

## Fallo Isapres: Una mirada a los Derechos Sociales y al rol de los Jueces

Tribunal	Tribunal Constitucional
Rol	976-07
Fecha	26 de junio de 2008
Materia	Derecho Constitucional
Submateria	Inaplicabilidad de artículo 38 ter de Ley de Isapres.
Procedimiento	Inaplicabilidad por inconstitucionalidad
Hechos	En octubre de 2007, doña S.P.W. interpuso un requerimiento para el TC, declare la inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, conocida como Ley de Isapres, en el recurso de protección que aquélla ha deducido en contra de la Isapre ING Salud S.A., Rol de Ingreso N° 4972-2007, por cuanto, a su juicio, la aplicación de dicha norma legal vulnera los derechos asegurados en los numerales 2°, 9° y 24° del artículo 19 de la Constitución.
Tema central discutido	¿Es aplicable el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, para determinar el aumento del precio de un plan de salud contratado antes de su entrada en vigencia, si el cotizante afiliado no ha optado expresamente por su aplicación?
Considerandos relevantes	<p>VIGÉSIMO SEXTO: Que la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también derechos de prestación o de la segunda generación, son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica (...).</p> <p>TRIGÉSIMO SEXTO: Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es, exactamente, lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud, consagrado en el artículo 19, N° 9, de la Constitución;</p> <p>CUADRAGÉSIMO: Que el deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado, en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza. Sostener lo contrario implicaría admitir la posibilidad de que, invocando la autonomía de la voluntad, tales derechos y, a su vez, la dignidad de la persona, pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia, interpretación que, a la luz de lo ya explicado, se torna constitucionalmente insostenible;</p> <p>QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que, si bien la Isapre, al establecer los factores de la tabla incorporada al contrato de salud de la requirente, parece haberse atendido a las normas legales y administrativas que rigen tal operación, no puede tampoco olvidarse que, en las estipulaciones de ese contrato de salud, tienen que ser</p>

	<p>respetados y promovidos los atributos que integran el derecho a la protección de ella, asegurado a la señora P.W. en el artículo 19, N° 9, de la Carta Fundamental. Ciertamente, este efecto de la supremacía no puede quedar condicionado, diferido o supeditado a lo que preceptúen tales normas porque se hallan subordinadas a lo mandado en la Constitución;</p> <p>QUINCUAGÉSIMO NOVENO: Que, en el ejercicio de la facultad legal señalada en el razonamiento anterior, la Isapre debe observar, entre otros atributos afines asegurados a la requirente, el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que ella resuelva acogerse. Esta obligación implica que, durante la vigencia del contrato pertinente, el afiliado no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que impidan al cotizante perseverar en él, darle término, optar por otra I. o trasladarse de sistema;</p> <p>SEXAGESIMOPRIMERO: Que la evolución de los factores de edad y sexo en el ciclo vital de la requirente, consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud representa una diferencia que, si bien está justificada en cuanto a su existencia en condiciones objetivas y generales de riesgo, no lo está en lo relativo a su magnitud, la que oscila desde el factor 1,00 al factor 4,00, facultando así a la Isapre para cuadruplicar el valor del plan de salud pertinente. Esta circunstancia, al cumplir la requirente sesenta años de edad, le ha irrogado un alza del factor 3,00 a 3,50 y el aumento, ya señalado, del precio base de su plan de salud. Deviene insostenible, en consecuencia, argumentar que, en la especie, haya sido respetada la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado. Este, por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya demostrado, debe siempre tender a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, v. gr., al impedir que el cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual había resuelto acogerse;</p> <p>SEXAGESIMOQUINTO: (...) la libertad de elegir el sistema de salud al que se desea estar afiliado queda restringida o impedida si, como en el caso de la señora P.W., se está frente a una cotizante cuya situación previsional es desmedrada, producto de las inestabilidades que experimentó durante su vida laboral activa, tal como ella lo argumenta en estrados. Así, la aplicación del factor específico objetado en este caso a otro caso diferente, desde el punto de vista previsional, puede no provocar la lesión al derecho fundamental en la protección de la salud que ha sido constatada en estos autos;</p>
<p>Decisión, votos a favor y en contra</p>	<p>Se acoge el requerimiento de fojas 1 y siguientes sólo en cuanto la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la ley n° 18.933, incorporada al contrato de salud de la requirente celebrado por ella y la Isapre Ing Salud S.A.</p>
<p>Minorías y disidencias.</p>	<p>Disidencia del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, estuvo por desechar el requerimiento de inaplicabilidad, por varios argumentos, dentro de los que destacan los siguientes:</p> <p>DECIMOTERCERO: Que todo lo razonado no significa en modo alguno validar o legitimar el actuar de la entidad de salud previsional, lo que debe ser determinado soberanamente por el tribunal que conoce de la acción de protección, teniendo presente este disidente la reiterada doctrina sostenida por la Corte Suprema en cuanto a que la facultad de revisar el monto de un plan “debe entenderse condicionada a un cambio efectivo y variable del valor</p>

