

Santiago, siete de julio de dos mil nueve.

VISTOS:

La señora María Ximena Osorio Sagredo, por sí e invocando su condición de pensionada, ha recurrido a esta Magistratura solicitando que se declare inaplicable, en la causa Rol de Ingreso N° 10.913-2008, de la que conoce actualmente, como árbitro arbitrador, el Intendente de Fondos y Seguros de Salud, la tabla de factores contemplada en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 -introducido por la Ley N° 20.015-, que actualmente corresponde al artículo 199 del D.F.L. (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005.

Procede, desde luego, insertar la norma legal impugnada, la cual dispone textualmente lo siguiente:

“Artículo 38 ter.- Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

- 1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;*
- 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad,*

comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;

3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;

4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;

5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.

Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38."

I. FUNDAMENTO DEL REQUERIMIENTO.

La requirente señala que, en el mes de septiembre del año 2005, celebró con la Isapre Cruz Blanca un contrato de salud denominado "Plan ILF0279078", que tenía un valor de 9,56 UF mensuales. Agrega que el 30 de abril de 2008, dicha institución le remitió una "Carta de Adecuación" informándole que correspondía actualizar el factor edad incorporado a ese contrato, lo que implica que el valor del mismo se elevará desde 9,45 UF a 12,18 UF. Prosigue indicando que presentó un reclamo ante la Superintendencia de Salud, en calidad de tribunal especial arbitral, conforme a lo previsto en las normas pertinentes del D.F.L. (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005, a los efectos de solicitar el rechazo de la referida adecuación informada por esa Isapre.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, la actora manifiesta, en síntesis, que la aplicación en la causa *sub lite* de la tabla de factores de riesgo por sexo y edad, de que trata el artículo que se impugna de la Ley N° 18.933, de Isapres, infringiría las garantías previstas en los numerales 2 y 9 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Para fundar tal aserto, transcribe y hace suyas las argumentaciones contenidas en los considerandos quincuagésimo tercero a sexagésimo sexto de la sentencia dictada por este Tribunal (Rol N° 976), fechada el 26 de junio de 2008. Precisa, además, que la

infracción a las referidas disposiciones constitucionales se produciría en cuanto el precepto impugnado y, específicamente, su inciso cuarto, “otorga libertad plena y absoluta a las Isapres para determinar los factores de cada tabla que empleen”. Puntualiza que, a su juicio, esa disposición sería la que ampara la comisión de una arbitrariedad por las referidas Instituciones de Salud Previsional, misma que atropellaría “el espíritu constitucional (...) que consagra tanto la igualdad general de todas las personas, como el acceso igualitario (...) a las acciones de salud”.

II. ADMISIBILIDAD Y SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

La Primera Sala de esta Magistratura, por acuerdo fechado el 11 de septiembre de 2008, declaró admisible la acción deducida y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide, disponiendo además que el tribunal arbitral que conoce del asunto le remitiera copia del expediente respectivo. Esto último fue cumplido por el mencionado tribunal, mediante Oficio Ord. IF/Nº 6514, de 25 de septiembre de 2008, según consta a fojas 33 de autos.

III. TRASLADO.

Elevado el asunto al Tribunal Pleno, éste dispuso poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Isapre Cruz Blanca S.A., en su calidad de parte demandada en la gestión judicial pendiente en que incide.

Tal Isapre, representada por el señor Arturo Labbé Castro, mediante escrito fechado el 15 de octubre de 2008, hizo valer consideraciones relacionadas con la evolución de la cuestión planteada, la cual se encuentra hoy regulada en el artículo 199 del D.F.L. (Ministerio de Salud) Nº 1, de 2005, y que corresponde, precisamente, al precepto impugnado en el requerimiento deducido por la

señora Osorio, tanto desde la perspectiva convencional como jurisprudencial y legislativa.

