

Activismo Judicial en el Sistema Privado de Salud

Los fallos del Tribunal Constitucional, las Cortes de Apelaciones y ahora la Corte Suprema han definido el funcionamiento del sistema privado de salud a través de la justicia. No es el rol del Poder Judicial definir políticas públicas que pueden tener una gran complejidad técnica. Una reforma al sector debe abordar los problemas actuales, muchos de los cuales son causados por la propia regulación. Regular más el sector no es la solución, pues seguramente se va a traducir en menor competencia.

En esta edición:

[Activismo Judicial en el Sistema Privado de Salud](#)

[Encuestas Auditoría a la Democracia y Bicentenario: Radiografía de Contrastes](#)

La Corte Suprema falló en contra de las Isapres por ajustar los precios de sus planes acorde a la ley. Así, estamos frente a un nuevo caso -30 fallos unánimes en la misma línea- donde el Poder Judicial se arroga la facultad de definir políticas públicas, extralimitándose a lo que dictan las leyes definidas por los otros poderes del Estado, imponiendo sus valores o creencias sin tener necesariamente el dominio técnico de materias muy complejas, como es el caso de los seguros de salud.

Con estos fallos, la Corte Suprema estaría respaldando tanto a los jueces que, a su vez, han fallado sistemáticamente contra las Isapres, así como a todos los afiliados que quieran ir a juicio porque les aumentaron los precios de sus planes. Es decir, se trata de una invitación a agudizar la actual judicialización en el sector, que es, precisamente, uno de los principales problemas del sistema de Isapres. También existe la preocupación e incertidumbre de que esta lógica se extienda a otros sectores de la economía, rigidizando los precios con todas las conocidas consecuencias negativas que han significado las fijaciones de precios por parte del Estado.

Se le han presentado a la opinión pública estas decisiones judiciales como destinadas a evitar alzas unilaterales arbitrarias, que no considerarían elementos objetivos de cambio. Pero esto no es efectivo. Por el contrario, las alzas de acuerdo a las tablas de factores

obedecen a factores estrictamente técnicos y objetivos establecidos por la ley. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional consideró estos factores excesivos para algunos tramos de edad. Por lo tanto, el problema no es que las alzas sean arbitrarias en un sentido estrictamente técnico, sino en relación con un juicio de valor del Tribunal y de jueces que han fallado sistemáticamente contra las Isapres no en base a lo que dice la ley, sino a su propio sentido de justicia, en un ejercicio de lo que se ha calificado como activismo judicial.

¿Por qué reformar el sistema Isapre?

Si bien no es sano que el Poder Judicial determine cómo debe funcionar la salud privada más allá de las leyes, existe un descontento con el sistema debido a problemas específicos que requieren de una reforma. Pero, antes de ello es importante tener un diagnóstico un poco más claro y consensuado de cuáles son los problemas que se quieren resolver y cuál es el camino correcto para hacerlo. Actualmente, se está proponiendo una mayor regulación en el sistema, con una fuerte presencia del Estado en la definición de los planes y de los precios. Esto obedece a la falsa idea que los problemas en el sector privado de salud se deben a una falta de regulación, cuando en realidad ocurre lo contrario; es el exceso de mala regulación la causa de los problemas.

En términos generales, las Isapres funcionan razonablemente y la mayoría de sus afiliados están satisfechos con sus planes. Han permitido a muchas familias de ingresos medios acceder a la salud privada en Chile, que se percibe como mejor que la alternativa pública. Sin embargo, existen problemas que producen descontento e incertidumbre. Entre los más importantes están los cambios en estatus de salud de los afiliados y el aumento de los valores de los planes en edades avanzadas, que por cierto fue el motivo del fallo del Tribunal Constitucional.

Los afiliados que tienen alguna condición crónica de alto costo ya no tienen la alternativa de cambiarse de compañía y quedan cautivos en la compañía donde adquirieron esta condición o cambio en su estatus de salud. Un buen sistema de seguros privado debe contemplar la protección ante enfermedades crónicas de alto costo. Sin embargo, hay que tener cuidado en la forma en que este se diseña. La modalidad en que la regulación actual implementa este seguro es obligando a las compañías a renovar las pólizas a pacientes con enfermedades crónicas. La Isapre no puede desafiliar a un cotizante legalmente por cambios en su estatus de salud. Si bien parece un compromiso razonable, produce el efecto indeseable de los afiliados cautivos.

