

TRES LECCIONES TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY CORTA DE ISAPRES

- La aprobación de la ley corta de Isapres cierra un proceso que se inició en 2010, donde confluyó la dificultad de construir acuerdos en el Congreso y el activismo del Poder Judicial.
- Dicha combinación puso en riesgo la continuidad de la cobertura de salud de los afiliados al sistema que el Gobierno no logró conducir. De haberlo hecho, se hubiera ahorrado incertidumbre a las personas y stress financiero al sector salud en su conjunto. De paso se hubiera reducido fuertemente el riesgo de quiebra de alguna Isapre.
- Ahora es tiempo de legislar para crear un sistema de seguros privados de salud que sea más competitivo, libre y más cercano a los principios de la seguridad social.

Finalmente, y luego de un año de tramitación, el Congreso despachó la Ley Corta de Isapres (Boletín 15.896-11) con lo que se cierra un largo y cuestionable período -iniciado en 2010 con un fallo del Tribunal Constitucional-, donde fueron los tribunales de justicia los que dictaron las políticas públicas relativas a cómo se organiza el sistema de seguros privados de salud en Chile.

Este proceso, en el que ha estado constantemente en riesgo la continuidad de una oferta privada de aseguramiento de la salud, no siendo todavía descartable que alguna Isapre decida cerrar sus operaciones y las graves consecuencias que ello tendría para las personas, debe servir de aprendizaje respecto a las perjudiciales consecuencias de mantener un sistema político que no logra construir buenos acuerdos y de un Poder Judicial que aparece para llenar los vacíos que deja la inacción legislativa.

CRONOLOGÍA DE UN PROBLEMA

Como compañías de seguros, las Isapres, desde sus inicios establecieron sus precios de acuerdo al riesgo de sus afiliados. Desde el punto de vista actuarial, ello tiene sentido debido a que aquellas personas más riesgosas, típicamente usarán más servicios médicos y, por ende, significarán un costo mayor. Sin embargo, en el contexto de un sistema de seguridad social financiado con cotizaciones previsionales obligatorias, hoy existe cierto consenso en que debe existir mayor solidaridad entre los afiliados, reduciendo la influencia de las características que no son elegibles por

las personas (como su sexo, edad o enfermedades preexistentes) en los precios pagados.

Pese a que ello es deseable, nunca se legisló al respecto. De hecho, fue el Tribunal Constitucional, y no la ley, el que en el año 2010 eliminó la posibilidad de que cada Isapre definiera la tabla de factores de riesgo según la cual tarificar sus planes¹. El problema es que, pese a que declaró inconstitucionales algunos artículos del DFL N°1 del Ministerio de Salud de 2005, que regula, entre otros aspectos, el sistema Isapre, esto no obstó a que las tablas de factores vigentes se siguieran usando.

De hecho, ningún gobierno -las dos administraciones del Presidente Piñera, la segunda de la Presidenta Bachelet y la actual gestión- cursó sanciones a las Isapres que hicieron uso de aquellas tablas de factores particulares. Es más, incluso luego de que en 2019 se estableciera vía una circular de la Superintendencia de Salud una Tabla Única de Factores (en adelante TUF²), tampoco se legisló respecto a qué pasaría con los planes de salud antiguos cuyos precios fueron definidos utilizando tablas de factores distintas a la mencionada.

Paralelamente, la judicialización de las alzas de precios de las Isapres se convirtió en un problema para la Corte Suprema que debía conocer cientos de miles de recursos de protección al año, considerando que cada variable que constituye parte del precio de un plan de salud era susceptible a ser reclamada. Incluso cuando el Congreso legisló respecto a la forma de reajustar los precios base (Ley N° 21.350 publicada en 2021), la Corte Suprema, en los primeros de sus polémicos fallos recientes, fue más allá de sus atribuciones al objetar lo establecido en el texto legal, declarando arbitrarios e ilegales las alzas de los precios de los planes para el año 2022³. Al respecto, es importante recordar que las Isapres son instituciones reguladas que no tienen la posibilidad de subir *motu proprio* sus precios, sino siguiendo el procedimiento establecido en la ley.

Los fallos posteriores también actuaron con efectos generales, es decir, no se restringieron a resolver los conflictos entre las Isapres y quienes litigaron, sino que resolvieron para todos los afiliados. El primer grupo de ellos (en noviembre de 2022)

¹ Hasta la promulgación de la ley corta el precio de las Isapres se calculaba en base a la siguiente fórmula:

$$\text{Precio pactado} = (\text{Precio base} * \text{Factor de riesgo}) + \text{Prima GES} \\ + \text{Beneficios adicionales contratados por el afiliado}$$

² Establecida en la circular IF/N°343 del 11 de diciembre de 2019.

