



¿Tiene solución el problema de la judicialización de alza de los planes de la salud?

I. Introducción

Hasta el mes de julio de 2012, en la Corte de Apelaciones de Santiago se presentaron 23.673 recursos de protección, superando el total del año 2010 en que comparecieron 19.497 recursos. Y de acuerdo con la Dirección de Estudios, Análisis y Evaluación de la Corte Suprema de junio de 2012, de un total de 4.028 recursos de protección acogidos por el máximo tribunal en el año 2011, 2.805 fueron presentados contra las Isapres.

Lo anterior demuestra que es urgente buscar una solución a este problema. No sólo de cara a la concepción actual de los contratos de salud, sino también porque se ha abusado de un expediente que tiene por objeto restablecer el imperio del derecho ante vulneraciones de garantías constitucionales

RESUMEN EJECUTIVO

El sistema de Isapres, en el que están afiliados más de tres millones de chilenos, se encuentra seriamente amenazado. El abuso de recursos de protección que buscan impedir el alza en los planes de salud se ha transformado en una muy lucrativa industria para algunos abogados que litigan gratis con la finalidad de obtener las costas de los recursos que, salvo defectos de forma, son siempre acogidos. De no mediar una solución a esta forma de reclamo, el sistema completo podría tambalear. El presente trabajo explica las razones de esta situación y propone algunas soluciones posibles para una de las reformas más importantes y útiles de las últimas décadas.

y no ser un “contencioso” en materia de contratos de salud. Además, no parece razonable que la actividad de las cortes esté centrada en resolver aspectos que podrían resolverse a través de la autoridad regulatoria. Por último, debe considerarse que se ha generado una verdadera industria de la judicialización que ha traído importantes costos al sistema. Al no existir costos para litigar –pues se utiliza el expediente del recurso de protección– cientos de abogados ofrecen los servicios para detener las alzas sin cobrar honorarios profesionales, pues buscan quedarse sólo con las costas decretadas por el Tribunal. Lo anterior teniendo en cuenta que la gran mayoría de los recursos son acogidos, y cuando se rechazan, es por defectos de forma.

El costo social de esta industria salta a la vista. Durante el 2012, el monto que las aseguradoras debieron desembolsar en concepto de costas judiciales llegó a 3.600 millones de pesos. Teniendo en cuenta que el sistema privado de salud se financia únicamente con las cotizaciones de los afiliados, esta altísima cifra representa un claro costo de oportunidad respecto del giro que dichas empresas tienen por ley, la cual es financiar prestaciones de salud. En el ámbito de las Garantías Explícitas en Salud (GES), el escenario es parecido. Durante julio de 2013, sólo debido a primas de alza GES se presentaron más de 80.000 recursos de protección. Esto constituye un hito sin precedentes, sobre todo considerando que sólo un porcentaje bajo de personas reclama.¹

II. Breve descripción de los sistemas de salud en Chile

En nuestro país existen dos sistemas de salud que se estructuran en base a un sistema de seguro. El seguro público, constituido por el Fondo Nacional de Salud, y el seguro privado, constituido por el Sistema Isapre. En general, el sistema chileno se caracteriza por ser segmentado, con una mezcla público/privada donde se realizan las funciones de rectoría, regulación, financiamiento, aseguramiento y provisión de servicios. La provisión de servicios alcanza una cobertura legal (vía aseguramiento o protección social) y geográfica prácticamente universal, ya que la red asistencial se distribuye a lo largo de todo el territorio poblado nacional.

Para determinar las posibilidades a través de las cuales las personas satisfarán las necesidades de salud, hay que distinguir si la persona se acogerá al sector público o privado. Pero además, es necesario considerar: a) si el trabajador está empleado o si es independiente; b) qué capacidad económica tendrá el asegurado; c) si se encuentra actualmente empleado o desempleado; d) si es miembro de las FF.AA. (en cuyo caso tiene un sistema especial).