En seguida, la misma Isapre aduce que dicho requerimiento debió ser declarado inadmisibile, en primer lugar, porque carece de la fundamentación razonable que el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política exige para dar curso a esta clase de acciones. Aduce, con el mismo designio, que la requirente no habría expuesto "de manera circunstanciada y con meridiana claridad cómo y por qué" el precepto legal que impugna, en su aplicación al caso concreto, vulnera la Constitución, habiéndose limitado a afirmar "ese quebrantamiento" con base, además, en supuestos que califica de erróneos.

Abundando en idéntico raciocinio, plantea que el requerimiento debió ser desestimado por una razón adicional, puesto que perseguiría la declaración de inaplicabilidad de una "cláusula contractual", en la que se contiene la tabla de factores a la que se ha hecho referencia, y no de un precepto legal, como exige la normativa constitucional ya indicada.

En cuanto al fondo de la cuestión de inaplicabilidad promovida, la Isapre pide rechazar el requerimiento, fundada en las consideraciones que se condensan a continuación:

Afirma que el artículo 199 citado respeta la igualdad ante la ley, argumentando que el hecho de que el legislador haya decidido sujetar la tabla de factores de que se trata a parámetros como la edad y el sexo, no configuraría una discriminación arbitraria, ya que "en ambos casos, existen razones suficientes, objetivas y comprobables -algunas, incluso, constitutivas de hechos que son públicos y notorios, derivados de la naturaleza de las personas y de sus condiciones biológicas, fisiológicas y psicológicas, ineludibles en materia de salud-".

Hace hincapié en que el mencionado artículo 199 respetaría la libertad de elección del sistema de salud, asegurada por el inciso final del numeral 9º del artículo 19 de la Constitución. Para fundar tal aserto, sostiene que "el derecho a elegir el sistema de salud al cual acogerse supone que la persona debe cumplir los requisitos y condiciones que le permitan incorporarse al sistema escogido -de lo contrario, ese derecho no se ha incorporado a su patrimonio ni puede reclamarlo-, de manera que, en ese caso, si es impedid(a) de entrar o resulta excluid(a), entonces, tiene derecho a reclamar, en sede de protección, por la discriminación que esa decisión impone."

Se detiene, en seguida, en la aplicación de la norma aludida en el caso concreto invocado en el requerimiento de autos.

Explica al respecto la razonabilidad del factor etéreo, empleado para ajustar el valor del plan de salud contratado por la requirente, aseveración que funda en los cuatro parámetros siguientes:

Primero, porque sobre la base de la evolución de la relación contractual existente entre las partes, desde 1996 a la fecha, aparece que la requirente, pensionada desde 2000, por una parte, ha pagado fiel y oportunamente a la Isapre, por concepto de cotizaciones, algo más de \$15.000.000 (quince millones de pesos), y, por la otra, habría recibido beneficios por más de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) en el mismo período;

Segundo, que sería razonable la aplicación del factor de edad en el caso de la requirente, si se considera que el gasto promedio de salud, observado en los años 2005 y 2006, desde el tramo de edad que la actora deja (56 a 59 años), en parangón con el tramo de edad al que ingresa (60 a 65 años), y que hace aplicable el factor objetado, ha sido de un 16,6%, en tanto que el incremento del precio del plan de salud que ella

contrató, entre los mismos tramos de edad, sería el mismo porcentaje recién mencionado, concretamente un 16,7%;

Tercero, la aplicación del factor edad, referido a la requirente, sería razonable porque éste se encontraría dentro del rango utilizado por la industria, esto es, por otras Isapres, para situaciones análogas; y

Cuarto, la aplicación del factor etéreo con el objeto de justificar el alza de valor del contrato de la requirente resulta razonable si se toma en cuenta que, en 2007, el plan de la categoría denominada "Familia Libre Full", al que aquella está afiliada, al igual que otras 1.667 personas, arrojó una siniestralidad que excede el promedio general que registra la misma institución.

El dos de diciembre de 2008, se ordenó agregar a los autos un escrito de esa misma fecha, en el que la actora, junto con hacer presente su precario estado de salud actual, formula observaciones respecto de la presentación de la requerida, las que hacen hincapié en que el requerimiento encuentra su justificación en lo resuelto por esta Magistratura Constitucional en su ya aludida sentencia Rol 976, que acogió el requerimiento de inaplicabilidad formulado, expresamente "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 REQUERENTE (...), PARA DETERMINAR EL COSTO DE SU PLAN DE SALUD, ES INAPLICABLE EN LA CAUSA (...), POR SER CONTRARIA A CUANTO LE ASEGURA EL ARTÍCULO 19, N° 9, DE LA CONSTITUCIÓN". (destacado en el original).

