas personas estén sobre aseguradas, y otras, como las mujeres por regla general, subaseguradas. El sobreseguro constituye una especie de impuesto para el cotizante, quien tratará de eludirlo²²⁷. El subseguro produce que el asegurado sólo podrá elegir un

²²⁶ CAMINO, Cristóbal, ¿Qué dicen y esperan los usuarios? en: CIEDESS, op. cit. p. 147

²²⁷ AEDO, SAPELLI, op. cit. p. 215.

paquete que no cubrirá totalmente sus necesidades, quedando expuesto a muchas contingencias. De manera que la intención del legislador al establecer una cotización obligatoria, para que toda la población tuviera sus necesidades mínimas de salud cubiertas, no se cumple.

Por último, otra forma de limitar los costos es imitar el sistema de los HMO (Health Managment Organizations)²²⁸, en los cuales lo individuos pierden la posibilidad de elegir sus prestadores de servicios, pero siempre tienen la posibilidad de cambiar de HMO²²⁹. Chile aún no está en el nivel social y económico de Estados Unidos para reproducir el sistema directamente, pero sí, son un buen ejemplo para diseñar planes más cerrados y económicos para las mujeres, como forma de abaratar sus costos. Especialmente conveniente puede ser para las madres de familia y sus cargas, o incluso para que la población en general acceda a planes más baratos, de manera que las ISAPRES amplíen su mercado y más personas puedan acceder al sistema privado.

²²⁸ FERNÁNDEZ D., Manuel, FRENKIEL B., Sergio, “Sistema de ISAPRES en Chile”. Tesis Contador Auditor, Universidad de Chile, Santiago, 1990. p. 33.

²²⁹ Las HMO son un tipo de organización para la atención medica, creadas en Estados Unidos hacia 1970, cuando el Dr. Ellwood propuso al gobierno Federal una “Estrategia de Manutención de Salud Nacional”, basadas en organizaciones competitivas, llamada HMO’s. Ellas tienen como funciones la prestación de servicios médicos, el financiamiento de ellos mediante pre pagos, y entregar un rango determinado de servicios asegurados. Su afiliación es voluntaria, se paga una cantidad anual o mensual, sin excluir potenciales copagos. Cada HMO tiene características particulares.

CAPITULO V: DISCRIMINACION EN LA TERCERA EDAD

1. ANTECEDENTES PRELIMINARES

El problema de salud del adulto mayor y de las enfermedades catastróficas que normalmente los aquejan, tiene matices distintos para quienes participan de la atención de salud que presta FONASA, y quienes optan por afiliarse a una ISAPRE.

En el presente capítulo describiremos la situación de aquellos cotizantes de la tercera edad adscritos a una ISAPRE, y señalaremos alternativas al alza de sus planes.

Pertenece a este grupo las personas mayores de 60 años, que además se encuentren excluidos de la población laboralmente activa, en general, los jubilados. Ellos son catalogados, por el sistema de salud como cotizantes cautivos,²³⁰ es decir, personas que por razones de edad o antecedentes de

²³⁰ La ley 18.985 en su artículo 2 señala que es “cotizante cautivo”, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 44 ter y 45 bis, por aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra institución de Salud Previsional. Los cambios demográficos y epidemiológicos del país adquieren gran importancia en la asignación de recursos para financiar el sistema de salud chileno. Aunque estos aspectos se desarrollan más extensamente en otro artículo de este mismo Boletín, conviene agregar los siguientes datos, especialmente socioeconómicos: • Las proyecciones de población adulta mayor para el año 2010 son que por cada 100 menores de 15 años habrá 50 personas mayores de 60 años y más y en el 2034 tendrán una relación 1 a 1.

• Del total de la población de Chile, 10% corresponde a adultos mayores de 60 años, destacándose una mayor concentración de mujeres (56,2%), respecto de hombres, situación explicada por la mayor esperanza de vida. Un 81,8% de ellos vive en sectores urbanos y sólo 18,2 % en sector rural

• La mayor vulnerabilidad por ingresos y pobreza está centrado en los sectores rurales. Es necesario destacar que en los últimos diez años la pobreza en este grupo mayor de 60 años ha descendido de 22,6% a 13,7%. Otro indicador de riesgo de vulnerabilidad es el nivel de analfabetismo que llega a 17% en este grupo de edad

• Un 47,5% se encuentra casados o conviviendo. La proporción de hombres casados es de 66,2% mientras que en las mujeres 50,1% son viudas y 31,6% casadas; 25% de los jefes de hogar tiene 60 años y más.

salud, se ven severamente restringidas o impedidas de negociar con las instituciones que prestan servicios de salud.

Este es uno de los temas que queremos abordar, ya que el principal factor que influye en los planes de salud de la tercera edad es el económico, desde dos puntos de vista. El primero, es la disminución de la capacidad adquisitiva consecuencia de los menores ingresos asociados a la edad, pero, además, por un aumento en el costo de sus planes, consecuencia de la mayor frecuencia en que se hace uso de las prestaciones ha que esta sujeta su cobertura y de los mayores requerimientos tecnológicos necesarios en la detección y tratamiento de sus patologías, razón por la cual su permanencia en los recintos hospitalarios es mayor que la del resto de la población.

En relación a la capacidad adquisitiva de los adultos mayores debemos considerar distintos factores que inciden en ella:

- Menor ingreso y mayores gastos. El problema sobreviene una vez que la persona pasa al status de jubilado. Como sabemos, el monto que recibe por concepto de una pensión es significativamente inferior²³¹ al percibido en su vida activa. Sin embargo, los gastos en los que deberá incurrir por concepto de salud aumentarán como consecuencia del incremento de las patologías a las cuales se verá expuesto. y a la serie de exámenes de carácter preventivo que deberá de someterse, como medida de descarte de enfermedades. Asimismo, el tiempo que

• Ha habido un incremento de la participación en la fuerza de trabajo de este grupo: 22,8% de los mayores de 60 años está ocupado y en la actualidad un 8% de varones y 5% de mujeres están económicamente activos.

²³¹ Siendo optimistas y según las referencias entregadas el Instituto de Normalización Previsional el jubilado no alcanzaría a recibir el 60 %o 70% de lo que recibía durante su vida activa.

demorará en recuperarse será mayor al que necesitaría una persona más joven.

- Aumento en el costo de la vida. Un trabajador promedio, al llegar a la tercera edad, debería contar con los fondos que ha acumulado durante los años de cotización en la cuenta de las AFP, y el bono de reconocimiento por los años que impuso en el sistema previsional anterior²³². Sin embargo, la suma obtenida se ve enfrentada al aumento en el costo de la vida de la tercera edad, sus prestaciones por lo general experimentan un alza mayor al índice de precios al consumidor, como consecuencia del alto costo de los sistemas tecnológicos a los que han de tener acceso la complejidad de sus patologías.

Cabe destacar en relación a las ISAPRES, que los argumentos que fundamentan su creación se basan en la búsqueda de la eficacia. Se dejó en manos del sector público los desafíos acerca de la solidaridad y la equidad.

Antes de la modificación de la Ley N° 18.933²³³, aquellos afiliados que llegaban a la tercera edad en un estado precario de salud podían ser eliminados del sistema, muestra clara de la no adscripción de las ISAPRES al principio de solidaridad que inspira la seguridad social. Esta situación es protegida por normativa actual.

²³² Suponiendo que los afiliados al entrar en vigencia la nueva ley de fondos de pensiones se cambiaron al nuevo sistema, el bono de reconocimiento por sus cotizaciones anteriores se agrega al monto acumulado en la cuenta de la AFP para determinar el monto de lo que recibirá al jubilar. En el caso de una persona que cotizó 35 años o más en el sistema antiguo se le calcula un bono promedio y para quienes cotizaron por menos años se les calcula en proporción al número de años que estuvieron en el sistema antiguo. A esa cifra se le calcula un interés de 4% anual real por todo el período hasta que el individuo cumple 60 años en el caso de las mujeres y 65 años en el caso de los hombres.

²³³ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

La ISAPRE trabaja en base a la certidumbre de los montos a manejar, sin embargo, no existe esta certidumbre respecto a los ingresos en la tercera edad. No está dentro de los conceptos que maneja la ISAPRE de cotizante, que reciba una cobertura de carácter integral, es decir, que lo cubra a lo largo de todo el ciclo de la vida con una mirada a largo plazo.

Bajo esta premisa, podemos inferir el objetivo de la institución, es buscar la eficiencia no tan sólo del sistema, sino también de su rentabilidad.²³⁴

Bajo estos criterios, una persona joven de sexo masculino, presenta bajo riesgo y, por ende, es un inyector de recursos para la misma, mientras que un anciano del mismo sexo aumenta considerablemente su nivel de riesgo, por lo que se transforma en un receptor de recursos, generando constantes egresos del fondo que manejan las ISAPRES. Como una forma de mantener un equilibrio económico, las ISAPRES optan por subir los montos de los planes²³⁵ en proporción a la edad.

En atención a los antecedentes que hemos expuesto, nuestro objetivo es analizar las distintas vías que existen para evitar un alza de los planes, que en nuestro concepto representa una discriminación²³⁶ respecto a la segmentación de los planes relacionados al riesgo del afiliado y respecto a los precios de los cuales son víctimas.

²³⁴ Dado que el sistema opera bajo la lógica de la capitalización es más perjudicial para el pensionado dejar de cotizar durante los primeros años de vida laboral (que corresponde a la edad reproductiva y de crianza) que más tarde en su vida.

²³⁵ Lo que no tan sólo ocurre con este grupo etéreo, sino que también con las mujeres en edad fértil que son el otro sector de la población que es altamente discriminado por el sistema de salud privado.

²³⁶ El concepto rediscriminación que utilizaremos se basa principalmente en la venta de un bien o servicio de salud a distintos individuos a precios distintos.

2. MEDIDAS PARA EVITAR EL ALZA DE LOS PLANES

Debemos precisar que a consecuencia del sistema dual de salud de nuestro país, se produce una migración de quienes presentan mayor riesgo hacia el sistema público, dado que ofrece un plan de salud igual para todos sus beneficiarios, independiente del riesgo que presente y del monto de las cotizaciones individuales. Mientras que las ISAPRES, representan seguros privados de salud de naturaleza competitiva, donde los beneficios van a depender de la cotización individual y el riesgo que tenga asociado.

Así, llegando a determinada categoría de riesgo, será más conveniente estar en el sistema público, ya que recibirán más prestaciones por un menor costo.

Como una forma de evitar la discriminación que enfrentan los afiliados de mayor riesgo, la Ley N° 20.015 que modifica la actual ley de ISAPRES, ha establecido restricciones para las ISAPRES para diferenciar las primas según sexo y edad,²³⁷ a través de un plan de salud con garantías explícitas de acceso, oportunidad, calidad y protección financiera obligatorio para el sistema de salud público y privado²³⁸.

²³⁷ La forma en la que se ha restringido la posibilidad de las ISAPRES de alzar los planes es a través del mecanismo establecido en los artículos 38, 38 bis y 38 ter de la actual ley de ISAPRES.

²³⁸ A partir de agosto de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2003 se desarrollo un plan piloto AUGE que cubrió 17 patologías. A partir de 1 de enero de 2004 se incorporaron otras 8 patologías, dando un total de 25, las que progresivamente fueron aumentando hasta llegar a 56. Documento para la aplicación de las garantías AUGE en las redes de atención de sistema nacional de servicios de salud. Piloto AUGE 2004. Abril de 2004. www.minsal.cl.

Estas instituciones han empleado diferentes formas de discriminación para el grupo de personas que pertenecen a la tercera edad, como alzas en los planes, modificaciones de cobertura en forma más onerosa, o en casos extremos, impidiendo la afiliación. Ello como consecuencia de que afiliarse a ellas no es unilateral como lo es en FONASA que está obligada a afiliarse y otorgar prestaciones a quien lo solicite, comprendiendo también la categoría de indigentes. Mientras que las ISAPRES pueden rechazar a los individuos sin expresión de causa. Esto implica que existen individuos, que a pesar de pertenecer a los grupos considerados de riesgos por las ISAPRES, están dispuestos a pagar lo que éstas les exigen y no pueden hacerlo.

Una vez que se ha suscrito el contrato de salud, la ley establece que las ISAPRES no pueden rescindirlos aunque sí podrán cambiar sus términos en relación a la cobertura y su monto “siempre que no importe discriminación entre los beneficiarios de un mismo plan”. En la práctica se utilizan distintas formas para solapar este objetivo, por ejemplo, aplicando alzas desmedidas a los afiliados que presentan mayores riesgos, mientras que a los que presentan riesgos menores se les ofrecen planes con iguales beneficios y precios del contrato original. El objetivo que se persigue es que quien presenta un mayor riesgo frente al alza de precios emigre hacia el sistema de salud público, manteniendo a quienes presentan menos riesgos, los que, como hemos dicho, generan menores costos y a la vez inyectan más recursos al sistema.

Al seleccionar los riesgos, lo que se genera, es una baja en la calidad de atención del grupo de análisis y una baja en su cobertura. La solidaridad entre los que están sanos y los enfermos, también se ve deteriorada por la

segmentación, ya que quienes presentan bajos riesgos se ven aglutinados en planes por los que pagan bajas primas, y en algunos seguros²³⁹.

2.1 Soluciones de mercado

Una alternativa para resolver el problema de financiamiento de la salud privada al llegar a la tercera edad, es permitir que la libre acción del mercado genere las soluciones. Así, recientemente han aparecido planes en esta línea que garantizan que las cotizaciones no subirán de precio cuando el afiliado alcance la tercera edad.

En un sistema de contratos individuales, en que es difícil establecer la solidaridad entre afiliados, cualquier solución que garantiza el precio de los planes necesariamente debe contar con algún mecanismo de ahorro para financiar el aumento de los costos médicos.

Los planes actuales existentes en el mercado, representan enfoques alternativos para generar los fondos: los planes tipo A, establecen sistemas de transferencias inter-temporales (ya que sólo se puede acceder al plan siendo solidario con los más ancianos); mientras que en el otro tipo de plan, tipo B, se establece un sistema de cuentas de ahorro individual²⁴⁰.

Cabe notar que estos mecanismos tienen algunos atractivos para las ISAPRES, por lo que es posible que su uso se haga más corriente:

²³⁹ TITELMAN D. Reformas al Financiamiento del Sistema de Salud en Chile. Revista de la CEPAL 1999; N° 69: 184-93.

²⁴⁰ AEDO C, SAPELLI C. El Sistema de Salud en Chile: Readecuar el Mandato y Reformar el Sistema de Seguros. Estudios Públicos 1999; 75: 189-228.

- En ambos tipos de planes se castiga al cotizante que abandona la ISAPRE, con la pérdida de los beneficios que confiere el plan de tercera edad. Así la permanencia es más probable, y se tendería a reducir la competencia por los afiliados.
- Puede ser un negocio financiero interesante desde el punto de vista de las ISAPRES, puesto que aferra los afiliados a ella.

La desventaja para la ISAPRE es el riesgo que asume en caso que los costos de salud en la tercera edad aumentaren más de lo previsto.

- Analicemos la siguiente situación: Los afiliados deberían permanecer en la ISAPRE durante 10 años antes de recibir los beneficios, durante ese período reciben menos beneficios que los que les correspondería normalmente dada su cotización; esta cantidad adicional entra a un fondo que la ISAPRE utiliza para financiar el alza en los costos de los cotizantes que han llegado a la tercera edad. En este caso, el plan está estudiado para limitar los gastos financieros de las ISAPRES, enfatizando la prevención, la medicina ambulatoria y el uso de criterios de costo-beneficio para seleccionar tratamientos. El plan tiene características solidarias, ya que al estar en régimen permanente, los afiliados que llegan a los 50 años son los que financian el fondo y, los cotizantes que se retiran, pierden los beneficios que hubieran obtenido si hubieran permanecido en el sistema²⁴¹.

- En otra situación, los cotizantes²⁴² deben pagar una cantidad adicional a su cotización normal, desde el momento en que se integran al plan hasta los 60 años. La cotización adicional dependerá de la edad en que el afiliado se integra y del plan específico de salud al que esté afiliado. Esta cantidad adicional se destina a un fondo que se utiliza para financiar la garantía de mantener la cotización en la tercera edad. Estos fondos son propiedad del afiliado, quién los puede retirar sufriendo un castigo importante, lo cual reduce los incentivos a cambiarse de una ISAPRE a otra.

Es probable que los afiliados de menores ingresos, que son quienes tendrían mayores problemas para financiar su salud al llegar a la tercera edad, fueran los más reacios a integrarse. La explicación consiste en que este tipo de planes es más caro, o proporciona una menor cobertura que otros por la misma cotización. Las ISAPRES no pueden obligar a los afiliados a participar en estos planes debido a la libertad de afiliación.

2.2 Fondo de ahorro para la salud de la tercera edad

A continuación examinaremos dos formas de conformar un fondo que sirva para financiar el aumento en los costos de salud en la tercera edad²⁴³:

1° Fondo que se obtiene del resultado de una cotización adicional.

Este sistema es equivalente en su funcionamiento a los planes de ahorro voluntario, la diferencia estriba en que en él se exige la afiliación obligatoria.

²⁴² Debido a que hay más cotizantes jóvenes en las ISAPRES, serán éstos los que financiarán el sistema en un primer momento.

²⁴³ Es posible considerar combinaciones de ambos casos polares.

Ahora bien, este fondo podría ser dedicado a comprar una renta vitalicia destinada a cubrir el incremento esperado en los gastos de salud en la tercera edad, o podría destinarse a un pozo común con el objeto de comprar una garantía para que las cotizaciones no aumentarán en la tercera edad. La ventaja de la garantía, es que asegura al afiliado contra un aumento en las cotizaciones.

Otra alternativa para un sistema de este tipo sería acoplar el monto del fondo a la compra de un seguro mínimo de salud, y no a un plan de prestaciones más completo. Con esto, el fondo obligatorio requerido sería el mínimo que la sociedad le pediría a cotizantes, que podrían en caso contrario, terminar a cargo del Estado.

2° Fondo que proviene de una cotización mínima obligatoria

Una reducción en la cotización obligatoria reduce la cobertura de prestaciones que ofrecen las ISAPRES, a menos que los afiliados aumenten su cotización para mantener sus beneficios²⁴⁴.