El sistema de Isapres –objeto de este trabajo– constituye una de las más importantes reformas llevadas a cabo en la década de 1980. Desde el punto de vista constitucional viene a ser una aplicación

1. Las estadísticas hablan de un número de alrededor de un 5% del total de afiliados a Isapre que reclaman vía acción de protección de un universo total de aproximadamente 3.000.000 de usuarios.

del principio de subsidiariedad, que se traduce en que el Estado si bien asegura el cumplimiento de las prestaciones en materia de salud, no es el único agente que las ejecuta. Las Isapres representan, en tal sentido, una garantía de espacios de libertad que la Constitución desea reconocer a los particulares en el cumplimiento de sus tareas propias. Aunque un gran porcentaje de los chilenos se encuentran en el sistema público de salud, resulta interesante ver cómo han ido aumentando los afiliados al sistema privado de salud. Hoy hay más usuarios en el sistema Isapre que en toda su historia.

A nivel de financiamiento, mientras el sistema Isapre se financia íntegramente con las cotizaciones de los usuarios del seguro privado, en el caso del FONASA éste cubre parte importante de su financiamiento por aporte del Estado vía impuestos generales: aproximadamente un 43% de su costo total. Cabe señalar que la literatura comparada está consciente en que no hay un sistema único que combine aseguradoras públicas y privadas con prestadores públicos o privados, que sea “mejor per se”. Es más, entre países que tienen sistemas diferentes el resultado puede ser muy dispar en cuanto a los costos en salud.

III. La naturaleza jurídica de los contratos de salud

A diferencia del sistema público, la base del sistema privado consiste en la celebración de un contrato de salud entre una Isapre y un afiliado. Fue a través del Decreto Ley N° 3.626 de 1981 donde se les dio a las personas la facultad de cotizar en una institución distinta del Fondo Nacional de Salud (FONASA). Sin embargo, la norma que creó el sistema privado de salud fue el DFL N° 3 de salud de 1981.

¿En qué consiste el contrato de salud privado? Es aquel en que una parte (ISAPRE) se obliga a otorgar determinadas prestaciones a otra (Cotizante) a cambio de un precio determinado que no puede ser inferior al 7% de los ingresos imponibles de este último. El contrato de salud es además un contrato de seguro, pues “la prima que paga una parte (cotización) no está en directa relación con la prestación que se otorga”. Esto es sin perjuicio que el Tribunal Constitucional reconoce diferencias notables con el contrato de seguro mercantil debido a que en materia de salud se está en el ámbito de la seguridad social. Una tercera característica que es importante señalar es que el contrato es de tracto sucesivo. “De hecho, esta es la razón por la cual se permiten revisiones en las condiciones del contrato. Las circunstancias fácticas que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el contrato, pueden cambiar y por ello se admiten ciertas modificaciones” (Tribunal Constitucional, Sentencia ROL 1170-2012, considerando 170).

Del contrato, como es lógico, surgen obligaciones para ambas partes: para el afiliado, la de cotizar y la de declarar ciertas enfermedades; en el caso de la Isapre, financiar prestaciones de salud (tanto aquellas mínimas obligatorias, como el GES, como también las prestaciones pactadas). La relación contractual se pacta por un tiempo indefinido y no podrá dejarse sin efecto durante su vigencia sino

a través del incumplimiento de las obligaciones o por mutuo acuerdo. Así lo establece expresamente la ley en el artículo 197 del DFL nº 1 de 2005.

IV. ¿Cómo se fijan los precios de los contratos de salud?

En el Sistema Isapre, el precio de un plan de salud se fija en consideración del gasto esperado de cada beneficiario asociado al contrato, el cual se determina en función de sus características de sexo, edad y tipo de beneficiario (cotizante o carga), que son las variables permitidas por la ley para establecer precios diferentes entre los beneficiarios de un mismo plan de salud. Así, el precio correspondiente a un plan específico se obtiene a partir de un precio base², definido para un cotizante tipo o pivote³ (cotizante hombre de 30 años) y de una tabla de factores⁴, que muestra la estructura de valores relativos para los diferentes beneficiarios en función de su tipo, sexo y edad. Dicha tabla refleja, entonces, el costo asociado a cada individuo con respecto al pivote, quien asume el factor unitario, ponderando por encima o por debajo de este valor, los costos correspondientes al resto de los beneficiarios según las diferentes combinaciones de sexo y edad, según se trate de un cotizante o de una carga.