IV. VISTA DE LA CAUSA.

Habiéndose traído los autos en relación, el 4 de diciembre de 2008 procedió a oírse los alegatos de rigor, habiéndolo hecho el abogado Hereward Ledger Vadillo, por la requirente, y el letrado Miguel Ángel Fernández González, por la requerida.

CONSIDERANDO:**I.- PROBLEMA SOMETIDO A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.**

PRIMERO. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución exclusiva de esta Magistratura resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación, en cualquier gestión concreta que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

SEGUNDO. Que el artículo 93 referido expresa, en su inciso undécimo, que, en tal caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”*, agregando que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

TERCERO. Que el problema cuya solución incumbe a este Tribunal se refiere, primordialmente, a los derechos asegurados, a favor de todas las personas, en el artículo 19 N°s 2° y 9°, de la Carta Política, circunstancia que justifica reproducirlos aquí:

“Art. 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

9°. El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”;

CUARTO. Que el texto del artículo 38 ter, cuyo mérito constitucional ha sido impugnado en estos autos, fue reproducido en la parte expositiva del presente fallo, lo que no ha ocurrido, en cambio, con otra disposición relacionada con él, esto es, el artículo 2º del mismo cuerpo legal, motivo que justifica insertarlo, en lo atinente, a continuación:

“Artículo 2º.- Para los fines de esta ley se entenderá:

(...)

i) La expresión "cotizante cautivo", para los efectos de lo dispuesto en los artículos 44 ter y 45 bis, por aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional;

(...)

k) La expresión "plan de salud convenido", "plan de salud", "plan complementario" o "plan", por cualquier beneficio o conjunto de beneficios adicionales a las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad

contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud;

m) La expresión "precio base", por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores; y

n) La expresión "tabla de factores" por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.";

QUINTO. Que el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, ya transcrito, regula los cinco grupos de materias siguientes:

A) A las Instituciones de Salud Previsional, en cuanto a la facultad de elaborar la tabla de factores y fijar el precio del plan de salud, puntualizando que para ello deben aplicar, al precio base, el factor que corresponde al beneficiario, con sujeción a la tabla incorporada el respectivo contrato de salud;

B) A la Superintendencia de Salud, órgano estatal que, mediante instrucciones de aplicación general, fija la estructura de la tabla de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben

utilizar, estando obligada a ceñirse para ello a las reglas que previene el inciso tercero del artículo 38 ter;

C) Nuevamente a la Superintendencia señalada, habilitándola para establecer, cada diez años, la diferencia máxima entre el factor mayor y el menor según el sexo del cotizante;

D) A las Instituciones de Salud Previsional, esta vez facultándolas para fijar libremente los factores, dentro de las restricciones contenidas en el precepto examinado, no pudiendo variarlos mientras los beneficiarios se encuentren adscritos a la misma tabla, ni alterarlos con relación a quienes se incorporen a ella, a menos que la modificación consista en disminuir los múltiplos o factores con carácter permanente, sea total o parcialmente, cambio que requiere autorización previa de la Superintendencia de Salud; y

E) A cada plan de salud singular o concreto, precisando que él tendrá incorporada tan sólo una tabla de factores;

SEXTO. Que, con sujeción a lo previsto en la letra m) del artículo 2º, para determinar el costo del plan de salud contratado por un cotizante singular, debe multiplicarse el precio base por el factor que corresponda al afiliado concreto, de conformidad con la tabla de factores cuya estructura fija la Superintendencia, y la integración a la cual es determinada por la Isapre respectiva, con sujeción a los términos enunciados en la letra n) de aquel precepto legal;