Es posible que algunos cotizantes dejen el sistema privado, sin embargo, si la permanencia en la ISAPRES es valorada, ellos podrían cotizar el adicional voluntario. Esto los dejaría en la misma situación que bajo un ahorro obligatorio adicional a la cotización mínima; por lo que, nuevamente,

²⁴⁴ Departamento de Estudios, Ministerio de Salud (2001), "Fondo Solidario en la Reforma de Salud Chilena". Informe preparado por C. Cid. Departamento de Estudios. Gabinete Ministra MINSAL, noviembre 2001.

el aumento en las opciones factibles para los afiliados, de por sí, aumenta el bienestar.

Existe la alternativa en que el Estado subsidie la cotización para la tercera edad de aquellos agentes que quedarían excluidos del sistema, sin embargo contradice los objetivos del fondo. El Estado desea que los cotizantes dediquen una fracción de su cotización a un fondo, de modo que no sean una carga futura al sistema estatal. En promedio, el valor presente de un subsidio a este fondo debería ser el mismo que el monto presente de la carga futura que ese cotizante representa para FONASA,²⁴⁵ al traspasarse durante la tercera edad.

2.3 Homologación de edades

Se ha planteado la alternativa de no discriminar en base a edad en las cotizaciones a los usuarios. En ella, la ISAPRE tendría tarifas comunes para todos los afiliados a un plan, independiente de la edad, persistiendo las diferencias basadas en el número de cargas.

El problema de este esquema es que supone la solidaridad intergeneracional, lo cual es incompatible con un sistema de libre afiliación.

Supongamos que se introduce legislación de este tipo, al poco tiempo los cotizantes jóvenes (que subsidian a los más ancianos) son tentados por nuevos planes que les ofrecen una tarifa más baja. Con lo que finalmente se

²⁴⁵ Artículo 38 y 39. Ley 19.966 que establece un régimen de garantías en salud y Artículo 42. Ley 19.966 que establece un régimen de garantías en salud.

obtendría un sistema en el cual existirán planes para grupos de edad homogénea, desapareciendo los subsidios cruzados y el sentido de tener una regulación que promueva los subsidios intergeneracionales²⁴⁶.

Esta homologación de los segmentos de edad de los afiliados, es imposible de evitar mientras el sistema permita la libre afiliación y la libertad de las ISAPRES para no ofrecer un plan a todos los agentes que desean participar de él.

En resumen, cualquier medida que signifique subsidios entre diferentes individuos no es viable, salvo en el caso de contratos colectivos de gran tamaño que impliquen caídas sustanciales en los costos de la afiliación grupal, tanto en términos de menores costos para las transacciones, como para evitar la selección adversa en el caso de afiliados individuales.

2.4 Carteras de pool de riesgo

El esquema básico de este esquema es sencillo: la población se divide en grandes grupos en forma independiente de variables que determinan el estado de salud. Se supone que estos grupos son lo suficientemente grandes y homogéneos como para que el riesgo asociado al costo de enfermedades sea cercano a cero.²⁴⁷

Estos grupos tienen una estructura administrativa encargada de establecer los convenios con las ISAPRES para todos los miembros de la

²⁴⁶ Lo que generaría que las ISAPRES que tengan más ancianos entre sus afiliados quiebren.

²⁴⁷ ARENAS DE MESA, Alberto y GANA C. Pamela, "Protección social, pensión y género de Chile". En: F. Bertranou y A. Arenas de Mesa. OIT Santiago, 2003. p 135-225.

cartera en forma similar a los actuales planes colectivos. Como los afiliados no pueden cambiarse de ISAPRE, presenta varias ventajas²⁴⁸:

- Es posible establecer subsidios cruzados.
- Los costos administrativos y de comercialización son similares a los de sistemas centralizados.
- El hecho que existan varios grupos mantiene un cierto grado de competencia entre ISAPRES.
- El poder de negociación de los afiliados, a través de su representante, es mucho mayor que el que posee actuando solo, lo que le permite obtener mejores convenios.
- Debido a que las ISAPRES que negocian con los grupos no enfrentan riesgo, no enfrentan el problema de la selección adversa, lo cual es otra fuente de reducción de costos.

Es vital para que este sistema se pueda implementar, que los afiliados estén impedidos de cambiarse de grupo; de no ser así, al poco tiempo habría un sentimiento de malestar entre los afiliados que subsidian a los demás²⁴⁹.

Sin embargo, este modelo presenta las siguientes desventajas:

- El negociador es un agente de los afiliados en cada grupo, introduce un tercero que vela por los beneficios del grupo, lo que no existe cuando el negociador es el propio afiliado.

²⁴⁸ Desarrollo y Perspectivas de la Securitización en Chile, Jorge Gregorio y Salvador Zurita, www.cepchile.cl

²⁴⁹ Departamento de Estudios, Ministerio de Salud (2001), "Fondo Solidario en la Reforma de Salud Chilena". Informe preparado por C. Cid. Departamento de Estudios. Gabinete Ministra MINSAL, noviembre 2001.

- Se elimina la libertad de afiliación con la imposibilidad de cambiarse de grupo.
- Es probable que bajo este esquema haya menor diversidad de planes.

En conclusión, esta esquema permite resolver la mayor parte de los problemas del sistema actual. Sin embargo, tiene el problema de ser incompatible con la individualidad del contrato y la libre afiliación que son las bases del sistema de salud privado.

3. SOLUCIONES ESTATALES

3.1 AUGE

Desde el 1° de julio del año 2005, las garantías contempladas en el plan Auge se convirtieron en obligatorias para las ISAPRES.

Recordemos que el plan Auge se basa principalmente en las enfermedades más importantes que padecen los chilenos, respecto de las cuales se ha de garantizar el acceso a la atención²⁵⁰, calidad²⁵¹, oportunidad²⁵² y a un co pago del 20% de un arancel referencial, así como un límite de gasto por problema de salud y para todas las enfermedades del Auge.

²⁵⁰ El Plan AUGE considera acceso universal, definido como el derecho de recibir las acciones de salud comprendidas, en la forma y condiciones establecidas en el mismo.

²⁵¹ La calidad, identifica el conjunto de atributos con que las prestaciones de salud aumentan la probabilidad de obtener los resultados deseados, incluyendo la mayor satisfacción usuaria. También contempla los requisitos que deben cumplir los establecimientos que participan para garantizar calidad en el servicio prestado. El AUGE considera que la garantía de calidad permite asegurar la equidad en los resultados de salud, independiente del nivel de ingreso.

²⁵² La garantía de oportunidad se refiere a tiempos máximos de espera para recibir una prestación o grupo de prestaciones

Se ha dispuesto por estas modificaciones, que las ISAPRES cobrarán una prima por concepto del plan Auge, la cual consistirá en el mismo monto para todos sus afiliados. Pero quedará a criterio de cada ISAPRE, si el costo de la prima se traspasa a sus afiliados o es incluida dentro de los costos del plan.

Por esa vía entonces, si bien se aumentará el valor de los planes, se otorgarán beneficios a los adultos mayores, debido a que las enfermedades cubiertas son de gran incidencia en los ancianos, y básicamente porque se elimina el factor de riesgo humano para considerar los copagos para acceder a las garantías.

De esta forma al eliminar el factor riesgo e igualar los montos de los copagos, se excluye la discriminación que podría generarse con los ancianos. Es más, gran parte de las 56 enfermedades que están cubiertas por el plan AUGE son de gran incidencia en la tercera edad, como las cataratas, diabetes, entre otras²⁵³.

3.2 Regulación frente a las alzas

La legislación actual, permite que las ISAPRES adecúen libremente el precio de sus planes. Dicha variación deberá estar comprendida en un

²⁵³ Cáncer en menores de 15 años, cardiopatía congénita, bronquitis, asma y neumonías en niños, malformación de médula espinal, atención dental a niños de 6 años, fisura en labio y/o paladar, prematuridad, cáncer al cuello del útero, cáncer de mama, cáncer avanzado, infarto al corazón, marcapasos, cataratas, insuficiencia renal crónica, neumonía en mayores de 65 años, hipertensión, diabetes tipo 1, diabetes tipo 2, epilepsia, esquizofrenia, artrosis y prótesis de cadera, escoliosis, cáncer de ganglios, cáncer de testículos, sida.

promedio de alrededor de 30% respecto del alza promedio experimentada por el precio de los planes.

El mecanismo creado por la ley funciona de la siguiente manera:

- A más tardar el 31 de marzo de cada año, todas las ISAPRES deberán informar a la Superintendencia de Salud acerca de su cartera de clientes vigentes al 31 de enero del año vigente.
- A su vez, a más tardar el 31 de marzo de cada año, se deberá informar a la Superintendencia de los precios que estarán vigentes para los planes individuales cuya anualidad se cumpla entre julio y junio del año siguiente, de las alzas que van a experimentar los planes en dicho período, como también del alza promedio.
- La autoridad publicará ese promedio y a su vez informará el alza máxima al que la ISAPRE podrá reajustar los planes a partir de julio de cada año, considerando que ningún plan podrá ser reajustado más allá del 30% del alza promedio informada por la ISAPRE.²⁵⁴

Con este mecanismo se acotan las alzas en el plano ascendente, pero a la vez se establece un reajuste mínimo, con lo que en teoría, todos los planes una vez al año subirán por ley²⁵⁵.

²⁵⁴ Conclusiones extraídas de los artículos 38, 38 bis y 38 quater de la ley de Isapres. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

²⁵⁵ AEDO C, SAPELLI C. El Sistema de Salud en Chile: Readecuar el Mandato y Reformar el Sistema de Seguros. Estudios Públicos 1999; 75: 189-228.
BITRAN R, ALMARZA F. Instituciones de Salud Previsional en Chile. Mimeo. Santiago CEPAL, 1996.

La autoridad desestima que las ISAPRES se vean tentadas a elevar el precio de los planes en forma excesiva. En opinión del Superintendente de salud: "para la ISAPRE no será irrelevante el alza promedio, ya que no le conviene un éxodo de afiliados, y por lo mismo habrá más incentivos para contener el costo técnico, que es la gran crítica que les hemos hecho a las ISAPRES"²⁵⁶.

Pero podríamos preguntarnos que pasará con aquellos planes que no necesiten reajuste, ¿serán objeto también de un alza de precios?²⁵⁷ Esta situación no ha sido tratada en la legislación actual.

3.3 Tabla de factores²⁵⁸

Otro de los mecanismos introducidos en la ley para regular el alza de precios es el cambio radical en las estructuras de las tablas de factores de riesgo.

Cada ISAPRE elabora diferentes tablas de riesgo, diferenciando entre hombres y mujeres y el rango de edad en que se encuentre el cotizante, el cual asumirá un valor unitario.

Esta tabla representa un modo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de la vida, el que debe ser conocido y aceptado por el beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, y que no

²⁵⁶ Opinión entregada al Diario el Mercurio, Sección Mis Finanzas Personales el día 25 de Abril del año de 2005

²⁵⁷ Entrevista realizada la Superintendente de Salud, Sr..Manuel Inostroza. 3 de mayo de 2005

²⁵⁸ Su concepto en nota al pie número 133 de esta memoria.

podrá sufrir variaciones²⁵⁹, en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan. Así se calcula que el precio final de un plan, es el precio base del plan multiplicado por su factor de riesgo. Mientras más "riesgoso" se considere un afiliado, tendrá asociado un factor más alto.

Con las modificaciones incorporadas a la ley de ISAPRES, se cambia radicalmente la estructura, ya que cada ISAPRE sólo podrá tener dos tablas de factores para los planes que actualmente esté comercializando, pero podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, debiendo previamente informar a la Superintendencia.

Estas tablas deberán tener un formato común para todas las ISAPRES, de modo que ahora serán perfectamente comparables entre distintos los planes²⁶⁰. Por ejemplo, la Superintendencia dispone que los tramos que van desde los dos años de edad hasta los ochenta años, deberán comprender entre tres y cinco años cada uno. Cada ISAPRE será libre para fijar el factor de riesgo en cada tramo, con una salvedad: en el caso de los hombres, la diferencia máxima que puede haber es de catorce veces entre el factor mínimo y el máximo, y de nueve veces en el caso de la mujer.

En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que

²⁵⁹ Artículo 2° letra N Ley 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

²⁶⁰ Véase el artículo 38 ter de la ley de ISAPRES. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

requerirá autorización previa de la Superintendencia. Dicha disminución será aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla²⁶¹.

²⁶¹ Artículo 38 ter inciso 9 Ley N° 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

CAPÍTULO VI: RESTRICCIONES DE COBERTURA EN EL CONTRATO DE SALUD

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Habiendo analizado las principales características que configuran este contrato, por lo que se hace patente que el contrato de salud responde al concepto y funcionamiento de un contrato de seguro. Podemos observar con claridad que en el contrato previsional de salud, tal como en el contrato de seguro, existe un riesgo cubierto, un siniestro, la fijación de una prima, y otros conceptos similares²⁶².

Ahora bien, el contrato de salud es un contrato típico, como ya hemos señalado en anteriores capítulos, regulado por normas jurídicas, y controlado por un organismo específico como la Superintendencia de ISAPRES.

El problema de las exclusiones y restricciones de cobertura en el contrato de salud se relaciona con el requisito del riesgo presente en todo contrato de seguro (sin riesgo no hay seguro). Por ello primero debemos determinar qué se entiende por riesgo y su funcionamiento dentro del contrato.

²⁶² ACHURRA LARRAIN Juan. Derecho de Seguros. Santiago, Universidad de Los Andes., 2005. p. 115-119

1.1 Riesgo y contrato

Todas las personas, las cosas y los patrimonios están expuestos en mayor o menor grado a la posibilidad de dañarse como consecuencia de eventos imprevistos que puedan afectarlos. Dichos acontecimientos son constitutivos de lo que se llama riesgo, que puede definirse como “la posibilidad de que ocurra un evento desfavorable que provoca una necesidad de tipo económica”²⁶³.

El riesgo descansa en la posibilidad de que se produzca un evento incierto (no existe el riesgo cuando existe certeza absoluta de que ocurrirá el evento desfavorable), y en el evento capaz de provocar una necesidad, lo que pasa a denominarse el objeto de la cobertura.

La cobertura del riesgo contra la posibilidad de que surja esta necesidad tiene importantes consecuencias económicas. En efecto, la suscripción de un contrato de seguro para cubrir determinado riesgo, satisface, además de la necesidad futura, una necesidad actual cual es la previsibilidad y la certeza de la aminoración o compensación económica del daño.

Con el contrato de seguro se produce un intercambio entre el riesgo del asegurado y el precio representado por la prima. De esta forma, la cobertura buscada constituye la función económico-social del negocio, o si prefiere, la causa del contrato, en el sentido que le otorga el artículo 1467 del Código

²⁶³ Ibid. p. 115-116.

Civil²⁶⁴. Por esta razón, es necesario para el asegurador conocer las circunstancias que rodean el riesgo para poder calcular correctamente tanto el importe de las primas como las eventuales indemnizaciones, consecuencia de esto es que el asegurado debe y se obliga a declarar todas las circunstancias conocidas por él y que puedan influir en esta valoración a priori.

En conclusión, es necesario determinar y delimitar el riesgo para que funcione como presupuesto de las obligaciones asumidas por las partes, ello, sin embargo, ocasiona una serie de problemas, puesto que para determinar comúnmente el riesgo del contrato, se practica una técnica realizada mediante una lista de riesgos cubiertos y otra de riesgos excluidos, las que se denominan cláusulas de delimitación del riesgo.

1.2 Riesgo y exclusiones de cobertura

Las ISAPRES funcionan y realizan sus funciones dentro de una actividad esencialmente aseguradora, para ello tratan de delimitar los riesgos que aseguran. El Contrato de Salud establece qué es lo que se asegura y excluye lo que no será cubierto por la ISAPRE. De lo anteriormente señalado, podemos concluir que la cobertura es un supuesto de delimitación del riesgo, es decir, del objeto del contrato²⁶⁵; de ahí también deriva que ella sea lícita y que no sea admisible la interpretación analógica ni extensiva.

²⁶⁴ Código Civil. Art. 1467. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

²⁶⁵ GAETE OBERREUTER Enrique. El Contrato de Prestaciones de Salud. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, 1992, p. 27-29.

Las restricciones de cobertura en el contrato de salud tienen directa relación entre la distinción de la delimitación y especificación del riesgo, por un lado, y la determinación de los derechos y obligaciones de las partes, por otro²⁶⁶.

En general, existen cláusulas de exclusión de cobertura, que son aquellas que delimitan el ámbito y la extensión del riesgo; son anteriores al nacimiento de los derechos y obligaciones de las partes en el contrato y permiten fijar el importe de las primas. Por otro lado, están las llamadas cláusulas limitativas, operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido. Ambos tipos de cláusulas pueden ser extensibles al contrato de salud, aunque en la práctica se presentan numerosas dificultades que esperamos abordar detenidamente en lo que sigue de este capítulo.

²⁶⁶ ANDRADE ANDRADE Cristian. El Contrato de Salud previsional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad De Chile, 2001, p. 142-150.

2. EXCLUSIONES DE COBERTURA

Los problemas interpretativos que se han dado en torno a las exclusiones de cobertura han generado una serie de conflictos entre ISAPRES y afiliados, disputas que generalmente eran resueltas a favor de las instituciones de salud. Esto cambia con la modificación de la ley N° 20.015 a la ley de ISAPRES, la cual realiza una serie de cambios importantes:

- Prescribe una regla general consistente en la prohibición de pactar exclusiones de cobertura.
- Dispone un “numerus clausus” respecto de las excepciones a la regla general, esto es, un catálogo de enfermedades, condiciones de salud y prestaciones excluidas de cobertura.
- Al convenir respecto de algunas exclusiones permitidas, se deberá estipular claramente en el contrato.

2.1 Exclusiones Generales

Las exclusiones pueden conceptualizarse como aquellas prestaciones médicas que la normativa legal autoriza, expresamente a las ISAPRES, a no cubrir o no financiar²⁶⁷, restricciones que deberán quedar expresa y claramente señaladas en el contrato de salud, en vista que en el caso de existir alguna contradicción u oscuridad, al tratarse de un contrato de adhesión, se aplica el principio interpretativo denominado “riesgo de la redacción” y el de interpretación restrictiva de los alcances de las exclusiones, lo que significa

²⁶⁷ GAETE OBERREUTER Enrique. El Contrato de Prestaciones de Salud. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, 1992, p. 27-29.

que no pueden extenderse a situaciones no contempladas en las mismas, y lo anterior, no sólo porque en estas materias no rige en plenitud el principio de la autonomía contractual, atendido el hecho que los contratos de salud se encuentran regulados en la ley, no tan sólo en miras a que se cumplan efectivamente los principios básicos que informan la garantía constitucional de la protección de la salud, sino que además porque es evidente que dichos contratos son redactados por el deudor, de manera tal que la autonomía de la voluntad del cotizante se encuentra sustancialmente limitada²⁶⁸.

