

PROYECTOS DE LEY PRESENTADOS EN RELACIÓN CON LA SITUACIÓN DE PROPAGACIÓN DEL COVID-19

Fruto de la contingencia del Coronavirus, en las últimas horas y días han ingresado múltiples proyectos de ley al Congreso Nacional que buscan entregar mayores facultades a la autoridad para adoptar medidas económicas para enfrentar la eventual situación de escasez o de aumento de precios de los bienes del caso y establecer sanciones al afecto, entre otros.

No obstante compartir la preocupación que da origen a algunas de estas iniciativas, sucede que diversas de las medidas propuestas resultan ya sea innecesarias a la luz de la legislación actual (pues el marco jurídico ya las contempla), o bien desorientadas en cuanto a la adecuada consecución de los fines que persiguen pudiendo generar efectos perniciosos e incluso contra productores de cara a los objetivos que se proponen abordar (algunas de la iniciativas presentadas podrían agravar las situaciones que se intentan prevenir).

En realidad, a lo que debieran apuntar las medidas es a asegurar la disponibilidad de los productos del caso y que el Estado tenga las atribuciones adecuadas para la consecución de este fin.

A continuación, resumimos y comentamos brevemente los referidos proyectos de ley:

a) Boletín N° 13.306-07: Proyecto de ley que establece normas contra la especulación y el acaparamiento de artículos de primera necesidad en caso de emergencia que indica.

Por medio del proyecto de ley en comento se pretende sancionar a los productores o comerciantes que, con posterioridad a la publicación del decreto de alerta o emergencia, se nieguen infundadamente a vender al público, para su consumo ordinario, alimento, vestuario, herramientas, materiales de construcción, medicamentos, entre otros, o condicionen su venta a la de otras mercaderías, o comercialice bienes destinados a ser distribuidos en forma gratuita, con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio (61 días a 3 años), multa de 50 a 100 UTM y comiso de mercaderías. También quedarán sujetos a esta pena quienes vendan los artículos adulterados o en condiciones nocivas para la salud, entre otras circunstancias.

Con ello se extiende la sanción de presidio ya contemplada en la Ley N° 16.282 para la negativa y condicionamiento de venta en casos de sismos o catástrofe, a los casos de emergencia sanitaria, de modo que no sería una norma atípica en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante pueda ser difícil la fiscalización y la prueba de que no existían fundamentos para negar dicha venta.

Sin embargo, el proyecto va más allá de la legislación actual y añade nuevas penas (multa de 50 a 100 UTM y comiso de mercaderías) que se suman a la anterior pena de presidio. Al respecto, parecería más adecuado que estas penas o bien se extiendan a las mismas conductas en casos de sismo o catástrofe o queden como alternativas a la pena principal.

b) Boletín N° 13.304-11: Modifica el Código Penal para sancionar la inobservancia del aislamiento u otra medida preventiva dispuesta por la autoridad sanitaria, en caso de epidemia o pandemia.

Actualmente se sanciona con presidio menor en su grado mínimo (61 días a 540 días) o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales al que ponga en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio.

Con el proyecto de ley se sanciona con la misma pena a quien pusiere en peligro la salud pública infringiendo el aislamiento o cualquier otra medida extraordinaria, debidamente publicada, que fuere dispuesta por la autoridad sanitaria con ocasión de epidemia o pandemia. Sin embargo, si a consecuencia de esta conducta se produjere enfermedad grave o la muerte de alguna persona, la pena privativa de libertad se aumentará en uno o dos grados respectivamente.

Si bien se entiende el objetivo de este proyecto de ley, que es lograr mediante la disuasión que las personas cumplan el deber de aislamiento impuesto por la autoridad ya que hay una externalidad negativa de salud pública y por ello las personas tienden a tomar menos medidas que el óptimo social, técnicamente es innecesario, toda vez que la conducta ya se encuentra sancionada en el Código Penal, como se menciona en el primer párrafo de este apartado.

Ahora bien, agravar la pena en caso de que a consecuencia de dicha conducta se produzca la enfermedad grave o la muerte de una persona, en la práctica sería de muy difícil aplicación, puesto que la responsabilidad penal exige una relación causal directa entre la conducta y el resultado de enfermedad o muerte, más allá de toda duda razonable, que no necesariamente se da entre infringir el aislamiento o las medidas extraordinarias impuestas y la enfermedad grave o muerte de la persona.

c) Boletín N° 13.303-11: Modifica el Código Sanitario para prohibir el aumento de precios de los productos que indica en caso de alerta sanitaria, epidemia o pandemia.

Por medio de este proyecto se establece que en el caso de una epidemia o pandemia y cuando la autoridad sanitaria respectiva haya declarado alerta sanitaria, queda prohibido aumentar los precios de los productos farmacéuticos, productos alimenticios y de los dispositivos de uso médico que sirvan para la prevención y el tratamiento de una o más enfermedades relacionadas dicha alerta, epidemia o pandemia. La infracción se castigará con multa desde 600 UTM hasta 1000 UTM. Para la pandemia actual se establece que las farmacias, almacenes farmacéuticos y establecimientos comerciales deberán retrotraer los precios de los medicamentos, productos alimenticios, dispositivos de uso médico, al que tenían al momento de decretarse dichas circunstancias.

Por su parte, se establece que la autoridad sanitaria podrá establecer un número máximo para ser comprado en los establecimientos antes descritos.