SÉPTIMO. Que es preciso tener presente que la Superintendencia de Salud, materializando el deber que le impone la norma impugnada, a través del oficio circular N° 6, de fecha 2 de junio de 2005, intitulado "Imparte Instrucciones sobre la Estructura de las Tablas de Factores de los Planes de Salud Complementarios", fijó la

estructura de la tabla referida y, además, estableció la diferencia máxima entre el factor mayor y menor, en los términos que se transcriben enseguida:

“La relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla será de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres, para el período comprendido entre el 1 de julio de 2005 y el 1 de julio de 2015”;

OCTAVO. Que, cumpliendo lo señalado en la normativa descrita en los considerandos precedentes, la Isapre requerida reajustó el valor del plan de salud contratado con la accionante, elevando el factor 3,0 al factor 3,5, es decir y en su sentido natural y obvio, aumentando la cantidad que, multiplicada por el precio base, permite determinar el costo a pagar por un cotizante singular y concreto. Síguese de lo explicado que el método de reajuste de tal plan, en el caso de un contrato de salud determinado, contempla la aplicación de un múltiplo, es decir, de una cantidad que contiene a otra varias veces y exactamente, de modo que la operación matemática respectiva no se efectúa con sujeción a un porcentaje normativamente preestablecido y delimitado. De la comparación del método fundado en múltiplos, por un lado, con el basado en porcentajes acotados, de otro, fluye que el primero habilita a la Isapre para elevar el costo del plan de salud en términos superiores a los que permitiría el segundo;

NOVENO. Que, de lo razonado precedentemente, resulta pertinente ahora concluir, en síntesis y prácticamente, que la requirente cuestiona el precepto legal cuyo mérito constitucional se impugna, en la hipótesis que le sea aplicado en la gestión pendiente invocada en autos, por dos de los aspectos que esa disposición regula, a saber:

A) La parte de dicho precepto que permite a su Isapre fijarle un nuevo precio del plan de salud, aplicando al precio base el factor de rigor, multiplicado según lo autorizado por la Superintendencia en la tabla

correspondiente. Este listado o nómina considera rubros tales como el sexo y la edad, distinción esta última que, en la situación singular de la requirente, ella estima constitucionalmente insostenible; y

B) La parte del precepto que autoriza a su Institución de Salud Previsional a determinar libremente los factores de la tabla homónima, sin otra limitación que la contenida en el inciso tercero de tal norma legal, facultad que, al ser ejercida, específicamente en relación con el contrato de salud de la accionante, se ha traducido en una diferencia desmedida entre el factor menor y el mayor de la tabla incorporada a esa convención. Consiguientemente, al cumplir 60 años de edad, la aplicación de la regla descrita ha permitido un alza desproporcionada del factor que afecta a la requirente y, a raíz de ello, del costo de su plan de salud. Lo expuesto, atendida la disminución lógica de sus ingresos, secuela del envejecimiento natural de la persona, la ha dejado en la imposibilidad de pagar y, con ello, de mantenerse en el sistema de salud por el cual había optado. Finaliza sosteniendo que lo ocurrido es contrario a lo asegurado en la Constitución, precisamente, en cuanto vulnera el derecho que le asiste a la libre elección del sistema de salud, garantizado en el artículo 19, N° 9°, inciso quinto o final de aquélla;

DÉCIMO. Que, de lo expuesto, cabe concluir que el asunto preciso sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en determinar si el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, de ser aplicado, en el sentido de la alegación referida a la tabla de factores en los términos explicados en los considerandos anteriores, en la causa rol de ingreso N° 10.913-2008, actualmente pendiente ante la Intendencia de Fondos y Seguros de Salud, de la Superintendencia del ramo, en carácter de árbitro arbitrador, produce o no los efectos contrarios a la Constitución aducidos por la requirente, a saber, el

quebrantamiento de la igualdad ante la ley y del derecho a la libre elección del sistema de salud, asegurados en los numerales 2º y 9º del artículo 19 de la Carta Política;

II.- INAPLICABILIDAD Y GESTIÓN PENDIENTE.

