



Facultad de Derecho

PROYECTO DE MODIFICACIÓN A LA LEY DE ISAPRES.

¿MEJORA LA DESIGUALDAD EN LA SALUD?

El Plan Garantizado de Salud.

¿Mejora la desigualdad en la salud?

Tesina para optar al egreso de la carrera de Licenciatura en Derecho.

Autor: Teresita Cristina Morales Parra

Profesor Guía: José Antonio Santander

Concepción, 2015

**“EL ÉXITO EN LA VIDA NO SE MIDE POR LO QUE HAZ LOGRADO, SINO POR LOS
OBSTÁCULOS QUE HAS TENIDO QUE ENFRENTAR EN EL CAMINO...”**

Rosario Gómez. Cuentos con Alma

Mis agradecimientos a:

Mis padres José y Nancy, a mi pololo Nicolás, a mi tía Carmen, a mis primas Ángela y Mónica, familia Morales Regla, familia Morales Chávez, familia Neira Riquelme y a mis amigas y amigos, por el apoyo incondicional de cada uno de ellos, por sus sabios consejos cuando más los necesite, por enseñarme que nunca hay que rendirse ante los obstáculos y que con perseverancia todo se puede lograr.

ÍNDICE

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
Antecedentes	1
Justificación de la investigación	1
Pregunta de investigación	3
Objetivo general.....	3
Objetivos específicos.....	3
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 1	7
De qué forma pretende el Plan Garantizado de Salud generar esta mayor igualdad para los afiliados y los beneficiarios del mismo.....	7
1. En que consiste el Plan Garantizado de Salud (PGS).....	7
2. Jurisprudencia que sirve de fundamento para crear el Plan Garantizado de Salud.	9
3. Prestaciones que incluirá el Plan Garantizado de Salud	11
4. Normas transitorias que se aplicarán en el periodo de transición entre el actual sistema de salud y el Plan Garantizado de Salud.	14
5. Otras críticas.....	16
CAPÍTULO 2	19
Mecanismos a través de los cuales se hacen viables estas mejoras que buscan la igualdad	19
1. Fondo de Compensación de Riesgos.....	19
2. Variación porcentual de los precios del Plan Garantizado de Salud en base a indicadores elaborados por el INE.....	24
CAPITULO 3	29
Situación actual del Proyecto de Ley estudiado por la Comisión de Expertos.	29
CONCLUSIÓN	32
BIBLIOGRAFÍA.....	34

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

Como nos señala la **Constitución Política de la República de Chile** en su **artículo 1º, inciso 1º**¹, *“todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derecho”*. Por lo tanto, el Estado, además de respetar esta igualdad tanto en dignidad como en derechos a cada una de las personas que habitan nuestro país, debe también como nos dice la misma norma en su **inciso 4º**, *“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”*.²

Y entre los derechos que la Constitución Política le otorga a los chilenos y que se relacionan con el tema a investigar el cual será mencionado más adelante, tenemos “La igualdad ante la ley”, el “Derecho a la protección de la salud” y el “Derecho a la seguridad social”, cada uno consagrado en el **Artículo 19 n°2, n°9 y n°18** respectivamente. Estos derechos nos señalan en resumidas cuentas que debe haber un trato fundado en la igualdad en el acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo y además la posibilidad de obtener prestaciones básicas uniformes, ya sea en instituciones públicas o privadas. Tanto las acciones de salud, como estas prestaciones básicas uniformes se regulan a través de leyes, las que por mandato expreso de la Constitución, no deben establecer diferencias arbitrarias, lo que también se impone a las autoridades de nuestro país al aplicar cada una de estas normas.

Justificación de la investigación

A raíz de lo que nos señala la Constitución y por los problemas que viven día a día cada uno de los afiliados y beneficiarios del sistema de salud privada, específicamente de las Instituciones de Salud Previsional, es que nace esta iniciativa de modificar la ley de Isapres, que establece en la

¹ Decreto 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario oficial de la república de Chile. Santiago, 22 de Septiembre de 2005

² Decreto 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario oficial de la república de Chile. Santiago, 22 de Septiembre de 2005

actualidad una serie de discriminaciones entre sus usuarios en el cobro de los planes de salud ofrecidos por estas instituciones basadas en criterios como la edad, el sexo y condiciones de salud, además de la falta de información respecto a cómo y con qué factor de riesgo calcular el precio total del plan de salud contratado, lo cual contribuye a crear confusión en los afiliados para determinar el valor real a pagar, principalmente porque hay más de una tabla de factores de riesgos que permite definir el precio del plan de salud y estos van variando en el tiempo. El precio del plan contratado se obtiene actualmente, multiplicando el precio del plan base por este factor de riesgo considerando la edad y el sexo de la persona del beneficiario. Este Proyecto de Ley nos entrega soluciones a este problema estableciendo un precio único para el plan base (Plan Garantizado de Salud) por cada beneficiario y estableciendo un Fondo de Compensación de Riesgos, buscando sobre todo establecer una mayor transparencia en la información que se le entrega a los cotizantes.

Esta iniciativa nace el 21 de Mayo del año 2010, se concreta el día 7 de Diciembre del año 2011 a través de la moción del Presidente de la República Sebastián Piñera, con la creación de un Proyecto de Ley que modifica la ley de Isapres, el que finalmente ingresa el día 20 de Diciembre del año 2011 a la Cámara de Diputados. En el Proyecto de Ley se incorpora un Plan Garantizado de Salud, que pretende dar una solución a la desigualdad establecida por la actual Ley de Isapres, estableciendo un plan base con prestaciones básicas uniformes e integrales a un precio único para todos los cotizantes, y en que solo los beneficios complementarios tendrán las restricciones de cobertura.

Sin embargo, como todo proyecto tiene sus pro y sus contra, la idea en sí de querer lograr una igualdad entre todos los beneficiarios de este Plan Garantizado de Salud estableciendo un precio único por plan, es buena, pero cabe preguntarse si es viable esta ley en cuanto a su implementación, es por ello que tomamos como base lo señalado por la Comisión de Expertos que tuvo como misión analizar este Proyecto de Ley, hacer críticas constructivas, con el objeto de mejorarla, para que la idea de igualdad sea más que eso y se logre concretar. Está claro que como proyecto, aun no es posible afirmar en su totalidad si se va a lograr en la práctica la esperada igualdad, solo se puede hacer una proyección de si en la teoría se alcanza o no la igualdad.

Pregunta de investigación

El Plan Garantizado de Salud, ¿mejora la desigualdad en la salud?

Objetivo general

Determinar si el Plan Garantizado de Salud logra mejorar o no la desigualdad.

Objetivos específicos

1. Analizar de qué forma pretende el Plan Garantizado de Salud generar esta mayor igualdad para los afiliados y los beneficiarios del mismo.
2. Identificar a través de qué mecanismos hará viables estas mejoras.

INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar a hablar del Proyecto de Ley que es objeto de estudio de la presente tesis, es necesario remontarnos a la ley de Isapres N°18.933 que crea la Superintendencia de Isapres, dicta las normas para el otorgamiento de prestaciones por Isapre. Cabe mencionar que el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Salud, que fue promulgado el 23 de Septiembre del año 2005 y que fue publicado en el Diario Oficial el 24 de Abril del año 2006, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763 del año 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

La ley 18.933 fue objeto de una serie de modificaciones introducidas en su texto por la ley 19.381 y la ley 20.015, esta última del año 2005.

Es el artículo 38 ter. que incorporó la ley 20.015, actual artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, el que sirve como base fundamental para la creación de este Proyecto de Ley, que partió siendo la denominada “ley corta de Isapres”.

Esta ley corta de Isapres surgió como una respuesta del gobierno del Presidente Sebastián Piñera al pronunciamiento que hizo el Tribunal Constitucional del artículo mencionado en relación a la tabla de factores de riesgos que contemplan las Isapres, factores de riesgos que al multiplicarlos con el precio base de cada plan de Isapre dan el valor total del precio del plan en cuestión, donde una de las críticas fuertes es que las diferencias en el cobro de los planes según estos factores de riesgos establecidos según la edad y sexo de las personas no tienen una fundamentación razonable que permita admitir una discriminación de este tipo sin ser considerada arbitraria y más aún inconstitucional, además de existir diferencias excesivas en las primas cobradas por las Isapres fundadas en los criterios de edad y sexo. Con ello ya de partida se vulnera el principio de la Igualdad ante la ley que establece la Constitución Política de la República.

