

EL SISTEMA PRIVADO DE SALUD DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO.

Rodrigo Barcia Lehmann (*)

SUMARIO.

I. PARTE: LA OBJECCIÓN IGUALITARIA.

- 1. REGULACIÓN DEL SECTOR SALUD ¿EXISTE UN DERECHO A LA SALUD PÚBLICA Y GRATUITA?**
- 2. UN SISTEMA PRIVADO DE SALUD: SU REGULACIÓN, LA EMPRESA Y EL MERCADO.**
- 3. RETO AL SISTEMA DE SALUD PRIVADO: OBJECCIÓN DEL DESPOSEÍDO.**

II. PARTE: SISTEMA DE SALUD CHILENO.

- 1. UN SISTEMA MIXTO.**
- 2. ¿ES ADECUADO EL SISTEMA CHILENO DE ISAPRE?**
- 3. ANÁLISIS ECONÓMICO DE LOS CONTRATOS DE SALUD.**
 - 3.1 CONTRATO DE ADHESIÓN.**
 - 3.2 COSTES DE TRANSACCIÓN.**
 - 3.3 INFORMACIÓN.**
 - 3.3.1 ASIMETRÍAS DE LA INFORMACIÓN.**
 - 3.3.2 ¿ES EL MERCADO DE ISAPRE UN MERCADO DE LIMONES?**

III PARTE: CONCLUSIONES FINALES.

(*) Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Central de Chile, 1991; LL. M. Economía y Dirección Internacional de la Empresa, MEDI por la Universidad Autónoma de Madrid, 1997; *European Master in Law and Economics*, por la Complutense und Hamburg Universität, 1998; Doctor Derecho Privado por la Universidad Complutense de Madrid, 2002. Profesor Asistente en la Universidad de Talca. Este artículo fue presentado en el Séptimo Congreso Anual de la Asociación Latinoamericana de Derecho y Economía [ALACDE], organizado en Santiago de Chile durante los días viernes 13 y sábado 14 de diciembre, 2002.

PRIMERA PARTE. La objeción igualitaria.

Por la extensión de este tema en este trabajo sólo se abordarán con cierta profundidad las fortalezas y debilidades de la Ley de ISAPRE desde una perspectiva normativa, dejándose el análisis del sistema en su conjunto para un estudio posterior.

1. Regulación del sector salud ¿existe un derecho a la salud pública y gratuita?.

El Estado se ha ocupado tradicionalmente de entregar salud en forma directa a los usuarios del sistema. Este actuar del Estado ha llevado a desarrollar el concepto de “Estado de Bienestar” que es y ha sido especialmente relevante en los países europeos. En cierta manera los europeos han afrontado el tema de salud como un problema de igualdad de los ciudadanos. En oposición a este sistema en otros países, como sucede en los Estados Unidos de América, el sistema público de salud no pretende solucionar el problema de la igualdad, sino el de la pobreza o indigencia. En el segundo sistema el Estado interviene en presencia de indigentes o personas que no tienen los medios para recurrir a un sistema privado de salud. La preferencia de uno u otro modelo puede ser analizado desde dos perspectivas. En primer lugar debe estudiarse si la salud puede ser objeto de una decisión de primer o segundo orden o es una regla de inalienabilidad, como lo entienden Calabressi y Melamed.¹⁴⁰ En otras palabras, se debe determinar si es válido llegar a la conclusión que al ser esta una decisión de inalienabilidad, un sistema de salud privado debe ser necesariamente desechado como ocurre por ejemplo con el derecho a no ser discriminado por raza, creencia o religión. Esta pregunta admite dos respuestas una simple y otra un poco más compleja. La respuesta fácil es señalar que ello dependerá de lo que se decida democráticamente, de esta forma si la mayoría determina que la salud es un derecho esencial del ser humano, el Estado tiene la obligación de proveer de un sistema de salud público y gratuito. Pero también es posible señalar que la esencia del derecho a

¹⁴⁰ Vid. Calabressi, G., y Douglas Melamed, A., “Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral”, *Harvard Law Review*, vol. 85, n° 6 [1972], pp. 1089 - 1128. Versión en castellano “Reglas de Propiedad, Reglas de Responsabilidad y de Inalienabilidad: Una Vista de la Catedral”, *Revista de Estudios Públicos*, n° 63, Invierno, 1996, páginas 347 a 391.

la salud es el “derecho a ser atendido por el Estado de no contar con los recursos para ello”. Esta sola posibilidad descarta el extender un sistema de Bienestar basándose en los derechos fundamentales. El entender que el derecho a la salud es un derecho a la salud gratuita y “pública” es un error, ya que perfectamente en un sistema de salud totalmente privado, el Estado puede garantizar un sistema de salud gratuito para los que no tienen recursos. Ello se puede hacer a través de un subsidio a los privados o prestando el servicio de salud directamente por medio de un ente público. En definitiva no puede desecharse *a priori* un sistema de gestión privado, es más la mayoría de los economistas desaconsejan llevar a cabo políticas de distribución regulando el mercado.¹⁴¹ Así sería mejor un sistema de salud que dejara jugar el mercado libremente, exigiéndose la intervención del Estado mediante el sistema impositivo, que ampare a los más necesitados, de preferencia a través de un subsidio directo más que a través de un sistema de salud público. Tanto un sistema totalmente público, con salud igual para todos y que penalice el recurrir a cualquier cobertura privada,¹⁴² como un sistema totalmente privado que subsidie a los más pobres, dando la posibilidad de elegir a éstos el centro privado que mejor les plazca dentro de ciertos parámetros, cumplen con el criterio de un sistema igualitario. En el primer sistema la igualdad es un absoluto –todas las prestaciones de salud son de similar calidad para todos-, en cambio en el segundo se presenta como una garantía de mínimos. Pero éste último tiene una ventaja sobre aquél “de ser más eficiente”, el Estado no es buen empresario. Como señala una extensa literatura en *public choice* es fácil capturar a los funcionarios que operan un sistema público, ya sea por sus propios intereses o por temor frente a los diferentes grupos de poder. Así los funcionarios públicos

¹⁴¹ En todo caso, aunque la mayoría de la literatura económica prefiere distribuir a través de los impuestos, algunos autores señalan que ello no es siempre efectivo y que en algunas oportunidades convendrá distribuir mediante una norma reguladora del mercado –o los contratos-. En tal sentido Kronman señala: “*I have attempted to show (admittedly, in a casual way) that a blanket preference for taxation is unwarranted, and that contractual regulation will on redistributing to those who have a legitimate claim to a larger share of society’s resources.*” Vid. Kronman, A., *Contract Law and Distributive Justice*, The Yale Law Journal, vol. 89: 472, 1980, p. 510.

¹⁴² La máxima objeción igualitaria consiste en no aborda el problema de la salud tratando de crear un “sistema eficiente”, sino uno “solidario”, como el Estado de Bienestar. Un sistema de esta clase propendería a crear “hombres mejores”. Esta objeción me la planteo en estos términos el Prof. Atria, el que me obligó en cierto modo a discutirla en la primera parte de este trabajo.

encargados de la administración de un Centro de Salud Público difícilmente podrán resistir la influencia de los grupos de poder e incluso se podrían producir con mayor facilidad situaciones de fraude o mala administración. Por otro lado, basta señalar que el sistema de salud público lidia con dos grupos poderosos: los funcionarios públicos y el gremio de los médicos. No quiero criticar a estos dos grupos, que son necesarios en cualquier sociedad, pero ellos tendrán sus particulares intereses de grupo o gremiales que en muchos casos chocaran con los objetivos que puedan plantearse en esta área. En cambio en un sistema absolutamente privado dicho riesgo se aminora considerablemente, aunque siempre existirá la posibilidad que en el otorgamiento de subsidios se produzca alguna pérdida de bienestar social. Como se puede analizar un sistema de salud a la luz del principio de la igualdad, también se puede hacer mediante el principio de la libertad. En cuyo caso la balanza definitivamente se inclina a favor de un sistema privado, el cual asigna los recursos a los centros médicos de mayor prestigio y de mayor eficiencia.