Dichas disposiciones se encuentran contenidas en el artículo 33° bis de la Ley N° 18.933²⁶⁹, modificada por la Ley N° 20.015, que señala taxativamente las prestaciones que podrán excluirse, prohibiendo que se pacten otras distintas. Ellas son:

2.1.1 Cirugía plástica con fines de embellecimiento u otras prestaciones con el mismo fin

El mismo artículo dispone que la cirugía plástica destinada a corregir las malformaciones producidas a la criatura durante el embarazo, o a reparar malformaciones ocasionadas con motivo del nacimiento, no se considerarán con fines de embellecimiento, agregando que tampoco se considerará con ese fin, la cirugía plástica destinada a reparar malformaciones producidas con ocasión de un accidente, ni la que tenga una finalidad estrictamente curativa o reparadora.

²⁶⁸ NANCUANTE ALMONACID Ulises y SOTOMAYOR KLAPP Roberto. Derecho de la Salud. 1° ed. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001. 334p.

²⁶⁹ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

El texto de la norma deja abierta la posibilidad para diversas interpretaciones, y no aclara puntos importantes a la hora de evaluar aquellas prestaciones que deben ser cubiertas por las Instituciones Previsionales y cuales serán excluidas de aquéllas, el límite entre cirugía estética y la cirugía curativa o reparadora en innumerables casos se torna difuso.

- La exclusión de cobertura relativa a la cirugía plástica o prestaciones con fines de embellecimiento, no alcanza a aquellos tratamientos con fines reparadores, independiente de que este último persiga conseguir los mejores resultados estéticos posibles, con mayor razón, cuando los tratamientos se presenten en zonas o regiones anatómicas visibles^{270 271}.

En este sentido, se puede citar la resolución arbitral del Superintendente que expresa que “...la extirpación de nuevos cutáneos (lunares) que tendrían riesgo potencial de malignización, no puede ser considerada de carácter estético, y la ISAPRE no puede fundamentar su negativa de cobertura en el hecho de que el Protocolo Operatorio indicara “colgajos para mejor estética funcional”. Que, por otra parte, en toda operación, el cirujano además del objetivo propio de la misma, siempre tiene presente el obtener los mejores resultados estéticos posibles, más aún, si se trata de lesiones que se encuentran regiones anatómicas visibles, como ocurrió en el caso de la demandante, lo que explicaría la frase consignada en el Protocolo Operatorio a que alude la ISAPRE. Que, como consecuencia de lo expuesto, este Tribunal considera

²⁷⁰ ANDRADE ANDRADE Cristian. El Contrato de Salud previsional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad De Chile, 2001, p. 141.

²⁷¹ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; periodo enero-diciembre de 1997, p. 96.

que la cirugía practicada a la demandante no puede ser considerada de carácter estético o con fines de embellecimiento”²⁷².

Esta interpretación no alcanza a aquellas cirugías realizadas dentro de un tratamiento reparador, que no tengan una causa directa con la enfermedad tratada, las que serán consideradas, para estos efectos, cirugía plástica con fines estéticos, sin cobertura de parte de la ISAPRE.

- Tampoco se pueden considerar como cirugía plástica con fines de embellecimiento, aquellos tratamientos destinados a corregir malformaciones o secuelas deformantes que, aunque no reúnen los requisitos para ser considerados como una enfermedad, atendido que no presenten alteraciones fisiológicas involucradas o procesos patológicos dinámicos, constituyen, indiscutiblemente, malformaciones que deben ser tratadas como una entidad patológica, independiente de sus connotaciones estéticas. Existen malformaciones y secuelas deformantes que pueden provocar repercusiones psicológicas, generando cuadros depresivos complejos, casos en los cuales se ha estimado, requieren ser tratadas médicamente²⁷³.

Así por lo demás se falló el 19 de junio de 1997 en causa Rol N° 585-1210/96, sentencia que expresa, la correcta interpretación relativa a las exclusiones de cirugía plástica con fines de embellecimiento, la cual se hará efectiva cuando las prestaciones de que se trate tengan una finalidad principalmente estética o de embellecimiento, sin embargo, una cirugía de tipo

²⁷² Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; período enero-diciembre de 1997, p. 96-97.

²⁷³ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; período enero-diciembre de 1997, p. 97-98.

reparadora no puede verse alcanzada por una exclusión de este tipo por el hecho de tener connotaciones estéticas²⁷⁴.

En este sentido, también se falla el 22 de agosto de 1997, causa Rol N° 084-810/97, frente a un tratamiento destinado a corregir secuelas deformantes producidas por un acné severo variliforme, se señala que, el tratamiento por su propia naturaleza posee un carácter claramente reparador que propende a restaurar en el paciente los caracteres que le eran normales antes de sufrir dicha enfermedad, ello, aun cuando ésta no esté activa, pues sus secuelas constituyen en si misma una patología que requiere ser tratada médicamente²⁷⁵.

El fallo anterior es concordante con la definición actual del concepto de salud²⁷⁶, entendida como el estado completo de bienestar físico, psíquico y social, y no sólo como la ausencia de enfermedades, tal como lo señala la Organización Mundial de la Salud (O.M.S)²⁷⁷, con lo cual el concepto de salud implicaría la consideración de tres componentes; el subjetivo, como la creencia a percepción de bienestar; el objetivo, que dice relación con la funcionalidad orgánica; y una de adaptación, que abarca los procesos de integración bio-psico-social del individuo.

La Excelentísima Corte Suprema se pronuncia al respecto, en fallo del 7 de abril de 1998, causa Rol N° 829-98, por negativa de la ISAPRE ha cubrir una culdocentesis para aspiración folicular, con la finalidad última de lograr

²⁷⁴ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; período enero-diciembre de 1997, p. 97-98.

²⁷⁵ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES período enero-diciembre de 1997, p. 99-101.

²⁷⁶ En este sentido la Real Academia Española señala otras definiciones, tales como: *Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones*. [<http://www.rae.es>]

²⁷⁷ <http://iessuel.org/salud/concep.htm>

una fertilización in vitro, por parte de la demandante, fundamentando su negativa en el hecho de que la fertilización in vitro no está cubierta por el sistema de salud y que de acuerdo con el contrato, los beneficios que financiará serán aquellos cuya bonificación o cobertura corresponda prestaciones efectivas y necesarias en que se haya incurrido o deba incurrirse, para la recuperación de la salud de los beneficiarios, si no tiene esa finalidad, como es el caso, no tendrá cobertura. La demandante señala que aún cuando la fertilización asistida no está cubierta por el sistema, el reembolso pedido es sólo por la prestación médica culdocentesis para aspiración folicular y no las prestaciones e intervenciones posteriores que se relacionan con la fertilización misma.

El Tribunal de alzada señala que el Diccionario de la Lengua Española define la salud como el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones, expresando que, es una función normal de la mujer, de acuerdo a su naturaleza, la de concebir, la de ser madre, de tal manera que la intervención a que fue sometida debe estimarse como una prestación efectiva y necesaria para recuperar la salud y poder ejercer funciones de madre. Que, la salud entendida solamente como ausencia de enfermedad, es un concepto rígido, estrecho, que ha sido superado por el precepto constitucional que asegura a todas las personas el derecho a la protección de la salud, y señala tener presente que, según se define en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, aprobada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York el 22 de julio de 1946, la salud es un

estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades²⁷⁸.

- En los últimos años, los casos de obesidad mórbida han aumentado sostenidamente, y con ellos los procedimientos de tratamiento para su control y recuperación. La antigua normativa permitía excluir las prestaciones relacionadas con la obesidad, pero actualmente la obesidad mórbida es considerada una patología que trae aparejada una serie de trastornos a la salud, tales como, la hipertensión arterial e insuficiencia cardíaca y respiratoria, entre otras, y su tratamiento claramente no puede verse alcanzada por la exclusión de cobertura establecida para las prestaciones con fines estéticos, y aún cuando se señale expresamente en el contrato una exclusión de cobertura por tratamientos que digan relación con la obesidad, no diferenciando entre obesidad simple o mórbida, en el caso de que esta última se presentare, y pudiendo desencadenar complicaciones graves, tanto metabólicas como traumatológicas, su tratamiento deberá ser cubierto por la ISAPRE.

De esta manera, ha expresado en reiteradas ocasiones el Superintendente de ISAPRES, como ejemplo tendremos presente la sentencia de fecha 31 de julio de 1996 en causa Rol N° 854-810/95, que señala, el tratamiento de una obesidad mórbida -que en sí es una patología- que además está asociada a una hipertensión arterial y a una insuficiencia cardíaca y respiratoria, no puede verse alcanzada por la exclusión de cobertura establecida con fines estéticos, y es, en estos casos, una facultad privativa de

²⁷⁸ Base de Datos Lexis Nexis. [<http://www.lexisnexis.cl>] (consulta: 1° junio 2005).

los médicos decidir respecto del tratamiento de sus pacientes y de la necesidad que éstos sean hospitalizados para recibirlos²⁷⁹.

En este mismo sentido, en fallo de fecha 31 de julio de 1996, causa Rol N° 217-810/96, se señala que respecto de la norma sobre exclusión de los tratamientos con fines de embellecimiento, entre ellos los referidos a la obesidad, debe ser interpretada restrictivamente, lo cual nos lleva a entender que las prestaciones de salud por Obesidad que están excluidas de cobertura, no pueden ser aquellas que tengan por objeto prevenir problemas médicos que ponen en serio riesgo la salud del paciente, por lo que no resulta aplicable a una gastrectomía que tiene por objeto tratar una obesidad mórbida progresiva²⁸⁰.

- Otro caso que ha suscitado discusión, es el tratamiento de la enfermedad llamada hipertrofia mamaria, que se presenta en forma frecuente, y cuyo tratamiento, la mamoplastia reductiva, antiguamente se encontraba catalogado como tratamiento con fines esencialmente estéticos, negándose cobertura por parte de las Instituciones Previsionales.

Actualmente, se sabe que la hipertrofia mamaria es una patología complicada que puede derivar en discopatías cervicales severas, dorsalgia crónica, escoliosis dorsal y lumbar, entre otras disfunciones, quedando claro la naturaleza netamente reparadora de su tratamiento, aún cuando el tratamiento persiga también una finalidad estética, esto no obsta su cobertura, como ya lo hemos señalado en forma precedente

²⁷⁹ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; Periodo enero-diciembre de 1996, p. 91-92.

²⁸⁰ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; Periodo enero-diciembre de 1996, p. 93-94.

Se ha fallado de esta forma por el Superintendente de ISAPRES, y como ejemplo expondremos el fallo del 22 de agosto del año 2002 en causa Rol N° 201129-2001, que, la hipertrofia mamaria sí constituye una patología que justifique intervención, al contrario de lo que señala la ISAPRE para fundamentar su decisión de excluir de cobertura a la demandante, por lo que su corrección no puede estimarse de carácter estético. En el mismo fallo se estimó procedente la negativa de cobertura para una mastopexia que se efectuó la demandante aludiendo la misma causal, por cuanto dicha intervención tuvo por objeto levantar las mamas, cirugía que sí tiene una naturaleza netamente estética²⁸¹.

²⁸¹ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; Periodo enero-diciembre de 2001-2002, p 63, 64, 65 y 66.

2.1.2 Atención particular de enfermería, salvo que se trate de prestaciones que se encuentren en el arancel de prestaciones de la modalidad de libre elección a que se refiere la Ley N° 18.469

El contrato de salud puede excluir la atención particular de enfermería, sin perjuicio de lo cual, las prestaciones que tienen por objeto la recuperación de la salud, deben bonificarse de acuerdo a lo convenido para las atenciones ambulatorias²⁸².

2.1.3 Hospitalización con fines de reposo

Se trata exclusivamente del reposo sin indicación médica.

Para que la hospitalización con fines de reposo pueda excluirse de cobertura en el contrato de salud, debe establecerse expresamente, y ello por que la regla general es que las atenciones de salud tengan cobertura y solo excepcionalmente la ley autoriza a la ISAPRE a establecer restricciones al respecto. De esta manera, quedarán cubiertas sólo aquellas prestaciones de hospitalización que tengan por objeto la recuperación de la salud²⁸³.

Sin embargo, en casos en donde la enfermedad del beneficiario hace imposible su recuperación, el hecho de que el beneficiario tenga una condición de salud irrecuperable, no exime a la ISAPRE de su obligación de otorgarle

²⁸² NANCUANTE ALMONACID Ulises y SOTOMAYOR KLAPP Roberto. Derecho de la Salud. 1° ed. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001. p. 334-338.

²⁸³ ANDRADE ANDRADE Cristian. El Contrato de Salud previsional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad De Chile, 2001, p. 142-146.

prestaciones, toda vez que un pronóstico desfavorable no lo puede privar de los beneficios de salud correspondientes²⁸⁴.

La superintendencia de ISAPRES ha señalado expresamente, en fallo del 26 de junio de 1997 en causa Rol N° 507-1010/96, en demanda de prestaciones por negativa de la ISAPRE a cubrir gastos derivados de una internación en una clínica neurológica especializada, de un paciente con un daño neurológico difuso, cuadro neurológico irreversible, en donde la institución previsional señala que, al ser irreversible la enfermedad y sin posibilidades de recuperación, el manejo clínico obedece principalmente a medidas paliativas para evitar la aparición de otras complicaciones, y considera que su hospitalización corresponde a fines de reposo, y no correspondería otorgar la cobertura por cuanto su obligación surge cuando las prestaciones tienen como finalidad la recuperación de la salud, lo que no es dable en un cuadro irreversible.

El tribunal señala que no resulta aceptable la razón invocada por la ISAPRE para eximirse de su obligación para con el demandante, puesto que, si bien es cierto éste, dada su condición actual, difícilmente podrá recuperar su salud, no es menos cierto que durante la hospitalización cuya cobertura se reclama, requirió atención médica especializada para el manejo de varios cuadros clínicos complejos y, la sola circunstancia de su desfavorable pronóstico no lo puede privar de sus beneficios de salud, para la obtención de los cuales ha suscrito un contrato al que le ha dado, no obstante su condición, cabal cumplimiento²⁸⁵.

²⁸⁴ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; Periodo enero-diciembre de 1997, p. 125.

²⁸⁵ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRE; Periodo enero-diciembre de 1997, p. 125, 126 y 127.

2.1.4 Prestaciones cubiertas por otras leyes, hasta el monto de lo cubierto, como por ejemplo las prestaciones de la Ley N° 16.744, sobre seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

A solicitud del afiliado, la institución de salud previsional deberá cobrar el seguro de accidentes del tránsito a que se refiere la Ley N° 18.490 directamente a la compañía de seguros correspondiente;

2.1.5 Prestaciones que requiera un beneficiario como consecuencia de su participación en actos de guerra

Se eliminó como causal de exclusión la participación en delitos, expresándose que en el caso de los delincuentes, no hay motivo para agregar a la sanción que les impone la ley, la pérdida de los derechos que les confieren los contratos de salud que hayan celebrado. Además, como exige que sean criminalmente responsables, será necesario esperar que haya condena por sentencia firme, esto es, al tiempo en que las prestaciones seguramente ya hayan sido satisfechas²⁸⁶

²⁸⁶ NANCUANTE ALMONACID Ulises y SOTOMAYOR KLAPP Roberto. Derecho de la Salud. 1° ed. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001. 330-340p.

2.1.6 Enfermedades o condiciones de salud preexistentes no declaradas, salvo que se acredite justa causa de error

La ley señala que, para entender que estamos ante una enfermedad o patología preexistente, ellas debieron haber sido conocidas por el afiliado y diagnosticadas médicamente con anterioridad a la suscripción del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso²⁸⁷. Tales antecedentes de salud deberán ser registrados fidedignamente por el afiliado en un documento denominado “declaración de salud”, junto con los demás antecedentes de salud que requiera la institución de salud previsional. La declaración de Salud deberá ser suscrita por las partes en forma previa a la celebración del contrato o a la incorporación del beneficiario, en su caso. La declaración de salud forma parte esencial del contrato; sin embargo, la falta de tal declaración no lo invalidará, pero hará presumir de derecho que la institución de salud previsional renuncia a la posibilidad de restringir la cobertura o de poner término a la convención por la omisión de alguna enfermedad o condición de salud preexistente²⁸⁸.

En el caso de las enfermedades preexistentes no declaradas, la ISAPRE no otorgará la cobertura correspondiente. Sin embargo, 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 las prestaciones por enfermedades preexistentes no declaradas, en los mismos términos estipulados en el contrato para prestaciones originadas por

²⁸⁷ GAETE OBERREUTER Enrique. El Contrato de Prestaciones de Salud. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, 1992, p. 29.

²⁸⁸ NANCUANTE ALMONACID Ulises y SOTOMAYOR KLAPP Roberto. Derecho de la Salud. 1° ed. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001. p. 337 y 338.

enfermedades no preexistentes cubiertas por el plan, a menos que, respecto de las primeras, la ISAPRE probare que la patología preexistente requirió atención médica durante los antedichos cinco años y el afiliado a sabiendas lo ocultó a fin de favorecerse con esta disposición legal.

- Se ha señalado que, si el diagnóstico médico es posterior a la suscripción del contrato de salud, no puede considerarse una preexistencia, pese a que los síntomas de la enfermedad se hubieren iniciado antes de la afiliación a la ISAPRE.

La Superintendencia de ISAPRES, en fallo del 14 de octubre de 1996 en causa Rol N° 772-1910/96, señala que, debe entenderse por enfermedad preexistente aquella que ha sido diagnosticada médicamente con anterioridad a la celebración del contrato de salud; en consecuencia, si el diagnóstico es posterior, no puede hablarse de preexistencia aunque las primeras manifestaciones de la patología hayan comenzado antes de la afiliación a la ISAPRE. Al respecto, debe tenerse presente que la determinación de la fecha de inicio de una enfermedad se suele efectuar conforme a los antecedentes que entrega el propio paciente en relación con la aparición de los primeros síntomas, lo que no significa que en ese momento se haya realizado el diagnóstico médico²⁸⁹.

En el mismo sentido señala un fallo de la Superintendencia de ISAPRES, del 31 de diciembre de 1996 en causa Rol N° 893-110/95, en donde el Tribunal expresa que, aún cuando la demandante haya presentado episodios frecuentes de amigdalitis con anterioridad a su incorporación a la

ISAPRE y que ese antecedente puede haber servido de base para establecer su carácter de cronicidad, lo cierto es que corresponde a un médico efectuar el diagnóstico de la patología y no al paciente, cuestión que de acuerdo al mérito de la causa sólo se habría producido con posterioridad a la incorporación de la demandante a la institución²⁹⁰.