El fundamento legal se encuentra en el artículo 199 del DFL Nº 1 de 2005, que corresponde al artículo 38 ter de la ley 18.933 que prescribe que 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, el o los factores que corresponden a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores. Y dice además, en su inciso segundo:

“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 deberán utilizar.

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

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

2. El precio base, se encuentra definida en la letra m) del artículo 170 del DFL Nº1 de 2005, así: es el “precio asignado por la Institución (la Isapre) a cada plan de Salud”. La misma ley aclara que *el precio final que se pague a la institución de salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores.*

3. Circular IF Nº6, del 2 de junio de 2005, de la Superintendencia de Salud.

4. La ley también define lo que es una tabla de factores en la letra n): *es aquella tabla elaborada por la institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia (de Salud), en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá valor unitario.*

2º 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;

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

4º La Superintendencia deberá fijar, cada diez más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.

5º En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda al cotizante del mismo sexo”

V. Adecuación de los precios base

El inciso tercero del artículo 197 del DFL nº 1 de 2005 del Ministerio de Salud, establece que anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las instituciones podrán revisar los contratos de salud y modificar el precio base (en ningún caso los beneficios), estableciendo de manera muy precisa cuales son los límites bajo los cuales puede hacerse esta modificación:

- No debe significar una discriminación entre los afiliados del mismo plan.
- No pueden tener en consideración el estado de salud del afiliado o del beneficiario.
- Las condiciones generales deben ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en dicho plan.
- La adecuación del precio base debe ser comunicada al afectado mediante carta certificada, expedida con a lo menos 3 meses de anticipación al vencimiento del período.
- El afectado siempre podrá rechazar la adecuación y aceptar el plan complementario que la Isapre está obligada a ofrecer cuando comunica la adecuación.
- Antes del 31 de marzo de cada año, las ISAPRES deberán informar a la Superintendencia el precio base, expresado en unidades de fomento, de cada uno de los planes de salud que se encuentren vigentes al mes de enero del año en curso y sus respectivas carteras a esa fecha.
- En la misma oportunidad, también deberán informar la variación que experimentará el precio base de todos y cada uno de los contratos cuya anualidad se cumpla entre los meses de julio del año en curso y junio del año siguiente.
- La Institución de Salud Previsional podrá optar por no ajustar los precios base de aquellos planes de salud en donde el límite inferior de la variación, a que alude el numeral 2, es igual o inferior a 2%. Dicha opción deberá ser comunicada a la Superintendencia en la misma oportunidad a que alude el numeral 1 de este artículo.
- Las Isapre no podrán ofrecer rebajas o disminuciones respecto del precio base del plan informado a la Superintendencia, a los afiliados vigentes o a los nuevos contratantes de ese plan.
- La Superintendencia fiscaliza el cumplimiento de esta norma, pudiendo dejar sin efecto alzas de precios que no se ajusten a lo señalado precedentemente.

De esta forma, es clave señalar que la facultad de adecuar los planes de salud es una norma legal existente y que se condice con la naturaleza del contrato de seguro. Esta naturaleza impide concebir el contrato de forma tal que los precios se encuentren congelados. Así aparece la causa ROL 1856-11 donde el Tribunal Constitucional rechazó un requerimiento de inconstitucionalidad de la norma que permite el alza de los precios base de los planes de salud.

VI. El impacto de la Sentencia 1710-10: la declaración de inconstitucionalidad de la tabla de factores

En el año 2008, se dio un hito fundamental en la historia de la jurisdicción chilena: la declaración de inconstitucionalidad de la tabla de factores. El fallo, dictado por el Tribunal Constitucional, se encuentra dentro de la facultad que tiene esta magistratura de evaluar la compatibilidad de una norma jurídica de acuerdo al texto de la constitución. La atribución consiste en un análisis abstracto, siendo procedente acoger la acción sólo si se concluye que un determinado precepto legal, en cualquier circunstancia y cualquiera sea la interpretación que de él se haga, infringe la Carta Fundamental (considerando nº 23).