Ahora bien, respecto a prohibir el aumento en los precios, es clave distinguir la especulación del aumento justificado en los precios. Toda la logística para que las farmacias o establecimientos de comercio se puedan abastecer se hace más difícil en situaciones como las que vivimos y los insumos son más escasos y caros, por lo tanto, la producción de muchos de los productos tendrá naturalmente mayores costos. Debido a esto laboratorios y farmacias tendrían la necesidad de subir los precios, lo que no sólo es justificado, sino que además es necesario. Es la única manera de que

existan los incentivos económicos que dan las señales para aumentar la producción de los bienes que ahora la sociedad más valora y necesita.

Este aumento razonable y justificado de precios es aún más necesario cuanto más larga sea la crisis, para evitar la escasez de los productos. Si es una crisis corta, los productores probablemente tienen inventario que van a poder poner a disposición del público, pero si los precios son muy bajos y no cubren los cambios de costos, no van a tener incentivos a producir ni reponer inventario.

Si se fijan artificialmente los precios a un nivel mucho más bajo que el de equilibrio, establecer un número máximo de unidades que cada persona puede comprar resultaría inevitable puesto que los incentivos estarían puestos para comprar muchas unidades (no necesariamente para consumo sino para revenderlas a mayor precio y tener ganancias generando un mercado negro). Esto nos demuestra que la primera medida consistente en establecer los precios a un nivel más bajo que el de equilibrio no es una buena solución y arrastra una segunda mala solución que es fijar por ley las unidades máximas a comprar. Pero además nos muestra que la medida de fijar cantidades máximas a comprar es poco práctica en términos de su fiscalización: fácilmente las personas podrían burlar la medida, por ejemplo, enviado a diferentes miembros de su familia a comprar, o adquiriendo el máximo de venta en diferentes establecimientos.

d) Boletín N° 13.295-11: Proyecto de ley que limita la rentabilidad de los prestadores de salud en los casos de epidemia, pandemia u otros brotes, y declara ineficaces las cláusulas de las pólizas de seguro de salud que nieguen cobertura en estos casos.

Según lo establecido en el proyecto de ley, los prestadores de salud no podrán cobrar más de un 10% sobre el precio de lista establecido para las prestaciones contenidas en el arancel del Fonasa para modalidad de libre elección o modalidad institucional cuando se pertenezca a alguna institución de salud previsual; el mismo tope porcentual se aplicará para los insumos y medicamentos, en el caso de declararse una epidemia, pandemia o brote según corresponda, mediante un decreto de alerta sanitaria.

En el caso de que la póliza de un seguro de salud, contrato de salud u otros relacionados a la entrega de prestaciones de salud, establezca dentro de sus cláusulas la no cobertura, financiamiento, pago o condicionamiento a un hecho externo, para la entrega de alguna prestación o servicio por haberse declarado alguna epidemia, pandemia o alerta sanitaria por la autoridad competente, se entenderá como no escrita para todos los efectos legales.

Por su parte, los establecimientos de expendio de productos farmacéuticos no podrán cobrar más de un 10% de utilidades sobre el precio de lista de los insumos y medicamentos que sean de uso prioritario en el caso de haberse declarado alguna epidemia, pandemia o alerta sanitaria por la autoridad competente.

Respecto a la intención de limitar la rentabilidad de los prestadores, aplica la misma lógica y argumentos anteriores para el caso de aumentos en precios (es necesario cierta ganancia para que estén los incentivos para aumentar la producción, sino hay escasez y se produce inevitablemente otro tipo de racionamiento mucho menos transparente y deseable que los precios como las colas e



influencias informales para conseguir los productos o prestaciones). Un instrumento mas adecuado podría ser el regular un subsidio del Estado para aquellas personas adscritas a FONASA que hayan de atenderse en la red de prestadores privados, ya sea por la vía de un subsidio a la oferta o a la demanda.

Por su parte, no tiene sentido calcular el porcentaje de utilidades sobre la base los aranceles MAI o MLE de Fonasa, puesto que estos no reflejan verdaderamente los costos ni siquiera del sector público y son establecidos de esta manera más bien para controlar las bonificaciones que deben cubrir los beneficiarios de Fonasa.

Respecto a tener por no escritas las cláusulas que excluyan de cobertura las prestaciones por haberse declarado una epidemia, pandemia o alerta sanitaria, no es claro si se refiere sólo a aquellos contratos de seguro firmados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley o también a aquellos que actualmente se encuentran vigentes. Recordemos que el principio de vigencia de la ley en el tiempo es por regla general la irretroactividad. Si bien el legislador puede alterar ese principio, esa alteración encuentra su limitación en los derechos constitucionales, no pudiendo afectarlos y debiendo respetar el principio de la certeza jurídica. De lo contrario, una consecuencia del proyecto sería la judicialización de estos contratos, con los consecuentes costos sociales que ello implica.

Si la modificación se refiere a los contratos que se celebren hacia el futuro, de todas formas se estaría desnaturalizando el contrato de seguro. La esencia de los seguros es distribuir riesgos entre personas, pero en caso de una pandemia generalizada eso es prácticamente imposible. Si quiere establecerse esta norma debe entenderse que se aplica para las futuras epidemias, pandemias o alertas sanitarias, con el consecuente reflejo en el precio por la nueva circunstancia asegurada. Si se les obliga a las aseguradoras a cubrir un evento de mucho mayor riesgo, ellas sólo podrán hacerlo a cambio de un aumento significativo en el precio, y muchas personas quedarán sin posibilidad de adquirir el seguro de salud, y por lo tanto perderán la cobertura para muchas otras prestaciones.