Al análisis anterior podría objetársele que un sistema privado con subsidios sólo será posible, si existen los fondos suficientes, como para que con impuestos sea factible subsidiar a los más pobres, y en países en que los ricos generan poca riqueza y los pobres son muchos, un sistema de esta clase no es viable. De esta forma, si se deja libre la posibilidad que los ricos elijan el sistema de salud sólo se tendrá una salud miserable para los pobres. Pero a esta línea de argumentación se le pueden hacer las siguientes críticas: (a) El sacrificar toda la libertad en la salud por igualdad lleva a un sistema poco respetuoso de los derechos fundamentales. (b) Un sistema de esta clase es poco eficiente en la asignación de recursos llevando a que no se desarrolle un mercado de salud adecuado. (c) Costes de escala. El crear un sistema de salud administrado por empresas privadas tiende a producir importantes economías de escala. Dichas economías de escala pueden no producirse en un sistema público, en el cual las prioridades dependen de su propia realidad y no del mercado. De esta forma, un sistema público puede demorar los pagos de los medicamentos, simplemente porque no tiene los recursos para pagar o porque las prioridades que la

administración pública tiene son diferentes, en las licitaciones pueden capturarse la decisión de la administración llevándola a adoptar decisiones más caras. También podría suceder que la administración puede verse obligada a ceder a la presión de los gremios de auxiliares, médicos o enfermeras. En definitiva, todo ello hará que los costes futuros suban, y que los costes del sistema de salud sean artificialmente altos. En resumen, un sistema privado de salud tiende a ser más eficiente que uno público.

(d) El argumento a favor de un sistema de salud público no es definitivo. Ello se debe a que como se vio un sistema de salud gratuito, general y público descansa sobre el principio de la igualdad. Pero si dicha solución fuera adecuada debería de extenderse a todos los campos de la sociedad, y ello en definitiva llevaría a la destrucción de la libertad. Si ello fuera de esta forma se debería impedir que las personas tuvieran diferentes ingresos, que puedan acceder a un mismo bien a diferentes precios, etcétera. Un sistema de salud de esta clase sacrifica elevadas dosis de libertad para proteger un principio de igualdad que no es posible justificar. Está claro que se puede sacrificar libertad por igualdad, pero siempre que ello se encuentre adecuadamente justificado, como con el derecho a no ser reducido a esclavitud, el respeto de las reglas del tránsito, etcétera. De esta forma es posible o beneficioso para la sociedad en algunos casos sacrificar libertad por igualdad, pero ello será necesario sólo en algunas situaciones, como sin duda acontece con el deber de proteger a las personas que no cuentan con los recursos para acceder a la salud. La salud no es necesariamente un campo fecundo para la vieja contienda entre libertad e igualdad, dicho tema más bien debe resolverse a través de la determinación de cómo producir riqueza y en que casos se debe de intervenir para distribuirla. En este sentido está claro que el tener acceso a “la salud” dependerá del grado de desarrollo de la sociedad de que se trate. No todas las sociedades están en condiciones de garantizar acceso a la salud a todas las personas, pero en la medida en que una comunidad se vaya desarrollando dicha exigencia se hace necesaria.

2. Un sistema privado de salud: su regulación, la empresa y el mercado.

El mercado puede ser considerado como un “eficiente dador de salud”, pero ello no garantiza un sistema de salud “justo” o una adecuada distribución de los servicios de salud. Es más el sector de la salud produce claramente externalidades positivas. De esta forma no es indiferente para una sociedad el tener un sistema de salud eficiente, pero que deja a las personas desposeídas sin acceso a la salud. Ello es evidente, ya que si un sistema de salud funciona acorde al mercado, pero deja fuera de éste a los que no tienen ingresos suficientes se producirán importantes externalidades negativas, como disminución de la mano de obra, menor eficiencia en el trabajo, mayores cargas al aparato social –como sucede si frente a la enfermedad de los padres, el Estado debe hacerse cargo de los hijos-, etcétera. Por ello el principio de eficiencia en el desarrollo de un sistema de salud debe complementarse con una eficiente distribución hacia los más necesitados, es decir se deben aplicar criterios de distribución.

Una segunda interrogante consiste en determinar si un sistema de salud privado debe operar a través de empresas o directamente a través del mercado.¹⁴³ Un sistema privado de salud tenderá a funcionar mediante empresas, ya que ellas desplazarán a la contratación directa de servicios de salud, en razón de abaratamiento de costes y corrección de los fallos del mercado de la salud. Dicha baja en los costes se traslada a los precios, y se produce por la mejor información de salud que obtienen los usuarios, mejores condiciones para representar los intereses de éstos frente a otros grupos, etcétera.

3. Reto al sistema de salud privado: objeción del desposeído.

Recapitulando al producir la salud importantes externalidades positivas, indudablemente el sistema de mercado debe ser corregido, ya que la sola variable ingreso no es suficiente, ni siquiera bajo criterios de eficiencia. Ello es obvio, ya que si se deja la salud de las familias desposeídas y gente de escasos recursos en manos

¹⁴³ Coase distinguió entre dos formas de producir cualquier bien o servicio, el primero es el mercado y el segundo es la empresa. Estas formas de producción se presentan como alternativas –en el sentido que se puede optar por uno u otro sistema–.

del mercado, éste sólo les permitirá tomar seguros de salud adecuados a sus ingresos. Como los ingresos de dichas personas no alcanzan a cubrir sus necesidades de salud su falta de cobertura producirá grandes externalidades negativas como se vio precedentemente. De esta forma, lo que se invierte sobre el ingreso en materia de salud en estas personas generará un beneficio social mucho más alto que el beneficio individual. Pero como la mayoría de la literatura económica aconseja en estos casos se debe redistribuir a través de impuestos. En esta materia más que en otras se puede apreciar como la sociedad preferirá un sistema de salud que “proteja al débil” a otro que lo ignore. De esta forma, la externalidades que producen los subsidios a personas de bajos ingresos en materia de salud justifica la creación de un sistema de salud mixto como el chileno.

SEGUNDA PARTE: Sistema de salud chileno.

1. Un sistema mixto.

No es del caso analizar las reformas al sistema de salud chileno, pero en éste las dos reformas más importantes se produjeron en la década de los ochenta. En virtud del DFL 3063 de 1980 gran parte de los Centros de Atención Primaria son traspasados desde el Servicio Nacional de Salud (S.N.S) a las municipalidades. Con posterioridad, el D. L. 3626 y el DFL 3 crean las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE).¹⁴⁴ De esta forma, en la actualidad conviven un sistema público de salud a través de FONASA¹⁴⁵ y un sistema privado denominado ISAPRE.

En ambos sistemas se establece una cotización de salud obligatoria del 7% del ingreso imponible con un tope máximo de 4,2 UF mensuales. El sistema de ISAPRE funciona como un seguro privado, pero que puede otorgar prestaciones de salud

¹⁴⁴ Con anterioridad a este sistema mixto, el Estado era el encargado de otorgar la salud previsional en Chile por medio del SERMENA (Servicio Médico Nacional de Empleados) y el S.N.S. ambas instituciones dependían directamente del Ministerio de Salud.

¹⁴⁵ El sistema de FONASA presenta dos modalidades, una de atención institucional y la otra de atención libre. En virtud de este último sistema los cotizantes pueden recibir atenciones de salud de los privados que se encuentren adscritos al sistema.

directas a sus cotizantes. La relación entre las partes se rige por un contrato en el que principalmente se regulan las prestaciones a las que se obligan las ISAPRE. En cuanto a la regulación contractual cada ISAPRE puede diseñar sus propios contratos de acuerdo a sus políticas, pero la Superintendencia de ISAPRE exige algunas normas estándares ¹⁴⁶ –en tal sentido se trataría de contratos dirigidos-. En los últimos años, las reformas más importantes son las introducidas por las Leyes n° 18.933/1990 y n° 19.361/1995. ¹⁴⁷

Para terminar dos datos importantes, el sistema de salud chileno es uno de los que más logros ha obtenido los últimos años en Latinoamérica, pero la percepción de los que reciben sus servicios ha es pesimista. ¹⁴⁸

A continuación se efectuará un análisis muy general del sistema de salud de las ISAPRE desde una perspectiva normativa económica.

