



Observatorio
Judicial

Informe N° 46

Caso Isapres

— El fallo de la sospecha

SEPTIEMBRE 2022

www.observatoriojudicial.org

Introducción

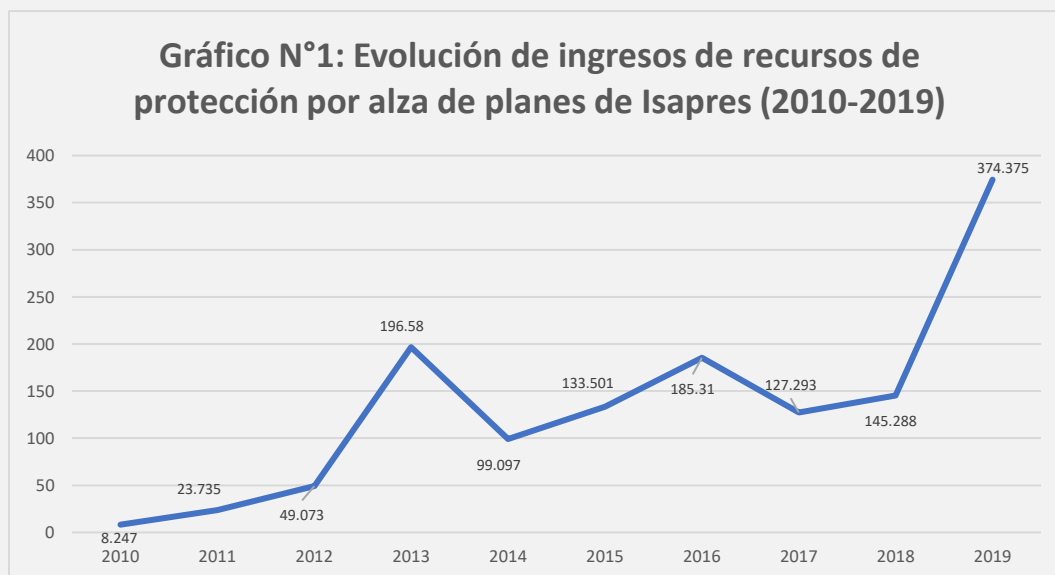
Los recientes fallos de la Corte Suprema que declararon ilegal el alza de precios de los planes de las Instituciones de Salud Previsional representan un claro ejemplo de por qué la judicialización de las políticas públicas es una forma inadecuada para procesar los problemas ciudadanos, en especial en materia de salud. Es desde esta perspectiva que resulta pertinente analizar dichas sentencias, con el objetivo de mostrar que la judicialización en nada contribuye a resolver problemas que por su naturaleza exigen el equilibrio de diferentes intereses, así como reglas jurídicas claras que aseguren la operatividad del sistema.

Para lograr lo anterior el análisis de los fallos se realizará en tres niveles: en el primero, expondremos algunos antecedentes sobre la judicialización de los planes de Isapre y la solución legislativa que intentó darse. En segundo lugar, analizaremos los fallos de la Corte Suprema (“CS”) que declararon ilegal el reajuste de precios para el año 2022. Finalmente, desarrollaremos algunas reflexiones sobre el perjudicial efecto sobre la certeza jurídica.

I. Antecedentes de las sentencias: la judicialización de las Isapres

La judicialización de las Isapre explota el año 2010 cuando la Corte Suprema, si bien reconoce la facultad legal de reajustar el precio base de los planes, dicho reajuste debe encontrarse debidamente justificado, es decir, el aumento debe responder a cambios efectivos y verificables en los costos de las prestaciones médicas del plan y no meramente en razones generales.

Esta jurisprudencia provocó que los afiliados recurrieran masivamente a las cortes de apelaciones, solicitando declarar ilegal las alzas. En el Gráfico N°1 se muestra la evolución en los ingresos de recursos de protección contra Isapres (“RPCI”). Es ilustrativo que el año 2010 se presentaron 8.247 recursos, mientras que para el año 2019 la cifra ascendió a 374.375 . Dada la masividad de RPCI los juicios se estandarizaron decantando en sentencias tipo y procesos formales. Por ejemplo, en un cálculo realizado por el Observatorio Judicial se muestra que, si la Corte Suprema dedicara tres minutos por RPCI, entonces pasaría todo el año resolviendo acciones judiciales contra Isapres. En suma, durante una década la judicialización de las Isapres ha sobrecargado el sistema de justicia,



decantando en procesos tipos, altos costo en recursos para los tribunales y problemas financieros para las Isapres, tanto por no poder reajustar el precio del plan, como por el pago de costas.