³ Ver “Caso Isapres: El fallo de la sospecha” Temas Públicos 1561-2 15 de septiembre de 2022. Libertad y Desarrollo. Disponible [aquí](#).

declaró ilegal el uso de cualquier tabla de factores distinta a la TUF. Ahora bien, esto no aplicaría solo en lo sucesivo, sino que la Corte Suprema dictaminó que debía considerarse de manera retroactiva a partir de abril de 2020, generando, en consecuencia, la necesidad de devolver cobros que se habrían realizado en exceso entre ambas fechas. A través de su fallo, la Corte Suprema estableció una “deuda” que ni las autoridades del anterior gobierno ni las de este consideraban que existía hasta la dictación del mismo. La magnitud de la deuda ascendía, según cifras de la Superintendencia de Salud, a cerca de US\$1.600 millones⁴, equivalentes a 3,78 veces el patrimonio de las Isapres⁵. Los fallos establecieron que los precios de los planes de salud debían bajar si la TUF beneficiaba al afiliado, pero impedían que subieran a quienes por su aplicación deberían pagar más (por ejemplo, a hombres jóvenes). Esto, aplicado sin más, generaría una serie de distorsiones en los precios y un descalabro financiero, ya que la rebaja en los precios de muchos contratos no podría ser compensado con otro tipo de ingresos.

El segundo grupo de fallos (en agosto de 2023) cuestionó las alzas de las primas cobradas por las Isapres por las enfermedades que son parte de las Garantías Explícitas en Salud (GES). En este caso, pese a que los propios fallos reconocieron que la legislación daba libertad a las Isapres para establecer sus precios para la entrega de cobertura a una canasta de prestaciones definida por el Ministerio de Salud, las condenaron a cobrar un precio equivalente al promedio de un estudio licitado para definir costos, no precios a cobrar, aun sabiendo que dicho estudio “no considera la naturaleza de la cartera de beneficiados, red de prestadores y otras características propias de cada Isapre (...) que podrían hacer variar, respecto de cada una de ellas, los costos esperados”⁶. Estos fallos, al ser también retroactivos, cuestionando las primas cobradas a partir de octubre de 2022, y con efectos generales, produjeron, a partir de enero de 2024, una caída de 12,7% en el total de ingresos de las Isapres de acuerdo a estimaciones elaboradas por la Superintendencia de Salud⁷.

La combinación de una obligación de devoluciones de la magnitud mencionada junto a una caída tan significativa de ingresos, unido con la imposibilidad legal de reajustar precios durante la pandemia y al alza del gasto en licencias médicas durante ese tiempo, generó una crisis financiera de la industria que en los últimos cinco años ha perdido \$188 mil millones⁸. La precaria situación de la industria mereció advertencias

⁴ Al tipo de cambio del 13 de mayo de 2024. Considera las Isapres abiertas y cerradas.

⁵ Patrimonio reportado al 31 de diciembre de 2023. Fuente: Superintendencia de Salud.

⁶ Solo podían cobrar más que 7,22UF anuales las Isapres que previo a este fallo hubieran cobrado un precio más alto, cuyo valor no podían modificar.

⁷ Ver informe del Comité Técnico por la Ley Corta de Isapres. Disponible [aquí](#).

⁸ En pesos de diciembre de 2023.

del Banco Central (Informe de Estabilidad Financiera del segundo semestre 2023), del Consejo de Fiscal Autónomo (ante la Comisión Especial Mixta de Presupuesto en septiembre de 2023) e incluso del FMI (en noviembre del año pasado).

LEY CORTA COMO VÁLVULA DE ESCAPE

Ante la posibilidad que 2,7 millones de chilenos quedaran sin cobertura en salud y la afectación al resto de la cadena productiva (clínicas, personal médico, laboratorios y proveedores, entre otros), el Gobierno ingresó en mayo de 2023 un proyecto de ley que buscaba generar herramientas para evitar que la aplicación de los fallos significara un quiebre sistémico de la industria y, en consecuencia, una crisis sanitaria en el país.

Esta propuesta inicial fue insuficiente. Apuntaba, fundamentalmente, en dos direcciones: (i) reforzar Fonasa, creando una nueva modalidad de cobertura (MCC) que actuaría como un seguro complementario de salud a la que se podría acceder pagando una prima adicional a la cotización obligatoria para la salud, de modo tal que quienes vieran interrumpidas sus coberturas de salud en el sector privado podrían acceder al seguro público con mejor cobertura, y (ii) evitar que la deuda creada por los fallos judiciales fuera considerada por la Superintendencia de Salud en sus labores de fiscalización.