Esta ley corta de Isapres (Boletín N°7.539-11) pretendía incorporar un Plan Garantizado, un Fondo compensatorio por riesgo inter-Isapres, una prima plana e IPC de la salud. Sin embargo este proyecto fue objetado en sus dos últimas propuestas, y se detuvo por falta de urgencia. Cabe

mencionar que este Proyecto de Ley no elimina las diferencias de cobro del precio del plan de salud en base a la edad y sexo del beneficiario.

Es el Proyecto de Ley del boletín N° 8.105-11 el que finalmente establece un Plan Garantizado de Salud en el cual se cobrará un precio único por cada beneficiario por este plan de salud (independiente de si esta persona es hombre o mujer, de la edad que tenga o de su condición de salud). Este precio único es fijado por cada Isapre, el cual debe ser igual para todos sus beneficiarios, independiente del sexo, edad y condiciones de salud, por lo tanto eso contribuye a mantener la competencia entre las Isapres para determinar cuál de ellas ofrece mejor precio único para sus afiliados dentro del Plan garantizado de salud.

Este proyecto además busca complementar el Plan Garantizado de Salud, con un mecanismo que permita a los afiliados de una Isapre, tener claridad de las alzas de precios que van experimentando las prestaciones de salud que conforman este plan base, es por eso que se le encarga al Instituto Nacional de Estadísticas el cálculo de indicadores que permitan establecer las variaciones de estas prestaciones, los cuales serán utilizados por un Panel de Expertos para establecer índices referenciales de variaciones de precios. Siendo la creación del Panel de Experto una de las propuestas del Proyecto de Ley en estudio, para lograr una mayor transparencia en el sistema privado de salud.

Otro tema a tratar que si bien no es una creación propia de este proyecto, es el Fondo de Compensación de Riesgos, que ya existía en el GES con el nombre de Fondo de Compensación Solidario, pero ahora se amplía y se aplica a todo el Plan Garantizado de Salud. La incorporación del Fondo de Compensación de Riesgos tiene por objeto mitigar el impacto económico que genera a las distintas Isapres el establecimiento de este precio único del plan base que debe ser igual para todos sus beneficiarios.

A lo largo de este trabajo de investigación se irá explicando en qué consiste el Plan Garantizado de Salud, se hará un breve análisis de jurisprudencia que sirve de base para motivar estos cambios legislativos, se irán incorporando las distintas opiniones de los integrantes de la comisión de expertos que tuvieron la misión de estudiar el Proyecto de Ley, se podrá apreciar si en la teoría se logran o no los objetivos planteados por este proyecto, como la igualdad que es el eje central de

esta tesis y los objetivos que contribuyen a lograr esta igualdad y por ende obtener con ello la respuesta a la pregunta de investigación. La idea central es determinar como el Plan Garantizado de Salud contribuye o no a mejorar la desigualdad, por lo tanto hay que mencionar tantos los aspectos que si apuntan a buscar mayor igualdad y los que simplemente no alcanzan a lograr esta meta, que se irán plasmando en cada uno de los apartados o puntos a tratar en los tres capítulos de que consta esta investigación.

CAPÍTULO 1

De qué forma pretende el Plan Garantizado de Salud generar esta mayor igualdad para los afiliados y los beneficiarios del mismo

1. En que consiste el Plan Garantizado de Salud (PGS)

a) Concepto

El Plan Garantizado de Salud es un plan de salud base, que establece un precio o tarifa única a pagar por los beneficiarios de las Isapres independiente del sexo, edad y condición de salud, el cual tiene como objetivo otorgar prestaciones básicas y uniformes las que el primer año de entrada en vigencia de esta ley, deben tener como piso base las prestaciones de la modalidad de libre elección de Fonasa. Y para poder acceder a mejores prestaciones, y equiparar de alguna manera los distintos planes que hoy ofrecen las Isapres se da la posibilidad de optar por contratar seguros complementarios y así tener los llamados “beneficios complementarios”, en los que si se acepta el establecimiento de exclusiones y preexistencias.

El concepto antes indicado se desprende del **artículo 188 bis** agregado por el Proyecto de Ley de Isapres analizado por la Comisión de Expertos.

b) Análisis de este concepto

Por lo tanto ya a groso modo podemos apreciar que este proyecto se centra en solucionar un problema latente en el sistema de salud privada principalmente referido al financiamiento de las prestaciones otorgadas por las Isapres, ya que a juicio a la Comisión de Salud que analiza el boletín N°8105-11 hay un mayor consenso en cuanto a la necesidad de hacer modificaciones al sistema de salud privado y cuáles son estas mejoras que se le deben hacer, en comparación al sistema de salud público, donde no se ha generado este acuerdo tanto a nivel político y social, incluyendo en ello las distintas aristas políticas del país, los profesionales del área de la salud,

integrantes de la misma Superintendencia de Salud y también la ciudadanía al acudir a los tribunales en busca de solución a sus problemas en especial en materia de alza de precios.

Entonces lo que se busca es establecer un Plan Garantizado de Salud más igualitario orientado para los cotizantes que ya son parte de este sistema de salud privado y solo dentro de este plan base, ya sea porque alguna vez solo fueron beneficiarios de una Isapre, y ahora quieren también tener la calidad de afiliado, contratando un plan de salud o porque se trata de cotizantes del sistema de salud privado, que pretenden cambiarse de Isapre. Podemos decir en relación a este punto, que no es una igualdad para todos, sino solamente para un grupo determinado, y hasta ahora no hay una solución concreta de que va a ocurrir con quienes sean actualmente parte del sistema de salud pública de Fonasa y deseen cambiarse a una Isapre, ¿habrá igualdad para ellos?

c) Información que deben entregar las ISAPRES a sus afiliados respecto al PGS

En cuanto al Plan Garantizado de Salud, el Proyecto de Ley sustituye el **inciso primero del artículo 172, del Decreto con fuerza de ley n°1**, estableciendo la obligación de las Isapres de *“proporcionar información suficiente y oportuna a sus afiliados y al público en general respecto de las materias fundamentales de los contratos que ofrecen, tales como los precios del Plan Garantizado de Salud³”*, lo cual complementa agregando un **inciso tercero al mismo artículo**, que nos dice lo siguiente:

“Anualmente, junto a la información que las Isapres envíen a sus afiliados, se deberá acompañar una tabla comparativa, elaborada por la Superintendencia de Salud, en la que se incluyan los precios cobrados por cada Isapre para el Plan Garantizado de Salud, el Subsidio de incapacidad Laboral, tasa de rechazo de licencias médicas, red de prestadores para el Plan Garantizado, y red de prestadores, cerrada y preferente para los beneficios complementarios, utilidades del año cronológico anterior, promedio de costos de administración, beneficios

³ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11. [en línea]. Chile: Sala de la Comisión, 21 de marzo de 2012. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLY>. p. 44

vinculados al examen de medicina preventiva y otra información determinada por el Reglamento.”⁴

Con eso nos deja más que claro que cada Isapre determina el precio único que cobrara por el Plan Garantizado de Salud, y además aparte de eliminarse esta discriminación dentro del sistema de salud privado, da la posibilidad a todos sus afiliados de tener conocimiento de los precios que cobra cada Isapre por este plan base, los beneficios vinculados al examen de medicina preventiva, entre otros, los cuales demuestran una forma de concretar una igualdad de información para todos sus afiliados y también en este sentido, permitir la movilidad de los afiliados de una Isapre a otra, además claro está de la eliminación de los afiliados cautivos en relación al Plan Garantizado de Salud, porque en relación a los beneficios complementarios aún se pueden establecer exclusiones, igual que algunas restricciones respecto al Subsidio de Incapacidad Laboral, por lo cual también es necesario que los afiliados aparte de tener información sobre la red de prestadores preferentes y cerrados, pueda tener acceso a los precios que se están cobrando por los Beneficios Complementarios o a un rango por lo menos de precios que ofrecen a los cotizantes que se quieran cambiar de ISAPRE, lo cual se podría incluir en esta tabla comparativa, estableciéndolo así por Reglamento.