2. ¿Es adecuado el sistema chileno de ISAPRE?

Un sistema como el chileno puede ser analizado desde aristas muy diferentes. Para comenzar se analizará un sistema de salud no regulado, absolutamente privado en el cual los clientes ingresan directamente a las clínicas y contratan directamente con los médicos. Un sistema de estas características es claramente un monopolio, en la medida que los usuarios tengan motivos para descartar el sistema público de salud.

¹⁴⁶ Este negocio jurídico es curioso, ya que presenta las características de contrato de adhesión, y condiciones generales, aunque en definitiva es un contrato dirigido. El contrato de salud que suscribe el afiliado puede ser calificado como un contrato de adhesión, debido a que éste sólo puede aceptar o repudiar, pero a él se agregan una serie de documentos y reglamentos de la ISAPRE -los que deben estar perfectamente explicitados-, es decir este contrato está regulado por unas verdaderas condiciones generales.

¹⁴⁷ La Ley n° 18.933/1990 es especialmente importante en esta materia al modificar el sistema contractual desde unos contratos de duración anual, con desafiliación mensual, revocación del contrato por las ISAPRE sin expresión de causa y readecuación del precio con acuerdo de las partes por otro de duración vitalicia, con desafiliación para los afiliados anual, revocación por las ISAPRE sólo por incumplimiento de las obligaciones contractuales y modificación del contrato por las ISAPRE de precio o cobertura sólo al año y sin hacer discriminación entre los afiliados del mismo plan.

¹⁴⁸ En este sentido Cristián Aedo señala: “Una evaluación del sector salud en Chile debe reconocer el hecho de que el país presenta excelentes resultados al nivel de los indicadores clásicos de salud. Los niveles de mortalidad infantil y esperanza de vida corresponden al de países desarrollados. La reducción de la tasa de mortalidad fue el primer cambio de importancia en el país y se ha traducido en un aumento de la esperanza de vida”. Aedo, C., “Las Reformas en la Salud en Chile”, La Transformación Económica de Chile, Felipe Larraín y Rodrigo Vergara Editores, Centro de Estudios Públicos, Abril 2000, p.15.

Para llegar a esta conclusión bastará pensar en qué sucede cuándo una persona enferma y va a dar a una clínica, suponga que no existe ninguna regulación, entonces si esa persona no tiene un seguro de salud deberá ceder a todas las condiciones que le imponga la Clínica Privada. Ello justifica la intervención del Estado, ya que se trata de un monopolio. En un escenario como el descrito la clínica tendrá un fuerte incentivo a reducir las prestaciones de salud y aumentar el precio, dentro del mercado de las personas que rechazan al sistema público de salud por cualquier causa. Teniendo claro que se debe regular y no es conveniente dejar la determinación de un sistema de salud privado sólo al mercado cabe hacerse la pregunta de cómo hacerlo. Es posible elaborar dos sistemas, uno basado en seguros de salud y otro en un sistema como el actual de las ISAPRE. Ambos sistemas se diferencian en que en el primero las prestaciones de salud no las otorga directamente la compañía de seguros, independientemente de lo cual pueden negociarse dichas prestaciones con entidades de salud que presten un buen servicio a un precio convenido. El segundo sistema tiene la ventaja de fomentar el otorgamiento de prestaciones de salud directamente por las ISAPRE.¹⁴⁹ Este no es un tema menor, ya que en un mercado como el de la salud se producen diferentes fallas: (a) Precios monopólicos. Como se señaló los pacientes ante un imprevisto están en un mal pie para negociar con el prestador directo de salud. Las empresas pueden representar de mejor forma a los cotizantes frente a los prestatarios de salud. Una persona que se enferma y desea acceder a un sistema privado estará frente a un monopolio. Los enfermos y sus parientes no están en condiciones de negociar un “contrato de salud”, sino simplemente les quedará la posibilidad de aceptar las condiciones o recurrir al sistema público de salud.¹⁵⁰ En

¹⁴⁹ Así lo indica claramente el artículo 22 de la Ley n° 18.933 al señalar: “Las instituciones tendrán por objeto exclusivo el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud, ya sea directamente o a través de financiamiento de las mismas, y las actividades que sean afines o complementarias de ese fin.

¹⁵⁰ En este caso ni siquiera nos encontramos frente a un contrato de adhesión, ya que en la mayoría de los casos – frente a una enfermedad con incierto pronóstico- no se tiene ninguna posibilidad de recurrir, no ya sólo a otra clínica, sino ni siquiera al sistema público. En los casos de urgencia en que los enfermos recurren directamente al mercado o las clínicas que prestan el servicio de salud pueden detectarse carteles o abusos monopólicos. Hace unos años atrás estos acuerdos de carteles o abusos se producían respecto de los medicamentos que se utilizaban en las urgencias, ya que las Clínicas los cobraban a un precio muchas veces por sobre el de mercado.

otras palabras la empresa está en mejor condición para negociar con los prestadores del servicio de salud. (b) Información asimétrica. En materia de salud los enfermos y su familia se enfrentan a especialistas –no sólo los médicos, sino también a la administración de la clínica- que manejan toda la información, en cambio aquellos son legos en la materia. Por ello será especialmente importante que se organice un mercado de información. Dicho mercado puede crearse de una mejor forma a través de las ISAPRE, que un sistema de simple seguro de salud, ya que aquellas pueden prestar el servicio de salud en forma directa [tienen una mejor forma de controlar costes]. (c) Existen una serie de consideraciones extrañas a los problemas de salud, como la capacidad negociadora de los gremios de la salud que pueden estar interesados en aumentar los precios de ésta para proteger a sus asociados. En este sentido se producen una serie de costes de oportunismo que las ISAPRE pueden afrontar de una mejor forma que el mercado. (d) Las ISAPRE o empresas competirán ofreciendo mejor calidad al menor coste, lo que eliminará las posibles distorsiones que existan en el sistema de salud. Las ISAPRE al tener plena libertad para contratar por sus cotizantes con el prestador de salud que ellos estimen o creando directamente su propia oferta de salud evitarán las distorsiones o fallos que pudieren producirse en el mercado de la salud.

3. Análisis económico de los contratos de salud.

Los contratos de salud que se firman con las ISAPRE desde un punto de vista económico admiten muchas formas de estudio, pero se analizarán sólo los siguientes puntos de interés:

3.1 Contrato de adhesión.

Los pactos que se celebran con las ISAPRE son contratos de adhesión, es decir en ellos el afiliado sólo puede aceptarlo o rechazarlo, pero no se negocian las condiciones del contrato. Sin perjuicio de esto, como ponen de manifiesto M. J. Trebilcock y D. N. Dewees, ello no significa que se deban necesariamente regular

estos contratos para convertirlos en contratos dirigidos.¹⁵¹ Para algunos autores para determinar si existe un monopolio o poder monopólico se debe de analizar, si en el mercado en estudio se produce un rango aceptable de elección al momento de contratar.¹⁵² Tradicionalmente se pensaba que la concentración de mercado –como la que se produce en las grandes tiendas- llevaría a un aumento de precios, sin embargo ha ocurrido precisamente todo lo contrario. Ello se debe a que las grandes tiendas compiten entre si en una relación calidad precio que sumado a la disminución de los costes producto de economías de escalas, llevan a que en el mercado se hagan más accesible los productos a un mayor número de consumidores. Por otra parte, conforme a la *theory of contestable market*, no es relevante la existencia de un poder monopólico, sino la posibilidad que tienen otras empresas de ingresar al mercado en que se produce una renta monopólica y obtener ganancias hasta que el precio se iguale al coste marginal. Entonces, para admitir la intervención del Estado deben de existir barreras de entrada que impidan que una nueva empresa pueda ingresar al mercado, se apropie de las utilidades que se producen en el proceso de baja del precio monopólico al de mercado y luego pueda retirarse de éste. Las barreras de entrada consistirían en costes irre recuperables que asumiría la empresa que trate de ingresar al mercado.