Fue esta situación la que motivó, recién el año 2021, la aprobación unánime en el Congreso de la Ley N°21.350 que modificó las disposiciones legales sobre el reajuste del precio base de los planes. En lo medular se reguló un procedimiento anual, en el cual la Superintendencia de Salud, en base a parámetros objetivos -i.e. variación de costos de las prestaciones de salud y su uso por los afiliados-, calcula un porcentaje máximo de reajuste, denominado Índice de Costos de Salud. Establecido el porcentaje por la autoridad, la ley exige a las Isapres informar a la Superintendencia el porcentaje efectivo que aplicaran a todos los planes por igual y luego comunicar al afiliado el aumento del precio base. Para el año 2022, la Superintendencia de Salud fijó un reajuste máximo del 7,6%, al cual adhirieron todas las Isapres.

Pese al cambio legal, en el primer semestre del 2022 se presentaron solo en la Corte de Apelaciones de Santiago 86.075 recursos de protección contra las alzas. El principal argumento de los reclamantes era que el Índice de Costos de Salud era un tope, por tanto, las Isapres estaban obligadas a justificar la decisión de aplicar el máximo legal, en vez de un porcentaje menor. Las cortes de apelaciones resolvieron de forma dispar; algunas acogieron, mientras que otras rechazaron los recursos de protección. Dentro de las últimas destacamos un fallo de la Corte de Apelaciones de Arica que rechazó un recurso de protección argumentando que exigir una nueva justificación del alza para cada afiliado es redundante, ya que el reajuste, al ser producto de un proceso legal cuenta con la debida presunción de razonabilidad y legalidad.

II. Análisis y crítica de la decisión de la Corte Suprema

La tercera sala de la Corte Suprema acogió los recursos de protección, dejando sin efecto todas las alzas. En total dictó 12 fallos cuya argumentación es la misma . Las sentencias son complejas debido a las diversas líneas discursivas que reúne: 1) reprocha a la Superintendencia de Salud una falta de diligencia y cuidado en fijar el índice de reajuste; 2) declara arbitrario e ilegal el alza de los planes; 3) análoga a las Isapres con los organismos públicos para efectos de fijar el estándar de transparencia y justificación que deben tener sus decisiones, 4) pone en duda la real competitividad en el mercado de las Isapres.

¿Tiene fundamento jurídico el fallo de la Corte Suprema? Para responder dicha pregunta es necesario analizar si el fallo fundamenta adecuadamente los presupuestos específicos del recurso de protección, a saber, la ilegalidad o arbitrariedad de la acción. En otras palabras, en el acto de reajuste ¿se contravino realmente alguna disposición legal o fue producto de un actuar irracional o desproporcionado? A juicio de la Corte Suprema, sí y la ilegalidad sería doble: explicitar, primero ante la Superintendencia y luego a los afiliados, los motivos para aplicar el máximo de 7,6% “según los parámetros establecidos en la Ley N°21.350” .

Sin embargo, en los artículos 197, 198 y 198 bis que regulan el procedimiento de reajuste, no existe un supuesto mandato legal que ordenara a las Isapres explicitar por qué decidieron reajustar sus planes más allá de que deben respetar el máximo establecido por la Superintendencia. En efecto, el artículo 197 establece que “la adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 198”. Ahora bien, el artículo 198 respecto a las

comunicaciones únicamente afirma que: “...en el plazo de quince días corridos, contado desde la publicación del indicador a que se refiere la letra anterior [el índice de reajuste], las Isapres deberán informar a la Superintendencia de Salud su decisión de aumentar o no el precio del precio base de los planes de salud”.

En consecuencia, el artículo 198 nada ordena sobre cómo debe ser la comunicación al afiliado o a la Superintendencia, simplemente ordena a las Isapres hacer las comunicaciones y el plazo para ello. Más aún la Circular IF/N° 401 del MINSAL que estableció las instrucciones para realizar el reajuste, tampoco establecía la exigencia que la Corte Suprema reprocha incumplida a las Isapres. Por tanto, si las normas que regulan el procedimiento de reajuste no establecían la obligación de explicitar los motivos para aplicar un determinado porcentaje y menos aún el modo de cómo cumplir con esa obligación, entonces ¿cómo es posible que la Corte Suprema establezca una ilegalidad?

Quizás, conscientes de esta inexistencia es que los ministros, para dar plausibilidad a su tesis, argumentan que las Isapres al prestar un servicio de seguridad social regulado se “sujetan a similares exigencias que los órganos de la administración para justificar la razonabilidad de sus actos”, por tanto, están sujetos al mismo estándar de publicidad y transparencia que los órganos estatales. Esta idea, no es más que una opinión plausible de los jueces y un argumento totalmente ad hoc para el caso, que en ninguna opción puede ser el fundamento para configurar en sentido estricto una ilegalidad.

