

M a y o 2 0 2 4

Regulación en salud: la necesidad de un nuevo comienzo

Esta semana se aprobó en el Congreso el proyecto de Ley Corta sobre Isapre. El texto da cuenta del intento del Gobierno por cerrar la discusión que buscó dar salida a la situación de incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema, dictadas en 2022, que ordenaron la devolución de cobros indebidos realizados por las aseguradoras privadas, como consecuencia de la errónea aplicación de las tablas de factores de riesgo.

La vorágine de los días previos en torno al alcance de acuerdos para la votación de ese Proyecto de ley da cuenta de varias cosas que abren análisis en diferentes direcciones. En lo regulatorio, la coyuntura no es sólo la que marca esa especie de *sprint* final que solemos ver en relación con aspectos político – jurídicos institucionales de diversa índole, en esta ocasión en el trabajo de acuerdos políticos para reunir un quórum de aprobación en base a consenso de plazo y mecanismo de devolución del cual nadie podrá sentirse demasiado satisfecho, menos aún orgulloso.

Sin embargo, hay también otra coyuntura que apreciar en cuanto a lo regulatorio en la misma materia, frente a la cual es de la mayor importancia tomar acción, idealmente a partir de una posición con un consenso que recoja la experiencia previa. En efecto, lo que sea que se haya logrado regular con el proyecto de ley frente a las sentencias de la Corte Suprema, marca un cierre o término de un modelo de regulación que ha quedado agotado o ha terminado de quedar agotado, frente a lo cual la *continuidad institucional*, estará marcada por la coyuntura de dos alternativas, a saber, la *inercia* institucional a falta de un acuerdo político capaz de generar un nuevo *comienzo* en base a nuevos acuerdos para proveernos de diseño de sistema regulatorio en salud.

Inercia o nuevo arreglo institucional

De la situación de inercia institucional no es mucho lo que cabe decir, salvo que es un escenario deletéreo para el país, pues basta tener en cuenta todo lo dicho ya sea como diagnóstico, pronóstico o amenaza en ciernes sobre los niveles de inviabilidad financiera del sistema Isapres, sin olvidar los niveles de endeudamiento del sector público en el sistema de salud público, el aumento de precios de los tratamientos, los medicamentos, y también del gasto de bolsillo, y sin olvidar tampoco el aumento en las listas de espera o los problemas de disponibilidad de especialistas en algunas especialidades médicas, particularmente en regiones del país.

La pregunta es qué decir sobre el cambio institucional. Antes que ninguna especulación o pretensión de indicar cómo las cosas deban ser hechas o diseñadas, quizá lo más seguro sea al menos listar cuáles podrían ser los puntos de partida para dicho cambio. De ser así, la experiencia propia y previa es lo primero que insoslayablemente debe ser recogido, especialmente en una materia en la que, existiendo modelos, diseños y descripciones teóricas, la realidad muestra que cada país termina dándose su propio y singular marco regulatorio en el modo de resolver el marco institucional para provisión del derecho a la salud y su integración en el marco de la protección social o de la seguridad social.

Un modelo de salud con dos sub-sistemas de escasa colaboración mutua

En esta singularidad nuestro país no se quedó atrás, desde el momento en que ha mantenido primero una idea contraintuitiva de lo que es un sistema de salud, porque a falta de uno ha tenido dos que han funcionado con lógicas muy diferentes; y aclaramos que en esto no es relevante el recurso al mercado y a la salud privada, que, más aún hoy con los niveles de desarrollo que la salud privada ha logrado alcanzar debe quedar fuera de toda cuestión su participación e integración en el contexto de dicho cambio institucional.

La singularidad a que nos referimos es el dispar paradigma bajo el que se han organizados los sub sistemas público y privado, siendo ello un elemento raíz que hace muy difícil lograr niveles de colaboración que sean mutuamente beneficiosos, para las personas amparadas en cada subsistema.

