PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2006, DEL MINISTERIO DE SALUD, CON EL OBJETO DE IMPEDIR Y SANCIONAR LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE LAS ISAPRES Y LOS PRESTADORES DE SALUD

BOLETÍN Nº 10507-11

I.- Fundamentos:

1) De conformidad a lo que dispone nuestra Constitución Política, se reconoce como una garantía constitucional, en su Art. 19 N°9 inciso primero, el derecho a la protección de la salud, disponiendo que "El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de Instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea este estatal o privado."

2) La disposición antes transcrita no es más que la concreción de dos principios que han inspirado la constitución de 1980, el de libre elección y el del estado subsidiario, expresión de ello son la creación de las Instituciones de Salud Previsional (Isapre), de naturaleza privada y el establecimiento, mediante las leyes N^{os} 18.418 y 18.469 de un Fondo Único de Prestaciones Familiares y de Subsidios, reorganizando al sector público en modalidades de atención institucional y libre elección, fijando el aporte financiero según la capacidad económica que corresponda.

3) La legislación aplicable a las Isapres, (y a todo el sistema de salud), está hoy contenida en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 24 de abril de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto leyN°2.763, de 1979, y de las leyes N^{os} 18.933 y 18.469. Además, le son aplicables a éstas, en tanto actores económicos en un escenario competitivo, el decreto ley N° 211.

4) En lo que ahora nos ocupa, el D.F.L N° 1, en su artículo 173 señala que las Instituciones, (Isapres), tendrán por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese objeto, las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores. Las Instituciones no podrán celebrar convenios con los servicios del Libro I—Organismos Públicos de Salud—, salvas las excepciones que la misma disposición expresa en adelante y que no vienen al caso.

5) En el año 2012, la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, por encargo de la Fiscalía Nacional Económica realizo un estudio intitulado:
“Estudio del mercado de la Salud privada en Chile”.
Dicho estudio ya advertía que la estructura de propiedad que se observa en este mercado, requería ser sometida a un minucioso análisis, existiendo importantes riesgos asociados, tales como: la influencia de la Isapre en la elección del consumidor. La posibilidad de colusión tácita con prestadores. Falta de trasparencia por la multiplicidad de planes.
“Pero el problema más preocupante … se relaciona con la poderosa integración vertical instalada en la industria, que además de jugar en contra de los consumidores, es una fuerte barrera de entrada para potenciales nuevos actores, que en la práctica deben tener la capacidad de construir clínicas y laboratorios médicos para poder ser competitivos en el mercado.”

Inclusive, - se afirma en el mismo estudio-, ya el 2001, La Superintendencia de Salud advertía a través de un estudio la alta concentración en la industria de las Isapres, lo que según el informe de la casa de estudios no ha variado actualmente, ya que “se han producido fusiones y adquisiciones entre los mismos grupos, lo que ha llevado a la reducción del número de Isapres; sin embargo en el mercado de prestadores se ha podido observar un gran aumento de clínicas, lo cual obedece a la participación conjunta de los grupos empresariales”.

Hoy este mercado es controlado, de un total de 13 operadores, en un 96,27% por cinco actores: Banmédica y Vida Tres, que se consideran unidos (25,23%); Consalud (21,73%); Cruz Blanca (19,77%) del grupo Said; Colmena Golden Cross (16,07%) y Mas Vida S.A. (13,41%).

Hace diez años, la Superintendencia ya advertía también sobre una creciente integración vertical en el sistema, lo que según este nuevo estudio tampoco ha variado. Por el contrario, se ha incrementado.

Un fenómeno preocupante, que se ha traducido en la relación a través de redes de Salud con prestadores como centros de diagnóstico, servicios de atención domiciliaria o clínicas de propiedad de un mismo grupo controlador con las cuales celebran convenios de atención para sus afiliados con planes de Salud con atención de salud preferente.

En fin, en términos estrictos, tal como plantea el estudio, “no es la Isapre la que administra una determinada clínica. Sin embargo, existe una relación de propiedad directa o indirecta entre Isapre y clínicas que llevan a un mismo grupo controlador”.

6) Las conclusiones anteriores son refrendadas por estudios posteriores efectuados inclusive, por la propia Biblioteca del Congreso Nacional, este último, nos aporta la debilidad de la norma contenida en el artículo 173, por cuanto en efecto las ISAPRES no ejecutan prestaciones ni participan en la administración de los prestadores, por si o como entidades, pero claramente están relacionados vía grupos controladores o de algún modo pertenecen unas y otros a los mismos dueños. Inclusive hoy se publicitan abiertamente redes de prestadores como por ejemplo “Empresas Banmédica”, denotando claramente al usar la denominación de la Isapre que constituiría su “empresa madre”, la relación incestuosa que las une.