De esta forma, los contratos de salud no deben necesariamente regularse a través de contratos dirigidos. En el sistema chileno aunque la cotización es obligatoria y

¹⁵¹ Para M. J. Trebilcock y D. N., Dewees para evitar conductas monopólicas en los contratos de adhesión deben producirse las siguientes condiciones: (a) Existe una masa crítica adecuada de firmas. (b) No existan barreras de entrada. M. J. Trebilcock & D. N., Dewees, *The Economic Approach to Law*, "Chapter Four: Judicial Control of Standard Form Contracts", Burrows and C. Velanovski, London, Butterworths, 1981, pp. 100 - 101. Sin embargo de acuerdo a George J. Stigler es bastante difícil encontrar barreras de entrada. Para el referido autor existirán barreras de entrada en la medida que "*A cost of producing...which must be borne by a firm which seeks to enter an industry but is not borne by firms already in the industry*". Vid. Stigler, *Barriers to Entry, Economies of Scale, and Firm Size*, *The Organization of Industry*, [1968], pp. 67-70. De esta forma las barreras de entrada irían asociadas a *sunk cost*, es decir costes que son irre recuperables para las empresas que ingresen a estos mercados y que no poseen las firmas que operan en ellos. En este sentido los referidos autores señalan que en el mundo moderno las labores más diarias y rutinarias las celebramos mediante esta clase de contratos. M. J. Trebilcock & D. N., Dewees, *The Economic Approach to Law*, "Chapter Four: Judicial Control of Standard Form Contracts", P. Burrows and C. Velanovski, London, Butterworths, 1981, pp. 99 y 100.

¹⁵² Como señalan M. J. Trebilcock: "...a sufficient range of choice' available is a matter for independent inquiry". M. J. Trebilcock, D. N., Dewees, *The Economic Approach to Law*, "Chapter Four: Judicial Control of Standard Form Contracts", P. Burrows and C. Velanovski, London, Butterworths, 1981, p. 100.

corresponde a un 7% del ingreso, la extensión de la cobertura del contrato de salud no tiene un mínimo asegurado por lo que su contenido puede regularse libremente por las partes.¹⁵³ A dicha regulación podría objetársele que se produce a través de un contrato de adhesión, que no admite negociación alguna por parte del afiliado, que sólo puede aceptar o rechazar. Sin embargo como se vio competencia y libertad contractual existirán de todos modos, los afiliados contratarán con las ISAPRE que en sus contratos de adhesión ofrezcan una mayor cobertura y que les den mayor confianza. De esta manera, no es efectivo que no haya competencia y que se esté frente a un monopolio. Sin perjuicio de lo cual el punto más delicado consiste en que al ser la información del contrato compleja, existe el riesgo que los afiliados no lo entiendan y se produzcan asimetrías de información. Estas asimetrías si admiten que los contratos de salud sean tratados como contratos dirigidos y que alguna de sus cláusulas sean directamente reguladas por el Derecho.¹⁵⁴

3.2 Costes de transacción.

La teoría económica señala que la asignación que haga el ordenamiento jurídico en materia de derechos en conflicto –asignación de derechos- no es relevante en la medida que los costes de transacción sean nulos. Así, de ser los costes de transacción igual a cero da igual que el Derecho imponga planes a las ISAPRE o que se las deje

¹⁵³ Sin perjuicio de ello el sistema es un poco más complejo, ya que la cotización puede exceder de dicho porcentaje a través de una cotización voluntaria –ello será lo usual en la medida que el afiliado vaya envejeciendo-. El afiliado puede o no aceptar dicha modificación en cuyo caso podrá ponerle fin al contrato. En todo caso, la Superintendencia –después de la Ley 19.381- elabora un listado mínimo de prestaciones, pero dicha cobertura es realmente baja no siendo en realidad un verdadero mínimo para cumplir de parte de las ISAPRE. A su vez, la Ley 18.469 también establece un mínimo de cobertura garantizado en su artículo 35.1° al señalar que “las Instituciones estarán obligadas respecto de sus beneficiarios a dar cumplimiento a lo establecido en la ley No. 18.469, en lo relativo al otorgamiento del examen de medicina preventiva, protección de la mujer durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo y del niño hasta los seis años; así como para el pago de los subsidios cuando proceda. Las partes establecerán el mecanismo tendiente a proporcionar las prestaciones, sea por la Institución o por entidades o personas especializadas con quienes ésta convenga, o con otras, las que se otorgarán en las condiciones generales de la ley No. 18.469, o superiores, si las partes lo acordaren. Los procedimientos y mecanismos para el otorgamiento de estos beneficios obligatorios serán sometidos por las Instituciones al conocimiento de la Superintendencia para su aprobación”.

¹⁵⁴ Para responder esta pregunta lo que se debe de analizar si los cotizantes están consientes de sus riesgos de salud al momento de contratar. En otras palabras se debe estudiar si los cotizantes recurren a una asesoría médica que analice sus principales coberturas de riesgo que les permita darse cuenta que plan les conviene.

actuar libremente, ya que en ambos casos de adoptarse una mala decisión, como si por ejemplo la Corte resuelve que los costes de los medicamentos que cobran las clínicas están implícitamente fuera de la cobertura del seguro, aunque no se diga nada en el contrato o a pesar que se cubran sean excluidos, y no se les impute a las ISAPRE, ello da exactamente igual, ya que con posterioridad se negociaría por las partes de acuerdo al criterio adoptado por el Derecho. Ello se deberá a que los afiliados después de un fallo en su contra estarán dispuestos a pagar un plus para que la compañía cubra dicha eventualidad y las ISAPRE tendrán el incentivo de bajarlo una vez que lo asuman, negociando con las clínicas para que consideren el coste real de ellos o de lo contrario, construirán sus propias clínicas hasta que todos lo hagan y los precios bajen al precio de mercado. Ello sucederá sólo si los costes de transacción no existen, ya que si los costes de transacción son elevados mucha gente no contratará con las ISAPRE o contratará planes de menor cobertura. Pero como precisamente los costes de transacción existen y en salud son altos, las decisiones que adopte el Derecho –a través de las normas jurídicas o sentencias de los tribunales- son importantes y pueden producir importantes pérdidas de bienestar social.¹⁵⁵ Por ello es importante descubrir y rebajar lo más posible dichos costes y analizar además si son altos. Sin entrar a estudiar este tema en su conjunto uno de los costes más importantes de las ISAPRE son las comisiones por venta de planes, ya que éstas compiten en altas comisiones para logra un mayor número de afiliados. Ello podría considerarse como positivo, ya que ello podría indicar una fuerte competencia para estos mercados. Pero dichos costes van más allá de lo prudente, además de no estar

¹⁵⁵ En tal sentido Cabrillo señala que “nótese, además que si los costes de transacción tuvieran valor cero, el análisis económico del derecho nada tendría que decir sobre la eficiencia de las normas- no así con respecto a sus efectos distributivos- ya que daría lo mismo que las leyes fueran de una u otra forma, pues la gente siempre podría alcanzar soluciones eficientes transmitiendo o dividiendo derechos”. Vid. Cabrillo, Francisco, “Una Nueva Frontera: El Análisis Económico del Derecho”, Revista Información Comercial Española, Economía del Derecho, 1990, página 13. Frente al teorema de Coase se ha replanteado la tesis del Leviatan del Derecho Político lo que ha dado lugar al toerema de Hobbes. En virtud de este teorema el poder del Estado es el que produce una eficiente asignación de recursos por cuanto los contratos sólo se cumplen en virtud de la amenaza del Estado. Vid. Cooter, Robert, “The Cost of Coase”, Chapter 4: refining the Model: Strategic Behavior. 4.1 Theory, Interdisciplinary Readers in Law, Foundations of The Economic Approach to Law, Avery Wiener Katz, New York Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 150-151.

comprobado que estos cambios realmente obedezcan a mejoras en los planes, mucha gente se cambia porque un amigo o familiar se lo solicita.¹⁵⁶