2. Jurisprudencia que sirve de fundamento para crear el Plan Garantizado de Salud.

Dentro de la jurisprudencia que se refiere a este tema en discusión, encontramos la sentencia del Tribunal Constitucional respecto a la causa rol N° 1.710, del 6 de Agosto del año 2.010, referente **artículo 38 ter de la ley 18.933** (ley de Isapres), específicamente los numerales 1,2, 3 y 4 los que nos hablan de la tabla de factores, y los criterios para establecer estos factores que de acuerdo al criterio del tribunal son inconstitucionales por el hecho de que no tienen una justificación razonable para establecerlos, ya que como criterios no son per se arbitrarios si se dan argumentos de porqué

⁴ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11. [en línea]. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLEY>. p. 44

es necesario establecer precios diferentes de acuerdo a la edad como es el caso y que estos sean proporcionados. Esta declaración de inconstitucionalidad surge a partir de un requerimiento del análisis del precepto en cuestión que hace el Presidente de la República al Tribunal Constitucional, como ultima ratio para lograr una armonía entre esta ley y numerales 2°, 9° y 18° del artículo 19 de la Constitución Política de la República y solicita al tribunal que considere los siguientes criterios:

- a) la inconstitucionalidad supone una comparación abstracta entre dos normas de distinto rango, sin referencia a una situación singular;
- b) imposibilidad de armonizar el precepto legal impugnado con la Constitución Política;
- c) la decisión de declarar la inconstitucionalidad del precepto de que se trata no debe acarrear efectos aún más nocivos que los que produce la supervivencia del precepto cuestionado; y
- d) afectación del contenido esencial de los derechos involucrados como requisito necesario para la declaración de inconstitucionalidad.

Este último criterio es el que se encuentra plasmado con más fuerza no solo en las sentencias del Tribunal Constitucional referente al artículo 38 ter, sino también en las sentencias de la Corte de Apelaciones respecto al alza de precios y como crítica que hace el abogado Pedro Barría, integrante de la Comisión de Expertos a la que se le encarga el análisis de este proyecto.

Primero citaremos el artículo 38 ter, inciso 1°, 2° y 3° numeral 1, 2, 3 y 4, para poder entender la razón de ser del considerando n°145 de la sentencia causa rol n°1710.

Artículo 38 ter.- *Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.*

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

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

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

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

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

4.- *La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.*⁵

El objetivo de utilizar estos criterios y la tabla de factores de riesgos según lo que nos señala la Superintendencia de Salud es determinar cuál tabla de factores de riesgos representa en forma más fidedigna el costo unitario por beneficiario de los planes de salud. Para ello en cuanto al factor edad, se establecen rangos de edad y según ese rango será el precio a pagar el cual determinará la Isapre finalmente.

Según lo dicho por la **Sociedad de Geriátría y Gerontología de Chile, representada por los doctores Juan Carlos Molina y Juan Eduardo Sánchez** ante el Tribunal Constitucional, la edad no debería ser un factor relevante, sino más bien el estado de salud de la misma, al momento de determinar el precio, de hecho representa esta idea con la siguiente frase “se puede tener 40 años de edad y un corazón de una persona de 60”. Esto traería como consecuencia que al subir el precio del plan de salud de un adulto mayor en consideración a su edad, al no tener los medios para costearlo deba cambiarse al sistema de salud público, donde las prestaciones para él son gratuitas, perdiendo así su derecho a elegir entre el sistema de salud público o privado.

3. Prestaciones que incluirá el Plan Garantizado de Salud

a) Prestaciones en general

Como ya mencione en el concepto dado de Plan Garantizado de Salud, se pretende que el primer ejercicio de entrada en vigencia del proyecto, se tengan como bases las prestaciones otorgadas

⁵ Ley 18933. Crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por Isapre y deroga el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de Salud, de 1981. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 9 de marzo de 1990.

por la modalidad de libre elección de Fonasa, el cual posteriormente deberá actualizarse anualmente. La idea básicamente es que cada vez que se incorporen nuevas prestaciones a esta modalidad, de forma automática pasen a formar parte del Plan Garantizado de Salud.

Además para abaratar costos y poder ofrecer este plan a un precio razonable para los beneficiarios, se establece una red de prestadores preferentes que determinará cada Isapre, por lo tanto muy superficialmente podemos señalar que esto contribuye a crear competencia tanto entre las Isapres respecto a cuál de ellas tiene este Plan Garantizado de Salud a un mejor precio y con mejores prestadores, en cuanto a calidad de los servicios profesionales prestados por estos por ejemplo. Y claramente habrá mayor competencia entre los prestadores, quienes deberán entregar mejores servicios por un menor precio.

Sin embargo se genera un problema para poder establecer mayor transparencia respecto a los precios que cobran los prestadores privados, ya que tanto las Isapres como la Superintendencia de Salud tienen acceso a los precios de los prestadores preferentes y en convenio por ley de cada Isapre, pero ellos no tienen acceso a los precios de prestadores que no formen la red de prestadores preferentes, siendo esta última de conocimiento del SERNAC, el cual si tiene esta lista de precios, por ende no hay una institución pública que tenga en su poder ambas listas de precios y que permita compararlos y así facilitarle la elección al beneficiario, por ejemplo al momento de requerir una hospitalización, y así poder elegir el prestador al que le sea más conveniente acudir, de acuerdo a los precios ofrecidos por ellos, problema que no tiene una solución en el proyecto, a pesar que de que como objetivo en el mensaje de este, se plantea otorgar instrumentos o medios que permitan obtener mayor información a los cotizantes y beneficiarios del plan de salud.

Como punto a favor del proyecto, encontramos el incentivo a la contención de costos dentro del sistema privado de salud, ya que si bien por un lado nos señala que es importante hacer parte a los afiliados de los gastos de las prestaciones ambulatorias y por ende contribuyan en mayor medida a este tipo de gastos que implica un menor costo, por otro lado menciona que la cobertura a nivel de prestaciones de tipo hospitalario debe ser mayor que la que ofrece Fonasa, como una forma de disminuir el gasto que los afiliados deben hacer en estas últimas prestaciones.

Las prestaciones que contendrá el Plan Garantizado de Salud son las que señala el artículo 170 en su letra i), del cual se puede deducir, ya que sustituye derechamente la expresión Plan Garantizado de Salud, modificación introducida por la Comisión de Expertos al Proyecto de Ley. Las prestaciones son las siguientes:

*“i) La expresión “Plan Garantizado de Salud”, por el conjunto de prestaciones uniformes conformado por las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud, en conformidad a lo dispuesto en la ley que establece dicho Régimen; la Cobertura para Gastos Catastróficos; la cobertura de las atenciones de emergencia contempladas en los incisos cuarto y quinto del artículo 173; las prestaciones mínimas legales contempladas en el artículo 194, a excepción de la cobertura de los subsidios por incapacidad laboral; y las prestaciones curativas y la cobertura financiera que se fije para el Arancel que se elabore de conformidad a lo dispuesto en la letra p) de este artículo”.*⁶

b) Tipos de prestaciones que ofrece el Plan Garantizado de Salud (PGS)

El Plan Garantizado de Salud incluirá de acuerdo al artículo 170 letra i):

1. Examen de medicina preventiva incluido en el sistema GES

Respecto a los exámenes de medicina preventiva (EMP) se hace una sugerencia al proyecto por parte de la Comisión de expertos (específicamente por los señores Thomas Leisewitz, Manuel Inostroza, Patricio Silva, Gonzalo Simón, José Tomas Morel, y Arturo Zúñiga)⁷ de consagrar una disminución del copago para los afiliados del sistema de Isapre que se realicen exámenes de medicina preventivos de manera sistemática en el tiempo, y así incentivar la prevención de enfermedades por medio de estos exámenes médicos.

⁶ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11. [en línea]. Chile: Sala de la Comisión, 21 de marzo de 2012. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLEY>. Pág. 42

⁷ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Ob. Cit, p. 12.

2. Garantías Explícitas en Salud (GES): el proyecto no hace grandes cambios en relación al GES, lo que sí se puede destacar es que dejan de formar parte de los seguros complementarios o también llamados beneficios complementarios, aquellas patologías que ya formen parte del GES.
3. Cobertura para gastos catastróficos.
4. Cobertura para eventos de emergencia vital (ley de urgencias).
5. Prestaciones curativas y cobertura financiera.

4. Normas transitorias que se aplicarán en el periodo de transición entre el actual sistema de salud y el Plan Garantizado de Salud.