De esta manera, sólo cabe catalogar una enfermedad como preexistente cuando se dispone de una calificación médica que acredite el diagnóstico y el conocimiento del mismo por parte del afiliado con anterioridad a la suscripción del contrato de salud^{291 292}.

- Lo anteriormente señalado, no obsta a que se den situaciones en donde sin perjuicio que no haya existido un diagnóstico médico anterior a la afiliación –como lo exige la normativa que rige la materia- atendida la naturaleza y evidencia de la patología, el tribunal, en virtud de principios de equidad y buena fe contractual, haya estimado que era exigible al cotizante la declaración de su problema de salud, aún cuando no existiera el diagnóstico médico correspondiente.

Al respecto podemos citar la sentencia del 8 de agosto de 1996 en causa Rol N° 302-810/96, en donde se rechaza demanda y se niega cobertura, por tratarse de una enfermedad preexistente que el cotizante, dados los síntomas presentados, debió señalar en su declaración de salud, y que esta conclusión se enmarca dentro del principio de buena fe contractual, por cuanto el

²⁸⁹ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; Periodo enero-diciembre de 1997, p. 53 y 54.

²⁹⁰ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; Periodo enero-diciembre de 1997, p. 22, 23, 24.

²⁹¹ GAETE OBERREUTER Enrique. El Contrato de Prestaciones de Salud. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, 1992, p. 29.

²⁹² Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; Periodo enero-diciembre de 1996, p. 22.

desconocimiento de esta preexistencia, le impide a la ISAPRE efectuar una correcta evaluación de los riesgos que asume al contratar²⁹³.

Como podemos observar, nos enfrentamos a un problema de criterios opuestos, en donde la Superintendencia ha fallado en una u otra posición en situaciones aparentemente similares, ajustándose en algunos casos, estrictamente a la definición de enfermedad preexistente, y en otros apelando a criterios de buena fe contractual, equidad y evaluación de riesgos y costos por parte de la ISAPRE.

- La rapidez de los avances tecnológicos para el tratamiento de patologías plantea la discusión, por la posición de la ISAPRE de fundamentar su negativa de cobertura, por algún tratamiento reciente en el campo médico, debido a que no se previeron los costos de un nuevo procedimiento para tratar la enfermedad, y por otro lado, si ese costo lo debiera asumir el afiliado o incluso, si la solución es que debieran distribuirse estos costos entre el cotizante y la ISAPRE.

En fallo del 30 de abril del año 1996 en causa Rol N° 762-910/95, con relación al padecimiento de miopía por parte del cotizante, la ISAPRE excluye de cobertura un tratamiento quirúrgico consistente en una quiroplastía láser fundándose en el desconocimiento que a la época del contrato tenían de la enfermedad, y en el hecho de que actualmente, en casos de miopía, ametropías, hipermetropías y astigmatismo los riesgos que estaban asumiendo cubrir, eran sólo la bonificación de consultas al oftalmólogo y el reembolso de los anteojos recetados.

²⁹³ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; Periodo enero-diciembre de 1996, p. 20-21.

No resulta justo ni equitativo que por falta de previsión de las ISAPRES en los avances tecnológicos en materia oftalmológica u otras, éstas invoquen como fundamento una preexistencia existente, para excusarse de cubrir los gastos de prestaciones de mayor costo, toda vez que ello no es imputable al afiliado que, al suscribir el contrato de buena fe, supone que tendrán cubiertos sus riesgos de salud.

Así por lo demás, lo ha declarado el Tribunal, señalando que, en consecuencia no resulta justo ni equitativo que por falta de previsión de la ISAPRE en los avances tecnológicos en la materia, estas invoquen una preexistencia para excusarse de cubrir los gastos de prestaciones de mayor costo, toda vez que ello no es imputable al afiliado que suscribe de buena fe el contrato de salud²⁹⁴.

- Es responsabilidad de la ISAPRE la redacción de las cláusulas del contrato de salud y la mayor precisión o imprecisión de las mismas, y no es menos su relevancia, debido a los frecuentes problemas que se presentan debido al tenor de las declaraciones de salud, en que su redacción resulta determinante para efectos de definir cuáles son los antecedentes médicos que un cotizante debe declarar.

La declaración de salud busca que se informe todo diagnóstico por enfermedad sufrida por el cotizante, aún cuando al momento de contratar se sienta sano, o incluso cuando hubiera padecido una enfermedad que, anterior al contrato con la ISAPRE, hubiere sido diagnosticada en forma favorable y se

le hubiere señalado en la misma que la enfermedad no se presentaría nuevamente²⁹⁵.

En este sentido se pronunció un fallo, del 9 de abril del año 1997 en causa Rol N°001-1010/97, en que se demanda por negativa de la ISAPRE a cubrir una intervención quirúrgica por quiste hidatídico hepático, basándose en que se trataría de una enfermedad preexistente no declarada; en cuanto al cotizante, este fundamenta su demanda y declara que, el médico tratante de la enfermedad preexistente le habría explicado que dicha enfermedad no volvería a presentarse, y que además, al momento de suscribir el contrato se sentía sano.

No resulta atendible la alegación del demandante en el sentido que no habría declarado su operación de un quiste hidatídico hepático, por que el médico que lo trató le señaló que su patología no se presentaría nuevamente, toda vez que la obligación de declarar enfermedades preexistentes no depende de la posibilidad de que estas se repitan, ni de los síntomas o malestares que sienta el cotizante o beneficiario al momento de su incorporación a la ISAPRE, si no al hecho de haber sido diagnosticadas médicamente con anterioridad a la afiliación²⁹⁶.

Resuelve el Tribunal, que, no se justifica el haber omitido un antecedente de tanta relevancia como la intervención de quiste hidatídico

²⁹⁴ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; periodo enero-diciembre de 1996, p. 46-47.

²⁹⁵ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; periodo enero-diciembre de 1997, p 19-20.

²⁹⁶ GAETE OBERREUTER Enrique. El Contrato de Prestaciones de Salud. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, 1992, p. 27-29.

hepático, hecho que impidió a la ISAPRE determinar el riesgo que asumías al contratar, el cual aumentaba con la probabilidad de que dicha enfermedad reapareciera²⁹⁷.

2.1.7 Prestaciones otorgadas fuera del territorio nacional

Un punto discutido fue el que presentaban las situaciones de prestaciones que se realizan en el extranjero. Se ha dicho que en este tipo de prestaciones debe rechazarse la cobertura debido a que el plan no contempla beneficios especiales para prestaciones realizadas fuera del país, ya que esto involucra costos que escapan de los que fueron considerados al calcular las prestaciones generales del plan. Actualmente las instituciones previsionales pueden excluir de cobertura las prestaciones otorgadas en el extranjero, debido a la modificación introducida a la Ley N° 18.933²⁹⁸, a través de la Ley N° 20.015, que inserta dentro de las exclusiones ya señaladas, la de este tipo de prestaciones.

2.1.8 Prestaciones no contempladas en el arancel de FONASA

Las ISAPRES sólo están obligadas a contemplar en su arancel las prestaciones del “arancel FONASA”²⁹⁹ en su modalidad de libre elección, sin embargo, esa exclusión debe interpretarse en forma restrictiva en su alcance, toda vez que la regla general es que las prestaciones de salud sean cubiertas, de manera que, en el caso de practicarse un procedimiento no codificado,

²⁹⁷ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; periodo enero-diciembre de 1997, p. 19, 20 y 21.

²⁹⁸ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

²⁹⁹ El arancel FONASA se define anualmente por un decreto de los ministerios de Salud y Hacienda, arancel que sirve de referencia a las Isapres, las cuales no pueden ofrecer coberturas inferiores.

deben cubrirse todas las atenciones que estén contenidas en el arancel o formen parte de los beneficios del plan de salud pactado que hayan resultado indispensables para la realización del mismo.³⁰⁰ Al efecto debe tenerse presente que la exclusión de cobertura por no inclusión de las prestaciones en el arancel, dice relación con criterios principalmente económicos y, por lo tanto, debe alcanzar sólo a las atenciones y procedimientos no contemplados en aquél³⁰¹.

³⁰⁰ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; periodo enero-diciembre de 1999, p. 71.

³⁰¹ ANDRADE ANDRADE Cristian. El Contrato de Salud previsional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Chile. Universidad De Chile, 2001, p. 137

De esta forma se ha pronunciado el superintendente de ISAPRES en fallo del 15 de octubre de 1999 en causa Rol N° 858-810/98, por controversia basada en la negativa de cobertura, para los gastos de hospitalización e intervención, por el hecho de tratarse de una atención odontológica y no estar por lo tanto contemplada en el arancel de la ISAPRE, lo cual hace que esté excluida de la cobertura del contrato de salud. El tribunal se pronunció señalando que, el alcance del inciso 2° del artículo 33 de la Ley N° 18.933³⁰², que autoriza la exclusión de cobertura contenida en la aludida cláusula contractual es absolutamente restrictivo, toda vez que la regla general es que se cubran las prestaciones de salud, y en consecuencia no tienen derecho a cobertura, sólo las prestaciones que no están contenidas en el arancel en referencia, debiendo cubrirse, según el plan de salud, todas las atenciones indispensables para la realización del procedimiento –no codificado-aplicado en la especie³⁰³.

2.2 Exclusiones Parciales

Para conceptualizarlo, indicaremos que las restricciones de cobertura son aquellos períodos de tiempo en que, no obstante estar vigente el contrato de salud, algunas prestaciones que la ISAPRE está obligada a entregar o financiar, no son exigibles en su totalidad de acuerdo al plan de salud contratado, y tienen como fundamento principal uno de orden económico, en cuanto que durante un primer momento se requiere un cierto financiamiento

³⁰² Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

³⁰³ Boletín de Fallos de la Superintendencia de ISAPRES; periodo enero-diciembre de 1999, p. 71-73.

para prestaciones de alto costo³⁰⁴. Estas situaciones que el legislador ha permitido son;

- 1) Preexistencias declaradas
- 2) Financiamiento del Parto

- En el primer caso, el periodo máximo de restricción es de dieciocho meses, el que se cuenta desde la suscripción del contrato, caso en el cual la ISAPRE puede establecer una cobertura inferior a la contratada, la que en ningún caso puede ser inferior al 25% de la cobertura que esa prestación tenga en el plan general convenido. Esta restricción sólo podrá extenderse por un período que no exceda los 18 meses, contados desde la suscripción del respectivo contrato de salud, de esta forma, transcurridos los 18 meses de plazo, en que la ISAPRE otorga una cobertura restringida a la enfermedad preexistente declarada, deberá proporcionar al cotizante y sus beneficiarios el 100% de la cobertura que contemple el plan convenido.

- En el caso del financiamiento del parto, la cobertura será como mínimo, proporcional al periodo que reste para que ocurra el nacimiento, lo que deberá consignarlo en forma clara y precisa. De esta forma, la cobertura para las prestaciones de maternidad será 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 contratado.

³⁰⁴ NANCUANTE ALMONACID Ulises y SOTOMAYOR KLAPP Roberto. Derecho de la Salud. 1° ed. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001. 347p.

2.3 Otras Restricciones de Cobertura

Además de las restricciones de cobertura ya señaladas anteriormente, existen algunas situaciones que a pesar de no estar contempladas adentro de las categorías ya analizadas, producen el mismo efecto, a saber:

A.- Prestaciones contempladas en el arancel FONASA, pero expresamente excluidas del plan de salud, previa información a la superintendencia de ISAPRES, quien debe dictar normas de aplicación general. Un ejemplo de lo anterior lo podemos encontrar en la circular N° 60 del 2 de marzo del año 2000.

B.- Los topes o montos máximos de beneficios por cada beneficiario y también si los hubiere, los montos máximos establecidos para alguna o algunas prestaciones, como lo señala el artículo 33 letra e) de la Ley N° 18.933³⁰⁵. Una vez extinguidos dichos montos máximos, los beneficiarios sólo tendrán acceso a la cobertura mínima del 25% del valor de la prestación.

C.- Es una restricción asimismo el arancel de la ISAPRE, ya que no es posible que contenga todas las prestaciones que en la práctica se otorgan, esto por que los avances tecnológicos y científicos son mucho más rápidos que la incorporación de dichos logros al arancel. De esta forma se podrían dar situaciones en que prestaciones de este tipo que se incluyan en la factura de una clínica o centro médico, no sean pagadas por la ISAPRE.

³⁰⁵ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

D.- Son restricciones las modalidades y plazos para hacer efectiva la cobertura. Esto sucede cuando los modos o procedimientos para tener acceso a las prestaciones del plan no son seguidos debidamente por los afiliados. Estas situaciones se podrían dar si el cotizante presenta a cobro a la ISAPRE una boleta o factura fuera del plazo establecido en el contrato de salud o si entrega un bono de atención fuera de plazo de vigencia del mismo.

E.- La Superintendencia de ISAPRES ha autorizado el rechazo de cobertura en algunos casos en que, atendida la naturaleza de la enfermedad, no corresponde realizar una determinada prestación. De esta manera, se ha rechazado la cobertura por una hospitalización efectuada para la realización de exámenes, que bien podrían haberse ejecutado en forma ambulatoria³⁰⁶.

³⁰⁶ NANCUANTE ALMONACID Ulises y SOTOMAYOR KLAPP Roberto. Derecho de la Salud. 1° ed. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2001. p 336.

CAPITULO VII: HOSPITALIZACION DOMICILIARIA

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La Hospitalización Domiciliaria consiste en una forma de asistencia de salud que tiene como fin acortar, o en su caso evitar, la estadía de un paciente en el hospital, proporcionándole una asistencia de rango hospitalario en su propio domicilio por un equipo cualificado o Servicio de Hospitalización. Surge como un proyecto asistencial avanzado que, mediante un uso más razonable de los recursos disponibles, consigue una mejora en la calidad asistencial prestada al enfermo, y un significativo abaratamiento de costos en aquellos procesos susceptibles de ser tratados en esta modalidad.

Los hospitales están destinados a resolver problemas urgentes y/o de carácter agudo tanto médico como quirúrgico. Pero en distintas oportunidades, los enfermos ingresados en el hospital no responden a patrón de enfermo agudo, quienes se encuentran en períodos post-operatorios o de recuperación. Por ello suele ocurrir que el número de pacientes que acuden a los centros de salud aumente, que dichos centros se ven colapsados y sin la capacidad de lograr una eficiente atención, principalmente por la escasez de camas o insumos utilizados por pacientes en situación no aguda.

Desde una perspectiva histórica, fue E. M. Bluestone, del Hospital Guido Montefiore de Nueva York, quien en 1947 creó una división en el

hospital como extensión del mismo, en el domicilio de los pacientes. Así nació la primera unidad de Hospitalización Domiciliaria³⁰⁷.

Otras experiencias similares surgieron en Canadá, Francia, Alemania, Gran Bretaña y Suiza en los años cincuenta y sesenta del milenio pasado.

El objetivo de la creación de esta modalidad sanitaria se basó principalmente en el progresivo envejecimiento poblacional y el aumento de los años de vida que produjo una mayor congestión en los centros asistenciales. Como consecuencia de la mayor demanda de atención en los hospitales se han encarecido ostensiblemente los costos en los tratamientos médicos, a desarrollarse en el hospital y finalmente han sido los avances de la ciencia médica los que permiten trasladar toda la tecnología imperante hoy en día a los hogares, para facilitar su tratamiento y posterior recuperación.

Así, las necesidades sanitarias reflejan la evolución de la medicina del siglo XXI, la cual hoy, además de tener como objetivo recuperar al paciente de su patología, pretende hacer lo menos invasivo y más llevadero la evolución tanto de su patología como de su recuperación.

³⁰⁷ “Seminario Perspectivas de la Hospitalización domiciliaria en Chile, Junio de 2004, Corporación Médicos para Chile, Santiago, Chile.

2. CONCEPTOS DOCTRINARIOS

2.1 Según FONASA

“La hospitalización Domiciliaria se trata de una alternativa asistencial del sector salud que entrega atenciones médicas y cuidados hospitalarios en el domicilio del paciente cuando ya no precisa infraestructura hospitalaria, pero todavía necesita vigilancia activa y asistencial compleja”.³⁰⁸

2.2 Según la doctrina francesa

“La Hospitalización a Domicilio es una alternativa asistencial del Área de Salud, que consiste en un modelo organizado, capaz de dispensar un conjunto de atenciones y cuidados Médicos y de Enfermería, de rango Hospitalario, (tanto en calidad como en cantidad), a los pacientes en su domicilio cuando ya no precisan la infraestructura hospitalaria, pero todavía necesitan vigilancia activa y asistencia compleja”³⁰⁹.

2.3 Según la doctrina nacional

“Se entenderá por hospitalización domiciliaria el otorgamiento organizado de un conjunto de atenciones, de cuidados médicos y de enfermería, de rango hospitalario, tanto en calidad como en cantidad, a los pacientes en su domicilio, cuando ya no precisen infraestructura hospitalaria

³⁰⁸ “Seminario Perspectivas de la Hospitalización domiciliaria en Chile, Junio de 2004, Corporación Médicos para Chile, Santiago, Chile.

³⁰⁹ Ibid.

pero todavía necesiten vigilancia activa y asistencia compleja por un período limitado. Por lo tanto su carácter es eminentemente transitorio y su duración esta determinada por el alta, reingreso al hospital o transferencia a un prestador de Atención Domiciliaria”³¹⁰.

Los elementos que definen la hospitalización domiciliaria son:

- Un conjunto de cuidados especializados de carácter similar al que el paciente recibiría en un centro tradicional de atención hospitalaria.
- Desarrollado en el domicilio del paciente.
- Duración limitada.
- Beneficiario que aún requiere de vigilancia y asistencia de tipo médico.

- No es un servicio de seguimiento de enfermos crónicos.
- No se trata de una consulta ambulatoria.
- No está orientada única y exclusivamente para la atención de un enfermo terminal.
- No es la solución a problemas sociales o situaciones de sobrecarga de pacientes del sistema de salud, a pesar de que se presenta como una ayuda.

3. DIFERENCIAS CON OTROS CONCEPTOS

3.1 Atención Domiciliaria

³¹⁰ Corporación Médicos para Chile, Proyecto de Reglamento de Hospitalización Domiciliaria, Artículo 1, Marzo 2004

Se entenderá por tal, toda acción de salud que se realiza en el domicilio, incluyendo aspectos biopsicosociales, en las áreas de prevención, promoción, curación, rehabilitación y cuidados paliativos con coordinación e integración de los diferentes niveles de atención de la red de salud”³¹¹.