¿Qué fue lo que se declara inconstitucional? El TC declara inconstitucionales los números 1 al 4 del artículo 38 ter de la ley de Isapres, que establece que “cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas...”⁵ De conformidad a dicha sentencia, del conjunto de reglas a las cuales debía sujetarse la Superintendencia de Salud para determinar los rangos de edad que constituyen la tabla de factores, sólo se encuentra vigente aquélla contenida en su numeral 5º (visto más arriba), esto es, la relativa a la relación que debe existir entre los factores de carga y cotizante.

El Tribunal concluyó que “*las diferencias fundadas en los criterios de la edad y del sexo de las personas, no son, en sí mismas, jurídicamente reprochables, ni tampoco prima facie arbitrarias, siempre que respondan a una fundamentación razonable*” (c. 145º). Con todo, las reglas contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 38 ter, no cumplían, a su juicio, con dichos requisitos, siendo contrarias a la igualdad ante la ley al no instituir “*límites idóneos, necesarios, proporcionados y, por ende, razonables*” (considerando. 145).

Los principales fundamentos de la declaración de inconstitucionalidad son:

- La tabla de factores establece como uno de sus criterios la diferenciación entre hombre y mujer para efectos del riesgo. El TC en su sentencia considera que la distinción por género no es razonable en el presente caso, lo cual concuerda con el primer criterio que comúnmente ha seguido la doctrina para distinguir entre una diferencia o discriminación arbitraria y no arbitraria.

5. Reglas ya señaladas más arriba en la página 5

- También se intenta determinar si es constitucionalmente permisible que el artículo 38 ter confiera un amplio poder de regulación a la superintendencia del ramo. La duda radica en si se está cumpliendo el denominado principio de *reserva legal*, conforme al cual la Constitución reserva a un desarrollo por ley la regulación de una serie de materias, entre las que se encuentra la garantía de derechos fundamentales, quedando vedado su tratamiento a nivel reglamentario (que en este caso estaría dado por los actos dictados por el Superintendente de Salud).

Queda de manifiesto que el reproche de la sentencia no dice relación con la existencia misma de las tablas de factores, sino con algunos contenidos concretos de las mismas y con el hecho que fuesen establecidas por la Superintendencia de Salud y no por una ley. En un momento, se pensó que los alcances derogatorios eran limitados. Sin embargo, y como lo dicen Nancuante, Romero y Sotomayor, “se ha afectado profundamente el sistema privado de salud”. Esto es evidente, pues se deja un margen muy amplio de incertidumbre jurídica que no tiene solución hasta el día de hoy.

VII. La doctrina de la Corte de Apelaciones en materia de recursos de protección: la exigencia del cambio “efectivo y verificable”

Además del problema de la tabla de factores, que introdujo un componente de incertidumbre jurídica importante, el problema de la judicialización se ha producido por el expediente del recurso de protección para detener el alza de precio base. Los recurrentes han asentado el argumento que al haber un alza unilateral en los planes de salud, se afecta el derecho de propiedad contenido en el artículo N° 24 pues se produce un detrimento en el patrimonio de las personas debido a un alza que se considera arbitrario, pues las aseguradoras no logran dar cuenta del “por qué” se produce dicha alza, máxime cuando el precio se encuentra pactado en UF y cuando existe el principio de la ley del contrato establecido en el artículo 1545 del código civil.

Las cortes han recogido este criterio. En muchos fallos, los tribunales coinciden en que el alza unilateral de los planes de salud, si bien es una facultad legal consagrada en el ordenamiento jurídico, debe ser aplicada de manera excepcional y siempre obedeciendo a condiciones objetivas de cambio.⁶ No obstante, en el Tribunal Constitucional se ha refrendado el criterio. En el citado fallo ROL 1856-10,

6. En efecto, la Corte ha dicho que no se indica “*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*” (Sentencia Rol 7223-2012, considerando sexto). De la misma manera, “*la facultad revisora de la entidad de salud previsional debe entenderse condicionada a un cambio efectivo y verificable del valor de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, de lo que se sigue que la recurrida, al disponer el aumento del plan de salud de la afectada en la forma indicada, ha actuado en forma arbitraria, pues su conducta no aparece revestida de la necesaria racionalidad y fundamento, razón por la cual el recurso de protección debe ser acogido, pues el actuar arbitrario descrito ha atentado contra la garantía establecida en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al obligar a la afiliada a pagar una suma mayor de dinero de aquella a la que está obligada*” (Sentencia Rol 11146-2013, considerando 3°).