Artículo primero transitorio

“La Isapre deberá proponer las siguientes alternativas de contratos ajustados a las disposiciones de esta ley, a las que podrá optar el cotizante:

1) Un contrato que, además del Plan Garantizado de Salud y la cobertura para Subsidios por Incapacidad Laboral, si procediere, contenga los demás beneficios del plan vigente al momento del envío de la carta, los que pasarán a denominarse Beneficios Complementarios, informándose el precio total.

2) Un contrato cuyo precio sea equivalente al precio total que esté pagando el cotizante al momento de enviársele la carta en referencia, señalándose:

- a. El precio asignado al Plan Garantizado de Salud, el que será idéntico para todos los cotizantes;*
- b. El precio asignado a la cobertura para Subsidios por Incapacidad Laboral, cuando corresponda, el que será idéntico para todos los cotizantes a quienes corresponda ese beneficio, en los términos señalados en el artículo 197 bis, y*
- c. Los Beneficios Complementarios que serán financiados con el monto de la cotización que exceda el valor de los beneficios de las letras a) y b) precedentes, indicando el precio que se cobrará por ellos. Para estos efectos, las Isapres no podrán requerir una nueva declaración de salud, ni establecer restricciones de cobertura.*

3) *Un contrato que sólo comprenda el Plan Garantizado de Salud y la cobertura para Subsidios por Incapacidad Laboral, cuando corresponda. Los excedentes a que hubiere lugar serán destinados a la respectiva cuenta individual.*

Los afiliados podrán requerir, en todo caso, otras alternativas de contratos o Beneficios Complementarios distintos de los propuestos por la Isapre, de entre aquéllos que la institución esté ofreciendo, quedando obligada aquélla a otorgarle los beneficios que los afiliados le soliciten hasta por un valor equivalente al monto de su cotización vigente.

Si no les satisfacen las propuestas de su Isapre, los afiliados podrán cambiarse a otra institución de salud previsional.”⁸

Haciendo un breve análisis de la parte mencionada de este **artículo primero transitorio**, es posible darse cuenta de que si bien dan alternativas para los afiliados para que ellos elijan que es lo que desean mantener de sus contratos, ya sea el precio, las prestaciones o solo optar por el Plan Garantizado de Salud más las cobertura del Subsidio por Incapacidad Laboral si es que procede según los casos, no se consideró en el proyecto una institución si es que así se le puede llamar, muy importante en derecho privado, que son los derechos adquiridos, los cuales a todas luces se vulneran, dado que en ninguna de estas tres opciones se le da la posibilidad a los afiliados de mantener los mismos beneficios al mismo precio.

En la primera opción se le dice al afiliado, usted afiliado puede mantener las prestaciones otorgadas en su antiguo contrato de salud, pero nosotros determinamos el precio que le vamos a cobrar por esas prestaciones, no quedando excluida la posibilidad de que eso implique un alza en el costo de plan de salud (que incorpora en el Plan Garantizado de Salud, Subsidio por Incapacidad Laboral si fuere el caso y los Beneficios Complementarios).

En la segunda opción que plantea este proyecto, ocurre lo contrario, ahora se da la posibilidad de mantener el mismo precio del contrato anterior, pero puede variar las prestaciones a las que tenga acceso el beneficiario, pudiendo reducirse si fuera necesario con tal de mantener el mismo precio.

⁸ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11. [en línea]. Chile: Sala de la Comisión, 21 de marzo de 2012. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLY>. p.120

Y la tercera opción es solo tener derecho a un Plan Garantizado de Salud y Subsidio de Incapacidad Laboral si procede, sin poder obtener Beneficios Complementarios.

De acuerdo a la exposición hecha por el abogado, señor Pedro Barría serían inconstitucionales las tres opciones, porque se vulneran los derechos adquiridos y consagrados en aproximadamente 1.500.000 contratos, los cuales al hacerse el cambio del actual sistema al nuevo que establece el proyecto, deberían mantener su contrato en las mismas condiciones, y no de la forma en como ya se analizó en cada una de las opciones en que solo puede mantener o sus prestaciones, o el precio o solo quedarse con el Plan Garantizado de Salud, pero en ningún caso las mismas prestaciones al mismo precio.

5. Otras críticas

Además de las críticas ya planteadas, también hay otras que no por no estar nombradas anteriormente son menos importantes.

A) Vulneración del Principio del Desarrollo Progresivo

El abogado, el señor Pedro Barría en la Comisión de Expertos que analiza el proyecto, nos dice que el proyecto presentado aumentara la judicialización por el hecho de contener un conjunto de normas inconstitucionales, algunas de ellas ya mencionadas, consagradas en nuestra legislación chilena. Sin embargo, va más allá, vulnerando un principio consagrado en la Convención de Derechos Humanos conocido también como Pacto de San José de Costa Rica, pacto que es suscrito el 22 de noviembre de 1969 por el Gobierno de Chile, en la ciudad de San José, de Costa Rica.

El principio en cuestión es el siguiente:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas,

*sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*⁹

El Principio de Progresividad y no Regresividad contenido en el artículo 26 de la Convención de Derechos Humanos podría ser vulnerado si se aprueba el proyecto incluyendo una serie de regresiones, como las mismas señaladas en el artículo primero transitorio, si se hace el cambio de plan, y para mantener el precio pagado, se le otorgan menos prestaciones que las que tenía el afiliado en virtud de su contrato anterior, o que no se considere la participación de los pacientes en los Consejos Consultivos del Plan Garantizado de Salud, que lo haría más representativo al tomar las decisiones respecto al arancel del PGS. El mismo hecho que solo se elimine la cautividad respecto del Plan Garantizado de Salud y no respecto de los beneficios complementarios, considerando que pasar del actual contrato de salud, al nuevo donde solo algunas prestaciones del antiguo plan de salud pasaran a ser el Plan Garantizado de Salud y otras derechamente pasaran a formar parte de los beneficios complementarios, y si los afiliados quieren mantener todas estas prestaciones, igual no podrán cambiarse de Isapre por las exclusiones o restricciones dado que los beneficios complementarios de acuerdo al proyecto, pasan a ser un anexo al contrato del Plan Garantizado de Salud, no se consignan en contratos separados, que permitan contratar el PGS y los beneficios complementarios en distintas ISAPRES. Sin embargo, para evitar lo anterior y que la cautividad que afecta a los Beneficios Complementarios no sea un obstáculo para el cambio de Isapre, es que el diputado Letelier propuso **reemplazar la letra k) del artículo 170** del proyecto original por el siguiente concepto **“La expresión “Beneficio Complementario”, por cualquier beneficio o conjunto de beneficios de salud, que aumenten la cobertura prevista en el Plan Garantizado de Salud, o que otorguen prestaciones no incluidas en dicho plan, y que deberán constar en un contrato independiente.”**, siendo esta propuesta aceptada por unanimidad de 13 votos a favor.

⁹ Decreto 873. Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 5 de enero de 1991.

B) Problema de competencia entre Consejo Consultivo del GES con el del PGS

Otro problema que se puede generar es que hoy en día existe un Consejo Consultivo respecto a de las prestaciones GES, y como estas prestaciones pasan a formar parte del Plan Garantizado de Salud, el cual tiene su propio Consejo Consultivo, se podría generar un confusión respecto a cuál de estos dos consejos tiene la facultad de resolver las preguntas o conflictos que puedan surgir respecto al GES.

C) Falta de probidad respecto de los integrantes del Panel de Expertos

Por otra parte respecto del Panel de Expertos que se creará según el proyecto, para establecer los índices de variación de precios, no se establecen inhabilidades que permitan caer en la falta de probidad de alguno de sus integrantes, y beneficiarse de las decisiones tomadas por este Panel, este punto se verá con más detalle en el capítulo 2.

Es importante esta crítica pues si la ISAPRE se ajusta a este índice referencial al fijar los precios del PGS, se presume como justificado ese precio, sin tener que explicar las razones de porque estableció ese precio.