En efecto, como es sabido, el sistema público opera bajo una lógica de integración, solidaridad y no exclusión de las personas y, en cambio, el sistema privado de salud, a través de las ISAPRES, opera bajo una lógica de seguro privado de riesgos, con todos los elementos inherentes a dicha forma de contratación, de modo que lo que se plantea como respuesta regulatoria en materia de seguridad social con opciones de instituciones públicas y privadas, termina dejando atrás el origen y mandato comunes al que han debido ceñirse los actores de las instituciones privadas. No hay en esto la idea de un reproche moral – que no es necesario – para advertir que las bases del sistema conducen a conductas que han podido experimentarse como reñidas con la solidaridad esperada, aunque fuere como una mera expectativa.

La judicialización privada como síntoma de la enfermedad del sistema privado

Ciertamente, lo dicho es un tema muy opinable, pero el indicador de experiencia previa para los desafíos regulatorios que siguen está crudamente a la vista, representado por años de profusa judicialización en variados temas del marco regulatorio aplicable a las ISAPRES. Así pues, cuestiones de gran pertinencia y relevancia en un marco regulatorio sobre acceso a la salud, en este caso, a través del sistema privado que tenemos, son cosas de sobra conocidas, tales como, la reajustabilidad del precio del plan de salud, la segmentación de planes según sexo y edad, las coberturas a niños menores de dos años, por nombrar las más importantes.

Las altísimas tasas de judicialización por más de 15 años, en Cortes de Apelaciones, Corte Suprema y Tribunal Constitucional, son uno de los indicadores más irrefutables de los que se dispone no sólo para ver qué no regular, sino avanzar en cómo regular para no reeditar esa conflictividad.

En esto, no es anecdótico recordar cómo el Poder Judicial llegó a ver afectado su funcionamiento al deber arbitrar oficinas y criterios administrativos de orden interno para resistir la avalancha sostenida de recursos de protección durante años. Tampoco es políticamente sostenible que los marcos regulatorios toleren que las instituciones funcionen internalizando los costos de sus incumplimientos legales como verdaderos ítems de costos siempre menores que el costo de cumplir las normas.

Como balance, resulta claro que las ISAPRES – cabrá preguntarse en qué medida el marco regulatorio o la gestión de ellas en ese marco – no hayan logrado sortear la presión que a lo largo de más de una década les significó la jurisprudencia aludida, excepción hecha la de la Corte Suprema de 2022 cuyo cumplimiento se discute hoy en el proyecto de ley.

En esto, las afirmaciones objetivamente correctas en lo contable, relativas a la relación entre pasivo y activo como elemento de viabilidad financiera en un negocio, forman parte de un resultado que el acuerdo que envuelva dicho proyecto de ley debe cerrar, cualquiera sea. Pero con miras al cambio institucional que se requiere como continuidad en salud, ese será un dato pretérito que no debería ser argumento de ninguna postura, sino sólo un elemento de experiencia a no desaprovechar.

Cualquier punto de partida que se logre construir políticamente, deberá enfrentar cuestiones tales como la capacidad de proveer reglas que estimulen acuerdos virtuosos en la asociación público – privada, lo que exige generar principios comunes en el marco de lo que en esta materia se acuerde considerar como *bien común*. Aunque no se quiera, la salud es esencialmente una cuestión de costos, de modo que las reglas que los acuerdos políticos sean capaces de generar, deben ser capaces también, esas reglas, de proveer estabilidad y asignar estímulos e incentivos bajo unos mismos principios.

Un nuevo comienzo

El Gobierno se ha comprometido a enviar, dentro del segundo semestre, un proyecto de ley de reforma profunda al sistema de salud. El texto será la primera reforma sustancial desde la reforma del ex Presidente Lagos entre los años 2002 y 2005.

Es importante recordar que en dicha reforma se visualizaron las principales posiciones regulatorias sobre la materia. A nivel general, por un lado, se ubicaron los defensores acérrimos del modelo privado de salud (la oposición de la época), donde las aseguradoras privadas incluso fueron asesores técnicos de este sector político. En el otro, liderado por el Gobierno, buscó cambiar el paradigma del modelo por medio de dos grandes ejes: la administración en salud pública y el sistema de Garantías Explícitas en Salud. Este último, como modelo de exigibilidad del derecho fundamental a la protección de la salud. Ahora bien, en este segundo sector, siempre han existido dos almas. Los que tienen una mirada estatalista de salud, abogando por un seguro único estatales y con prestadores estatales preeminentes y, aquellos, que tiene una posición que busca compatibilizar un rol preferente del Estado con provisión y aseguramiento privado.