A continuación aplicaré la clasificación de los costes de transacción de Oliver Williamson a los costes que se producen en un sistema totalmente libre de salud:¹⁵⁷

a) *Aquellos dependientes de factores del mercado.* En el proceso negociador el prestador del servicio sabe que el paciente es, en cierta medida y dependiendo del caso, un cliente cautivo. El prestador del servicio sobretodo en “casos de urgencia” tiene la certidumbre que mayoritariamente las condiciones que imponga serán aceptadas; es decir existe una gran seguridad en que se realizará la prestación. Por otra parte, en los casos de urgencia no existe una frecuencia en la realización de la intervención, lo que acrecienta el poder del prestador del servicio; éste sólo puede verse afectado por la “fama” que pudiere adquirir de ser un contratante abusivo.

b) *Factores humanos.* Son las características y personalidad de las partes que pueden afectar al negocio. Estos factores son muy importantes en las prestaciones de salud, ya que desde la perspectiva de la *bounded rationality*, la capacidad de análisis del prestador del servicio es muy superior a la del paciente. La conducta oportunista también es un importante factor humano. El Derecho tiene tres vías para evitar conductas oportunistas: (a) evitar que las partes dejen vacíos en los contratos que puedan dar lugar a estas conductas; (b) en caso que las partes no hayan previsto los vacíos de regulación, que puedan dar lugar a una conducta oportunista, debe hacerlo el Derecho y (c) el ordenamiento jurídico debe crear los incentivos para que las partes al celebrar el contrato, estén totalmente informadas. Pues bien, estos costes van envueltos en toda negociación. Este análisis permite comprender que el que los pacientes operen a través de la empresa –sean ISAPRE o compañías de seguro- posee algunas ventajas sobre el mercado. La empresa puede hacer frente, de una mejor forma que el productor individual, a la incertidumbre o a la vinculación racional.

¹⁵⁶ Vid. Cuadro I. De dicho cuadro se desprende que los gastos en comisiones de venta exceden claramente lo razonable y son un importante coste de transacción del sistema.

¹⁵⁷ Le recuerdo al lector que un sistema de esta clase no está regulado y en el no actúan entes aseguradores, es decir la contratación de salud es directa entre el paciente o familiar y el médico o clínica.

Respecto a esta última problemática, una firma cuenta con el asesoramiento adecuado de los profesionales que tiene la propia empresa. A su vez, la empresa puede reducir la incertidumbre a través de contratos estándar, contratar seguros en mejor condiciones que un particular, etcétera. Todos estos costes de transacción, se pueden apreciar perfectamente en las tratativas o negociaciones preliminares.

En cuanto a la posible conducta oportunista del prestador del servicio, por los costes anteriores, será baja, ya que los altos márgenes de inversión que requerirá lo harán desistirse de tal comportamiento. De este modo, aunque un prestador de salud desee comportarse en forma oportunista, lo más probable es que si dicha información se conoce, lleve a que quede fuera del sistema y ni siquiera recupere su inversión inicial (los prestadores del servicio dependen de “su fama”). Pero a su vez de parte del paciente puede ser que haya un justificado comportamiento oportunista, si éste es de la opinión que el sistema de salud público es mucho peor que el privado. Un sistema de salud privado, sin regulación de ninguna especie, podría empujar a los pacientes a “engañar” al prestador del servicio respecto de su capacidad económica con tal de por ejemplo, salvar a un ser querido. Esta paradoja en el comportamiento oportunista hará que los prestadores del servicio trasladen los costes del comportamiento de los pacientes oportunistas a los no oportunistas, lo que produciría que los pacientes no oportunistas terminen pagando por los oportunistas. Por otra parte es posible que se presente un comportamiento oportunista ex-post de parte del prestador del servicio. Así en un sistema no regulado podría suceder que después de negociado el contrato, se imponga al paciente o a sus parientes una modificación a través de la suscripción de nuevas cláusulas. Como se aprecia existen altos costes de transacción que un seguro de salud o el sistema de ISAPRE pueden impedir, ya que como empresas de salud que son están en mucho mejores condiciones que los pacientes para negociar con los prestadores directos de salud. Así estas empresas en el fondo sirven para agrupar usuarios del sistema de salud y poder negociar por ellos frente a los prestadores de los servicios de salud. Como aconseja una parte importante de la literatura económica la integración vertical –como compañía de seguro y prestador de

servicio de salud- e integración horizontal dentro de las prestaciones de salud lejos de ser negativa puede ser positiva. ¹⁵⁸ De esta manera, las ISAPRE que abaraten sus costes logran ofrecer mejores planes y aumentaran sus utilidades vía incremento de su cuota de mercado. Pero para evitar que se produzcan precios monopólicos de parte de las ISAPRE habrá que cuidar que el acceso a dicho mercado sea fácil. Así en la medida en que no existan *sunk cost*, de fijarse un precio monopólico, siempre habrán firmas interesadas en entrar a este mercado, y bajar dicho precio hasta el precio de mercado -aumentando de esta forma su cuota de mercado y sus utilidades-. También es aconsejable evitar que las ISAPRE quiebren, ya que ello produciría una sobreprima a favor de las empresas de mayor prestigio, lo que llevaría a lo que la literatura ha denominado un mercado de limones. ¹⁵⁹

¹⁵⁸ De esta forma la concentración de poder de mercado, incluso a través de concentración horizontal, es aconsejable en la medida que el beneficio social que produzca la concentración –como consecuencia del ahorro en costes de escala- sea mayor que los costes sociales. Por otra parte el coste social tenderá a ser bajo en la medida que no existan barreras de entrada.

¹⁵⁹ Akerlof, George, "The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism", *Quarterly Journal of Economics* 84(3), 1970, pp. 497-499.

Cuadro n°1
INDICADORES PROMEDIO ANUAL. PER CAPITA SISTEMA ISAPRE
 (En pesos de Diciembre 2000)

Indicadores	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Ingreso Operacional	139.592	138.949	140.447	141.465	150.595	159.403	168.937	177.374	192.707	201.739
Costo de Operación	107.236	108.241	21.349	108.459	115.051	124.538	135.961	143.881	156.681	164.173
Gasto de administración y ventas	27.851	26.728	43.603	28.082	30.086	30.838	32.073	33.539	37.150	35.808

Fuente Superintendencia de ISAPRE. Serie Estadística. Sistema de ISAPRE [1981-2000], página 41.

Cuadro n°2
ESTRUCTURA DEL INGRESO OPERACIONAL SISTEMA ISAPRE
 (En millones de pesos de diciembre 2000)

Cuentas	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Cotización Legal	272.742	324.053	369.038	411.580	459.519	496.012	527.249	544.595	522.639	513.176
Cotización Ley No. 18.566	10.236	12.815	21.349	23.497	24.922	22.774	17.612	15.345	12.006	9.255
Cotización adicional voluntaria	26.281	32.990	43.603	54.529	63.551	70.394	93.885	103.672	117.612	129.103

Fuente Superintendencia de ISAPRE. Serie Estadística. Sistema de ISAPRE [1981-2000], página 31.

3.3 Información.

Este es el gran tema en el estudio de las ISAPRE, pero el análisis que se hace a continuación lejos de ser definitivo plantea las principales preguntas que se podrían abordar en un estudio fáctico futuro. Sin perjuicio de lo cual se aventuran algunas modificaciones *de lege ferenda*.