Más aún resulta obvio que las instituciones que como tal, son entes ficticios, sólo pueden actuar a través de las personas naturales que están detrás, independientemente del entramado de sociedades que puedan formar, luego esa ha sido la forma en que bajo subterfugios han podido formar estos holding de la salud, torciendo la voluntad y el espíritu de la ley y, lo que es peor, amparados y consentidos por el aparato del Estado.

Necesario es agregar que, en este modelo de "negocio" los costos de las Isapres son las ganancias de las clínicas, y éstas a su vez están aumentadas por los traspasos de fondos públicos (que constituye otro tema vinculado), Finalmente el dinero permanece en el holding.

7) Llama poderosamente la atención que el artículo 175 del D.F.L. en cuestión, obliga a quienes se quieran constituir como ISAPRE a declarar: " los socios, accionistas y sus controladores, siempre que posean una participación igual o superior al 10% del capital o tengan la capacidad de elegir a lo menos un miembro del directorio". Sin embargo la exigencia de declarar lo señalado no tiene aparejada ninguna consecuencia ni utilidad, tampoco la ley asigna sanciones para el evento que tal porcentaje no se cumpla.

8) Preocupante también resulta que, si bien con fecha 14 de Abril de 2014 se creó una comisión asesora presidencial para el estudio y propuesta de un nuevo régimen jurídico para el sistema privado de salud, y ésta evacuó su informe con fecha 08 de Octubre del mismo año sin embargo, podemos observar que en sus temáticas y conclusiones no se contempla el problema de la propiedad de las instituciones aseguradoras ni de los prestadores.

9) Por todo lo anterior es que, como colegisladores debemos ocuparnos de este tema, dictando una ley que impida en forma tajante la integración vertical, estableciendo sanciones y obligando dentro de un plazo a desconcentrar la propiedad a aquellos que se encuentren en las situaciones previstas en esta reforma. Impidiendo de este modo las distorsiones que se generan en el mercado y en los precios, por el alineamiento completo de intereses entre seguro y prestador que dicha propiedad común produce, destruyendo completamente la función de agencia que la Isapre está llamada a cumplir.

II.- Idea Matriz.

Reemplazar parte del artículo 173 mencionado por texto nuevo, que prohíbe y sanciona la integración vertical entre Isapres y prestadores.

III.- Propuesta.

De acuerdo con los argumentos expresados, propongo el siguiente:

PROYECTO DE LEY

"Artículo único.-

1) Para agregar al inciso primero, del artículo 173 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, Ministerio de Salud que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. 2763 y de las leyes N° 18.933 y N°18.469, después del punto aparte que pasa a ser punto seguido lo siguiente:

1) En consecuencia, sus propietarios cualquiera sea su porcentaje de participación, no podrán constituir ni participar en empresas relacionadas, filiales o coligadas, que tengan por objeto realizar prestaciones de salud. Asimismo, no podrán participar a la vez en la propiedad de las instituciones y de entidades prestadoras de salud, cualquiera que sea la estructura jurídica de estas últimos, quienes tengan la calidad de relacionados en los términos definidos en el artículo 100 de la ley 18.045, sin que haya lugar a lo dispuesto en su inciso final. La prohibición precedente es extensiva a los contratos de asociación o cuentas en participación y a cualquiera nominado o innominado que tenga como objetivo percibir parte de las ganancias o utilidades de unas u otras.".

2) Incorporar el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser tercero y así sucesivamente:
"Las instituciones que infrinjan la prohibición del inciso anterior serán sancionadas con la eliminación del registro establecido en esta ley, dándose lugar a lo dispuesto en el artículo 183. Si quienes incurren en las conductas señaladas en el inciso anterior son personas naturales o jurídicas distintas de las instituciones mismas serán sancionadas con una multa a beneficio fiscal de 3.000 hasta 50.000 unidades tributarias anuales, la que se regulará conforme al porcentaje de participación. En caso de reiteración se aplicará el duplo de la multa y se dispondrá la inhabilidad absoluta, especial y perpetua de participar en la propiedad de cualquier entidad de aquellas que se trata en esta ley"

3) Incorporar un artículo transitorio nuevo del siguiente tenor:

"Las instituciones y/o personas jurídicas o naturales que a la fecha de publicación de esta ley, estuvieren en las situaciones que se prohíben en virtud del nuevo inciso primero incorporado al DFL N° 1 Ministerio de Salud, deberán liquidar en el mercado los activos comprometidos, dentro del plazo de tres meses, bajo apercibimiento de aplicarse las sanciones contempladas en el inciso segundo nuevo incorporado por esta ley."

CRISTINA GIRARDI
H. DIPUTADA