La diferencia radica principalmente en que la Hospitalización Domiciliaria debe estar dotada de personal que trabaje en hospital convencional y que conozca todos los mecanismos del mismo, para ofrecerle así los mismos cuidados y oportunidades que el resto de pacientes ingresados en el hospital, considerándose como un servicio más de la hospitalización³¹².

³¹¹ Corporación Médicos para Chile, Proyecto de Reglamento de Hospitalización Domiciliaria, Artículo 2, Marzo 2004.

³¹² “Seminario Perspectivas de la Hospitalización domiciliaria en Chile, Junio de 2004, Corporación Médicos para Chile, Santiago, Chile.

3.2 Asistencia Domiciliaria

“Se entenderá por Asistencia Domiciliaria a la prestación de servicios curativos puntuales en el domicilio, casi siempre a demanda del usuario y sin que ello represente una atención continuada. Es de carácter eventual y episódico y tiene escasa participación de otros miembros de la familia o del equipo de salud.”³¹³.

La diferencia radica en que bajo esta modalidad interviene la voluntad del paciente, decidiendo si está dispuesto a someterse a la prestación de servicios de carácter hospitalario en su domicilio. Además, como se demostrará mas adelante, bajo el sistema en comento es de vital importancia la participación del grupo familiar en el desarrollo de las prestaciones y, más aún, es una de las bases que sustenta el modelo, como una forma de mantener al enfermo en un ambiente grato y rodeado de sus seres más queridos.

4. BENEFICIOS QUE PRESENTA LA HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA PARA LOS PARTICIPANTES EN DICHO PROCESO ASISTENCIAL

El modelo de salud a aplicar presenta una serie de beneficios para los distintos intervinientes en él, pasando por el paciente hasta llegar al sistema de salud en general, que se ve beneficiado principalmente por la optimización de recursos que genera el modelo. Dichos beneficios a los partícipes del sistema

³¹³ Corporación Médicos para Chile, Proyecto de Reglamento de Hospitalización Domiciliaria, Artículo 3, Marzo 2004.

no sólo son económicos. Podremos apreciar que la mayoría de ello no son cuantificables por medio de parámetros monetarios.

Para realizar un análisis más certero, dividiremos las **ventajas** que presenta, según la persona a la cual han de beneficiar.

4.1 Paciente

Podemos resumirlos en intimidad, comodidad y bienestar. El paciente deja de ser sujeto pasivo de su enfermedad, convirtiéndose en el núcleo central de la asistencia y participando de la toma de decisiones que le competen en el desarrollo de su patología y posterior mejoría.

- Logra atención y calidad sanitaria igual al hospital, en el "lugar más terapéutico", aumentando su comodidad y bienestar al estar ligado al entorno familiar y al hogar. De esta forma el paciente no siente que pierde su intimidad y se evita el desarraigo.
- Obtiene rápidamente un mayor grado de autonomía, eliminando la dependencia hospitalaria.
- Elimina riesgo de infección nosocomial³¹⁴, lesiones por decúbito³¹⁵, y otras iatrogenias³¹⁶ ocasionadas durante largos períodos de hospitalización.

³¹⁴ Infección nosocomial: todo proceso infeccioso que sufre un paciente hospitalizado el cual no estaba presente, ni en periodo de incubación, en el momento de ingreso. Todo el personal sanitario desarrolla un papel fundamental en la difusión y transmisión de microorganismos dentro del hospital.

³¹⁵ "Escara por presión" es el término más correcto, ya que la palabra decúbito implica posición acostada del paciente. Estas lesiones se pueden producir en cualquier posición, por ejemplo en una silla de ruedas. Es posible inferir que el mecanismo involucrado más importante es la presión ejercida sobre un punto del tejido.

³¹⁶ Iatrogenia es un daño producido por una palabra, droga, procedimiento médico o quirúrgico, pero que el médico administra o realiza, con una indicación correcta, con un criterio justo; sin embargo, produce molestias o enfermedad, de lo cual el médico tiene conciencia y advierte al paciente y a su familia

- Autoresponsabiliza el proceso de recuperación del paciente.
- Acelera la recuperación funcional del paciente que es aquella que resulta del empleo de todas las posibilidades que dispone cada individuo, esto significa la recuperación de la esperanza y la voluntad para alcanzar sus propios objetivos.
- Mejora la relación centro sanitario-paciente-familia, o quien la sustituya, ya que esta última es partícipe en el proceso de recuperación, y contando con el asesoramiento adecuado se convertirá en el principal sostén de los cuidados y tratamiento profesionales.
- Consigue Educación Sanitaria, tendiendo por esta vía al auto cuidado.

4.2 Familia o quien haga las veces de tal

Podemos resumirlo en una mayor participación e información del desarrollo de la patología que presente el enfermo.

Presenta ventajas de índole económica para los cuidadores, dado que los costos de la hospitalización domiciliaria son menores que los que se pueden generar en el recinto especializado³¹⁷. y los libera de la carga de tener que trasladarse todos los días hasta el hospital.

A la vez los hace partícipes del tratamiento al que esta sometido el paciente, acelerando de esta forma la aceleración de éste al sentirse apoyado y rodeado de las personas que demuestran una real preocupación por él.

³¹⁷ Así lo señaló Winston Chinchón director médico de Home Medical Clinic “bajo la modalidad de hospitalización domiciliaria el día cama puede tener un costo entre 40% y 50% inferior respecto de una hospitalización tradicional; el costo diario de los equipamientos médicos en una casa puede ser hasta un 30% inferior, y el uso de ciertos insumos desechables puede costar entre 20 y 25% menos.

4.3 Médico tratante

- Recibe ayuda en la contención para enfrentar la situación psicológica del paciente y de su familia, especialmente en el caso de enfermos terminales.
- Dispone de información actualizada en todo momento sobre el estado de la evolución de su paciente.
- Tiene a su disposición un equipo multidisciplinario coordinado, que hace efectivas las indicaciones médicas en el domicilio y está al tanto de las características particulares de cada caso.

4.4 Centros asistenciales

- Disminución de la concurrencia asistencial tanto en hospitales públicos como en clínicas privadas.
- Redistribución de los recursos optando por costos más bajos.
- Liberación de días-cama y de horas de profesionales y técnicos de la salud, poniéndolos a disposición de otros pacientes que presentan enfermedades agudas.
- Comunicación entre los distintos niveles de atención sanitaria al no estar fuertemente delimitados.
- Menor incidencia de infección nosocomial, lo que extiende la permanencia de los enfermos en el hospital, impidiendo que se liberen camas hospitalarias.

- Como consecuencia de una mayor rapidez en la atención y número de pacientes a los que se atiende se mejora la eficiencia del hospital y, por ende, mejora su imagen ante la población y la opinión pública
- Es una buena herramienta para la gestión de un hospital ³¹⁸.

4.5 ISAPRES

- Reducción significativa en los costos en rehabilitación, curación y tratamiento de las patologías, porque existe una reducción de estadías en clínicas y hospitales y la recuperación del paciente es en menor tiempo. ³¹⁹
- Disminución de las rehospitalizaciones.
- Fácil resolución del problema del traslado al domicilio sin mayores problemas para la institución.
- Mejor percepción por parte de los afiliados y una mayor satisfacción para la institución, al mejorar la calidad de vida del paciente.

5. DESVENTAJAS QUE PRESENTA LA HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA

³¹⁸ “Seminario Hospitalización Domiciliaria, ¿Como incorporar el modelo de atención en salud?, Noviembre de 2004 Corporación Médicos para Chile, Santiago, Chile.

³¹⁹ Sabiendo que los componentes críticos son día/cama, recursos humanos medicamentos e insumos, la optimización en el uso de estos apunta a los dos primeros
 En un análisis hecho por la ISAPRE ING se ejemplifica este punto, llegando a la conclusión de que a través de la hospitalización domiciliaria los gastos se abaratan a casi la mitad, el resultado de este estudio se puede apreciar en profundidad en la pagina web de la institución.

Cabe destacar que las desventajas, al ponerlas en una balanza son menores que los beneficios que podría aportar al enfermo. Se contemplan las siguientes:

- Las complicaciones derivadas de una mala elección del paciente, su familia y entorno: no todo tipo de pacientes y por ende de patologías pueden adscribirse a este sistema, este tipo de atención no se aplica a pacientes que presenten cuadros de tipo contagioso, lo que podrían, eventualmente, generar una epidemia. En relación a los familiares, a los que pasaremos a denominar “cuidadores”, se debe considerar que no todas las casas son lo suficientemente aptas para mantener a un enfermo³²⁰, y no todas las situaciones familiares ayudan a mantener al enfermo en un ambiente propicio³²¹.
- La sobrecarga emocional y de trabajo para el cuidador del paciente incorporado al programa: la presión de estar a cargo de un enfermo, de tenerlo dentro de nuestra propia casa, podría generar una sobrecarga emocional para el grupo familiar que haga las veces de cuidador. A la larga se podrían generar patologías de índole psicológica o siquiátrica en la familia e incluso en el mismo enfermo³²².

³²⁰ Se debe tener presente el hacinamiento que se ven sometidos un gran porcentaje de la población nacional. Véase Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN). Encuesta de Caracterización Socio-Económica Nacional (CASEN) - Dato Comunal [1990, 1992, 1994, 1996, 1998, 2000, 2003]

³²¹ Cabe destacar las altas tasas de violencia, física como psicológica, a nivel intrafamiliar.

³²² Seminario Hospitalización Domiciliaria, ¿Como incorporar el modelo de atención en salud?, Noviembre de 2004 Corporación Médicos para Chile, Santiago, Chile.

6. PACIENTE QUE PUEDE ACCEDER AL SISTEMA DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA.

La hospitalización domiciliaria, entendida como la atención de pacientes en su propio domicilio con vigilancia y asistencia profesional activa por tiempo limitado sin la necesidad de contar con la infraestructura hospitalaria ha surgido como una alternativa; es una modalidad de atención que ha surgido por distintos estímulos de carácter sanitario como para el manejo de pacientes oncológicos, rehabilitación de pacientes con secuelas cardiovasculares, necesidad de apoyo nutricional prolongado³²³ y ancianos con cuadros agudos que hagan más prolongada sus períodos de convalecencia.

Hoy en día estas patologías son tratadas a nivel hospitalario, siendo insuficiente.

Señalaremos una serie categorías de pacientes que podrían carecer de asistencia hospitalaria y que son susceptibles de tratarse por medio de este modelo: geriátricos, cuidados paliativos pediátricos, portadores de VIH, nutrición artificial, programas de parto eutócico³²⁴, postoperatorio inmediato de cirugía menor y media, postoperatorio tardío y complicaciones de cirugía mayor, postoperatorio de cirugía ortopédica y tratamiento de escaras y úlceras cutáneas entre las más comunes³²⁵.

³²³ Como para pacientes que presenten obesidad mórbida o secuelas de una operación relacionada con la misma como un balón o cintillo gástrico, reducción estomacal, entre otras.

³²⁴ Más conocido como parto normal.

³²⁵ “Seminario Hospitalización Domiciliaria, ¿Como incorporar el modelo de atención en salud?, Noviembre de 2004 Corporación Médicos para Chile, Santiago, Chile.

El ingreso ha de ser aceptado por el paciente y familia, previa explicación del procedimiento y de las ventajas que se pretenden obtener.

Como condiciones indispensables se citan:

- Ingreso previo del paciente en el hospital, servicio de urgencias o consultas externas para realizar un diagnóstico.
- Aceptación por parte del paciente y familiares.
- Condiciones sociofamiliares adecuadas para llevar a cabo el seguimiento y tratamiento del proceso.

7. TIPO DE PRESTACIÓN

Si tenemos en cuenta la definición de salud³²⁶ que entrega la OMS (Organización Mundial de la Salud) la cual va más allá de la ausencia de enfermedad, deberíamos preguntarnos ¿es posible que para lograr el estado complejo de bienestar al que alude la definición, se permita que existan patologías que no estén cubiertas por el plan de salud?.

A simple vista y con un ánimo altruista, pareciera que no.

Pero también sabemos que el estado “saludable” es un proceso, así como la búsqueda por alcanzarlo. La satisfacción de las distintas necesidades relacionadas con la salud varían en relación con el género, geografía, cultura, medio ambiente, educación, conducta, preferencias, y fundamentalmente por riquezas y disponibilidad de recursos. Es la carencia de éstos, en los cotizantes y en la mayoría de los sistemas de salud del mundo, lo que ha retardado el proceso de asentamiento de un estado saludable generalizado de la población.

Por ello, y tomando la premisa económica de maximización de los recursos, es que la hospitalización domiciliaria se presenta como un abaratamiento de los costos para todos los intervinientes, sin dejar de lado el incrementar el estado de bienestar del paciente³²⁷.

Por medio de ella, el sistema ha encontrado una forma para contribuir en la búsqueda del status saludable generalizado, partiendo primero por el

³²⁶ “El estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedades”

³²⁷ Oficio Circular Beneficios IF/N° 14. Intendencia de Fondos y seguros Previsionales de Salud. Superintendencia de Salud. 14 de abril de 2005.

paciente beneficiado³²⁸ y abarcando inclusive a las compañías prestadoras del servicio.

Es fundamental analizar el tipo de prestación de que se trata, lo que será determinante para precisar el número de beneficiados por aquella. Existen dos opiniones acerca del tipo de prestación:

1. La primera es que se trata de una prestación³²⁹ que se encuentra fuera de lo pactado en el contrato de salud, es decir, que su naturaleza sería de tipo extracontractual. De esta forma el tipo de prestación de que se trate no estaría cubierto por el plan de salud. Razón por la cual frente a ese tipo de patologías o servicios, deberíamos correr por nuestra cuenta ante ellas.

Debemos diferenciarlas de las exclusiones, ya señaladas en el capítulo anterior, que son determinadas prestaciones que la propia ley autoriza para sustraerlas de la cobertura del contrato de salud, taxativamente señaladas³³⁰.

Así podríamos pensar que modalidad de hospitalización que hemos estado desarrollando se enmarcaría dentro de las prestaciones que se encuentran fuera del contrato de salud, dado que al ser una modalidad nueva de atención no se encuentra regulada de la misma forma que la hospitalización tradicional. Se trataría de una atención particular de enfermería que se desarrolla

³²⁸ Dictamen de la Superintendencia. Isapre debe cubrir atención médica domiciliaria. 12 de abril de 2005.

³²⁹ Podíamos definirla como toda atención de salud que reciben los beneficiarios de un contrato.

³³⁰ Para conocer la totalidad de las exclusiones revisar el artículo 33 bis de la ley de ISAPRES N° 18.933, modificada por la ley n° 20.015 promulgada el 3 de Mayo del año en curso. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

fuera de los muros del hospital, razón por la cual se encontraría fuera de las prestaciones que cubre el contrato de salud.

2. Nuestro criterio y el de la Superintendencia de ISAPRES³³¹, considera que es una modalidad asistencial de carácter contractual, es decir, de las que el contrato de salud debe cubrir, dado que han sido pactadas entre las partes y cada una de ellas presenta frente a este tipo de prestación determinados deberes y derechos.

La hospitalización domiciliaria es más que una alternativa a la modalidad asistencial que se desarrolla en los centros convencionales de atención. Se presenta como una equivalencia de ésta, ya que la asistencia y atenciones que se brindan al paciente de que se trate, corresponden a las que habría recibido de haberse encontrado en un centro asistencial y/o terapéutico. Esta es, precisamente, una de las bases en que se sustenta este modelo de atención, el prestar al paciente la misma calidad y cantidad de asistencia y atenciones que recibiría en el centro hospitalario convencional, pero adicionándole la posibilidad de estar en el mejor ambiente terapéutico que es el hogar, lo que como hemos podido apreciar a lo largo del desarrollo de este capítulo: entrega beneficios no tan sólo al receptor de la modalidad, sino que también al sistema hospitalario en general.

³³¹ La Superintendencia de ISAPRES manifiesta su opinión al respecto a través de Oficio Circular Beneficios IF/nº 14, de fecha 14 de Abril del 2005.

Sin embargo, no toda hospitalización domiciliaria se puede considerar como equivalente a una tradicional³³². Para que sea cubierta por el contrato de salud es necesario que cumpla con determinados requisitos, a saber:

- Que el estado de salud del paciente lo permita. Que su patología o la recuperación de la misma hagan propicia su salida del ambiente hospitalario y que el ambiente en el que se le pretende insertar sea el propicio para su recuperación. Es decir, que las diferencias con la hospitalización tradicional se reduzcan solamente al lugar en el que se desarrollan los tratamientos y no a la cantidad y calidad de las asistencias y cuidados.³³³ Como todos sabemos el hospitalizarse es una situación anómala en la vida de cualquier persona. Así esta modalidad nos permite mantenernos dentro de nuestro núcleo más cercano, propiciando que nos sintamos acompañados y sin una sensación de desarraigo que genera el estar internado³³⁴.
- Existencia de una prescripción o indicación médica.
- Control médico periódico, debidamente acreditado con los documentos clínicos que correspondan. Es el médico tratante el que estará completamente compenetrado con el desarrollo de la hospitalización en el hogar. Tiene la ventaja de contar con un equipo especializado que le mantendrá informado de los avances o de la necesidad de que el paciente deba volver a ser internado. No debemos olvidar la definición de la misma, la que nos señala que es posible realizar este tipo de

³³² Oficio Circular Beneficios IF/N° 14. Intendencia de Fondos y seguros Previsionales de Salud. Superintendencia de Salud. 14 de abril de 2005.

³³³ Compilación de observaciones finales del Comité de los derechos del Niño sobre países de América Latina y el Caribe (1993-2004). Pág. 127 a 130. UNICEF y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Alfa Beta Artes Gráficas. Santiago, 2004.

³³⁴ Sitio web: www.who.int, visitada 1 de diciembre de 2006.

modalidad asistencial una vez que el paciente ya no requiera de los cuidados intrahospitalarios, pero aún requiera de vigilancia y cuidados de índole similar.

- Asistencia y atención equivalente a la que habría recibido el paciente de haberse encontrado en un centro asistencial³³⁵.