3.3.1 Asimetrías de la información.

Las asimetrías de información no necesariamente son una falla del mercado, sino más bien todo lo contrario. Antes de entrar en este tema se deben hacer algunas precisiones. No deben confundirse las expectativas del contrato con la información, así una parte vende una propiedad porque las expectativas que tiene con dicha venta –reales o no- son superiores a la pérdida de dicha propiedad. Otro tanto

ocurre desde el punto de vista del comprador, pero qué sucede cuando una parte tiene una información que la otra no posee y dicha información hubiese llevado necesariamente a contratar en condiciones substancialmente diferentes. Por ejemplo qué sucede si el vendedor sabe que un tercero tiene derechos sobre la cosa que vende, que ésta tiene vicios ocultos o simplemente si el comprador sabe que se proyecta construir una línea del metro en las inmediaciones de la propiedad. En todos estos casos estamos frente a información asimétrica, pero no en todos ante fallas del mercado, es decir situaciones en las cuales se afecte al contrato por alguna causal de ineficacia.¹⁶⁰

La información asimétrica en si no es mala, de hecho el que se produzca inversión en información se explica en que los que crean la información pueden apropiarse de ella a través de un derecho de propiedad. Hay muchos ejemplos clásicos en la literatura económica al respecto, como lo que acontece con una firma petrolera que invierte en la exploración y descubrimiento de yacimientos. El derecho de propiedad sobre la información que ésta posee le permitiría ofrecer un precio de compra por el terreno que está sobre el yacimiento que, de ser conocida por el vendedor, llevaría a contratar en términos más onerosos para el comprador. Para un ordenamiento jurídico es importante conceder la propiedad sobre esta información, ya que de lo contrario ¿qué incentivos podría tener la compañía petrolera en gastar millones en descubrir nuevos yacimientos?. A esta información se le suele denominar información productiva a diferencia de la información redistributiva, en consumo o casual. Esta consiste en la información que no requiere ninguna experticia, ni inversión del que la tiene. En el caso de los médicos y hospitales ocurre en cambio lo contrario, ellos tienen la obligación de declarar no pueden guardarse información clave para sí –como podría por ejemplo hacerlo un experto en la bolsa o un ingeniero comercial que contrate con una persona inexperta en estas materias-. Así en un proceso de negociación no sería

¹⁶⁰ R. COOTER, y T. ULEN señalan que se debe intervenir el mercado sólo en la medida en que las asimetrías sean severas. COOTER, Robert & ULEN, Thomas, Law and Economics, Wesley Longman, Inc, 1996, United States of America, p. 41 [versión española p. 65].

digno de tutela jurídica, el que una clínica no indicara a un paciente que a dos cuadras de distancia existe un centro de la competencia que posee máquinas más avanzadas que permitirían salvar su vida con un mayor grado de certeza. Entonces por qué en este caso el Derecho establece una obligación de declarar y el ingeniero comercial no tiene el deber de declarar por ejemplo que la empresa que compra vale más de lo que está pagando por ella. La razón de ello se encuentra en que la salud genera externalidades que no tiene en cuenta el negocio particular de salud entendido como una prestación de salud a cambio de un pago. De esta forma, el beneficio que obtenga el centro de salud de llevar a cabo el negocio a cambio de no informar que un centro cercano tiene mejores implementos respecto de la operación proyectada, genera una pérdida social [riesgo que el paciente pierda la vida] muy superior al beneficio que a ella le reportará dicho contrato.

En cuanto al contrato de salud, el sistema de seguros opera porque existen asimetrías de información. En tal sentido el precio que se paga por el riesgo no es exactamente equivalente a éste y ello ocurre como señala Akerlof por algo muy simple, la mayoría de las personas son adversas al riesgo. Es importante recalcar que los seguros de salud serán eficientes en la medida que el mercado asigne los riesgos y precios asegurables y ello sucederá independientemente si se es o no adverso al riesgo. Así debido a que el seguro se transa en el mercado, las compañías ofrecerán sus primas hasta que ellas sean iguales al valor previsto del daño por la cantidad de asegurados.

¹⁶¹ En cuanto a la razón porque se producen estas diferencias de apreciación de riesgo entre personas jóvenes y de edad, según Akerlof, obedece a que los médicos por simpatía con los ancianos o simplemente por errores de diagnóstico no hacen un cálculo del riesgo real. ¹⁶² Ello lleva necesariamente a una selección adversa por la

¹⁶¹ Conforme a SCHÄFER y OTT SCHÄFER ello sólo es de esta forma en la medida que haya un número importante de asegurados. Hans – Bernard y OTT, Claus, Manual de Análisis Económico del Derecho Civil, editorial Tecnos S. A., 1991, Madrid, España, página 268.

¹⁶² En tal sentido Akerlof señala: "...for error in medical check-up, doctor's sympathy with older patients, and so on make it much easier for the applicant to assess the risk involved than the insurance company". Akerlof, George, "The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism", Quarterly Journal of Economics 84(3), 1970, p. 492.

cual los riesgos se exageran. Pero aventurando otra explicación puede ser que las compañías al asegurar a personas de edad deben variar su función de riesgo a tal nivel de desfigurarla. En otras palabras, el riesgo pasa a ser cierto en un alto grado, es muy probable que la persona de edad enferme, en tal contexto la determinación del riesgo tiene más que ver con la determinación de los costes futuros de la enfermedad y su determinación debe ser mucho más exacta que en otros casos. En este sentido en este tramo de edad es de vital importancia el cálculo de los riesgos individuales, siendo más difícil aplicar la ley de los grandes números.¹⁶³ Efectuando un análisis desde esta perspectiva se entiende que los aseguradores tengan muy poco interés en asumir dichos riesgos o los asumirán poniéndose en el peor escenario, es decir produciendo una selección adversa, salvo que los diagnósticos médicos sean realmente certeros. Pero es acá precisamente donde una ISAPRE puede ser más eficiente, ya que en dicho sistema, dicha institución tiene toda la información histórica del paciente que es más objetiva y con ella los errores de diagnóstico deberían ser sustancialmente menores. Por otra parte, las ISAPRE operan en cierta medida como empresas prestadoras de servicios de salud por lo que cuentan con un gran número de especialistas y equipamiento en dicha área. Así una mayor información sobre el paciente debería producir importantes reducciones de costes, ventajas que no poseen las compañías aseguradoras.

Para que sea posible negociar o cubrir adecuadamente los riesgos de salud será necesario que los afiliados comprendan los efectos del negocio jurídico que celebran. En la medida que ello ocurra será perfectamente posible que los afiliados renuncien a ciertos derechos.¹⁶⁴ Pero qué acontece en los contratos de salud que están regulados

¹⁶³ En cierta medida es como asegurar un auto contra terceros que se sabe que va a chocar, pero que se ignora la magnitud de los daños que el asegurador deberá afrontar.

¹⁶⁴ En el Derecho de los contratos las cláusulas de renuncia a derechos son admitidas, si las partes están totalmente informadas de las consecuencias de sus decisiones. En este sentido M. J. Trebilcock y D. N. Dewees destacan una decisión de la Corte Suprema de Ontario en el caso *Bata v City parking Ltd.* que señala en su considerando segundo: "...the doctrine is clearly too wide in the sense that it allows business parties of significant substance and sophistication to avoid contractual obligations entered into, as far as one can tell, with full appreciation of their implication". M. J. Trebilcock & D. N. Dewees, *The Economic Approach to Law*, "Chapter Four: Judicial Control of Standard Form Contracts", P. Burrows and C. Velanovski, London, Butterworths, 1981, p. 97.

por complejos planes que son difíciles o imposibles de entender. Para lograr que los afiliados estén realmente informados respecto de sus planes se puede recurrir a las siguientes medidas:

a) Simplificación de los planes. En este sentido los planes más que ser autorizados por la Superintendencia, deberían ser homogenizados para poder ser de esta forma comparados. No siempre el precio está fijo -a lo menos en cuanto a la cotización obligatoria-, ya que una cobertura que no se cubre con la cotización obligatoria puede cubrirse con una mixta -que comprende la cotización obligatoria más una voluntaria-.

¹⁶⁵ Sin perjuicio de lo cual en la actualidad las ISAPRE compiten en complejos planes de cobertura de salud. ¹⁶⁶

b) Creación de un registro de corredores de ISAPRE. Los problemas de información que produce una heterogeneidad de planes se podría solucionar por medio de la creación de corredores de ISAPRE. A ellos se podría recurrir voluntaria u obligatoriamente para el caso que una persona desee adoptar un plan, cambiarse de ISAPRE o de plan. A esta figura se le podría objetar el que las ISAPRE podrían capturar a dichos profesionales, pero en el evento que ello ocurra es dudoso que alguien recurra a ellos en busca de asesoramiento.

c) Fomentar mecanismos para lograr una rápida propagación de la información en dicho mercado para lograr crear una eficaz reacción de los consumidores. ¹⁶⁷

¹⁶⁵ Vid cuadro n°2. De la simple lectura de dicho cuadro se aprecia como han ido creciendo sostenidamente las cotizaciones voluntarias que buscan aumentar la cobertura del seguro de salud.