CAPÍTULO 2

Mecanismos a través de los cuales se hacen viables estas mejoras que buscan la igualdad

1. Fondo de Compensación de Riesgos

Como nos indica el **artículo 188 bis**, que agrega el Proyecto de Ley, *“las Instituciones de Salud Previsional deberán otorgar a las personas indicadas en el artículo 184 el Plan Garantizado de Salud, el que será único para todos los beneficiarios del Sistema Privado de Salud.”*¹⁰, lo cual significa que a todos los beneficiarios se les cobrará un mismo precio por este PGS dentro de la Isapre a la cual pertenezca. Cada Isapre por lo tanto fijara un precio por este Plan Garantizado de Salud y para poder saber cuál es el valor que se le cobrara finalmente al cotizante que desea contratar este PGS, la Isapre multiplicará el precio que está cobrando por el PGS debidamente reajustado por el número de beneficiarios que serán carga del cotizante, más lo que le cobrará al cotizante en su calidad de afiliado si decide finalmente contratar este seguro de salud. Así por ejemplo si tenemos una familia constituida por un matrimonio y sus dos hijos menores de 24 años y estudiantes aun, y el Plan Garantizado de Salud tiene el valor de \$20.000 por beneficiario, y la Isapre le ofrece el PGS al marido como afiliado y este tiene como cargas legales a su mujer y sus dos hijos, el valor total del PGS para su familia sería de \$80.000. Así es como funcionaria a grandes rasgos este nuevo plan base. Para pagar este PGS de la obligación legal de cotizar el 7% por concepto de salud, a los trabajadores dependientes que cumplen con los requisitos para acceder a un Subdisio de Incapacidad Laboral (SIL), se le deberá descontar primero lo que corresponde por SIL, y una vez deducido su valor, lo restante se destina al PGS o un precio mayor dependiendo del valor que se la asigne e este plan base.

Sin embargo, para que pueda funcionar el PGS, considerando que la idea es que no se discrimine por edad, sexo y condición de salud como factores de riesgo, es que se crea el Fondo de

¹⁰ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11.[en línea]. Chile: Sala de la Comisión, 21 de marzo de 2012. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLEY>. p.49

compensación de Riesgos, pero ahora para todas las prestaciones incluidas dentro del Plan Garantizado de Salud y no solo para una de ellas como ocurre hoy en día en el AUGE.

Este Fondo de Compensación de Riesgos trasciende a todas las Isapres, ya que busca compensar el riesgo de todos los beneficiarios que cada una de ellas tiene a su cargo, de manera que si una de estas Isapres tiene personas que por enfermedades preexistentes tienen más tendencia a ir a médico, al consumo de mayor cantidad de medicamentos, entre otros a causa de estas enfermedades, y otra Isapre los tiene pero en menor medida, se compensa el valor que implica para cada de estas tener un beneficiario que genere tal cantidad de gastos en prestaciones de salud, y así no se vean tan mermadas las utilidades de una Isapre en relación a otra.

a) Concepto

De acuerdo a la exposición realizada por el Superintendente de Salud Luis Romero Strooy¹¹ al tiempo de formarse esta Comisión de Expertos que analiza el proyecto de ley, el Fondo de Compensación se conforma por todas la Isapres, enviando estas una cantidad del precio que cobran por el PGS, de acuerdo a la cantidad de beneficiarios que tienen. Una vez que se constituye este Fondo, devuelve a cada Isapre mediante una distribución por riesgo, el valor o montos que correspondan ya sea por los factores de sexo y edad, u otros que se puedan agregar como indicadores de riesgo como la condición de salud, lo cual se espera que ocurra, permitiendo de esta manera lograr una autorregulación del sistema, y que así funcione este PGS y sea un incentivo de esta manera para las Isapres a aceptar personas más riesgosas en cuanto a generar un mayor desembolso económico.

Respecto a este punto, es necesario tener presente que este Proyecto de Ley quiso hacer una diferencia entre lo que planteaba la ley corta de Isapres, la cual buscaba que la solidaridad de este fondo fuera respecto del 7% de la cotización que se establece como obligación legal destinada a salud, que debe aportar cada trabajador dependiente de su remuneración imponible,

¹¹ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11. [en línea].Chile: Sala de la Comisión, 21 de marzo de 2012. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLEY>. p. 10

lo cual no recoge el proyecto, afirmando que la solidaridad será respecto al precio que se pague por el PGS, lo cual corresponde a una parte del 7%, como lo vimos antes, si es que se descuenta con anterioridad si es el caso, el SIL. En ambos casos, la solidaridad sigue existiendo, es por ello que tomando en cuenta la exposición hecha por los académicos de la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Chile y miembros de la Comisión de Expertos, los señores Fernando Muñoz y Marcos Vergara, la frase que mejor identifica al Fondo de Compensación de Riesgo es **“hoj por ti, mañana por mí”**, ya que todas las personas a lo largo de sus vidas pasan por lo menos una vez por momentos de mayor riesgo.

b) Breve explicación sobre cómo funcionan actualmente las tablas de factores de riesgo en una Isapre.

La factores de riesgo en la actualidad se aplican sobre el precio base del Plan de Salud determinado en conformidad a lo dispuesto en el **artículo 198 del Decreto con Fuerza de Ley N°1**, para establecer el precio final a pagar por el mismo. El año 2005 al refundirse el Decreto Ley N° 2.763 del año 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, esta tabla de factores quedo regulada en el **artículo 199 del Decreto con fuerza de ley N°1**¹².

En el **inciso 2° del artículo 199**, se le otorga por ley la función a la Superintendencia de Salud de fijar la estructura de esta tabla de factores mediante instrucciones de carácter general. De acuerdo a esto, se van a establecer diferentes tipos de beneficiarios, según el factor utilizado, que puede ser el sexo, condición ya sea del cotizante o carga en su caso y los rangos de edad que correspondan. De hecho antes del año 2010 incluso la ley daba un marco general a considerar por la Superintendencia al momento de dar las instrucciones de carácter general en relación al factor edad, al fijar el rango de edad en que consistirá cada tramo, numerales que fueron derogados (N°1, N°2, N°3 y N°4) por Sentencia del Tribunal Constitucional, publicada el 9 de Agosto del año 2010, por declararse inconstitucionales dichos numerales, quedando actualmente este inciso con solo un numeral, el N°5 que nos dice lo siguiente, *“En cada tramo, el factor que*

¹² Decreto con Fuerza de Ley N°1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto de Ley N° 2.763, DE 1979 y de las leyes N° 18.933 Y N° 18.469. Diario Oficial de la república de Chile. Santiago, 23 de septiembre de 2005.

*corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.*¹³

Como nos señala el mismo artículo 199, en su inciso 3º, cada Isapre tiene libertad para poder elegir el factor que ocupara de la tabla de factores de riesgos para poder calcular el precio final del plan de salud, sin embargo, así como les da esa libertad también impone restricciones tanto el inciso 3º y el inciso 4º, respecto a que esta tabla elegida para un plan específico “*no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes*”.¹⁴ Además limita el número de tabla de factores de riesgos por plan a una sola, y respecto de la Isapre, esta solo puede ocupar dos tablas máximo para todos sus planes en general. Si bien pueden cada 5 años pueden incorporar nuevas tablas a sus planes desde las últimas informadas a la Superintendencia, pero las que ya formaban parte de los planes de salud deben seguir vigentes para esos planes.

El inciso final nos dice lo siguiente “*Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 197*”.¹⁵

Como dice el título, esto es una breve explicación de cómo funciona a grandes rasgos la tabla de factores de riesgos, con lo cual se logra apreciar lo complicado que puede ser entender cómo se constituye esta tabla de factores de riesgos, las reglas generales de aplicación de la misma, sin contar que falta la segunda etapa que es el cálculo en si del precio final del plan de salud

¹³ Decreto con Fuerza de Ley N°1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto de Ley N° 2.763, DE 1979 y de las leyes N° 18.933 Y N° 18.469. Diario Oficial de la república de Chile. Santiago, 23 de septiembre de 2005.

¹⁴ Decreto con Fuerza de Ley N°1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto de Ley N° 2.763, DE 1979 y de las leyes N° 18.933 Y N° 18.469. Diario Oficial de la república de Chile. Santiago, 23 de septiembre de 2005.

¹⁵ Decreto con Fuerza de Ley N°1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto de Ley N° 2.763, DE 1979 y de las leyes N° 18.933 Y N° 18.469. Diario Oficial de la república de Chile. Santiago, 23 de septiembre de 2005.

contratado por cada cotizante, donde se aplica este factor de riesgo, sobre el precio base, el cual primero debe reajustarse.