UNDÉCIMO. Que el requerimiento de inaplicabilidad constituye un control concreto de constitucionalidad, pues al pronunciarse sobre él esta Magistratura lo hace sobre el mérito constitucional del precepto legal impugnado, determinando si, de ser aplicado en la gestión pendiente aducida, puede producir o no y en el caso singular *sub lite*, efectos contrarios a la Carta Fundamental. Esta característica singulariza y distingue la acción de inaplicabilidad prevista en la Constitución vigente, por un lado, de su homónima contenida en el texto constitucional que regía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley N° 20.050, de 2005, de otro;

DUODÉCIMO. Que, con el propósito de ratificar lo recién expuesto, cabe insertar lo aseverado, por ejemplo, en la sentencia pronunciada por esta Magistratura en la causa Rol N° 596, cuyo considerando séptimo se reproduce a continuación:

“Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado en sus consideraciones la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional,

por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”;

DECIMOTERCERO. Que el carácter concreto y no abstracto del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia de esta Magistratura que lo decide, son de efectos necesariamente acotados a las partes respectivas, debiendo ser desestimada toda pretensión de extenderlos a otras gestiones pendientes, sean iguales o semejantes, porque hacerlo involucraría infundirle las cualidades de abstracción y generalidad que singularizan al pronunciamiento de inconstitucionalidad, *erga omnes*, de cierta disposición legal;

DECIMOCUARTO. Que, en armonía con lo recién explicado, la resolución acertada del asunto concreto de autos exige conocer y ponderar los hechos y otros rasgos característicos de la gestión pendiente invocada, porque ellos son el presupuesto de la acción de inaplicabilidad, cuestión sobre la cual ha llamado la atención este Tribunal, una ilustración de cuya jurisprudencia es el considerando octavo de la sentencia recaída en la misma causa Rol N° 596, ya citada:

“Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.”;

DECIMOQUINTO. Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye el imperativo de resumir y ponderar los hechos del caso específico y singular que

ocupa al Tribunal, antecedente fáctico que se resume a continuación:

A) La requirente es una mujer que, recientemente, cumplió sesenta años de edad;

B) Ella está afiliada, desde el año 1996, a la Institución de Salud Previsional requerida;

C) El contrato de salud que mantiene vigente se denomina Plan-ILF0279078, por el que comenzó a pagar en el mes de junio de 2005 una cotización de 8,97 unidades de fomento, hecho que se mantuvo sin mayor variación en las anualidades correspondientes a los años posteriores;

D) Mediante carta de 30 de abril de 2008, la requerida informó a la señora María Ximena Osorio Sagredo que correspondía actualizar el factor etéreo del contrato y que el precio del mismo sería reajustado, alcanzando un valor algo superior a las 12 unidades de fomento;

D) El 19 de mayo de 2008, la requirente presentó un reclamo ante la Superintendencia de Salud, el que fue ingresado bajo el N° 9.082, en el que solicitó el rechazo del alza propuesta por la Isapre Cruz Blanca;

E) A consecuencia de lo anterior, con fecha 10 de junio del mismo año, según señala la misma requirente, la Isapre la contactó directamente, "limitándose a sostener que el procedimiento de adecuación se ajusta plenamente a lo dispuesto en el artículo 38 ter de la ley N° 18.933, a la reglamentación vigente, a las estipulaciones de nuestro contrato, y a las normas de la nueva Ley N° 20.015";

F) Finalmente, la requirente expone que insistió en su reclamo, el que fue admitido a tramitación por la Superintendencia de Salud, bajo el Rol N° 10.913-2008;

G) La Isapre Cruz Blanca, por su parte, hace valer el hecho de que durante los trece años que se ha mantenido la relación contractual, la señora Osorio ha pagado de manera fiel y oportuna algo más de \$15.000.000

por concepto de cotizaciones, en tanto que ha recibido beneficios por más de \$50.000.000.

III.- NATURALEZA DE LOS DERECHOS ASEGURADOS EN EL ARTÍCULO 19, N°S. 9° Y 18°, DE LA CONSTITUCIÓN.