A través de un dictamen de la Superintendencia se estableció: "en relación con la cobertura que corresponde a la hospitalización domiciliaria a que está sometido el beneficiario esta Intendencia debe recordar a esa ISAPRE que, como es doctrina permanente de este organismo, si la hospitalización en el domicilio de un beneficiario es equivalente a la que se habría efectuado en un centro asistencial, no se trata de prestaciones extraordinarias, menos extracontractuales, sino que de prestaciones sujetas a la cobertura general del plan de salud pactado. (...) en consecuencia, si el paciente se ha sometido a una hospitalización domiciliaria por indicación precisa y específica de los profesionales tratantes de la Red CAEC, las atenciones requeridas durante dicha hospitalización domiciliaria deben ser cubiertas por el beneficio adicional."³³⁶

A ello se sumó la circular N° 14³³⁷ que imparte instrucciones sobre cobertura para la hospitalización domiciliaria, dirigida por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud a los gerentes generales de ISAPRES. En ella, se establece que la hospitalización domiciliaria "no es un beneficio extraordinario ni extracontractual, sino que una prestación

³³⁵ "Seminario Hospitalización Domiciliaria, ¿Como incorporar el modelo de atención en salud?, Noviembre de 2004 Corporación Médicos para Chile, Santiago, Chile.

³³⁶ Dictamen de la Superintendencia. Isapre debe cubrir atención médica domiciliaria. 12 de abril de 2005

³³⁷ Oficio Circular Beneficios IF/N° 14. Intendencia de Fondos y seguros Previsionales de Salud. Superintendencia de Salud. 14 de abril de 2005.

equivalente a una hospitalización tradicional sujeta a la cobertura del plan de salud pactado, debiendo así entenderse y aplicarse por las instituciones.”. Por tanto, las ISAPRES deberán considerar que la asistencia y atenciones que se brinden al paciente correspondan a lo que habría recibido si se hubiera encontrado en un centro asistencial, para determinar si una determinada atención es o no hospitalización domiciliaria. Para ello deben contemplar los siguientes factores: estado de salud del paciente, existencia de una prescripción o indicación médica, control médico periódico, debidamente acreditado y asistencia y atención equivalente a la que habría recibido el paciente en un centro asistencial.

De esta forma se podría pensar que el tema se encontraría zanjado, sin embargo, el tema en cuestión no se encuentra dentro de la cobertura adicional para enfermedades catastróficas en Chile (CAEC).

El CAEC tiene por finalidad aumentar la cobertura que otorga al afiliado y sus beneficiarios su Plan de Salud, en el ámbito de las prestaciones hospitalarias, así como en el de las ambulatorias, que sean otorgadas dentro del territorio nacional.

Para el otorgamiento de la CAEC, las ISAPRES ponen a disposición de los beneficiarios una Red Cerrada de Atención y modalidad de atención médica cerrada, que tiene como finalidad prestar atención de salud a dichas personas ante la eventualidad de presentar alguna de las enfermedades catastróficas cubiertas por el beneficio adicional. Para acceder a la Red CAEC, el beneficiario deberá solicitar previa y expresamente a la ISAPRE su ingreso

y ésta efectuará derivación al prestador médico y/o institucional correspondiente.

Pero en la actualidad existen prestaciones que son excluidas de esta Cobertura Adicional para enfermedades catastróficas, a saber:³³⁸

- Las prestaciones derivadas de problemas de salud que reúnan las condiciones exigidas para ser cubiertas por el Régimen General de garantías en Salud-GES.
- Las exclusiones establecidas en el contrato de salud.
- Las patologías derivadas de complicaciones y secuelas de los tratamientos cosméticos o con fines de embellecimiento.
- Tratamientos hospitalarios de patologías psiquiátricas, adicciones a drogas o alcoholismo.
- Tratamientos de infertilidad o esterilidad.
- Tratamiento quirúrgico de Obesidad Mórbida, sus complicaciones y secuelas, salvo lo indicado en el numeral 9 de este artículo.
- Cualquier tratamiento posterior a un tratamiento de obesidad, tanto quirúrgico como no quirúrgico, que tenga el carácter de cosmético, tales como abdominoplastia u otra corrección derivada de la baja de peso.
- Tratamientos odontológicos.
- Prestaciones médicas, fármacos y técnicas que tengan el carácter de experimental para la patología en tratamiento o que no estén avaladas por las sociedades científicas chilenas correspondientes.

³³⁸ LÓPEZ STEWART, Carmen. Atención amigable para adolescentes en establecimientos de atención primaria. Orientaciones Técnicas. Grupo asesor en Adolescencia y Sexualidad. Red de encargados/as de adolescencia de los servicios de salud. Diciembre 2004.

- Los medicamentos e insumos que no estén registrados por el Instituto de Salud Pública (ISP), de acuerdo a la normativa vigente en el país.
- La atención domiciliaria en todas sus formas.
- La hospitalización domiciliaria.
- Todas aquellas prestaciones que no estén detalladas en el arancel del plan complementario.
- Cirugías programadas realizadas fuera de la Red y sus complicaciones, mientras no se incorpore a la Red CAEC.
- Prestaciones otorgadas en establecimientos o instituciones ubicadas fuera del territorio nacional y todas aquellas prestaciones que se realicen fuera de la Red³³⁹.
- Las prestaciones y medicamentos de carácter ambulatorio no codificadas en el arancel del contrato de salud.
- Las prestaciones homologadas, entendiendo por homologación el reemplazo de prestaciones por otras no codificadas en el arancel del contrato de salud.

De esta manera, se observa que no existe aún en nuestra legislación un concepto unitario de la aplicación de la hospitalización domiciliaria. Es de esperar que este modelo asistencial, sea considerado dentro de las reformas que ha implantado el gobierno, para tener un mejor acceso a la salud y a los planes actuales.

³³⁹ “Seminario Hospitalización Domiciliaria, ¿Como incorporar el modelo de atención en salud?, Noviembre de 2004 Corporación Médicos para Chile, Santiago, Chile.

CAPÍTULO VIII: INFORMACIÓN AL CELEBRAR EL CONTRATO DE SALUD

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el capítulo tercero analizamos los elementos formales del contrato de salud. Sin embargo, el contenido y resultado práctico de este contrato (porcentajes de cobertura, exclusiones, prestadores preferentes, topes de bonificación, etc) es insuficientemente conocido por los usuarios. Éstos no se informan bien o entienden incorrectamente el alcance de los planes que contratan.

El objetivo del presente capítulo es analizar y determinar el grado de información de los futuros afiliados a las ISAPRES al momento de contratar un determinado plan, y las consecuencias que esto genera.

Para esto, revisaremos la normativa que regula el acto de celebrar el contrato y el impacto de las modificaciones legales, para proponer algunas medidas tendientes a corregir el problema.

2. DEBERES Y DERECHOS DE INFORMACIÓN DE LA ISAPRE Y DEL USUARIO

Siguiendo a Stiglitz³⁴⁰ podemos señalar que la información es el tema maestro y relevante en el período precontractual, es decir, aquel momento en que las partes se acercan con el fin de celebrar un contrato, sin estar obligados a ello aún. En este sentido, informar consiste en exponer una situación de hecho mediante la comunicación.

La importancia del tema de la información que tienen las partes es que ésta determina el consentimiento, de tal manera que lo revelado o no revelado tiene directa influencia en la decisión de contratar y en la determinación de las condiciones del contrato.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta el principio de buena fe que rige todo el íter contractual³⁴¹, fundamental en materia de contratación, concluimos que la información entre los contratantes constituye un deber. La buena fe objetiva, exige que los contratantes expongan sus argumentos de manera veraz, absteniéndose de afirmaciones inexactas, ininteligibles o erróneas, tanto respecto a las características de los sujetos, como al objeto a contratar³⁴². La violación a estos deberes de información puede configurar el vicio de dolo en el consentimiento.

El deber de informar en las tratativas preliminares se fundamenta en la relativa desigualdad de las partes. Debemos reconocer una realidad inmutable,

³⁴⁰ STIGLITZ, Ruben S., y STIGLITZ, Gabriel A., “Responsabilidad Precontractual”, Bs. Aires, 1991.

³⁴¹ LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge, “Los Contratos Parte General” Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2º edición, Santiago, 1998, P. 389 y ss.

³⁴² LOPEZ SANTA MARÍA, op cit., p. 399

y es que las personas no se relacionan desde el mismo plano, ya sea en lo cultural, social, económico; así, por lo general, uno de los contratantes está en mejor posición, tiene una mayor “poder de negociación”³⁴³ que el otro para determinar el contenido del contrato. En el caso a analizar, es la institución de salud, la que determina el contenido de las cláusulas de este contrato (de adhesión), y está en la mejor posición para conocer el contenido y las consecuencias del contrato que le ofrece al futuro afiliado.

En principio, como regla general, el deber de información recae en quien tiene (o debe tener) la información, hasta el límite que le sea lícito retener información y haya incurrido en costos para obtenerla³⁴⁴. Sin embargo, en materia de contratación de salud, debemos conjugar los principios de universalidad e integridad de la seguridad social³⁴⁵, concluyendo que no es lícito a las instituciones la falta de información de ningún tipo, ya que de esta manera el afiliado no puede lograr la óptima protección que el sistema podría ofrecerle, quedando desprotegido en algunos aspectos.

Estimamos que tratándose de un derecho fundamental, como es el derecho a la protección de la salud, el deber de informar de las ISAPRES no se cumple con la mera entrega que los documentos que la ley y los reglamentos pertinentes señalan. Es necesario una real capacitación y actividad de los agentes que se relacionan con los usuarios, quienes deben expresarse en términos simples, no técnicos. El hecho de que actualmente sean

³⁴³ STIGLITZ, op cit., p. 71. El autor señala que cuando una de las partes conoce información que la otra no está en condiciones de conocer, y la oculta o distorsiona con culpa o dolo, subraya la desigualdad y perturba la declaración de “voluntad común”.

³⁴⁴ Al respecto un ejemplo es el “dolo bueno” del que hablan los civilistas, es la exposición que los comerciantes hacen de los productos que venden, exaltando sus aspectos positivos.

³⁴⁵ Ver Capítulo I, “Principios de la Seguridad Social”.

meros vendedores encargados de cumplir metas de venta, no ayuda a esta situación. Además, la relación entre la ISAPRE y sus usuarios debe ser permanente, incluso después de celebrado el contrato, estableciendo canales de comunicación expeditos y gratuitos.

La falta de información de los usuarios deviene en una serie de expectativas incumplidas, y por consiguiente una creciente deslegitimación de la salud privada. Cabe destacar, que se realizan una serie de reclamos que atochan el sistema administrativo y judicial.

Revisaremos, a continuación, aspectos fundamentales frecuentemente desconocidos por los usuarios al momento de contratar.

3. PRINCIPALES ASPECTOS DESCONOCIDOS DEL PLAN DE SALUD³⁴⁶

Podemos mencionar dentro de estas materias, un frecuente desconocimiento de la entrada en vigencia de los beneficios del plan de salud que integra el contrato. Estos comienzan a partir del primer día del mes subsiguiente al de la firma. La ISAPRE podrá anticipar la vigencia de los beneficios del plan de salud, si el beneficiario no tiene simultáneamente, beneficios vigentes en otra ISAPRE o en FONASA.

A solicitud del afiliado, la ISAPRE deberá elaborar un presupuesto por escrito, en el que se le informe la bonificación que correspondería, de acuerdo a su plan, por futuras prestaciones. Todo ello, sobre la base de los

antecedentes que éste aporte y que conozca o deba conocer la institución, y será vinculante para ella en todo aquello que le conste o le deba contar³⁴⁷.

La ISAPRE debe señalar como PLAN ESPECIAL el caso en que el plan ofrecido no contemple todas las prestaciones del arancel FONASA, en su modalidad de libre elección, señalándose además la prestación que se excluye de la cobertura³⁴⁸.

Existen también los PLANES CERRADOS³⁴⁹, en los cuales sólo se contempla el otorgamiento de atenciones de salud a través de determinados prestadores individualizados en el plan, no previéndose el acceso a prestaciones bajo la modalidad de libre elección.

En cambio, los PLANES CON PRESTADORES PREFERENTES combinan la atención bajo la modalidad de libre elección y el otorgamiento de ciertos beneficios asociados a determinados prestadores. Pueden tener una oferta preferente, cuyas prestaciones también pueden ser obtenidas en libre elección; además de los prestadores preferentes, o la oferta cerrada, que restringe las prestaciones sólo a determinados prestadores.

En el evento de que el plan de salud contemple BENEFICIOS PREFERENCIALES, esto es, beneficios por sobre los topes de bonificación

³⁴⁶ <http://www.supersalud.cl>

³⁴⁷ Confirmado por Jurisprudencia Administrativa, Fallo de 18 de Diciembre de 1997, en cuanto a la Estimación de Cobertura, y por Oficio Ordinario n° 2806 de 14 de Noviembre de 1994, de la Superintendencia de ISAPRES.

³⁴⁸ Art 33 letra d) inciso 2° Ley 18.933. Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

³⁴⁹ Circular N° 57 de fecha 4 de Febrero de 2000, Superintendencia de ISAPRES.

con determinados prestadores institucionales o en convenio, se debe proporcionar al cotizante un listado de estos prestadores. Así lo instruye el anexo N° 1 de la Circular N° 25 de la Superintendencia de ISAPRES. En el caso que quedaran sin efecto los convenios de cobertura preferencial, la institución deberá darles íntegro cumplimiento en lo que se refiere a la cobertura pactada con el cotizante, hasta la anualidad que corresponda

4. SITUACIÓN DEL AFILIADO

En los beneficios de los planes de salud de las ISAPRES son, proporcionales dos factores: el monto de las cotizaciones y el número de las personas que componen el grupo dependiente del cotizante. Pero ello, no guarda la necesaria relación con las necesidades de las personas, dándose casos de “sobreseguramiento” como de “subaseguramiento”.

El sistema de las ISAPRES buscó que el individuo pueda elegir el plan de preferencia y la entidad en que cotizará para salud. Visto como un hombre racional, el usuario tratará de maximizar la utilidad que obtenga de sus cotizaciones, de la misma forma que hace con cualquier servicio. Asimismo, la “mano invisible de la competencia” como lo expresara Adam Smith, obliga a las ISAPRES a maximizar la eficiencia en la administración de sus recursos...”³⁵⁰. Pero esta perfecta aplicación de la economía a la salud tiene distorsiones por problemas de información señalados en la sección anterior, llamados técnicamente “Asimetrías de Información”.

³⁵⁰ CAVIEDES DUPRA, Rafael, Otra visión de las ISAPRES en Revista en Administración en Salud N° 5 1989, p. 19

Esta asimetría de información produce una situación de competencia imperfecta en el mercado, y el consumidor (el afiliado) no logra maximizar la satisfacción de sus necesidades según sus ingresos. La minoría de las ISAPRES, ha desarrollado sistemas de orientación de salud para el beneficiario encaminado a brindarle asesoría en sus opciones. Ninguna ISAPRE ha desarrollado mecanismos que permitan efectuar comparaciones entre los Planes de Salud de modo que el beneficiario pueda optar a ellos en forma racional. La lógica de esto es que los sistemas de orientación, y las comparaciones de planes favorecerían sólo al afiliado, provocando una “guerra de precios” entre las ISAPRES. Por ello, la autoridad pública es la llamada a incentivar esta información.

El usuario tiene escaso conocimiento del tema. Los factores como “buena atención”, “centros médicos” y “convenio con clínicas”, “acceso a mejores tecnologías”, parecen ser los factores determinantes al preferir el sistema privado antes que el público³⁵¹. Así también, el nivel de satisfacción tiene que ver con los incentivos como “buena atención”, “no tener problemas”, “interés en el afiliado”. Las cifras muestran que el cobro no es puesto en tela de juicio, en cuanto sea congruente con la prestación recibida, pero, ¿sabe realmente un usuario normal cuál es su cobertura, la prestación que recibirá?, ¿En qué lugares, porcentajes, topes máximos, restricciones? Precisamente, entre las razones de insatisfacción, los afiliados destacan la “poca transparencia” y la “mala información”, lo que revela claramente la desorientación existente.

El sistema es complejo, por cuanto implica decidir, además de la Institución misma en la cual cotizar, la elección del centro de atención, el prestador, las operaciones vinculadas a la compra de bonos, la obtención de órdenes, los viajes a distintos centros de prestación, la obtención de reembolsos, conclusión de formularios en diversas instancias, etc.

La decisión de adscribirse al sistema de salud privado, depende de varios factores que interactúan y determinan su conveniencia³⁵²:

- Nivel de ingresos de la familia.
- La composición del grupo familiar.
- Condiciones de empleo.
- Acceso a una red de prestadores privados.
- Condición de Salud.
- Otros determinantes: el nivel de educación, estandarización de la información, atractivo del plan, valor del seguro, entre otros.

El nivel de ingreso, es el factor más importante a la hora de determinar las posibilidades de acceder a la salud privada e incluso de las posibilidades de mantenerse en ella en el tiempo, la que disminuye en todos los niveles de ingreso a medida que las personas envejecen, particularmente en los niveles de ingresos bajos. A continuación, vienen las condiciones laborales, educacionales y de residencia de las familias (por el acceso a los prestadores).

³⁵¹ CAMINO, Cristóbal, op. cit., p. 132

³⁵² SANHUEZA, Ricardo. ¿Quiénes acceden en Chile a la seguridad de Salud Privada? en: Economía y Administración n° 138, Universidad de Chile, Santiago, 2000. p. 62.

Respecto a lo dicho sobre defraudación de expectativas, como consecuencia de los problemas de información, hay estudios³⁵³ que demuestran que los afiliados sienten estar pagando mucho y no estar recibiendo contraprestaciones equivalentes con dicho pago, sin embargo, otro estudio desmiente ésa sensación. Los afiliados reciben un retorno de aproximadamente un 71% de sus contribuciones al sistema.

El sistema de seguros basa su funcionamiento en que contra el pago de una prima, el asegurador entregue una indemnización o restauración de las pérdidas en caso de siniestro. En un seguro cualquiera, normalmente el usuario se sentirá muy satisfecho de no usarlo, y al tener que hacerlo, no sentirá que la prima haya sido un pago inútil. Pero en el caso de los planes de salud, la noción de seguro no está asimilada³⁵⁴, quizás porque nunca se ha presentado a la opinión pública claramente de esta manera. Por eso, se producen expectativas infundadas, y consecuentemente, un significativo descontento. Más aún, si pensamos que la cotización de salud es obligatoria y rígida, con una mínima elección del futuro afiliado, salvo respecto de la institución.

