Modifica la ley de ISAPRES, prohibiendo el alza unilateral en los contratos de Salud
Boletín N° 7938-11

1. Fundamentos.- Tradicionalmente tanto la doctrina nacional y la doctrina comparada, han sostenido que en materia contractual "la voluntad es soberana y ella es la que dicta el derecho", la *autonomía de la voluntad* es según esto *la libertad de* que *gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan* y *de determinar su contenido efectos y duración*[2]*.* En virtud de ésta, las partes puedan discutir el contenido de sus estipulaciones, cuestión que -de hecho- no existe, sobre todo trantandose de los contratos que son objeto del presente proyecto de ley, pues, el ejercicio de la referida autonomía supone "un perfecto pie de igualdad jurídica". Tal es la importancia que asume la idea de acuerdo de voluntades, es por eso que "la doctrina niega el carácter de contratos a los llamados de adhesión"3, categoría aplicable a los contratos con la sinstituciones de salud previsional..

Esa es la razón por la cual, el referido principio admite limitaciones pues, las exigencias de la vida social, las transformaciones económicas, hacen necesaria una revisión crítica de este principio, fundado en el hecho irrefutable, que generalmente es uno de los contratantes quién impone las condiciones del contrato (en el caso del contrato de salud las Isapres), a las cuales la otra se limita a adherir, así sucede en los *contratos de adhesión,* que al decir del profesor ALESSANDRI "hoy día representan la parte más considerable de la vida contractual".

Los poderes públicos no pueden mirar con **indiferencia** los contratos que celebran los particulares por sus repercusiones de índole económica y también las injusticias que pueden cometerse, sobre todo respecto de aquellos que actúan en **situación de necesidad.** Toda intervención legislativa en las relaciones contractuales es saludable, siempre que como dice JOSSERAND, "tienda a organizar el contrato racional y equitativamente"4.

El precio, corno elemento del contrato de acuerdo al artículo 1.444 del Código Civil5, es un elemento esencial del contrato, lo que significa que sin este

---

1.- ALESANDRI, Arturo, *"De los Contratos",* p. lo y ss., apuntes de sus clases, Editorial Jurídica de Chile.

2.- Lid.

3.- ABELIUK, Rene, *"Las Obligaciones",* Tomo I, p. 58, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, 2001.

4.- JOSSERAND, 'Unir *de 4.- Droit Civil Positif Francais",* Tomo II, 3ª edición, N°405 bis, p. 227.

5.- **Art. 1.444 del Código Civil:** *"Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen,* y *que se le agregan por medio de cláusulas especiales".*

elemento, el contrato no produce efecto alguno o deriva en un contrato distinto. En virtud de esto, es que el precio, como elemento esencial del contrato, no puede ser objeto de modificación unilateral.

Sin embargo, en el caso particular observamos que la ley establece –sin fundamento plausible-, una facultad en favor de las instituciones de salud previsional, al otorgarles **la prerrogativa de poder modificar anualmente, sin el concurso de voluntad de la contraparte,** el precio del plan de salud originalmente convenido. Dicha situación vulnera flagrantemente el *principio de intangibilidad de los contratos,* consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1545 del Código Civi1[6], el cual propugna que los contratos, al ser una consecuencia directa del acuerdo de voluntades entre los contratantes, sólo pueden ser modificados por un nuevo acuerdo de voluntades, vale decir en forma bilateral. Esta situación se contradice rotundamente con lo contenido en el inciso 3° del artículo 197 del DFL N°1, que fijo el texto refundido de la ley N° 18.933[7], el cual, como se señaló precedentemente, faculta a la institución de salud previsional a modificar unilateralmente uno de los elementos esenciales del contrato, esto es, *el* precio.

2. **Ideas matrices.-** El proyecto contextualiza la naturaleza de los contratos de salud de las Isapres, como contratos de adhesión, es decir, aquellos que consisten en "una convención realizada por la simple adhesión de una persona a una oferta cuyos términos no ha podido discutir"8,

De ahí, es que resulta necesario regular la materia de una manera totalmente diferente a la normativa actualmente vigente que autoriza alzas unilaterales de los planes de salud en abierta contravención a los principios clásicos en la materia. Si alguna intervención ha de existir, este debe ser a favor de los usuarios y no de las grandes empresas que regulan este seguro de salud, lo cual

---

[6] **Art. 1.545 del Código Civil:** "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

[7] **Art. 197 inciso 3º Ley N° 18.933:** "Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 198, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las demás sanciones que se puedan aplicar. La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, *a* lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período. En tales circunstancias, el afiliado podrá aceptar *el* contrato con la adecuación de precio propuesta por la Institución de Salud Previsional; en el evento de que nada diga, se entenderá que acepta la propuesta de la Institución. En la misma oportunidad y forma en que se comunique la adecuación, la Institución de Salud Previsional deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que se trate del precio del plan mínimo que ella ofrezca; se deberán ofrecer idénticas alternativas a todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que, en caso de rechazar la adecuación, podrán aceptar alguno de los planes alternativos que se les ofrezcan o bien desafiliarse de la Institución de Salud Previsional. Sólo podrán ofrecerse planes que estén disponibles para todos los afiliados y el precio deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes".

[8] Cfr. TAPIA, Mauricio, VALONIA, José, *"Contratos de adhesión; ley 19.496"*, Editorial Jurídica de Chile.

excede un principio de equidad en la materia. Es por eso que se establece como causal de nulidad, todas aquellas cláusulas que permitan alzas unilaterales por parte de la Isapre.

Es por eso, que sobre la base de estos antecedentes vengo en proponer a esta H. Cámara el siguiente:

Proyecto de ley

Art. 1°.- Modifiquese el DFL N°1 de 24 de abril de 2006 que fijo el texto refundudo del Decreto Ley N°2763 y de las leyes N°18.933 y N° 18.469 en el siguiente sentido:

1) Sustituyese el inciso tercero del articulo 197 por el siguiente:

"Toda modificación al contrato de afiliación a una institución previsional de salud, deberá realizarse por escrito con el acuerdo expreso de voluntad de las partes contratantes. Cualquier modificación realizada en forma unilateral por cualquiera de las partes o que se refiere esta disposición producirá la nulidad absoluta del contrato respectivo".

2) Sustitúyase en el inciso quinto la frase "Si el afiliado estimare que los planes ofrecidos no reúnen las condiciones de equivalencia indicadas" por la siguiente:

"Ante cualquier diferencia contractual con las instituciones de salud previsional no resuelta de conformidad con las reglas anteriores el afiliado,"

Artículo Transitorio.- *"Esta ley tendrá efecto retroactivo respecto de todas las modificaciones unilaterales de contratos de afiliación realizadas por la instituciones previsionales de salud bajo el imperio de la ley anterior, retrotrayendo a las partes al estado contractual existente al momento de la modificación unilateral del contrato".*