A primera vista por lo tanto, se puede ver cómo viene a simplificar para los cotizantes el saber el precio que pagaran por su plan de salud, ya que será un precio único por beneficiario gracias a la creación de este Fondo de Compensación de Riesgos. Ahora solo será motivo de preocupación la variación que pueda experimentar el precio del Plan Garantizado de Salud en base a los indicadores elaborados por el INE y por el Panel de Expertos y si estas variaciones responden a motivos justificados como el alza en el valor de las prestaciones médicas o son alzas más bien arbitrarias, tema expuesto a continuación.

A modo de ejemplo adjuntaremos una tabla de factores de riesgos de la Isapre Banmedica.¹⁶

Banmédica 1

Grupos de Edad	Cotizante Masculino	Cotizante Femenino	Carga Hombre	Carga Mujer
0 a menos de 2 años	1,80	1,80	1,80	1,80
2 a menos de 5 años	0,80	0,80	0,80	0,80
5 a menos de 10 años	0,60	0,60	0,60	0,60
10 a menos de 15 años	0,60	0,60	0,60	0,60
15 a menos de 20 años	0,60	0,70	0,60	0,70
20 a menos de 25 años	0,80	1,40	0,70	1,00
25 a menos de 30 años	0,90	2,10	0,80	1,60
30 a menos de 35 años	1,00	2,60	1,00	1,90
35 a menos de 40 años	1,00	2,60	1,00	1,80
40 a menos de 45 años	1,20	2,30	1,20	1,70
45 a menos de 50 años	1,30	2,30	1,30	1,90
50 a menos de 55 años	1,60	2,50	1,60	2,00
55 a menos de 60 años	2,10	2,70	2,10	2,20
60 a menos de 65 años	2,70	2,70	2,70	2,70
65 a menos de 70 años	3,20	3,20	3,20	3,20
70 a menos de 75 años	3,80	3,80	3,80	3,80
75 a menos de 80 años	4,50	4,20	4,50	4,20
80 y más años	4,90	4,50	4,90	4,50

¹⁶ CAMILO CID, Alberto Muñoz, Departamento de Estudios y Desarrollo. [en línea]. [fecha consulta: 1 de Noviembre 2015]. Disponible en web : http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/569/articulos-4379_recurso_1.pdf

c) La novedad del Fondo de Compensación de Riesgos, en el sistema de salud privado.

Como se planteó en esta tesis en la introducción, ya no está presente este mecanismo compensatorio de riesgos sólo en una parte del Plan de Salud, es decir, en las Garantías Explícitas de Salud, denominadas con la abreviación GES, sino que se aplica a la totalidad de lo que será el Plan Garantizado de Salud. Esa afirmación tiene su fundamento en el reemplazo que hace el Proyecto de Ley del antiguo inciso 1º del artículo 210 del Decreto con Fuerza de Ley, por un nuevo inciso, y si leemos el artículo mencionado, nos daremos cuenta que este hace mención a la creación de un Fondo de Compensación Solidario¹⁷, *“cuya finalidad será Art. 1º N° 19) 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”*, y se sustituye por el inciso siguiente *“Créase un Fondo de Compensación del Plan Garantizado de Salud entre Instituciones de Salud Previsional, cuya finalidad será solidarizar los riesgos en salud entre los beneficiarios de dichas Instituciones, en relación con las coberturas, prestaciones y condiciones de salud contenidas en el Plan Garantizado de Salud, en conformidad a lo establecido en este Párrafo.”*¹⁸

En relación al análisis de estos incisos, se puede ver que el principio es el mismo, solidarizar los riesgos entre los beneficiarios, solo que ahora se plantea que sea a nivel de todo el Plan Garantizado de Salud, amplía el campo de acción de este Fondo y se le cambia el nombre.

2. Variación porcentual de los precios del Plan Garantizado de Salud en base a indicadores elaborados por el INE

Uno de los puntos que es objeto de crítica en estos último años, ha sido el alza en el precio de los planes de salud de las Isapres a través de recursos de protección donde se cuestiona la

¹⁷ Decreto con Fuerza de Ley N°1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto de Ley N° 2.763, DE 1979 y de las leyes N° 18.933 Y N° 18.469. Santiago, 23 de septiembre de 2005.

¹⁸ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11. [en línea]. Chile: Sala de la Comisión, 21 de marzo de 2012. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLEY>. p.79

justificación de estas alzas y el no estar suficientemente acreditado el cambio real en el valor de las prestaciones médicas que sirvan de fundamento para las alzas, por esta razón en que esta Comisión de expertos lo consideró como un punto importante a estudiar; es por ello que proponen la creación de un IPC de salud con el objeto de que sea un patrón referencial para que las Isapres determinen los precios a cobrar por el Plan Garantizado de Salud, sin que sea vinculante, ya que la Isapre puede fijar un precio mayor a este, pero deberá estar debidamente justificado con antecedentes que así lo demuestren.

a) Jurisprudencia

Como ya mencionamos anteriormente, es a través de Recursos de Protección, donde se cuestiona la justificación de la alza de precios de los planes de las Isapres. De hecho la Comisión de Expertos da a modo de ejemplo los roles de tres fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago, que son los siguientes: roles N° 5.369-2006, 7.114-2007 y 5.190-2010.

En la sentencia rol N° 5.190 del año 2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago¹⁹, interpone un recurso de protección el abogado Juan Eduardo Fuentes Belmar en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., representada por don Carlos Trucco Brito, recurso que tiene fundamento en el hecho que la recurrida “ *ha cometido el acto ilegal y arbitrario de modificar unilateralmente el contrato de salud que los liga, incrementado el precio base de su plan de salud PLAN R 2505, en un 6,1%, sin justificar la adecuación que propone, en los términos exigidos por la ley. Sostiene que este acto es ilegal y arbitrario por cuanto procedió a la modificación, sin que se hubiesen producido las variaciones en cuya virtud pudo válidamente obrar*”.

Respecto a la pretensión del recurrente, la recurrida responde aduciendo que el alza de precio en definitiva se adecua a las reglas que la ley establece para ello, razón por la cual no ha obrado arbitrariamente.

¹⁹ SÉPTIMA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES. Causa rol N°5.190-2010 Caratulado Juan Eduardo Fuentes Belmar contra Isapre Colmena Golden Cross S.A. Santiago 6 de Octubre de 2010 [fecha de consulta: 2 de Noviembre de 2015]. Disponible en web: http://app.vlex.com.dti.sibucsc.cl/home/logged?account=S#WW/search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_011+date:2002-12-31..2010-11-02/numero_rol%3A5190/WW/vid/339944678

Finalmente la Corte de Apelaciones de Santiago, le da la razón en su fallo al recurrente, lo cual se puede ver claramente en su considerando sexto y séptimo, los cuales dicen lo siguiente:

Considerando Sexto

Que, no obstante lo expresado por la recurrida, del examen de la carta de adecuación remitida al reclamante aparece evidente que no se observaron las exigencias que ella dice respetadas, como tampoco se indica los antecedentes que demuestren la efectiva variación de los factores relativos a los gastos de salud, sea en relación con los costos de las prestaciones médicas, sea con el aumento de las mismas, en circunstancias que es de su cargo proporcionar los medios necesarios para establecer que la revisión obedeció a criterios de racionalidad frente a alteraciones objetivas.

Considerando Séptimo

Que de lo dicho, cabe concluir que el acto en revisión, adecuación del precio base del plan de salud del afiliado con la Isapre recurrida, ha sido realizado en forma tal que no se respetó la legislación vigente, por lo que cabe calificarla al tenor del artículo 20 de la Constitución de la Republica, como una situación fáctica que ha perturbado el legítimo ejercicio del derecho de propiedad que asiste al actor respecto del contrato de salud, suscrito entre las partes, toda vez que dicha alza, determinada en forma unilateral e injustificada por la recurrida, afecta de manera directa su patrimonio, al obligársele a efectuar sin el debido fundamento, un mayor desembolso monetario;

Por lo dicho en los considerandos citados, es que se acoge este Recurso de Protección, dejando por ello sin efecto esta alza de precio, manteniendo el precio base de su Plan de Salud, y condenando en costas a la Isapre Colmena Golden Cross S.A.

b) Como funcionan estos indicadores en relación al precio del PGS.

Para establecer si las alzas de precios son razonables o no, se crean indicadores que elaborados por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) junto con índices creados por un Panel de Expertos, si el precio se ajusta a estos índices **se presume justificado**.