	<p>de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, para que se mantenga una verdadera equivalencia entre las obligaciones contractuales de ambas partes” (Rol N° 3902-2007). Se trata, en definitiva, que la facultad de las isapres para –en su caso- adecuar los planes de salud se ejerza de manera razonable y equitativa, preservando así el debido equilibrio en las contraprestaciones de los contratantes;</p> <p>DECIMOCUARTO: Que, así las cosas, en opinión de este disidente, la disposición legal que se impugna no puede resultar aplicable al caso de autos, desde que la afiliada no ha optado expresamente por aceptar un plan alternativo como tampoco ha contratado un plan de salud distinto al convenido el año 1997;</p> <p>Minoría de los Ministros señores J.C.C., R.B.R. y J.C.S, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento en todas sus partes:</p> <p>I.- La Constitución no prohíbe que los particulares que proveen un bien o servicio esencial modifiquen unilateralmente, dentro de límites fijados por la autoridad competente, el precio que cobran por el bien o servicio que producen.</p> <p>II.- Los criterios fijados por el legislador para regular el alza unilateral de los precios no establecen una discriminación arbitraria.</p> <p>III.- No existe elemento alguno que permita sostener que la magnitud en el alza que autoriza la ley implique una discriminación arbitraria.</p> <p>IV.- El precepto legal impugnado no vulnera el derecho a la protección de la salud.</p> <p>V.- El precepto legal impugnado no infringe el derecho de propiedad, ni la libertad de elegir un sistema de salud.</p> <p>VI.- Los particulares que proveen bienes o servicios esenciales para el goce de un derecho constitucional están obligados a hacerlo en conformidad a la ley.</p> <p><i>*Todos estos puntos están debidamente desarrollados en el fallo.</i></p>			
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="201 1236 475 1331">Resumen del comentario</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 1331 475 1428">Sebastián Soto Velasco</td> </tr> <tr> <td data-bbox="201 1428 475 1522">Sentencias Destacadas 2008</td> </tr> </table>	Resumen del comentario	Sebastián Soto Velasco	Sentencias Destacadas 2008	<p>Los derechos económicos y sociales han sido objeto de debate desde hace décadas en Chile y el mundo. A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional, el documento vuelve sobre esta discusión para analizar someramente los alcances y aplicación de los derechos sociales y el rol que le cabe a los particulares, al Estado y a los jueces en su concreción. Posteriormente se examina críticamente dicha sentencia que, por primera vez en el TC, desarrolla con profundidad esta materia al referirse a las normas que regulan el alza de los precios de los planes de salud en las ISAPRES.</p> <p>Con motivo de una inaplicabilidad, el TC determinó que la aplicación de la norma que regulaba dichas alzas era inconstitucional. En el desarrollo de los fundamentos, el fallo no resulta convincente y, entre otras cosas, no pondera adecuadamente los derechos en juego e interpreta la libertad de elección que garantiza la Constitución como un derecho absoluto.</p>
Resumen del comentario				
Sebastián Soto Velasco				
Sentencias Destacadas 2008				