DECIMOSEXTO. Que el artículo 1º, inciso primero, de la Carta Política, umbral del Capítulo I de ella, dedicado a las Bases de la Institucionalidad, proclama que: *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19. El mismo precepto, esta vez en su inciso cuarto, impone al Estado el deber de servir a la persona humana y de promover el bien común, para lo cual ha de contribuir, es decir, concurrir con otros, a la realización de esa finalidad esencial, con pleno respeto a los derechos y garantías declarados en la Carta Fundamental. Por último, el inciso final del artículo comentado obliga al Estado a dar protección a la población y a asegurar la participación, con igualdad de oportunidades, en la vida nacional;

DECIMOSÉPTIMO. Que de la dignidad, que singulariza a toda persona humana, se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la protección de la salud y a la seguridad social, cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre, incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos;

DECIMOCTAVO. Que el sistema institucional vigente en Chile se articula en torno de la dignidad que singulariza a todo sujeto de la especie humana, siendo menester poner de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella; y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5º, inciso segundo, los órganos públicos y los agentes privados, cada cual en ejercicio de la competencia y facultades que les han conferido, respectivamente, la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos;

DECIMONOVENO. Que, con sujeción al artículo 6º, inciso segundo, de la Constitución, todos los valores, principios y normas articulados en ella gozan de la supremacía que caracteriza a tal ordenamiento jurídico-político, rasgo del cual se sigue que ningún órgano estatal, persona, institución o grupo puede válidamente invocar otras disposiciones de ese texto, ni acudir a su contexto o espíritu, para prescindir de tan importante obligación, reputarse eximido de acatarla o dejar de asumir los deberes inherentes a dicha supremacía;

VIGÉSIMO. 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. Acertadamente, se ha escrito (Francisco J. Laposta: "Los Derechos Sociales y su Protección Jurídica. Introducción al Problema", en Jerónimo Betegón *et. al.* (coordinadores): **Constitución y Derechos Fundamentales**, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 299 y 301), que en tales derechos:

“El núcleo normativo es que el sujeto tiene un título para exigir que se entreguen ciertos bienes, se le presten ciertos servicios o se le transfieran ciertos recursos. Entre tales derechos encontramos la prestación de un servicio (educación, salud, protección del riesgo, etc.).

(...)

Desde un punto estructural, los derechos sociales no son derechos de una naturaleza necesariamente distinta a los derechos civiles o políticos. En particular, no es correcto afirmar sin ningún tipo de matización que los derechos sociales son siempre derechos de prestación, mientras que los llamados derechos civiles o políticos no lo son. Entre los derechos civiles más básicos encontramos también derechos de prestación como el derecho a un juicio imparcial. (...) Incluso la pura seguridad jurídica de la persona y los bienes, que da lugar a un derecho humano primario y antiquísimo, quizás el más antiguo, exige la previa instauración de lo que se ha considerado un bien público originario: El Estado y la ley.”;

VIGESIMOPRIMERO. Que resulta ineludible desvanecer la tesis contraria a que los derechos sociales sean realmente tales, aseverando (como lo hace Francisco J. Laposta, *cit.*, pp. 304-305) que poner en duda su “practicabilidad” de realización es una idea confusa, porque esa “reserva de lo posible” lleva a sostener que la Constitución ha de ser “desactivada”, a causa de la imposibilidad económica del Estado de darles satisfacción, convirtiendo así en virtuales las cláusulas fundamentales que aseguran su materialización;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la naturaleza jurídica de los derechos sociales en el Estado de Derecho Contemporáneo se halla abundante y certeramente configurada, testimonio de lo cual son los pasajes siguientes, extraídos de una obra bien conocida:

“Lo que tienen en común estos derechos no es tanto su contenido, esto es, la esfera de la vida social a que se refieren, sino más bien la posición jurídica

que otorgan a su titular. De esta forma, los derechos sociales permitirían a sus titulares exigir ya no abstención por parte del Estado, como sucedía en los derechos de libertad, sino más bien una actuación positiva de éste en orden a su consecución. Por ello es más adecuado a su naturaleza la denominación de derechos de prestación". Reencarnación Carmona Cuenca: **El Estado Social de Derecho en la Constitución**, Consejo Económico y Social, España (2000) p. 150.