¹⁶⁶ En este sentido M. J. Trebilcock y D. N., Dewees sugieren que: "*It however a dispersion of P at a given level of T does suggest a non-competitive result*". M. J. Trebilcock & D. N., Dewees, *The Economic Approach to Law*, "Chapter Four: Judicial Control of Standard Form Contracts", P. Burrows and C. Velanovski, London, Butterworths, 1981, p. 110. En este sentido en los casos de cotizantes jóvenes -que en su mayoría sólo cotizan por comisión obligatoria- no se debe olvidar que la función de utilidad no está dada sólo por el precio, sino por la combinación de este con la cobertura de salud.

¹⁶⁷ De esta forma se busca la rápida reacción del denominado "consumidor marginal". Dicho consumidor es el que siempre revisa los contratos y se preocupa de comprenderlos y tomar la mejor decisión, aunque dichos consumidores sean pocos producen un efecto expansivo en otros consumidores y en mercados competitivos tienen importancia porque pueden ser un porcentaje significativo de los posibles clientes. Para ello se debe buscar que las ISAPRE no puedan discriminar entre un consumidor marginal y el que no lo es. M. J. Trebilcock & D. N., Dewees, *The Economic Approach to Law*, "Chapter Four: Judicial Control of Standard Form Contracts", P. Burrows and C. Velanovski, London, Butterworths, 1981, pp. 104-106.

3.3.2 ¿Es el mercado de ISAPRE un mercado de limones?

Suponiendo que el precio de la salud se compone de los costes de ésta más calidad, aquél se podría representar mediante la siguiente ecuación:

$$\text{Pr Final} = P * [T * x]. \quad ^{168}$$

En consecuencia:

$\text{Pr FINAL} = P * T x$

Donde:

Pr Final es Precio Final de mercado;

P son los costos de salud;

T es la información sobre la calidad de la salud y

x es la cantidad de consumidores marginales.

Algunos de los estudios sobre poder de monopólico señalan que en caso que a lo menos 1/3 del mercado este compuesto de consumidores marginales habrá competencia, y no poder monopólico.¹⁶⁹ Pero conforme a Akerlof en la medida que una compañía –en este caso una ISAPRE- maneje bien sus costos de administración y de salud le convendrá presentar dos planes uno dirigido al consumidor marginal y otro a un consumidor desinformado. La estrategia de la empresa dentro del mercado de los consumidores informados y desinformados será totalmente diferente. De esta forma, respecto de los afiliados desinformados se competirá en precio [a menor calidad será posible ofrecerles un menor precio] y así se ganará una cuota de mercado mayor. A su vez, esto obligará a las otras ISAPRE a actuar de igual forma para poder competir en este mercado, es decir competir en precio, sin importar la calidad y eso es exactamente lo que es un mercado de limones. Ello se podría hacer mediante una

¹⁶⁸ Lo que caracteriza al consumidor marginal es que es capaz de darse cuenta de la relación calidad precio.

¹⁶⁹ M. J. Trebilcock & D. N., Dewees, The Economic Approach to Law, "Chapter Four: Judicial Control of Standard Form Contracts", P. Burrows and C. Velanovski, London, Butterworths, 1981, p. 107.

estrategia diferenciadora entre cotizaciones obligatorias y voluntarias. Se competirá en el mercado de los consumidores desinformados –que compiten en precio sin ver la calidad- en planes de baja cobertura que serán cubiertos por la cotización obligatoria. En cambio a los consumidores informados se les ofrecerá una cotización voluntaria con relación utilidad precio muy superior a los de los consumidores desinformados.

¹⁷⁰ En resumen pueden producirse dos inconvenientes: (a) la falta de consumidores marginales puede conducir a importantes fallas de mercado y (b) que las compañías puedan diferenciar entre unos y otros.

A este análisis podría objetársele que en la medida que estas transacciones sean frecuentes, rápidamente los consumidores se informarán sobre que ISAPRE tiene planes de salud que no corresponden a la expectativas planteadas. Pero para que ello sea de esta forma se requerirá entregar rápidamente dicha información por el organismo regulador. Por otra parte este mercado presenta una particularidad, está claramente segmentado en edades, hasta los cuarenta y tantos años y los mayores de dichas edades. Las personas sobre cuarenta años son de alto riesgo en materia de salud por lo que la mayoría de las ISAPRE deben aumentar el precio de sus planes. En principio esto no es negativo, pero como las utilidades de estas empresas están en la gente joven; entonces, al diferenciar entre edades no se analiza una inversión en salud al largo plazo, sino en dos tramos de edades. En el primer tramo, para la gente más joven los costes de salud serán más bajos [producto del menor riesgo], pero en el segundo tramo al aumentar los riesgos, ¹⁷¹ el precio del plan aumenta. Sin embargo como no se toman en cuenta los bajos costes de la primera etapa, entonces en la medida que la gente va envejeciendo tiene acceso a planes más caros. Los incisos 3° a 5° del artículo 38 de la Ley 18.933 permiten que las ISAPRE modifiquen los planes,

¹⁷⁰ Este escenario supone que existen consumidores informados, lo que no está acreditado empíricamente, ya que de no ser así aún en las cotizaciones voluntarias se competirá como en un mercado de limones, en el que sólo se contrata en atención a la variable precio.

¹⁷¹ En este sentido Akerlof señala: “*It is a well-known fact that people over 65 have great difficulty in buying medical insurance. The natural question arises: why doesn't the price rise to match the risk?*”. Akerlof, George, “The Market for ‘Lemons’: Quality Uncertainty and the Market Mechanism”, *Quarterly Journal of Economics* 84(3), 1970, pp. 492.

pero sólo de acuerdo a criterios generales, “sin discriminar entre los afiliados de un mismo plan”. Asimismo agrega el artículo 33.2° de la Ley n° 18.933 que “las ISAPRE no podrán establecer planes de salud exclusivos para determinadas edades”.¹⁷² Además las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. De esta forma las ISAPRE corregirán sus primas de acuerdo a los nuevos riesgos. La incertidumbre ante las variaciones en la cobertura es mal evaluada por los afiliados –que en su mayoría son adversos al riesgo-. Lo que plantea la interrogante de si es conveniente crear un mercado para las personas que son adversas al riesgo, que mantenga fija la relación cobertura-precio. Sería claramente un error obligar a las ISAPRE a ofrecer planes inmodificables, ya que ellas tenderán a calcular los riesgos en forma adversa, es decir ofrecerán planes muy caros.¹⁷³ Pero si se aplican las teorías que explican la forma de regular las garantías sobre productos sería posible ofrecer planes garantizados a largo plazo o de por vida. Pero para que dichos planes sean atractivos para las ISAPRE debe garantizárseles el negocio para poder de esta forma invertir en salud, es decir dichos contratos serían solamente resciliables e irrevocables. Además habría que regular una serie de situaciones, como los aumentos y disminuciones de la remuneración del afiliado, los casos de desempleo del afiliado –en cuyo caso podría tomarse un seguro, suspender el contrato por un determinado lapso o permitir la revocación del contrato de mantenerse dicha

¹⁷² A pesar de dichas norma el criterio de la edad es importante en la asignación de riesgo. Así los planes suelen contener unas tablas de factores relativos que distinguen entre tramos de edad del titular hombre y mujer y los cónyuges hombre o mujer y beneficiarios. De estas tablas pondré un ejemplo cualquiera como el plan vip 5.700 de Colmena de vigencia entre el 1 de diciembre de 1998 y el 30 de noviembre de 1999 respecto del tramo de edad de un titular hombre [ver cuadro n°3]. Para determinar el nuevo precio del plan del cotizante y sus beneficiarios, se debe multiplicar el precio del plan por el factor de cada integrante estipulado. Como se aprecia de la simple lectura de la tabla llega un momento en que la cotización sube de tal forma que es difícil que alguien se pueda mantener en su plan y es más, ello acontece cuando el cotizante está en peores condiciones económicas es un jubilado y posiblemente su nivel de ingreso ha bajado. Para explicar que es lo que ha acontecido es muy simple, las ISAPRE calculan los riesgos de cada plan de acuerdo a las edades y los nuevos riesgos de los cotizantes. La pregunta se debe efectuar es si la legislación incentiva el que se compita en estos factores de actualización por edades. Si ello se produce entonces no sólo se elegirán los planes que ofrezcan una mayor cobertura –en un comienzo la cotización esta sujeta a un mínimo legal-, pero con posterioridad ella crecerá.