La insuficiente información, con más de 30.000 planes distintos, ofrecidos por una treintena de instituciones, con complejas variantes en cuanto a precios, coberturas, reembolsos, coberturas y modalidades, hace casi imposible una comparación completa de las alternativas para una persona corriente.

³⁵³ FISHER, Ronald D. Perspectivas Futuras del Sistema ISAPRE, p. 198. En "Las ISAPRES: hacia la modernidad en Salud" CIEDESS, Santiago, 2000.

³⁵⁴ Ver Capítulo II, sección 3 "Naturaleza jurídica".

Horwitz³⁵⁵, en un estudio estadístico, indica que un 56% de los usuarios declararon que su plan es demasiado complejo y difícil de entender; un 58% señaló que las ISAPRES dan pocas facilidades para obtener mayor información; pero, por su parte, un porcentaje similar señaló que no se ha interesado en averiguar más, y que se encuentran tranquilos con la información que poseen.

Una consecuencia de la poca información a la que se accede, es que los usuarios no quedan cubiertos en sus necesidades. De esta manera, sucede un fenómeno particular en el sistema de salud chileno: el afiliado al momento de tener una necesidad no cubierta, por ejemplo el tratamiento de una enfermedad preexistente, se irá a FONASA a atender esta contingencia y luego regresará al sistema ISAPRE, produciéndose un subsidio inadecuado³⁵⁶ tácito. Esto genera una distorsión del sistema, generando grandes costos para el sistema público y beneficiando al afiliado y la ISAPRE.

Parece del todo importante que el Gobierno intensifique las medidas que apunten a otorgar mayores grados de libertad a los individuos, la que se ve coartada por los problemas de asimetrías de información.

5. NORMATIVA APLICABLE

³⁵⁵ HORWITZ, Violeta, Evaluación de la salud en Chile: corrupción, libertad e insatisfacción. Centro de Estudios Públicos, Documento de Trabajo N° 277, enero de 1995, p. 131.

³⁵⁶ CAVIEDES DUPRA, Rafael, “Las ISAPRE en el sistema de salud chileno”, en CIEDESS, op. cit., p. 78.

En cuanto a normas constitucionales, interesan en esta materia especialmente los artículos 1º inciso 4º, artículo 6º inciso 2º, artículo 19 N° 9 y 18 de la Carta Fundamental se pueden extrapolar los siguientes principios:

1º El individuo es el principal responsable de su salud (artículo 19 N° 9 inciso final). La autonomía de la voluntad se expresa al elegir en qué institución depositar su cotización previsional de salud, pública o privada.

Sin embargo, de nada vale que una persona decida afiliarse a una ISAPRE (aún cuando la persona esté dispuesta a pagar el precio que le cobren) si esta última no desea contratar con esa persona. De nada servirá que la Constitución haya asegurado su derecho a elegir libremente el sistema de salud al cual acogerse, si aún decidiendo no puede acceder a esa elección

2º El Estado debe garantizar el derecho a la salud para todos los miembros de la sociedad. El Estado actuará directamente sólo en forma subsidiaria.

3º Las acciones de salud realizadas por el Estado, como por los particulares, deben tener un enfoque integrado.

Respecto a las principales normas legales que regulan el conflicto de información, podemos mencionar el artículo 33 de la Ley de ISAPRES³⁵⁷, que establece como instrumento básico el contrato de salud, y en su texto anterior a la modificación de la Ley 20.015, señaló que las partes pueden convenir

³⁵⁷ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

libremente sus condiciones, pero deben expresarse estipulaciones mínimas que indica el mismo artículo³⁵⁸.

Existe además, un mandato general de obligación de Información de la ISAPRE a los usuarios, establecido en el artículo 21 de la Ley que las

³⁵⁸ Artículo 33. Para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas indicadas en el artículo 29 deberán suscribir un contrato con la Institución de Salud Previsional que elijan.

En este contrato, las partes podrán convenir libremente el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones y beneficios de salud, debiendo estipular, en términos claros, al menos lo siguiente:

a) Prestaciones y demás beneficios pactados, incluyendo porcentajes de cobertura y valores sobre los cuales se aplicarán.

b) Forma en que se modificarán las cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 de esta ley, deberá establecerse en qué condiciones, durante la vigencia del contrato, se incorporarán los nuevos beneficiarios, señalándose, precisamente, la forma cómo se determinará la cotización adicional que se cobrará por ellos.

c) Mecanismos para el otorgamiento de las prestaciones a que se refiere el artículo 35. (prestaciones mínimas obligatorias)

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 toques que se considerará para determinar el financiamiento de los beneficios, la unidad en que estará expresado y la 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.

No obstante lo anterior, las Instituciones de Salud Previsional podrán vender planes que no contemplen todas las prestaciones que aparezcan en el referido arancel, previa información de los mismos a la Superintendencia, la cual dictará normas de general aplicación respecto de la forma en que dichos planes se ofrecerán.

e) Montos máximos de los beneficios para cada beneficiario, si los hubiere, o bien, montos máximos establecidos para alguna o algunas prestaciones, si fuere del caso, siempre con la limitación establecida en el inciso primero del artículo 33 bis.

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.

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

g) Estipulación precisa de las exclusiones, si las hubiere, referidas a las prestaciones señaladas en el inciso segundo del artículo 33 bis.

El arancel y los límites de prestaciones o beneficios, sólo podrán expresarse en la moneda de curso legal en el país o en unidades de fomento. El precio del plan deberá pactarse en unidades de fomento, moneda de curso legal en el país o en el porcentaje equivalente a la cotización legal de salud.

El cotizante de ISAPRE y las personas señaladas en el artículo 41 de esta ley, podrán utilizar la modalidad institucional para la asistencia médica curativa de la ley N°18.469, de acuerdo al artículo 26 de la misma, sujetos al arancel para personas no beneficiarias de dicha ley en casos de urgencia, o de ausencia o insuficiencia de la especialidad que motive la atención, o ausencia o escasez de servicios profesionales en la especialidad de que se trate. Las personas a que se refiere este inciso deberán pagar el valor total establecido en el arancel aplicable a los no beneficiarios de la Ley N°18.469, a menos que se encuentren en la situación prevista en el inciso cuarto y quinto del artículo 22, en que dicho pago deberá efectuarlo directamente la Institución correspondiente.

rige³⁵⁹. Sin embargo, aún sin la disposición citada, es aplicable el artículo 1546 del Código Civil que consagra el principio de buena fe que debe existir en todo contrato³⁶⁰. Siendo un principio general del Derecho, el concepto de Buena Fe objetiva es aplicable a todas las ramas del ordenamiento, sin necesidad de texto expreso³⁶¹.

Lo anterior es del todo insuficiente, ya que las instituciones han cumplido estrictamente con la legislación básica, sin tener un real interés en que el usuario quede realmente informado de sus derechos y obligaciones, por no existir incentivos (desde un punto de vista económico). Generalmente en el acto de contratación, se entregan al futuro afiliado una serie de folletos y papelería con las prestaciones y coberturas, no siempre inteligibles para el contratante, en los cuales las excepciones y topes frecuentemente se incluyen como pie de página en letra más pequeña.

Como contrapartida, los afiliados tampoco han demostrado un mayor interés de información previa³⁶² de informarse, y por ello sus expectativas de cobertura poco tienen que ver con lo que objetivamente se les ofrece.

³⁵⁹ Artículo 21 bis.- Las Instituciones de Salud Previsional deberán proporcionar información suficiente y oportuna a sus afiliados respecto de las materias fundamentales de sus contratos, tales como valores de los planes de salud, modalidades y condiciones de otorgamiento.

Las Instituciones de Salud Previsional deberán también mantener a disposición de sus afiliados y de terceros las informaciones a que se refiere el inciso anterior.

³⁶⁰ Art. 1546. 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 emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

³⁶¹ LOPEZ SANTA MARÍA, op cit.

³⁶² No existen, a la fecha “asociaciones de usuarios” como sí existían en materia de consumo, antes de consagrarlo explícitamente la Ley N° 19496.

Existen otras normas respecto a informaciones específicas que debe entregar la ISAPRE³⁶³, por ejemplo, la entrega del Arancel de prestaciones, lo cual, como dijimos, no satisface las necesidades de información de los usuarios.

6. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE ISAPRES

La idea original al crear las ISAPRES fue que el producto que iban a ofrecer, los planes, tuviera escasas restricciones o limitantes legales y, así las diferentes características del contrato quedarán determinadas por simple acuerdo entre las partes, lo que, de todos modos, debía formalizarse en un “contrato de salud”. Por ello, en un principio, su naturaleza y contenido no fue reglamentado por la autoridad³⁶⁴.

En el DFL N° 3 de 1981, en el artículo 18, indicaba que los contratos suscritos entre el cotizante y la ISAPRE, “deberán ser pactados a un plazo no inferior a 12 meses y no podrán desahuciarse unilateralmente por la institución durante su vigencia, salvo incumplimiento por parte del cotizante de sus obligaciones contractuales”. El afiliado podía, en todo momento y con una antelación no superior a 30 días, desahuciar el contrato.

Los contratos debían ser siempre pactados por meses calendarios y se entiende que los beneficios contemplados para un mes estarían financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior,

³⁶³ Ver capítulo II, sección 6 “Instrumentos o anexos que integran el contrato de salud”

³⁶⁴ MIRANDA R, Ernesto, op. cit, p. 7.

independientemente de cuándo la institución perciba efectivamente la cotización

Posteriormente, el 23 de noviembre de 1985, se publicó la Ley 18.469, que introdujo cambios en las prestaciones mínimas³⁶⁵ que debían otorgar las ISAPRES.

La Ley 18.933 de 1990, que derogó el citado DFL N° 3, inició una real reglamentación del contrato de salud, señalando –principalmente en su artículo 38³⁶⁶– cláusulas mínimas, destinadas a evitar discriminaciones pero que a su vez, lograron una mayor información de los usuarios respecto a sus derechos mínimos. Estableció que el contrato era indefinido, y además modificó las formas de desahucio del contrato, señalando que la ISAPRE sólo

³⁶⁵ En su artículo 8, señala que los beneficiarios tendrán derecho a recibir del régimen las siguientes prestaciones:

Artículo 8°.- Los beneficiarios tendrán derecho a recibir del Régimen las siguientes prestaciones:

- a) El examen de medicina preventiva para pesquisar, oportunamente, la tuberculosis, las enfermedades de transmisión sexual, el glaucoma, el cáncer, la diabetes, cardiopatías, la hipertensión, la insuficiencia renal crónica y las demás enfermedades que determine el Ministerio de Salud, cuyo diagnóstico y terapéutica precoz prevengan una evolución irreversible;
- b) Asistencia médica curativa que incluye consulta, exámenes y procedimientos diagnósticos y quirúrgicos, hospitalización, atención obstétrica, tratamiento, incluidos los medicamentos contenidos en el Formulario Nacional, y demás atenciones y acciones de salud que se establezcan, y
- c) Atención odontológica, en la forma que determine el reglamento.

³⁶⁶ Artículo 38.- Los contratos de salud a que hace referencia el artículo 33 de esta ley, deberán ser pactados por tiempo indefinido, y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por mutuo acuerdo. Con todo, la Institución deberá ofrecer un nuevo plan si éste es requerido por el afiliado y se fundamenta en la cesantía o en una variación permanente de la cotización legal, o de la composición del grupo familiar del cotizante, situaciones que deberán acreditarse ante la Institución.

El cotizante podrá, una vez transcurrido un año de vigencia de beneficios contractuales, desahuciar el contrato, para lo cual bastará una comunicación escrita a la Institución con copia al empleador o a la entidad pagadora de la pensión, según corresponda, dada con una antelación de, a lo menos, un mes del cumplimiento del primer año o de la fecha posterior en que se hará efectiva la desafiliación, quedando él y sus cargas, si no optaren por un nuevo contrato de salud previsional, afectos al régimen general de cotizaciones, prestaciones y beneficios de salud que les correspondan como beneficiarios de la ley N° 18.469. La Superintendencia podrá impartir instrucciones de general aplicación sobre la forma y procedimiento a que deberán ceñirse las comunicaciones indicadas precedentemente.

puede ponerle término por incumplimientos contractuales del afiliado, y por su parte, el afiliado no podía hacerlo antes de un año.

Lo señalado por el artículo 35³⁶⁷ de la Ley N° 18.933³⁶⁸, en cuanto a la forma en que la ISAPRE debe proporcionar a sus afiliados las prestaciones mínimas legales, es una de las normas menos conocidas utilizadas por el usuario del sistema privado de salud. La legislación actual define como mínimos legales únicamente el pago del 100% de los subsidios por incapacidad laboral, la protección de la mujer durante el embarazo y el puerperio, el control del niño sano hasta los seis años y un examen de medicina preventiva anual. Razón por la cual, las diferentes coberturas por encima de los mínimos legales pueden ser pactadas “consensualmente” entre las partes. Sin embargo, no está realmente incorporado en el conocimiento de los afiliados, que en su mayoría, piensan que esos beneficios son sólo para los usuarios del sistema público. El desconocimiento del procedimiento de su ISAPRE impide que accedan al examen de medicina preventiva anual, y pagan por lo que la ley les asegura en forma gratuita.

Al no establecerse un procedimiento común y general de acceso a estas prestaciones mínimas, se deja al arbitrio de cada ISAPRE la forma en que sus afiliados puedan acceder a ella, por lo tanto, esta garantía es subutilizada por

³⁶⁷ Artículo 35.- Las Instituciones estarán obligadas respecto de sus beneficiarios a dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 18.469, en lo relativo al otorgamiento del examen de medicina preventiva, protección de la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo y del niño hasta los seis años; así como para el pago de los subsidios cuando proceda. Las partes establecerán el mecanismo tendiente a proporcionar las prestaciones, sea por la Institución o por entidades o personas especializadas con quienes ésta convenga, o con otras, las que se otorgarán en las condiciones generales de la Ley N° 18.469, o superiores, si las partes lo acordaren. Los procedimientos y mecanismos para el otorgamiento de estos beneficios obligatorios serán sometidos por las Instituciones al conocimiento de la Superintendencia para su aprobación.

los usuarios. Para el gobierno debería ser una preocupación mayor, ya que, eventualmente, podría incidir negativamente en los niveles de morbilidad de las enfermedades señaladas, para los usuarios de ISAPRES.

La ley 19.381, del año 1995, modificó la ley original especialmente en materia de contenidos del contrato de salud. Se restringió la posibilidad de modificación del contrato a una vez al año. Agregó el artículo 33 bis³⁶⁹, donde se señalaron taxativamente las exclusiones, y señaló en forma expresa que no pueden existir *períodos de carencia*, salvo las situaciones que señala expresamente la ley y que son las del embarazo y las enfermedades preexistentes declaradas.

Se quiso dar a la Superintendencia la facultad de exigir la aprobación previa de los contratos de salud, pero esta iniciativa fracasó. Tiempo antes, FONASA, que era el controlador y fiscalizador del sistema antes de 1990, recurrió a la forma legal de la “toma de conocimiento previo” de los planes de salud, con el fin de asegurar el cumplimiento de la normativa y los derechos de los afiliados. También, se intentó desarrollar una metodología de comparación entre los planes de salud, para paliar el problema de asimetrías de información señalado anteriormente, con fines de seguimiento y en definitiva para información del público. El trabajo fue asignado a la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Chile, pero en definitiva fue rechazado por la Contraloría General de la República, basada en

³⁶⁸ Actualmente D.F.L. N° 1 de 24 de abril de 2006, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

³⁶⁹ Respecto a Restricciones y Exclusiones del Contrato de Salud, ver supra Capítulo VI

la normativa del DFL N° 3, vigente a la época (1984) que no incluía facultades de este tipo para FONASA³⁷⁰.

7. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 20.015

En el mensaje del proyecto de Ley N° 20.015 (Boletín n° 2981-11)³⁷¹, se señaló entre sus objetivos, en el n° 4, la Uniformidad de Aranceles. Se dijo que la normativa vigente a la fecha (2002) contemplaba la libertad para que cada ISAPRE conformara sus listados de prestaciones, con la única limitación que éstas comprendieran, a lo menos, las mismas prestaciones que en el Arancel de FONASA. Esto dificulta su conocimiento y comprensión y sus posibilidades de fiscalización, por ello se buscaba uniformarlos. Por otro lado, se quiso transparentar la actividad de los agentes de ventas de los planes, por el importante rol que estos cumplen en el proceso contractual.

Las modificaciones pertinentes más relevantes en el tema de la información al usuario son las siguientes:

1. Eliminación de la facultad de las ISAPRES de poner fin unilateral a los contratos de salud, a menos que exista algún *incumplimiento grave por parte del afiliado*. Se establecen cuatro causales específicas:

- Omitir preexistencias de forma intencionada.
- No pago de cotizaciones por parte de independientes y voluntarios.

³⁷⁰ MIRANDA, Ernesto, “Descentralización y Privatización de la Salud en Chile” Revista Estudios Públicos N° 58, 1990, p.112

³⁷¹ sitio web: <http://www.congreso.cl>

- Obtener beneficios en forma indebida.
- Omitir de mala fe cargas legales.

Ante estas causales la ISAPRE podrá tomar acciones en un plazo máximo de 90 días.

Se advierte que, las ISAPRES están imposibilitadas de desahuciar el contrato (fuera de los casos legalmente permitidos), y los usuarios tienen libertad de cambiarse; por lo tanto, esta obligación asimétrica genera incentivos económicos para que las ISAPRES intenten desafiliar a las personas con mayores gastos médicos que el promedio³⁷².

2. Se limita el alza de los precios de los planes. Este no puede superar el 30% del reajuste promedio de cada ISAPRE, lo cual será fijado por la Superintendencia en una publicación. Por ejemplo, si una ISAPRE tiene un reajuste de 10%, al afiliado no se le podrá subir el precio de su plan en más de un 13%, pero a su vez, no podrá experimentar un alza inferior al 7%. Todo esto, de acuerdo a las alzas que experimenten la cartera de clientes informada por la ISAPRE, según los pronósticos de la misma ISAPRE, para el período Julio 2006 a Junio 2007.

3. Cada entidad deberá informar todos los años el incremento promedio de sus planes para el siguiente período, información que será verificada por la Superintendencia. Además, las ISAPRES podrán adecuar los precios de un plan, pero no modificar sus prestaciones.

4. Habrá tres clases de planes: cerrados, de libre elección y con prestadores preferentes. La libre elección no requiere la adscripción de prestadores y las ISAPRES están obligadas a pagar los reembolsos por atenciones en esta modalidad.