El resultado de la reforma fue uno de carácter híbrido. Se aprobaron las regulaciones sobre gestión del sistema público (que dio cuenta de las dos almas del sector político que las apoyó, la centro-izquierda e izquierda), pero la solidaridad entre el sistema público y privado de salud fue rechazada. En términos breves, la oposición de la época consideró que cualquier elemento de solidaridad era inconstitucional por afectar el derecho de propiedad sobre las cotizaciones de los afiliados.

Elementos de un nuevo modelo de salud

La disputa antes reseñada se ha mantenido hasta hoy, pero ha estado mediada por varios elementos que obligan a tener a la vista varias cuestiones para la futura reforma legal.

Lo primero que se debe reconocer es que hay una disputa política e ideológica que se expresa como tensión regulatoria en la materia. La misma pugna se expresó en los dos procesos de cambio constitucional al discutir el derecho a la salud y se ha manifestado también en la discusión de la Ley Corta, donde incluso se llegó a proponer que la deuda de las Isapre fuera pagada por los propios afiliados, asunto rechazado por un tema de forma por el Tribunal Constitucional, al considerar que la iniciativa para mancomunar la deuda era una materia propia de seguridad social y, por ende, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Lo anterior da cuenta de los dos paradigmas de salud en tensión. El modelo de Estado subsidiario, donde el motor del sistema se radica en los privados y el Estado tiene un rol residual o mínimo. Para esto, los privados son de la esencia de modelo de salud y deben existir a todo evento. El otro modelo es el del Estado social que se sostiene en considerar la salud como parte de un sistema de seguridad social. Salud y pensiones conforman un modelo que se funda en los mismos principios: solidaridad, universalidad, la igualdad y suficiencia, unidad o uniformidad. Sostenido en ellos, se debe edificar el acceso libre e igualitario al derecho, las libertades personales y el rol del Estado. Este modelo tiene dos vertientes antes explicadas, la estatalista y la mixta.

Lo segundo, es reconocer que tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema, **consideran el derecho a la protección de la salud como un derecho social, no como un mero bien económico**. La jurisprudencia ha transitado de la consideración de la salud privada como un asunto contractual de seguros privados a una materia irradiada desde la Constitución y con efecto expansivo a todos los afiliados. Los contratos privados de salud están impactados por la Constitución, por lo que no se basa en la libre voluntad sino en el respeto de los derechos fundamentales de la salud, vida e igualdad. Esto da cuenta que la próxima discusión legislativa debe considerar que las personas tienen derechos fundamentales en sus relaciones con el aparato público y privado, siendo deber del legislador disponer de una o más fórmulas donde estos se expresen de manera universal y sin discriminaciones.

Tercero, que la discusión constitucional, legal y jurisprudencial ha mostrado como resultado que la pugna entre los dos macro-modelos se ha resuelto **en favor de un modelo mixto**, de provisión pública y privada a nivel de prestadores como de aseguradores. Esto no es menor. Podemos afirmar que ninguno de los macro-sectores ha ganado en estos años, pues ambos han tenido que ceder obligatoriamente. Los defensores de la subsidiariedad cada vez encuentran menos argumentos para defender un modelo privado en crisis y con una constante fuga de afiliados al sub-sistema público, debiendo asumir que la salud es parte del sistema de seguridad social. Los defensores del modelo estatista han debido comprobar en esta última discusión legislativa que el modelo público no tiene la capacidad de sostener, en infraestructura, oportunidad ni calidad, a las personas que provienen del sub-sistema privado; donde además la salud privada es un asunto valorado por los afiliados y deseado por los no afiliados.

En definitiva, es posible que la solución de compromiso sea aquella que nos ubique en un sistema que considera la salud como parte de la seguridad social, con un modelo de multi-seguros público y privado, con prestadores público y privados, con elementos de un plan universal sostenido en cotizaciones, sin discriminaciones y con elementos de solidaridad, con incentivos para la colaboración público privada que no impliquen conductas predatorias ni subsidios.



www.alvarezjordan.cl
