

Judicialización y las Isapres: ¿Deseable o Indeseable?

enero 18, 2013 [1 Comentario](#)



Por José Luis Cárdenas T. [@PepoCardenasT](#), Abogado, LL.M. & Ph.D., Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Mucho tiempo llevamos escuchando acerca de la creciente judicialización en temas relacionados con la salud, especialmente vinculados con los miles de recursos de protección presentados en contra de las Isapres ante la adecuación de los precios base de los planes de salud o por la aplicación de la tabla de factores de estos mismos.

El término judicialización proviene de “judicializar”, que se define según el Diccionario de la Real Academia Española como “llevar por vía judicial un asunto que podría conducirse por otra vía, generalmente política”. Es decir, esta implica que, quien tiene un determinado conflicto, considera que resolverlo litigando en tribunales, es más eficaz o eficiente que otras alternativas. Ahora, sino existen otras alternativas, sólo debiese llegarse a la solución de litigar, si el costo de no litigar es mayor que el de litigar, asumiendo siempre que el beneficio es sólo una simple probabilidad. Lo anterior, es una mera visión privada del asunto.

Ahora bien, cabe recordar, desde una perspectiva agregada o pública, y tal como indica Steven Shavell, en su artículo de 1999, *The Level of Litigation: Private Versus Social Optimality of Suit and Settlement*, que la judicialización tiene externalidades negativas y positivas. Las primeras se refieren a que cada vez que se litiga, quien recurre a los tribunales, no internaliza ni asume los costos que le causa al sistema o a otros. Y las otras, las positivas, que cada litigio es un desincentivo a que se generen daños o perjuicios, entre distintas partes, dada la amenaza de demandas.

Desde esta mirada, la regulación del litigio debiese acentuar las externalidades positivas y disminuir las negativas, de lo que se deriva que la judicialización no es per se indeseable o deseable.

Otra posible mirada del problema, la aporta Siri Gloppen, quien en el artículo de 2005, *Public Interest Litigation, Social Rights and Social Policy*, enfatiza el rol que la judicialización puede jugar en las modificaciones de políticas públicas, al catalizar debates de orden político, pero también

reconoce que, por sí sola, esta no es la solución: en la medida que ese “envión” no sea correctamente utilizado en la redefinición de nuevas políticas públicas, con mayor aceptación social y viables en el tiempo, el problema que subyace no será solucionado, y la judicialización será sólo costo social con eventuales ganancias privadas, es decir, sin beneficios sociales evidentes.

Nuevamente, desde esta otra perspectiva, la judicialización no es per se deseable o indeseable, y puede ser útil si es bien encausada en su rol catalizador de cambios.

En relación a los temas vinculados con seguros de salud privados de las Isapres, referidos al comienzo, se podría aventurar que las miles de personas que recurren a los tribunales lo hacen, porque consideran que es una solución más eficaz o eficiente que otras alternativas (no pagan por el abogado y congelan el precio base del plan), versus reclamar directamente a las Isapres, Fonasa o la Superintendencia de Salud. Sin duda que ha generado, por otro lado, costos altos al sistema, monopolizando, en gran medida, a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema.

Asimismo, puede que esta ola de recursos de protección hayan desincentivado alzas o mayores alzas de dichos precios base o por aplicación de la tabla de factores de los planes de salud, lo que podría interpretarse como una ganancia de bienestar para todos los afiliados. Ahora, eventualmente, dichos planes que no pueden ser subidos por orden judicial, puede que sean compensados, desde la perspectiva de la Isapre, con las alzas de los planes que soportan los afiliados que no recurren a los tribunales, con lo que la ganancia neta de bienestar de todos los afiliados podría diluirse o no ser tan clara.

Finalmente, nadie puede dudar, que estos miles de recursos han catalizado una discusión pública sobre la necesidad de revisar el sistema de Isapres. Poco claro es hasta el momento, eso sí, si la dinámica política, ha llevado o va a llevar a una solución del problema que subyace, que sea socialmente aceptable y financieramente posible en el largo plazo.

De todo lo anterior, se podría concluir que la evaluación respecto de este proceso de judicialización que, como dijimos no es per se deseable o indeseable, va a depender del resultado que se pueda lograr no sólo para el afiliado que concurrió a los tribunales, sino, especialmente, de las externalidades que este proceso genere y los beneficios sociales que las eventuales modificaciones al sistema de Isapres pudiesen producir. Es decir, es una pregunta todavía abierta.