¹⁷³ Las ISAPRE, aunque sólo pueden ponerle término al contrato de salud por incumplimiento mediante un desahucio [mediante el envío de carta certificada adjuntando el F.U.N. del cotizante], pueden modificar el contrato y uno de los aspectos que toman en cuenta para aumentar el precio del plan es el aumento en la edad del afiliado y en este sentido, se debe de estudiar, si dicho aumento es correlativo al riesgo o es mayor [produce una selección adversa].

situación-. Lo anterior no quiere decir que las ISAPRE no puedan ofrecer también planes que podrán desahuciarse libremente por los afiliados, sino que también deberán ofrecer unos planes no modificables manteniendo la relación convenida precio-cobertura.

Las ventajas de permitir esta clase de pactos que en la actualidad no se permiten serían las siguientes:

- a) Las personas adversas al riesgo seguramente estarían dispuestas a pagar una sobreprima por la seguridad que las condiciones o cobertura ofrecida no sea modificada en el futuro. En este sentido podrían calcularse unas primas que sean más altas en los años de mayor renta del afiliado y otras más bajas después de su jubilación.
- b) Los altos costes de transacción que se producen en la actualidad por comisiones de venta bajarían, ya que se pagarían una sola vez.
- c) Se potenciarían las ventajas de las ISAPRES como prestadoras directas de salud. En este mercado de contratos indefinidos e irrevocables, las ISAPRE tendrán un fuerte incentivo a bajar los costes futuros de salud.
- d) Fomente un sistema de financiamiento seguro para las ISAPRE, las ISAPRE podrían invertir más en salud y tener un acceso a un mejor crédito, ya que contarían con unos contratos que asegurarían los flujos futuros. En otras palabras, las ISAPRE que tengan un gran número de estos contratos tienen unas garantías que les permitirán acceder a créditos más baratos.
- e) Crea los incentivos para que las ISAPRE eviten una selección adversa respecto de la gente de más edad, ya que contratarían con ellas antes de ser ancianos. En este sentido aunque será difícil calcular los riesgos futuros, como las futuras enfermedades, por aplicación de la ley de los grandes números será posible que los riesgos se aminoren por la sobreprima que se pague cuando la persona es más joven.

f) Por otra parte se debería adoptar por las ISPARES una política que evite el riesgo moral o *moral hazard* de los afiliados, sobretodo cuando sean ancianos.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Ello se puede hacer mediante el cobro de deducibles y recompensas por recurrir a una medicina preventiva en forma adecuada, la creación de un fondo de descuento por recurrir sólo a los diagnósticos preventivos y no a otros externos, etcétera.

Cuadro n° 3
TABLA DE FACTORES RELATIVOS:

TABLA DE FACTORES RELATIVOS	
TRAMO EDAD	TITULAR HOMBRE
[25-30]	1
[31-35]	1.1
[36-40]	1.2
[41-50]	1.4
[51-60]	2.3
[61-65]	3.1
[66-74]	3.8
[75 y más]	4.8

Fuente: Plan Vip 5.700 de Colmena de vigencia entre el 1 de diciembre de 1998 y el 30 de noviembre de 1999.

TERCERA PARTE: Conclusiones finales.

En general se aprecia que el establecimiento de las ISAPRE permite corregir varios inconvenientes de un sistema de mercado de salud netamente privado –o con simple acceso directo del paciente al servicio privado de salud-, sin embargo aún quedan varios aspectos que podrían mejorarse. Entre ellos principalmente están los siguientes:

a) Reducción de los costes de transacción. En la actualidad existen varios costes de transacción que deben eliminarse, como el abuso en la utilización de las licencias médicas, excesivo gasto en comisiones para afiliar a cotizantes de la competencia¹⁷⁵ y problemas de regulación como sucede con los convenios colectivos o en no permitir contratos a plazo fijo, etcétera. En todo caso, el que se obligue a las ISAPRE a ofrecer planes vitalicios –para ambas partes- no quiere decir que no sea aconsejable permitirles también ofrecer una amplia gama de planes a diferentes plazos fijos, conforme a la propensión al riesgo de cada afiliado. Pero como se vio para que no se

¹⁷⁵ Una de las objeciones que se puede hacer a estos altos costes de transacción –además de producir una pérdida importante de bienestar social- consiste en que un sistema de seguro para ser eficiente requiere que los costes de administración del sistema no sean altos. En tal sentido Shavell señala que *"In the analysis of insurance here it will be assumed that there are many risk-averse insured facing identical, independent risks of loss and there are essentially no administrative expenses associated with the insurer's operations"*. Vid. Shavell, Steven, "5.1 Theory: The Allocation of Risk and the Theory of Insurance", Chapter 5. Refining the Model II: Risk and Insurance, Foundations of The Economic Approach to Law, Avery Wiener Katz, New York Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 191.

termine en un mercado de limones es necesario que los afiliados tengan acceso a la información calidad-precio en forma previa a la suscripción del contrato.

b) La información en materia de planes es compleja y no existe una cantidad importante de consumidores marginales ¹⁷⁶ por lo que es recomendable homogenizar la información de los planes de salud.

c) El sistema de ISAPRE presenta varias ventajas sobre un sistema privado basado sólo en seguros y un sistema público.

d) Se debe profundizar la oferta de las ISAPRE para cubrir de mejor forma las expectativas a largo plazo de los afiliados. Para lograr ello se sugiere la implantación de planes a largo plazo, en los cuales las ISAPRE no pueden modificar la relación cobertura-precio –sólo podrían disminuir lo que cobran-, y los afiliados no pueden desahuciar el contrato. Este contrato presenta las siguientes ventajas: (i) Abarata los costes de negociación que se producirían una sola vez. (ii) Rebajarían las comisiones por venta de plan, ya que éstos se adquirirían una sola vez y en la medida que se generalicen terminaría con los altos costes en comisiones por cambio de ISAPRE. (iii) Evitaría el cobro de sobre-tasa para los más ancianos ante la imposibilidad de tener certidumbre sobre el riesgo que se asume por la ISAPRE. Esta propuesta sólo se diferencia con los actuales contratos vitalicios, en que la comisión que se propone es fija o decreciente y que no pueden ser desahuciados por los afiliados como sucede en la actualidad. Además se debería permitir a las ISAPRE presentar otros planes manteniendo la posibilidad de desahucio por el afiliado.

Para terminar es del caso destacar tres conclusiones. La reforma más urgente es lograr un fácil acceso a la información para los cotizantes y permitir una mayor libertad en los plazos de los planes que ofrecen las ISAPRE. Pero también existe una tarea pendiente de tipo fáctico por la cual se deben de analizar la existencia de usuarios marginales y un estudio empírico sobre la incidencia de los costes de transacción, que en principio serían altos. Estos dos puntos son extremadamente importantes y unido

¹⁷⁶ En realidad esta conclusión amerita un estudio fáctico y por el momento, aunque sólo intuitiva puede acercarse bastante a la realidad como ya se señaló.

al anterior –la posible existencia de un mercado de limones en las ISAPRE- pueden explicar fallos del sistema, como el creciente descontento de los usuarios o los altos costes de salud [que en todo caso podrían explicarse por el creciente uso de tecnologías más complejas y una oferta de médicos que parece insuficiente].