El artículo que establece la forma de calcular el reajuste de los precios del PGS es el **artículo 198**, que no ha estado exento de críticas, principalmente por sus dos primeros incisos que dicen lo siguiente:

“Artículo 198.- Para efectos de la modificación de precios del Plan Garantizado de Salud y de la cobertura de los Subsidios por Incapacidad Laboral, anualmente el Instituto Nacional de Estadísticas deberá calcular, respecto del Sistema de Instituciones de Salud Previsional, y para el mismo período, indicadores de la variación de los precios de las prestaciones de salud, de la variación experimentada en la frecuencia de uso de las mismas y de la variación del gasto en subsidios por incapacidad laboral. Para el cálculo de estos indicadores, la información a considerar corresponderá al período definido en el reglamento a que alude el inciso siguiente, el que no podrá ser superior a cinco años.

Un reglamento del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, suscrito además por el Ministro de Salud, establecerá las demás materias necesarias para el ejercicio de esta función.”²⁰

A opinión del abogado, el señor Pedro Barría²¹, no debería por este artículo otorgarse la facultad al ejecutivo de dictar un reglamento que establezca la forma de calcular estos indicadores, ya sea a través de la información a considerar para ellos que estará dada por un tiempo determinado establecido por el reglamento, el que además podrá incorporar otras materias para ejercer esta regulación de precios indirecta (porque se fijan índices referenciales no vinculantes como se dijo anteriormente), por lo tanto el legislador con ello estaría vulnerando la Constitución Política al permitir esta delegación reglamentaria.

Otra crítica que hace el abogado Pedro Barría, es en relación a la frecuencia de uso en un seguro, increpando que los tribunales en sus fallos han establecido que este no puede utilizarse como un elemento para reajustar los precios de los planes de salud, por lo tanto este factor no

²⁰ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11. [en línea]. Chile: Sala de la Comisión, 21 de marzo de 2012. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLEY>. p. 64

²¹ Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Ob. Cit. p. 27

puede incorporarse como base para el cálculo de los precios. Nos menciona además que el INE se basa en criterios que solo favorecerán el aumento de precio del PGS.

c) Artículos transitorios

De los cinco artículos transitorios del Proyecto de Ley, el artículo tercero y cuarto transitorio hablan de la adecuación de precios del Plan Garantizado de Salud.

El artículo tercero transitorio por su parte señala que la Superintendencia de Salud, “*elaborará indicadores de la variación de los precios de las prestaciones de salud, de la variación experimentada en la frecuencia de uso de las mismas y de la variación del gasto en subsidios por incapacidad laboral*”, pero solo tendrá esta función respecto de los contratos de salud del año 2012, ya que a contar del año 2013, le corresponderá esta tarea al Instituto Nacional de Estadísticas, los indicadores elaborados por estas dos instituciones deberán ser informados al Panel de Expertos, a más tardar el último día del mes de enero de cada año.

A revisar esta norma, se puede entender que este Proyecto de Ley debía estar en vigencia para los años mencionados, sin embargo, aún no se han transformado en una ley.

En relación al artículo cuarto transitorio, menciona que también estos mismos organismos se encargarán de elaborar estos indicadores para los planes complementarios, tomando en consideración los criterios destacados a continuación.

“Artículo cuarto transitorio.

*Al efecto, el Panel evaluará la varianza estadística de los datos utilizados por la Superintendencia de Salud y el Instituto Nacional de Estadística en el cálculo de los indicadores de referencia, las **condiciones existentes en el mercado**, las **variaciones en la productividad** y los **cambios tecnológicos en el sector**.”²²*

²² Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11. [en línea]. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLEY>. p.122

CAPITULO 3

Situación actual del Proyecto de Ley estudiado por la Comisión de Expertos.

Como fue posible apreciar del análisis de los artículos transitorios especialmente el artículo tercero transitorio de este Proyecto de Ley, se pretendía que ya el año 2012 estuviera vigente como ley, lo que no ocurrió, razón por la cual sigue en aplicación el Decreto con Fuerza de Ley N°1.

Actualmente en el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, se ha querido dar cabida a un cambio en el sistema de salud privado, por ello es que se retomó el día 6 de Octubre del presente año la tramitación en el Senado del Proyecto de Ley que figura como ya hemos dicho en el Boletín N° 8.105-11.

Pero hay más que solo la tramitación de este proyecto en estudio, ya que la idea del gobierno es que paralelo a ello, se trabaje en otro proyecto que también propende la modificación del sistema de salud privado, que tienen algunas diferencias en cuanto al que hoy está siendo analizado por el Senado.

El proyecto denominado “Nuevo modelo y marco jurídico del sistema privado de salud”, está siendo analizado por técnicos del Ministerio de Salud, Fonasa, la Superintendencia de Salud, y los Ministerios de Hacienda y de la Secretaría General de la Presidencia (Segpres). En este nuevo proyecto se propone la creación de un “Conjunto de Beneficios de Salud (CBS)” que viene a reemplazar el “Plan Garantizado de Salud”.

La Ministra Castillo señaló los pilares en los cuales se basa este nuevo proyecto, son *“la solidaridad, la universalidad, la integralidad de prestaciones, la libertad de filiación, un seguro de largo plazo, y una evaluación comunitaria de riesgos para la fijación de tarifas”*²³

Señaló tres diferencias claves entre ambos proyectos:

²³ Departamento de Prensa. Conocen anteproyecto de mensaje que reforma el Sistema de Isapres. [en línea]. Valparaíso:[s.n.], 15 de octubre de 2015 [fecha de consulta: 27 de Noviembre 2015]. Disponible en web: http://www.senado.cl/comision-de-salud-conoce-anteproyecto-de-mensaje-que-reforma-el-sistema-de-isapres/prontus_senado/2015-10-14/183028.html

1. *“Se basa en Fondo Mancomunado Universal donde van todas las cotizaciones de los afiliados a las Isapres y a Fonasa. En función de ello se entregarían prestaciones universales (80% hospitalarias y un 60% ambulatorias).”*
2. *“La principal diferencia que plantea el anteproyecto es que mientras el PGS se basaba en un plan “básico” (mínimo) de salud común a todas las Isapres; el CBS consiste en una reforma al sistema de salud privado (incluye nueva institucionalidad y ajustes en el sistema público).”*
3. *“Se amplían las prestaciones porque no solo se igualan las que entrega Fonasa (Garantías Exigibles de Salud (GES o AUGE), exámenes de medicina preventiva, prestaciones Curativas No GES / Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas (CAEC), Ley de Urgencias), sino también contempla la protección del embarazo y el niño, las prestaciones de la Modalidad Libre Elección (MLE) y la Modalidad Atención Institucional (MAI), y los diagnósticos y tratamientos alto costo (ley Ricarte Soto).”*
4. *“Se integra a Fonasa en forma gradual, mientras que el PGS no lo hacía.”*
5. *“Asimismo, este último tenía una implementación obligatoria, ahora sería voluntaria para los antiguos contratos y obligatoria para los nuevos. Otra diferencia es que el proyecto en trámite establecía el precio del plan en función de cada cotizante, mientras que el conjunto de beneficios se solventaría en la cotización legal (7%) por grupo familiar.”²⁴*

De estas grandes diferencias que plantea la Ministra Castillo, solo dos de ellas es posible comprender en que consisten; la primera en lo referente a ampliar las prestaciones objeto del plan de salud, que serán cubiertas por la Isapre, y el último punto, el cual toma una de las críticas que hace la Comisión de Expertos al **artículo primero transitorio** del Proyecto de Ley del Boletín N° 8.105-11 ya mencionado, estableciendo que la implementación del Plan de Salud ahora será voluntaria para los contratos antiguos, deberíamos por lo tanto entender que ya la opción no sería o mantener el precio del plan, variando las prestaciones, o mantener las prestaciones del antiguo plan de salud, pero variando el precio.

²⁴ Departamento de Prensa. Conocen anteproyecto de mensaje que reforma el Sistema de Isapres. [en línea]. Valparaíso: [s.n.], 15 de octubre de 2015 [fecha de .consulta: 27 de Noviembre 2015]. Disponible en web: http://www.senado.cl/comision-de-salud-conoce-anteproyecto-de-mensaje-que-reforma-el-sistema-de-isapres/prontus_senado/2015-10-14/183028.html

Pero como todo proyecto no está exento de críticas, la Asociación de Isapres hace observaciones respecto a la eliminación de la declaración de salud, como forma de prescindir de las enfermedades preexistentes como factor de discriminación para las personas que quieran migrar del sistema de salud público de FONASA al sistema de salud privado, para formar parte de una Isapre, observación que tiene su fundamento en un informe de la Asociación de Isapres.