Dichos planteamientos partían del supuesto de que la gente tenía intención de llevar su cotización a Fonasa cuando las cifras de opinión pública muestran justamente lo contrario. Por ejemplo, una encuesta de Cadem y la Asociación de Isapres mostró que sólo un 28% de los afiliados declaró que se iría a Fonasa si su Isapre quebrara. En cambio, un 64% dijo que buscaría otra Isapre⁹. Por su parte, la Encuesta Nacional de Salud 2023 de la U. Andrés Bello e Ipsos mostró que un 80% de las personas respondió negativamente a la pregunta ¿le gustaría que las Isapres desaparezcan y sean reemplazadas por Fonasa? Estos datos dan cuenta del rechazo de la población a la idea de un seguro único provisto por el Estado.

La MCC, además, depende en gran parte de una licitación de la que no existe certeza de cómo terminará, por lo que ni el precio de la modalidad ni su cobertura son hasta hoy conocidos. Por lo tanto, el proyecto de ley en su redacción inicial no terminaba con la incertidumbre de los afiliados¹⁰.

⁹ Tracking coyuntura nacional Isapres. Cadem junio 2023.

¹⁰ Otro aspecto cuestionable de la MCC es que distraerá esfuerzos -y recursos- del Fonasa para atender a personas de mayores ingresos que tienen alternativas de seguros primarios y complementarios en el sector privado, en lugar de abocarse a atender oportunamente a quienes no tienen alternativas al seguro estatal.

Los fallos sobre la prima GES, conocidos tras el ingreso del proyecto al Congreso, incorporaron un problema adicional, ya que al disminuir fuertemente los ingresos de las Isapres se puso en riesgo su sostenibilidad financiera.

Ante los plazos apremiantes establecidos por los fallos para su aplicación y el escaso acuerdo legislativo respecto a las herramientas propuestas inicialmente por el Gobierno, la Comisión de Salud del Senado nombró a un Comité Técnico para que propusiera una fórmula para cumplir los fallos y evitar la quiebra sistémica de los seguros de salud privados y las negativas consecuencias que ello tendría. Pese a ser un comité asesor de la mencionada Comisión, contó durante sus tres meses de trabajo con la asesoría de los Ministerios de Salud y Hacienda y la colaboración de la Superintendencia de Salud. El informe final de dicho Comité¹¹, coordinado por el ex ministro de Salud de la segunda administración del Presidente Piñera, Emilio Santelices, y el exsubsecretario de Salud Pública del actual Gobierno, Cristóbal Cuadrado, logró un acuerdo unánime.

Esas propuestas fueron entregadas en octubre de 2023 y, dado que hubo consenso entre participantes disímiles y una buena acogida en la opinión pública, parecía que el Gobierno lograría destrabar el problema. Sin embargo, no hubo una conducción política de La Moneda que lo encauzara. En ello probablemente influyó que el propio programa de gobierno del Presidente Boric establecía el fin de los seguros privados de salud. Las propuestas levantadas por el Comité fueron solo parcialmente recogidas por las indicaciones del Ejecutivo, que no consideraron ideas centrales como el correcto cálculo de los eventuales cobros excesivos atendiendo a la forma de funcionamiento de un sistema de seguros (la denominada “mutualización”), ni se abrieron en avanzar hacia una reforma de mayor cuantía al sector Isapre para hacerlo parte de la seguridad social. Pese a ello, la mayoría del Senado aprobó, en enero pasado, un proyecto que se acercaba bastante a la propuesta del Comité Experto.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, a requerimiento del Gobierno y senadores oficialistas, consideró inconstitucional la propuesta de mutualización al haber sido presentada por parlamentarios y no por el Presidente de la República, siendo, a su juicio, una materia de seguridad social y, por lo tanto, de iniciativa exclusiva. En la Cámara de Diputados, por su parte, el proyecto se volvió inútil, ya que se rechazaron aspectos centrales como la definición del monto cobrado en exceso.

Finalmente, en la Comisión Mixta de senadores y diputados se logró alcanzar un acuerdo que luego fue ratificado por ambas Cámaras que posibilita que el sistema Isapre pueda continuar funcionando en el mediano plazo al agregar nuevas formas

¹¹ Disponible [aquí](#).

de pago de la deuda dictaminada por la Corte Suprema, reponer algunas de las medidas aprobadas por el Senado y alargar el plazo de pago de 10 a 13 años. Sin embargo, al no calcular correctamente el monto de la mencionada deuda y generar con ello una pesada carga financiera, no evita la eventual caída de alguno de los actores, como probablemente sí lo hubiera hecho la aprobación del texto al que arribó el Senado en el primer trámite.