5. Actualmente cada ISAPRE elabora sus tablas de riesgo. Lo que en la práctica, se traduce en que existan más de 2300 tablas de factores. Con la nueva ley, cada ISAPRE sólo podrá tener dos tablas de factores para los planes en comercialización. Estas tablas tendrán un formato común para todas las ISAPRES, de modo que sean comparables entre distintos planes. Pero, cada ISAPRE será libre de fijar el factor para cada tramo.

8. SISTEMA DE ACCESO UNIVERSAL A GARANTÍA EXPLÍCITAS (AUGE) Y PROBLEMAS DE INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Hay poca información aún de parte de los operadores del sistema, aunque, hasta ahora, han cumplido con lo que la nueva normativa exige³⁷³.

La mayor parte de la población conoce sus nuevos derechos en Salud sólo por los medios de comunicación masivos, a pesar de que la gestión de la Superintendencia de Salud en este sentido ha mejorado notablemente. Por lo anterior, nos parece necesario hacer una revisión a lo que esta legislación establece.

³⁷² FISCHER, Ronald D., op. cit., p. 201.

³⁷³ ASOCIACIÓN DE ASEGURADORES DE CHILE A.G. Boletín de Opinión Número 77, 13 de mayo 2005.

Las ISAPRES, a partir del 31 de mayo de 2005, deben enviar una carta informativa a sus afiliados, con una lista de patologías definidas en el Plan Auge, los prestadores en donde podrán atenderse, y los beneficios de mejor cobertura que le serán otorgados.

- El plan auge original definió veinticinco patologías, que llegan a cincuenta y seis en el 2007, y que fueron definidas como las más importantes para la población chilena. Se garantiza, respecto a ellas, acceso a la atención y un copago del 20% del arancel referencial, así como un límite de gasto por problema de salud.
- Las personas reciben un mejor examen de medicina preventiva³⁷⁴, incluyéndose, sin costos, exámenes por los que hoy sí se cancela un porcentaje.
- 35% de los afiliados a ISAPRES verán disminuidos sus copagos en patologías AUGE (entre un 5% y un 60%).
- Desaparecen las preexistencias para las patologías auge.
- Tienen ciertas prestaciones en forma gratuita, tales como medicamentos ambulatorios.

Cada ISAPRE cobra una “prima auge” igual para todos sus afiliados, el precio referencial máximo establecido por ley para el sector público es de 1,02 UF, alrededor de \$1.500 pesos mensuales³⁷⁵.

³⁷⁴ Al respecto, véase capítulo II de este trabajo, sección 6.

³⁷⁵ Valor aproximado de la Unidad de Fomento (UF) de \$18.000.

Como podemos observar, en materia de información, al afiliarse al sistema privado de salud, el Plan AUGE reduce la incertidumbre, al establecer una serie de prestaciones cubiertas, estableciendo claramente su valor, límites de pago, tiempos de espera en la atención, y determinando los prestadores AUGE de cada plan.

Sin embargo, es necesario que los usuarios tengan un real conocimiento tanto de las prestaciones cubiertas, como del procedimiento para acceder a estos nuevos beneficios, materia en que tendrá un rol preponderante la Superintendencia de Salud.

Sin duda, en esta materia, el Gobierno tomó real conciencia de la problemática que aquejaba a los usuarios y tomó las decisiones en la dirección correcta.

La unificación de las tablas de riesgo³⁷⁶ de las ISAPRES, permitirá a los usuarios hacer una mejor y más sencilla comparación de las ofertas disponibles, y a la Superintendencia hacer una rápida y efectiva fiscalización.

Mientras más sencillas sean las opciones, se van superando las Asimetrías de Información, con lo cual los usuarios estarán más satisfechos con la compra de su producto.

Si a ello sumamos la implementación del plan AUGE, que asegura varias prestaciones, queda un espacio de incertidumbre mucho menor en

³⁷⁶ Ver supra capítulo VIII, Sección 5, punto N° 5

cuanto al contenido del plan de salud, lo que debería ser mejorado a la brevedad.

Las reformas son un avance en la protección del usuario, y permitirán un juego del mercado en condiciones menos imperfectas. Si esto tiene como resultado un mayor nivel de satisfacción en los usuarios en el tema específico de la información, que es el punto de partida de su relación con las Instituciones, decaerán sus críticas contra el sistema en general.

Paralelamente a estas reformas, se requiere una participación activa de la Superintendencia tanto en su trabajo de fiscalización, como en la educación del usuario, a través de campañas en los medios de comunicación. De este modo, la apertura de información producirá un círculo virtuoso para el sistema completo.

CONCLUSIONES

En Chile existe un derecho constitucional a la Seguridad Social y a la Protección de la Salud.

No todos los principios informadores de la Seguridad Social se ven concretados en el sistema privado de salud.

La afiliación a este sistema opera por medio del contrato de salud, cuya naturaleza jurídica es la de un seguro privado, con la principal característica de ser un contrato de adhesión.

El contrato de salud, con las modificaciones introducidas por la Ley 20.015, está compuesto por el Plan Complementario y las Garantías Explícitas en Salud, lo que favorece la situación de los afiliados.

Sin perjuicio de ello, aún existen los siguientes problemas de cobertura:

- La discriminación por género, que se refleja en la arbitraria asignación de precios de los planes.
- La exclusión de la tercera edad, mediante el alza de sus planes.
- Las exclusiones de cobertura, ya que las reglas de interpretación no son suficientes para determinar el alcance de los términos establecidos en la ley en esta materia.
- La falta de cobertura de la hospitalización domiciliaria, a pesar de que esta forma de atención utiliza los recursos eficientemente.
- La asimetría de información, por la desigualdad en la posición de las partes al contratar.

El AUGE, el Fondo de Compensación Inter isapres y la uniformación de las tablas de riesgos no solucionan estos problemas, pero mejoran la situación de los afiliados

Las reformas introducidas a la ley de ISAPRES son un avance en la solución de los problemas de cobertura expuestos en esta investigación. Sin embargo, aún se requiere de una participación más activa de la Superintendencia, no sólo en su función fiscalizadora, sino que en la educación del usuario, a fin de que éstos tengan pleno conocimiento de los derechos que la ley otorga.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ABELIUK MANASEVICH, René. “Las Obligaciones”, tercera edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993. 1032 p.
- ACHURRA LARRAIN Juan. “Derecho de Seguros”. Asociación de aseguradores de Chile, Santiago. Universidad de Los Andes, centro de Derecho de Seguros, 2005. 227 p.
- AHUMADA PACHECO, Hermes. “Manual de Seguridad Social”, segunda edición. Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello, 1972. 326p.
- ALMANSA P., JOSÉ MANUEL. “Derecho de la Seguridad Social”. Editorial Tecnos, Tercera Edición, Madrid, 1981, tomo I.
- DE LA FUENTE DREYFUSS, Gregorio. “Las Isapres”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica.
- DI LERTORA, Romeo. “Del Seguro Social de enfermedad. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales”. Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 1977, profesor adjunto Fernando recio Olguín. 225 p.
- FISCHER Ronald, MIZALA Alejandra, ROMAGUERA Pilar, “Alternativas de Solución para el Financiamiento de la Salud en la

Tercera Edad en el Sistema ISAPRE: Proyecto”. Universidad de Chile, Superintendencia de Salud, Santiago, 1996. 80 p.

- GIACONI Juan, “La Salud en el siglo XXI, cambios necesarios, Ediciones de la CEPAL de Chile, 1995. 231 p.
- GIACONI, Juan y CAVIEDES, Rafael. “Las ISAPRES: hacia la modernidad en salud: realidades, perspectivas y desafíos del sistema”, Primera edición, Santiago de Chile, CIEDESS, 1996, 365 p.
- HUMERES NOGUER, Héctor y HALPERN MONTECINO, Cecily. La seguridad social en la Constitución Política Chilena. Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1998.
- HUMERES NOGUER, Héctor, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, decimosexta edición, septiembre de 2000, Editorial Jurídica de Chile, 626 p.
- LÓPEZ SANTA MARÍA Jorge. “Los Contratos, Parte General”, Tomo I, Segunda edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998. 330 p.
- MIENS LATHAN, Raquel. Seguro de enfermedad. Memoria, Universidad de Chile, Editorial Universitaria, 1958, prof. guía Hector Humeres. 107 p.

- MIRANDA, ERNESTO “La salud en Chile: Evolución y Perspectivas”
Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1994.
- MORENO, Álvaro, “Descentralización y privatización del sistema de salud chileno” en Revista del Centro de Estudios Públicos, n°39, Santiago, 1990.
- NANCUANTE ALMONACID Ulises, SOTOMAYOR KLAPP Roberto, “Derecho de la Salud”, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.2001. 627p.
- NOVOA FUENZALIDA, Patricio, “Nueva Legislación sobre la Salud y Previsión Social”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982. 333 p.
- POBLETE JIMÉNEZ, Carlos. Apuntes de Seguridad Social, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2001, 138 p.
- SAPELLI, Claudio y TORCHE, Arístides. “¿Fonasa para pobres, ISAPRES para ricos?: Un estudio de los determinantes de la elección entre seguro público y privado”. Fotocopiado de Documento de trabajo PUC-N|183 (septiembre 1997)pp1-30. Cátedra: gestión y competencia en el sector salud (código MO-657) profesor Ricardo Henríquez, semestre verano 2000, 30 p.
- STIGLITZ, Ruben S., y STIGLITZ, Gabriel A., “Responsabilidad Precontractual”, Bs. Aires, 1991

- VERDUGO M., Mario y NOGUEIRA, Humberto, “Derecho Constitucional”, Editorial Jurídica, Santiago, 1991.
- ZULETA, Gustavo “Chile: Antecedentes sobre la Reforma del Sector Salud y Escenarios Posibles a Futuro”. Banco Interamericano de Desarrollo, 1999.

TESIS

- ALCÁNTARA CELEDÓN, Luz y HERNÁNDEZ MUÑOZ, Luisa. “El Contrato de Salud en Chile y su Fiscalización”, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1993. 279 p.
- ANDRADE ANDRADE, Cristián Gabriel, “El Contrato de Salud Previsional”, Profesor Guía: Drago Morales, Santiago, Julio 2001. 127 p.
- BOTTESELLE ROFRIGUEZ, R. FRANCO AVALOS, S. “Conflicto entre afiliados e ISAPRES y entre afiliados y FONASA”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004.
- GAETE OBERREUTER, ENRIQUE. “El contrato de prestaciones de Salud”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Católica de Valparaíso, 1992.

- JARA SCHNETTLER Jaime. “La resolución de controversias entre los afiliados y las ISAPRES por el superintendente de instituciones de salud provisional”. Memoria para optar al grado de Licenciado Ciencias Jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1997.
- MARTÍNEZ ORELLANA, Eduardo. “Seguridad Social”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Alonso de Ovalle, Profesor guía: Reinardo Gajewski, Santiago, 1996, 171 p.
- NOVOA GONZÁLEZ F. Y ORELLANA YAÑEZ M. “Isapres: Reforma de la Ley 19.381”. Memoria para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 1999.
- RAMÍREZ ARRIAGADA, Pablo. CESAR, Alejandro. “El contrato de salud previsional en Chile”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Francisco de Vitoria, Profesor guía: Reinardo Gajewski Molina, Santiago, 2000.

TEXTOS JURÍDICOS

- Constitución Política de la República de Chile de 1980. Octava edición, Chile, Jurídica, 2000. 114p.

- Código Civil. Decimocuarta edición, Chile, Jurídica, 1999. 1180p.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Suscrita por Chile el 17 de julio de 1980, promulgada por D.S. N° 789 de 27 de octubre de 1989, y publicado en el Diario Oficial de 9 de diciembre de 1989.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (iii), 10 de diciembre de 1948.
- D.F.L. N° 1, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.793, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, Santiago 24 de abril de 2006.
- Ley N° 17.322 de 19 de agosto de 1970, que da normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las Instituciones de Previsión.
- Ley N° 18.469, publicada en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 1985, Regula el ejercicio del Derecho Constitucional a la protección de la Salud y crea un Régimen de prestaciones de Salud.
- Ley N° 18.933, publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1990, que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Provisional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRE y deroga el D.F.L. N° 3.

- Ley N° 19.381, publicada en el Diario Oficial el 3 de mayo de 1995, que introduce modificaciones a la Ley N° 18.933.
- Ley N° 19.895, publicada en el Diario Oficial el 28 de agosto de 2003, que establece diversas normas de solvencia y protección de personas incorporadas a instituciones de salud previsional, administración de fondos de pensiones y compañías de seguro.
- Ley N° 19.966, publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2004, que establece un Régimen de Garantías de Salud.
- Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2005, que modifica la Ley 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional.
- Decreto N° 44, Ministerio de Salud y Ministerio de Hacienda, 31 de enero de 2007. Tercer régimen de garantías explícitas en salud.
- Decreto N° 228, Ministerio de Salud y Ministerio de Hacienda, 30 de enero de 2006. Segundo régimen de garantías explícitas en salud.
- Oficio N° 5508, Proyecto de Ley, Valparaíso, 19 Abril de 2005.
- Ordinario circular 3C\N°42, Superintendencia de ISAPRES. Modifica el ordinario circular 3C\N°31 de 3 de Agosto de 1995, que imparte instrucciones sobre el formato mínimo del F.U.N y dicta disposiciones sobre su llenado, Santiago, 25 de Agosto de 2003.

- Circular IF/Nº 2, Superintendencia de ISAPRES. Imparte instrucciones sobre el ajuste de los contratos de salud a la Ley Nº 19.966, 27 abril de 2005.
- Circular IF/Nº 24, Superintendencia de ISAPRES. Imparte instrucciones sobre el formato mínimo del F.U.N y dicta disposiciones sobre su llenado, Santiago, 16 de Junio 2006.
- Circular Nº 25, Superintendencia de ISAPRES. Imparte instrucciones sobre los contratos de salud, Santiago, 3 de Agosto de 1995.
- Circular Nº 36, Superintendencia de ISAPRES. Imparte instrucciones sobre procedimientos de suscripción, adecuación, modificación y término de contratos. Santiago, 22 de julio de 1997.
- Circular Nº 44, Superintendencia de ISAPRES. Modifica circular Nº 25 que imparte instrucciones sobre los contratos de salud, Santiago, 30 de Abril de 1998.
- Resolución exenta Nº 546, Superintendencia de ISAPRES. Santiago, 12 de Abril de 2002. -
- Biblioteca del Congreso Nacional “Historia de la Ley, Compilación de textos oficiales del debate parlamentario Ley 19.895 (Diario Oficial 28 de agosto de 2003)”. Santiago, Chile 2003. 205 p.

SEMINARIOS

- Seminario de la Corporación de Médicos para Chile, “Perspectiva Hospitalización Domiciliaria en Chile” mayo 2003.
- BULNES ALDUNATE, Luz. Ponencias en Diplomado “Desafíos de la Seguridad Social”, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Laboral, Universidad de Chile, Año 2004. 42p

OTROS

- MIRANDA, Ernesto, “Descentralización y Privatización de la Salud en Chile” Revista Estudios Públicos N° 58, 1990.
- RODRÍGUEZ PINTO, Sara María “El principio de igualdad entre hombres y mujeres: La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW” en Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Volumen 62, 2000.
- RUIZ-TAGLE VIAL, Pablo, “Apuntes sobre la igualdad constitucional en Chile”, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política - SELA 1999, 2000.
- Revista de la CEPAL N° 78 “Equidad en la atención médica del adulto mayor en Chile”, Steven Wallace, Diciembre 2002.
- Revista Centro de Estudios Públicos n° 63, “Los Problemas de Salud del Adulto Mayor y enfermedades catastróficas”, Cristián Aedo, 1996.
- Revista Comisión Económica para América Latina y el Caribe, serie financiamiento del Desarrollo, “Eficiencia y Equidad en el Sistema de Salud Chileno”, junio 1997. Claves para la reforma a la salud: hablan los usuarios a través de la última encuesta CEP, puntos de referencia N° 261 Septiembre 2002 Carla Lehmann.

- Adimark, Estudio de opinión sobre ISAPRES, para la Superintendencia de ISAPRES, Santiago, Febrero 2002.
- CIEDESS (Corporación para la Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social), “Modernización de la Seguridad Social en Chile”, Edit. Ciedess, 1992.
- FONASA, “El Seguro Público de Salud en Chile. Una reforma en marcha”. 1era edición. 1995, 143 p.
- Ministerio de Planificación y Previsión Social, “Los sistemas previsionales de Salud: cobertura y perfil de los beneficiarios”, 1991.
- Ministerio de Planificación y Cooperación (MIDEPLAN). Encuesta de Caracterización Socio-Económica Nacional (CASEN) - Dato Comunal [1990, 1992, 1994, 1996, 1998, 2000, 2003]
- Nous Investigación y Asesoría, “Demandas y Expectativas de Usuarios de Isapres de Grupos Específicos: Mujeres, Informe Final”. Edit. NOUS, Santiago, 2001.
- Superintendencia de Salud, Departamento de Estudios, “Los Beneficios de un Modelo de Ajuste de Riesgos en el Sistema ISAPRE”, Octubre 2005

- Servicio Nacional de la Mujer, Departamento de Estudios y Estadísticas, “Incorporación y Segregación de las Mujeres en Nuevas Formas de Trabajo”, Santiago, Noviembre 2005.
- Servicio Nacional de la Mujer, “Relaciones Laborales de Nuevo Tipo: Sistematización, detección y medición de problemáticas de género de nuevo tipo” Documento de Trabajo N° 86, Santiago, Junio de 2004
- SUPERINTENDENCIA DE ISAPRES, “Boletín estadístico”, Santiago, años 2000 a 2002.
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD, “Boletín estadístico”, Santiago, años 2003 y 2004.
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD, “Estudio de Opinión”, Adimark, Santiago, Mayo 2003.
- BOLETÍN INFORMATIVO COLMENA GOLDEN CROSS, Ajustes de los contratos de salud a la Ley N° 19.966, 2007.

PÁGINAS WEB

- LA NACIÓN en Internet, 21 de abril, 2005. [en línea]
<http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20050420/pags/20050420211251.html>
- SUPERINTENDENCIA DE SALUD, “Aprendiendo sobre el sistema ISAPRE” [en línea] <<http://www.superintendenciadesalud.cl>>
- CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. [en línea]
<<http://www.congreso.cl>>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA [en línea]
<<http://www.rae.es>>
<<http://iessuel.org/salud/concep.htm>>
- BASE DE DATOS LEXIS NEXIS [en línea]
<<http://www.lexisnexis.cl>>