Rafael Caviedes, presidente de la Asociación de Isapres, nos señala que *“con este estudio podemos demostrar que la eliminación de la declaración de salud no es inocua, lo que pondría en juego el acceso a atención oportuna de los actuales afiliados del sistema Isapre como de quienes quieran ingresar a él”*, agregando además que *“la eliminación de la declaración de salud, es decir asegurar la libre movilidad entre Fonasa e Isapres, sólo sería factible si la atención en ambos sistemas fuera similar o si se permitiera que la población pudiese utilizar una compensación ajustada por riesgo, financiada con subsidios en el caso de las personas más pobres, sin importar si es afiliado a Fonasa o a una Isapre”*.²⁵

Podemos ver que así como se hacen críticas por parte de la Asociación de Isapres, también nos dan una solución, que es el financiamiento con subsidios, si es que se elimina la declaración de salud, como barrera de entrada para las personas que migren de Fonasa a Isapre, para contratar en estas últimas un plan de salud, y así eliminar las preexistencias para estos cotizantes. Es un tema importante a considerar como se va a lograr el financiamiento del gasto que implica esta migración, considerando que se podrían ser de unas 100 a 300 mil personas las que se espera que se cambien al sistema privado de salud, lo que de acuerdo a la Asociación de Isapre, significaría tener *“costos que podrían fluctuar entre los \$270 mil millones y los \$833 mil millones, sólo en el primer año tras la aplicación de la medida. Este monto que equivale al 40% de los ingresos totales de la industria.”*

El proyecto de ley que plantea la Ministra Castillo, mantiene el Fondo de Compensación de Riesgo que contempla el actual proyecto de ley objeto del estudio de esta tesis.

²⁵ 330 mil pacientes de Fonasa podrían migrar a Isapres si se elimina la declaración de salud [en línea]. : [s.n.], Santiago, 7 de Septiembre de 2015 [fecha de consulta: 27 de Noviembre de 2015]. Disponible en web: <http://www.isapre.cl/index.php/reformaalasisapres/94-330-mil-pacientes-de-fonasa-podrian-migrar-a-isapres-si-se-elimina-la-declaracion-de-salud>

CONCLUSIÓN

Del análisis del proyecto en relación a la pregunta y objetivo general de investigación de esta tesis, podemos ver que se logra mejorar la desigualdad que hay hoy en día, pero solo en forma parcial.

Al decir en forma parcial, debemos entender que actualmente hay desigualdad en tres aspectos principalmente a raíz de la declaración de salud que se realiza para determinar las enfermedades preexistentes que tiene cada beneficiario del sistema de salud privado. Estos aspectos son los siguientes:

1. Respecto a las personas que ya forman parte de una Isapre, ya sea como afiliado o beneficiario del mismo, o en ambas calidades, y que tienen un plan base.
2. En relación a las personas que actualmente se encuentran en el sistema público, específicamente en Fonasa.
3. Y por último respecto de las personas que también forman parte de una Isapre, pero que hacen uso de los Beneficios Complementarios.

En el proyecto estudiado por la Comisión de Expertos durante el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, **se logra mejorar la desigualdad pero solo del primer grupo de personas**, es decir, lo que sería en el proyecto el **Plan Garantizado de Salud**; del segundo segmento, se tiene claro que también es necesario extender esta igualdad, pero no hay consenso para hacerlo, y la dificultad para llevar a cabo este propósito es aún mayor, principalmente por cómo se puede lograr el financiamiento si migra gente del sistema de salud público al privado, dado el costo que implica. Y respecto de los usuarios de Beneficios Complementarios, no se ha planteado hacer modificación alguna respecto a buscar una igualdad, ya sea por ejemplo eliminando la declaración de salud, o simplemente no hacer uso de ella, ya sea para determinar el precio de estos beneficios, etcétera.

La desigualdad se mejora, el problema no está ahí, sino en la forma de implementar el Plan Garantizado de Salud, dado que se crean mecanismos para que sea viable, como las variables para determinar el precio del plan base, donde se dice que hay variables que son inconstitucionales, o que no debe intervenir un organismo público en la determinación de estas variables, sino que la ley debe hacerlo. Y por otro lado se crea el Fondo de Compensación de Riesgos, pero no se explica cómo va a funcionar en la práctica, quien va a administrar la cuota que

va del Plan Garantizado de Salud que recauda cada Isapre, y que se destina al Fondo de Compensación de Riesgos, si va a haber un tope de los riesgos a cubrir por este fondo y cuánto va a ser, porque finalmente no se considera la declaración de riesgos en este plan base, y se cobra lo mismo por cada beneficiario, porque detrás está el respaldo de este Fondo, que va a cubrir el gasto que implique a cada Isapre aceptar y contratar este Plan Garantizado de Salud, con una persona que es más riesgosa, sea porque tenga tendencia a enfermarse más por la edad u otro motivo.

Como aún falta mejorar esta desigualdad en dos grupos de personas, es que surge un nuevo proyecto, el cual quiere lograr extender la igualdad también a quienes migren de Fonasa a una Isapre y eliminar la declaración de salud y las preexistencias como consecuencia, pero el problema es cómo financiar el mayor costo que implica para las Isapres, lo cual es un tema a solucionar, y que debe ser analizado por la Comisión que le corresponda hacer el estudio de dicho proyecto. En tanto seguirá en tramitación el Proyecto de Ley del gobierno del Presidente Sebastián Piñera. Podría haberse complementado el primer proyecto, pero el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet optó por tener su propio proyecto y presentarlo al Congreso una vez que se encuentre terminado.

BIBLIOGRAFÍA

1. 330 mil pacientes de Fonasa podrían migrar a Isapres si se elimina la declaración de salud [en línea]. Isapres de Chile. Santiago, 7 de Septiembre de 2015 [fecha de consulta: 27 de Noviembre de 2015]. Disponible en web:
<http://www.isapre.cl/index.php/reformaalasisapres/94-330-mil-pacientes-de-fonasa-podrian-migrar-a-isapres-si-se-elimina-la-declaracion-de-salud>
2. CAMILO CID, Alberto Muñoz, Departamento de Estudios y Desarrollo. [en línea]. [fecha consulta: 1 de Noviembre 2015]. Disponible en web :
http://www.supersalud.gob.cl/documentacion/569/articles-4379_recurso_1.pdf
3. Decreto 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario oficial de la república de Chile. Santiago, 22 de Septiembre de 2005.
4. Decreto 873. Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica". Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 5 de enero de 1991.
5. Decreto con Fuerza de Ley N°1. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto de Ley N° 2.763, DE 1979 y de las leyes N° 18.933 Y N° 18.469. Diario Oficial de la república de Chile. Santiago, 23 de septiembre de 2005.
6. Departamento de Prensa. Conocen anteproyecto de mensaje que reforma el Sistema de Isapres. [en línea]. Valparaíso: Departamento de Prensa, 15 de octubre de 2015 [fecha de consulta: 27 de Noviembre 2015]. Disponible en web:
http://www.senado.cl/comision-de-salud-conoce-anteproyecto-de-mensaje-que-reforma-el-sistema-de-isapres/prontus_senado/2015-10-14/183028.html

7. Informe de la comisión de Salud recaído en el Proyecto que modifica el sistema privado de salud incorporando un Plan Garantizado (PGS). Boletín N° 8.105-11. [en línea]. [fecha de la consulta: 1 de Septiembre 2015]. Disponible en web:
<https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=14951&prmTIPO=INFORMEPLEY>.

8. Ley 18933. Crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por Isapre y deroga el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de Salud, de 1981. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 9 de marzo de 1990.

9. SÉPTIMA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES. Causa rol N°5.190-2010 Caratulado Juan Eduardo Fuentes Belmar contra Isapre Colmena Golden Cross S.A. Santiago 6 de Octubre de 2010 [fecha de consulta: 2 de Noviembre de 2015].Disponible en web:
http://app.vlex.com.dti.sibucsc.cl/home/logged?account=S#WW/search/jurisdiction:CL+content_type:2+source:1991_011+date:2002-12-31..2010-11-02/numero_rol%3A5190/WW/vid/339944678