Una persona que contrae una enfermedad crónica de alto costo significa pérdida para la aseguradora. Una nueva aseguradora no la aceptaría, ni

tampoco parece razonable obligarla a ello. Aunque el contrato firmado estando la persona sana contempla la renovación de las pólizas sin discriminar por la condición de salud, los enfermos crónicos dejan de ser clientes atractivos y la aseguradora gana cuando estos renuncian a la renovación de sus pólizas. Esto se conoce como inconsistencia temporal del contrato. Existe una literatura especializada en el diseño de contratos con alternativas para resolver este problema.

John Cochrane de la Universidad de Chicago desarrolló una propuesta para resolver la inconsistencia temporal de los contratos de seguros de salud¹. Ésta consiste en la introducción de un “seguro de estatus de salud.” Es decir, cuando se deteriora el estatus de salud del afiliado, el seguro lo compensa por el mayor costo que tendría para este contratar una póliza a un precio que sea atractivo para cualquier aseguradora.

Esto sería como si las Isapres tuviesen que reconocer como pérdida y provisionar el costo estimado de los tratamientos de enfermedades crónicas, y esta provisión se fuese junto con el paciente en caso de cambiarse de Isapre. Es decir, en caso de irse el afiliado este se iría con su “mochila” que cubre sus mayores costos en salud. De esta forma, el afiliado con enfermedad crónica seguiría siendo un cliente atractivo para cualquier Isapre. Desaparecen los incentivos a desafiliarlo y la cautividad.

El fallo del Tribunal Constitucional contra las tablas de factores dejó un vacío legal y la necesidad de una reforma. Contrario a la interpretación que le han querido dar algunos, este fallo valida la discriminación de precios en los planes sobre la base de factores de riesgo objetivos como sexo y edad, pero consideró excesivas las diferencias de las tablas actuales.

Las tablas de factores fueron calculadas para reflejar los costos promedio efectivos por cada grupo de riesgo según sexo y edad. En la literatura sobre seguros a estos precios se les conoce como “precios justos”, porque reflejan el gasto promedio esperado tanto por el asegurador como el asegurado. Sin embargo, desde el punto de vista normativo, el “precio justo” del seguro es considerado excesivo por parte de la sociedad, lo cual es perfectamente legítimo. El desafío es cómo abordar el problema. Una alternativa es la creación de cuentas de ahorro individuales. Así, mientras el afiliado es joven y de bajo costo, puede ahorrar en salud para enfrentar los mayores costos cuando sea mayor, aplanando así sus desembolsos efectivos a los largo de su vida. Hay que tener en cuenta que el envejecimiento no es asegurable, ya que ocurre con certeza.

Los proyectos en discusión

Actualmente existen dos proyectos ingresados en el Congreso para abordar los problemas de salud. Uno es el proyecto de Ley Corta de

Isapres, que fija por ley una tabla única aplanada con diferencia máxima de cinco veces entre los grupos más y menos costosos por sexo y edad. En las tablas actuales esta diferencia era de hasta unas 10 veces. Si bien, este proyecto no resuelve el problema de cautividad, sí llenaría el vacío legal dejado por el fallo del Tribunal Constitucional y resolvería la excesiva judicialización del sistema. Es incomprensible que no se haya aprobado este proyecto como solución de corto plazo mientras se acuerda una reforma definitiva que atienda los problemas del sistema privado.