se argumenta que *“la revisión jurisdiccional del ejercicio de la facultad de ajustar el precio base de los planes de salud de acuerdo a las reglas mencionadas...da cuenta de una afincada doctrina conforme a la cual ella debe ejercitarse de manera razonable y equitativa, y obedecer a un cambio efectivo y comprobable del valor económico de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos y no a un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios o a la frecuencia del uso del sistema”* (Considerando sexto).

Por tanto, podría esperarse que, cumpliendo la exigencia de un cambio de condiciones efectivamente verificable hará que, atendida la naturaleza del contrato privado de salud, se termine con esta verdadera industria de la judicialización en sede de recursos de protección por alza de planes de las Isapre.

Ya en años anteriores se ha intentado solucionar este problema. En marzo de 2011, se presentó el boletín 7539-11, que introdujo criterios de razonabilidad y solidaridad a las tablas de factores y a la determinación del precio base de los contratos de salud (denominado ley corta de Isapres 2). Este proyecto buscaba encomendar al Instituto Nacional de Estadísticas -INE- la elaboración de tres índices anuales de variación del gasto en salud que reflejen: a) las variaciones de precios de las prestaciones de salud en las isapres; b) la frecuencia de uso de las mismas; y c) el gasto en subsidios por incapacidad laboral, en el período anual anterior. Al mismo tiempo, el citado proyecto preveía la creación de un Panel de Expertos que tendrá por función establecer, cada dos años, un rango referencial de variación porcentual de los precios base de los planes de salud estructurado sobre la base de los índices fijados por el INE. Sin embargo, este proyecto no tuvo destino por motivos políticos pues se decidió avanzar en un plan garantizado de salud y revisar otras aristas del sistema privado de salud.

Por otro lado, el boletín 8105-11, que comenzó su tramitación el 20 de diciembre de 2011, busca modificar varios aspectos del sistema privado de salud. Básicamente propone la creación de un plan único garantizado de salud, que tenga coberturas mínimas determinadas por ley y otras coberturas y aranceles determinadas por un consejo consultivo similar al que existe en materia de auge. Este plan será único y tendrá un precio que determinen las Isapre y que será el mismo para todos los beneficiarios de esa Isapre. Este proyecto elimina la facultad de adecuar los planes (incisos 3, 4 y 5 del actual artículo 197), pero introduce en el artículo 197 bis que, anualmente, las instituciones podrán modificar el precio que cobran por el Plan Garantizado de Salud, manteniendo igualdad de cobro para todos los cotizantes de una misma Isapre. Estas adecuaciones deberán ser comunicadas al afiliado mediante carta certificada a más tardar el último día hábil del mes de marzo del año respectivo.

VIII. Una propuesta de solución

Sin perjuicio que el problema del sistema privado de salud puede tener varias dimensiones, urge hacerse cargo de una realidad concreta: el abuso que ha generado la utilización del recurso de protección para

frenar el alza de los precios base del sistema de salud. Éste consiste en una acción cautelar que busca restablecer el imperio del derecho cuando éste se vea amenazada por la perturbación, privación o amenaza de determinadas garantías constitucionales ante una acción u omisión ilegal y arbitraria de una persona determinada, y no fue previsto para generar un contencioso regulatorio en el ámbito de los contratos privados.

1) La creación de una comisión de adecuación

Para dar respuesta a los requerimientos de los Tribunales de Justicia, en orden a que la facultad del artículo 197 del DFL nº 1 debe ser ejercido en condiciones que impliquen un cambio efectivo y comprobable de las prestaciones y en el entendido que el contrato privado de salud es un contrato de seguro, donde el objeto es financiar prestaciones de salud a partir de la administración de riesgos (las contingencias en salud), este proyecto busca otorgar un criterio técnico para que las Isapres puedan reajustar sus planes. Se trata de reponer la idea de la ley corta de Isapres de tener una especie de IPC de salud en manos de lo que este proyecto denomina “Comisión de adecuación” presidida por el Superintendente de Salud y compuesta además por: dos profesionales expertos en el área de la gestión de la salud o de la salud pública; dos académicos expertos en el área de la administración, de la gestión, de la economía y de las finanzas; un representante del Ministerio de Salud designado por el Ministro de Salud; y un representante de las aseguradoras designado por todas ellas.