A su vez, difícilmente podría existir arbitrariedad, ya que las Isapres se ajustaron al máximo que la propia autoridad estableció en un proceso reglado. El propio Estado establece el parámetro de lo razonable en base a criterios objetivos. Probablemente es esta presunción de razonabilidad y de la fe pública, lo que se estimó suficiente para efectos de justificación. En ese sentido, el aludido fallo de la Corte de Apelaciones de Arica interpretó más cabalmente el espíritu y fin de la ley. Al contrario, la Corte Suprema parece confundir una acción arbitraria propiamente tal, con una falta de comunicación de los motivos, pero es evidente que esa falta de comunicación no transforma la acción en arbitraria. Más todavía cuando de por medio estuvo la acción de la Superintendencia de Salud, el Instituto Nacional de Estadísticas y el Ministerio de Economía.

El análisis anterior sobre una inexistencia de ilegalidad y arbitrariedad empieza a mostrar que el real fundamento del fallo parece ser la sospecha de los ministros sobre la real competencia del mercado de las Isapres, sumado a una falta de diligencia de la Superintendencia de Salud. En efecto, la Corte Suprema reprocha largamente a la Superintendencia de Salud por calcular el índice de reajuste únicamente con los antecedentes proporcionados por las Isapres, espetando que “en cumplimiento de este mandato, ha debido la autoridad ponderar la integración vertical de la salud privada...” y que “una labor que se desarrolle con la debida diligencia importa examinar los estados financieros y gestión de las Isapres”. Luego, en el último considerando de la sentencia, la CS afirma que “el examen del asunto sometido al conocimiento de este tribunal ha puesto de relieve la indudable necesidad de una mayor competencia entre las instituciones de salud previsual”.

En consecuencia, más que en fundamentos jurídicos, la sentencia parece tener como base la desconfianza de los jueces de la tercera sala sobre la Isapres. En efecto, el fallo no argumenta cómo la supuesta falta de competencia o la falta de diligencia de la Superintendencia tornaría en ilegal o arbitraria la decisión de las Isapres de aplicar el 7,6% de reajuste. Por ejemplo, que la Corte Suprema demostrara que, si la Superintendencia de Salud hubiera tenido a la vista otros antecedentes, a los

cuales podía acceder, el cálculo del índice hubiera sido notoriamente menor. Simplemente se limita a afirmarlo como una especie de hecho, que por sí impondría a las Isapres la carga de probar su buena fe.

Contrario al manto de sospecha que instala el fallo, más bien el proceso muestra que la Superintendencia y las Isapres se ajustaron al texto expreso de la ley. Además, al ser primera vez que se aplicaba el proceso legal de reajuste, era esperable que surgieran errores no imputables, dado el silencio de la ley. En ese sentido, una perspectiva menos suspicaz de los ministros, que tuviera en cuenta una buena fe, la garantía de la fe pública, quizás hubiera decantando en una decisión más razonable que, en vez de tumbar el alza y estresar al sistema, hubiera dispuesto medidas conservativas hacia el futuro para mejorar la información que se entrega a la Superintendencia y los afiliados respecto a las razones del reajuste.

Reflexión final: un fallo polémico que no resuelve el problema

Por último, en estricto rigor si las Isapres cumplieron con todo y cada uno de los requisitos legales y reglamentarios, entonces la Corte Suprema está vedada de fallar en base a criterios u argumentos extralegales y es claro porque su rol es asegurar el cumplimiento de las leyes y no introducir incertezas jurídicas en su aplicación. Al final de cuentas, ¿en qué medida la decisión de la Corte Suprema ayuda a resolver el problema del reajuste de planes y la estabilidad del sistema de las Isapres?

Más bien, los fallos introdujeron un ámbito de ambigüedad que alimentará la industria de abogados que lucra con la judicialización. Los fallos no son claros en establecer los parámetros adecuados de cómo justificar. Por tanto ¿qué asegura que para los próximos procesos de reajuste los ministros de la tercera sala estarán conformes con el modo de justificación y no volverán a declarar ilegal el alza establecida por ley?

Esto muestra que la judicialización de las políticas públicas contribuye a generar una desconfianza e inseguridad entre los distintos actores. En el caso puntual del reajuste se instala una incerteza de cuáles son los estándares de publicidad y transparencia, o bien, si en el futuro la Corte Suprema agregara nuevos requisitos para el alza, los cuales pueden ser tan variados como la conformación de turno de la Corte. En ese sentido, el principal defecto del fallo, además de sus razonamientos y decisión, es ser la clara expresión de la incapacidad del Estado de entregar certeza jurídica y reglas claras a un sistema del cual depende la salud de 3,3 millones de chilenos.