

Un derecho a la salud que pretende garantizar el punto de llegada antes que el de partida. (Sentencia De Inconstitucionalidad del inciso tercero del Artículo 38 ter de la Ley N° 18.993)*

Tribunal	Tribunal Constitucional
Rol	1710-2010
Fecha	6 de agosto de 2010
Materia	Derecho Constitucional
Submateria	Derechos fundamentales, examen de constitucionalidad de la Ley de Isapres
Procedimiento	Requerimiento de inaplicabilidad
Hechos	La sentencia rol No 1710-10, de seis de agosto de 2010, declaró la inconstitucionalidad de los números 1, 2, 3 y 4 del inciso 3 del artículo 38 ter de la llamada Ley de Isapres. Este fallo, el cuarto de inconstitucionalidad legal desde que entrara en vigencia la Ley de reforma constitucional No 20.0502, concluyó una saga de decisiones de inaplicabilidad, iniciado el año 2008.
Tema central discutido	¿Está el Tribunal Constitucional facultado para declarar la inconstitucionalidad de una norma legal vigente si el Congreso Nacional ha excedido los límites contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Constitución Política o violado el proceso de formación de la ley?
Considerandos relevantes	OCTOGÉSIMO OCTAVO: Que, asimismo, esta M. señaló en dos de los considerandos de su sentencia recaída en la causa Rol 1273 (cuadragésimoquinto y cuadragésimosexto) que la irradiación de la dignidad de la persona hacia todo el articulado de la Constitución presenta una doble dimensión, como principio y como norma positiva. En la misma sentencia el Tribunal razonó en el sentido de que, sin perjuicio de la singularidad sustantiva y procesal de cada disposición constitucional invocada como vulnerada por el mismo precepto bajo actual examen, los derechos en ellas consagrados “no pueden considerarse de manera aislada o independiente unos de otros. Al contrario, ellos se manifiestan de manera integrada, constituyendo un entramado de normas y principios cuyo alcance no puede apreciarse correctamente sin considerar una visión de conjunto que los incluya a todos ellos y que, también, incorpore su relación a otras disposiciones y valores constitucionales” (considerando cuadragésimo séptimo); CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en seguida, la Constitución utiliza la expresión “preferente”, lo que en doctrina ha sido interpretado en el sentido de que el Estado “no es el único obligado a cumplir el deber que se le entrega, sino que él es el principal responsable” (S.B., A; ob. cit., p. 140). Se trata de un deber prioritario y preeminente (Nogueira Alcalá, H.; Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo III, Editorial Librotecnia; Santiago, 2009, p. 127). El Estado no puede jamás dejar de cumplir esta función (Cea, J.L.; Derecho Constitucional chileno, tomo II; Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p. 310). El Estado no puede siquiera poner en riesgo la ejecución de dichas acciones respecto de la población (N.A., U., y S.K., R.; El derecho de la salud; Editorial

	<p>Conosur, Santiago, 2001, p. 24). El establecimiento de este deber “significa que el sector privado asume un rol subsidiario en relación con la actividad estatal y no como se entiende en el contexto del orden público económico que ampara la Constitución, en que el Estado se repliega o limita ante el principio de la libre iniciativa o del derecho de toda persona de desarrollar cualquier actividad económica, permitiendo así que los particulares asuman un rol de promotores de esta última” (V.M., J.I.; El déficit garantístico del artículo 19 N° 9 de la Constitución; en XXXIV Jornadas de Derecho Público, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004, p. 397);</p> <p>CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO CUARTO: Que, en este mismo orden de consideraciones, resulta imprescindible indicar que el contrato que celebra un afiliado con una determinada Isapre no equivale a un mero seguro individual de salud, regido por el principio de autonomía de la voluntad, pues opera en relación con un derecho garantizado constitucionalmente a las personas en el marco de la seguridad social y en que la entidad privada que otorga el seguro, tiene asegurada, por ley, una cotización, o sea, un ingreso garantizado. Así, las normas que regulan esta relación jurídica son de orden público;</p> <p>CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO QUINTO: Que, por otra parte, el mecanismo de reajustabilidad que opera en este ámbito material es exponencial, pues implica que el precio base del plan se multiplica por el factor determinado en su tabla y, de esta forma, se permite un reajuste indefinido. En efecto, de la regulación contenida en las disposiciones bajo examen se puede concluir que la ley no ha establecido condiciones o parámetros razonables, ya que permite que el precio por el seguro de salud contratado con la Isapre aumente en una dimensión que puede ser equivalente a la confiscación de las rentas de un afiliado.</p> <p>El seguro de salud que opera en este ámbito tiene por objeto garantizar el acceso a las prestaciones de salud. Por lo mismo, precios desproporcionados en relación a las rentas, determinados en base a factores como el sexo y la edad, ambos inherentes a la condición humana, afectan el libre e igualitario acceso a las acciones de salud que el Estado está obligado a garantizar. Para ajustarse a la garantía constitucional reseñada, el legislador debió establecer parámetros prudentes, dentro de latitudes razonables, al determinar las condiciones a las que debe ajustarse la fijación del precio de un seguro de salud que se contrate con una Isapre.</p> <p>Por otra parte, dicho mecanismo potencia una discriminación en contra de las mujeres, los adultos mayores y los niños menores de dos años, que no tiene justificación racional y, por lo tanto, no se aviene a la Constitución;</p>
Decisión	Acogido
Disidencias	<p>Prevención de los Ministros Vodanovic y Fernández:</p> <p>4° (...) en el contrato de salud suscrito por un asegurado con una Isapre no es concebible la existencia de una relación lineal (como en el seguro mercantil) entre el monto de la prima y la mayor o menor probabilidad de ocurrencia del siniestro, motivo por el cual en todas las modalidades de seguro social (y, como ha quedado dicho, el contrato de salud previsional lo es) resulta insoslayable la existencia de un grado de redistribución solidaria de los costos del sistema entre todos los afiliados al mismo”.</p> <p>5° Que no le resta carácter de seguro social al contrato de salud previsional el hecho de que sea de celebración voluntaria por el asegurado y que su administración se ejerza por un ente privado, toda vez que ello es una simple</p>

	<p>consecuencia de la posibilidad constitucionalmente admitida (y alentada) de que los particulares intervengan en la administración de los sistemas de financiamiento de las prestaciones de salud. Pero no hay que perder de vista que si lo hacen, es en calidad de sustitutos institucionales del Estado, sujetos a las mismas condiciones en que este lo haría para atender satisfactores de indudable relevancia e impacto colectivo, como es el caso.</p>			
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="201 457 475 554">Resumen del comentario</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 554 475 617">Autor</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 617 475 680">Libro</td> </tr> </table>	Resumen del comentario	Autor	Libro	<p>El comentario somete a crítica algunas de las premisas sobre las que se construyó la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró la inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres. Las objeciones giran en torno al análisis de cuál es la prestación garantizada por el derecho a la protección a la salud. A partir de ello cuestiona algunas consideraciones del fallo, a modo ilustrativo, la consagración de un supuesto derecho fundamental a permanecer en el sistema de salud privado, para finalmente concluir –entre otras consideraciones sobre la justiciabilidad de los derechos sociales y aspectos de la igualdad, etc.– que la sentencia paradójicamente estima que hay privación de una prestación respecto de la cual no existe derecho fundamental.</p>
Resumen del comentario				
Autor				
Libro				