Dicha comisión –que se conformará por concurso público para el caso de los profesionales expertos en el área de la salud y en el caso de los expertos en el área de la administración– deberá generar, en primer lugar, indicadores referenciales 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 licencia médica para cada aseguradora. En segundo lugar, una banda referencial de variación porcentual de los precios base de los planes de salud basada en los indicadores referenciados para cada aseguradora. Este índice y la banda serán estrictamente referenciales, técnicos y públicos.

Antes del 31 de marzo, el mismo plazo que corresponde al artículo 198 del DFL nº1 de 2005, esta comisión de adecuación debe entregar tanto los indicadores referenciales de la variaciones de costos como la banda de variación porcentual de los precios base.

2) Procedimiento de reclamación

Otro elemento del proyecto es establecer, en la ley, un procedimiento de reclamación contenciosa para quienes consideren que su alza de plan es injusta o arbitraria. Es necesario establecer que el índice generado por la superintendencia no puede constituir una fijación de precio respecto a los precios base. En ese sentido, debe perfeccionarse el sistema de reclamo de manera tal que, por una parte,

se impida abusar del expediente del recurso de protección y, por otra, hacer justiciable el derecho de petición de un afiliado que considera que su plan fue injustamente subido.

Para esto, se considera que cualquier alza de precio igual o menor al referenciado por la comisión de adecuación se presumirá como no arbitrario salvo que el afiliado logre demostrar lo contrario. De esta forma, se invierte la carga de la prueba pues un organismo autónomo da una respuesta técnica que no es vinculante per se, pero respecto de la cual puede reclamarse en un procedimiento ante la superintendencia donde podrá demostrarse que el alza es arbitraria, pudiendo ésta no sólo rechazar el alza o acoger la reclamación ordenando congelar el precio del plan (que es lo que hace la Corte de Apelaciones) si no que, eventualmente, podría ordenar un alza menor. Por estas consideraciones, el proyecto será un aporte para la certeza jurídica.

IX. Conclusión

El tema de los contratos de salud requiere una solución urgente. No sólo porque existe un factor de incertidumbre jurídica en una industria que se encarga de la prestación de servicios que buscan materializar un derecho social como es el derecho de la salud, sino también porque se ha generado un colapso sin precedente en los Tribunales Superiores de Justicia mediante el uso y el abuso del expediente del recurso de protección. Lamentablemente, en este debate se cruzan muchos aspectos de orden político e ideológico, pues aún hay cuestionamientos a los fundamentos del sistema de salud que, aunque legítimos, generan un vacío regulatorio que amenaza poner en jaque al sistema de salud al cual están adscritos aproximadamente 3.000.000 de chilenos.

Los estándares que en la actualidad han fijado las cortes de apelaciones hacen prácticamente imposible que las aseguradoras puedan justificar algo que económicamente es razonable desde el punto de vista de la industria: adecuar los precios base, pues el costo de salud de una persona hoy no es el mismo que tendrá en 10, 15 ó 20 años más. Deben combinarse criterios de solidaridad, de riesgo, de proporcionalidad entre costos y coberturas, etc.

El presente trabajo ha pretendido no solamente sentar las bases de la comprensión del fenómeno a partir de los hitos principales en materia de judicialización, sino que también pretende esbozar un principio de solución con aspectos ya recogidos en algunas iniciativas pero que no han sido concretados. El concepto de seguro de salud en los términos diseñados por el sistema no puede considerar precios inmodificables, sino que requieren criterios razonables y técnicos que no hagan cuestionar la idea de un “abuso” de parte de las aseguradoras; de ahí que se insista con el concepto del IPC de la salud. No obstante, no puede negarse a priori que quienes quieran disentir de ese criterio tengan un expediente para el resguardo de posibles arbitrariedades.