Tras la aprobación de la ley, quedan una serie de problemas abiertos. ¿Cómo el sector financiero lidiará con empresas altamente endeudadas? Una cosa es que la Superintendencia de Salud obvie la deuda para efectos de su rol fiscalizador, pero eso no quiere decir que el mercado financiero pueda hacer lo mismo, complejizándose el acceso al crédito por parte de las Isapres. Por otro lado, no es descartable que las Isapre busquen judicializar a nivel internacional una deuda de un origen tan particular impuesta por el Estado chileno. Tampoco es claro cómo evolucionará la judicialización del sector tras la implementación de los tres fallos mencionados, ni la dinámica competitiva entre Isapres actualmente en funcionamiento y las que han admitido su interés en ser parte de la industria.

TRES LECCIONES DE POLÍTICA PÚBLICA

Con todo, terminada la tramitación de la ley y a la espera de su implementación por parte de la Superintendencia de Salud, es importante sacar lecciones que eviten que en el futuro que las personas deban vivir la incertidumbre de saber si sus coberturas de salud serán respetadas. Por ello es necesario legislar a tiempo para evitar vacíos regulatorios que den espacios para que la Corte Suprema opere excediendo sus atribuciones. Asimismo, vuelve a poner urgencia en avanzar en un sistema de seguros de salud que se inserte de mejor manera en las reglas de un sistema de seguridad social.

1. Legislar a tiempo.

Tal como en el área médica la oportunidad puede marcar la diferencia entre la vida y la muerte, en políticas públicas, especialmente en los sectores regulados, ello también es esencial. Pese a que hace 14 años se derogó la posibilidad de crear tablas de factores, pasaron nueve años para que se definiera una por parte del Poder Ejecutivo. Pero creada la TUF, nada se dijo respecto a qué pasaba con las tablas legalmente vigentes antes de 2019.

Pese a los evidentes vacíos de la legislación, esto solo se resolvió parcialmente vía una circular de la Superintendencia de Salud ante la imposibilidad de zanjarlo mediante una ley que se hiciera cargo de todas las hipótesis, evitando judicializaciones.

2. Fin al activismo judicial.

Considerando lo anterior y frente a la industria que se formó para litigar contra las Isapres, la Corte Suprema buscó resolver de una vez la judicialización, pero lo hizo de la peor manera. Sin tener las herramientas para evaluar los impactos de las medidas que estaba tomando, cuando decidió fallar en los tres casos mencionados con efectos generales, no sólo puso en riesgo la supervivencia de un sistema que data de mediados del siglo XIX -cuando se crearon las primeras mutuales que buscaban entregar un seguro privado a sus afiliados- sino que se llegó al sinsentido de tener que legislar una ley especial para dar cumplimiento a un fallo judicial.

Si bien las condiciones de contexto fueron dadas por la inacción de los poderes Ejecutivo y Legislativo, si la Corte Suprema no hubiera fallado con efectos generales la crisis no se hubiera producido o hubiera sido de una magnitud más abordable.

3. Necesidad de avanzar en un sistema Isapre mejor y más sustentable en el tiempo.

Finalmente, se recalca la necesidad de que el sistema Isapre opere con normas más cercanas a la seguridad social de manera de terminar con la judicialización. Intentos ha habido¹², pero el actual oficialismo ha sido un obstáculo para su avance. Lo que tienen en común dichos esfuerzos son la necesidad de crear un plan único que permita aumentar la competencia en beneficio de los afiliados, y poner fin a las preexistencias junto con la implementación de mecanismos necesarios para compensar riesgos, acabando de esa manera con los afiliados cautivos, incrementando la libertad de elegir de las personas.

Asimismo, se debe mejorar la institucionalidad del ente fiscalizador, la Superintendencia de Salud, la cual tiene cada vez mayores atribuciones, por ejemplo, en la definición de precios, que tras la ley corta se amplía a la prima GES, tareas que deben realizarse de manera transparente y técnica, de manera de dar certeza y sostenibilidad futura a la industria.

Parte de estas medidas deberán ser discutidas próximamente en el Congreso Nacional, ya que la ley corta aprobada y el acuerdo alcanzado en la Comisión Mixta consideran que antes de octubre de este año deberá presentarse uno o más proyectos de ley en este sentido. Solo cabe esperar que ahora sí avancen.

¹² Proyecto de ley que Modifica el Sistema Privado de Salud, incorporando un plan garantizado (Boletín 8105-11), ingresado en diciembre de 2011. Hoy se encuentra en el Senado, tras ser aprobado en la Cámara de Diputados.