El otro proyecto, que fue rechazado en la Cámara de Diputados, creaba un Plan Garantizado de Salud. Se trataba de un cambio estructural del sistema de Isapres, que aumenta fuertemente la regulación del sector y el rol del Estado. El esquema propuesto se conoce como sistema holandés y existe en Holanda y Suiza, entre otros países. No se trata de un sistema probadamente exitoso ni mejor que el que tenemos actualmente en Chile. Schut y Van de Ven (2011)² hacen una evaluación del sistema de salud holandés. Ellos enfatizan que este no se trata de un sistema consolidado, sino más bien de un “trabajo en progreso”. Los autores también destacan que el sistema de compensaciones no evita la selección de riesgos. Rosenau y Lako (2008)³ concluyen que el sistema holandés no es efectivo controlando costos. Observan que los precios de los seguros han ido aumentando mientras las aseguradoras reportaban pérdidas. Además, la satisfacción de los usuarios es baja. Los autores esperan que el experimento holandés siga teniendo ajustes en el futuro ya que no se trataría de un sistema consolidado.

Contrario al caso chileno, las reformas de los años 90 en Holanda han tenido como norte ir dándole una participación cada vez mayor al sector privado en la provisión de seguros de salud y más libertad de elección a los consumidores, a partir de un sistema que era principalmente estatal. Chile ya cuenta con un sistema privado consolidado de prestadores y aseguradoras.

Recién se ha anunciado un acuerdo entre el Ministerio de Salud y un grupo de senadores de RN y la Concertación que permitiría avanzar en este proyecto y llevó aprobar la idea de legislar en la Comisión de Salud del Senado. Se ha señalado que la base de este acuerdo sería evitar la discriminación por sexo y edad y un avance en la posibilidad de comparar distintos planes, entre otras materias que podrían agregarse al proyecto por la vía de indicaciones. Evitar absolutamente la discriminación por sexo y edad tiene el problema que elimina el concepto de seguro, pues evita que una prima diferenciada tome en cuenta el riesgo, también distinto, entre diferentes afiliados. Desgraciadamente los riesgos no se pueden eliminar, sólo es posible intervenir en quién lo va a pagar. En este caso perfectamente podemos terminar con afiliados jóvenes pobres, subsidiando a beneficiarios de mayor edad y más ricos, por ejemplo.

Lo que los políticos no nos cuentan es que los riesgos no pueden eliminarse, sólo redistribuirse. Ilusionan a la gente con la idea de que otro (los demás afiliados o la Isapre) pagarán ese riesgo por él. Por supuesto que a la larga nadie puede obligar a alguien a pagar los riesgos de otro sin límites y una forma de evitarlo es simplemente saliendo del sistema.

Comentario final

Una reforma al sector privado de seguros de salud debe abordar los problemas actuales, muchos de los cuales son causados por la propia regulación. Regular más el sector no es la solución, ya que seguramente se va a traducir en menor competencia. Existen alternativas para regular el sector entregando más libertad a la iniciativa privada y mayor protección para los afiliados. Los fallos del Tribunal Constitucional, las Cortes de Apelaciones y ahora de la Corte Suprema han definido el funcionamiento del sistema privado de salud a través de la justicia. No es el rol del Poder Judicial definir políticas públicas que pueden tener una gran complejidad técnica, como es el caso del diseño de seguros de salud. Esto corresponde a otros poderes del Estado, que han sido elegidos para esto. Esperemos que estén a la altura de su responsabilidad.

En breve...

- El problema no es que las alzas sean arbitrarias en un sentido estrictamente técnico, sino en relación con un juicio de valor del Tribunal Constitucional y de los jueces que han fallado sistemáticamente contra las Isapres.
- Evitar absolutamente la discriminación por sexo y edad tiene el problema que elimina el concepto de seguro, pues evita que una prima diferenciada tome en cuenta el riesgo, también distinto, entre diferentes afiliados.
- Desgraciadamente los riesgos no se pueden eliminar, sólo es posible intervenir en quién lo va a pagar.

¹ Cochrane, John. "Health-status Insurances: How Markets Can Provide Health Security". Cato Institute. Policy Analysis No. 633, 2009.

² Shut, Frederik y Van de Ven, Wynand. "Effects of Purchaser Competition in the Dutch Health System: Is the Glass Half Full of Half Empty?". Health Economics, Policy and Law, 6. 2011, pp. 109-123,

³ Rosenau, Pauline y Lako, Christiaan. "Competition and Individual Mandates for Universal Health Care: The New Dutch Health Insurance System." Journal of Health Politics, Policy and Law, 33, 6, 2008, pp.1031-1055.