Abundando en idéntico tópico se ha escrito que los derechos sociales son "derechos de prestación (...) que suponen una acción positiva, normalmente de los poderes públicos, aunque también pueden ser los particulares más excepcionalmente, para ayudar a la satisfacción de necesidades básicas, que no pueden ser resueltas por la propia y exclusiva fuerza del afectado (...)." Gregorio Peces-Barba Martínez: **Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General**, Universidad Carlos III, Madrid (1999) pp. 460;

VIGESIMOTERCERO. Que, en conclusión y coincidiendo con lo sostenido por la doctrina citada, cabe reconocer que los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social son de naturaleza prestacional o de la segunda generación, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlos en la práctica, habida consideración de que la satisfacción de tales exigencias representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea;

IV.- SENTIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

VIGESIMOCUARTO. Que la Constitución, en su artículo 19, N° 18º, inciso primero, asegura a todas las personas "*el derecho a la seguridad social*", precisando en el inciso tercero de dicha disposición que "*la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o*

privadas"; para finalizar, en el inciso cuarto, señala que *"el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social"*;

VIGESIMOQUINTO. Que la seguridad social puede ser definida, como lo hace Alfredo Bowen Herrera en su libro **Introducción a la Seguridad Social** (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1992) p. 97, en los términos siguientes:

"El conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello.";

VIGESIMOSEXTO. Que los especialistas concuerdan en los principios matrices de la seguridad social, una evidencia de lo cual es lo escrito por Patricio Novoa Fuenzalida en su obra **Derecho de Seguridad Social** (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1978) pp. 85:

"Reconocemos en la Seguridad Social cuatro principios rectores que constituyen la base o fundamento sobre la que debe estar institucionalizada, a saber: universalidad (subjetiva y objetiva); integridad o suficiencia; solidaridad y unidad".

(...)

Y precisando el núcleo conceptual de la solidaridad, el mismo profesor Novoa agrega (p. 110 de la obra citada):

"A nuestro juicio, la solidaridad se manifiesta por los siguientes planteamientos ya que:

- La Seguridad Social es, ante todo, un esfuerzo de toda la comunidad, realizado en su propio beneficio;
- A dicho esfuerzo deben contribuir todos, y cada cual según sus capacidades y posibilidades;
- El esfuerzo individual de cada persona debe ser considerado como una exigencia del Bien Común (y no como una prestación previa para que luego el

órgano gestor otorgue la correspondiente prestación)."

Coinciden con esa descripción Alfredo Bowen en su libro ya mencionado, p. 100, y Héctor Humeres Noguera: **III Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social** (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2006) pp. 23 ss.

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el legislador comprendió bien el vínculo de la seguridad social con el derecho a la protección de la salud, evidencia de lo cual es que, en el artículo 92 del DL. N° 3.500, de 1980, contempló la cotización del 7% de las remuneraciones imponibles de los trabajadores para contribuir al financiamiento de las prestaciones exigidas para la satisfacción de uno y otro de esos atributos esenciales de la persona;

VIGESIMOCTAVO. Que preciso es recordar que la reforma constitucional introducida a la Constitución de 1925 por la Ley N° 17.398, es decir, el llamado **Estatuto de Garantías Constitucionales**, publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 1971, reconoció, por primera vez en un texto fundamental chileno, el "derecho a la seguridad social", agregando al artículo 10 de dicha Carta Política un nuevo numeral 16°, del tenor siguiente:

"Art. 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

N° 16.- El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o

maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud, y”;

VIGESIMONOVENO. Que, en el proceso nomogenético del artículo 19, N° 18°, de la Carta Fundamental hoy en vigor, imperativo es referirse al Acta Constitucional N° 3, contenida en el Decreto Ley N° 1552, publicado en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 1976, el cual dispuso lo que se inserta a continuación:

“Artículo 1°.- Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

(...)

21.- El derecho a la seguridad social.

Corresponde al Estado formular la política nacional de seguridad social, controlar el funcionamiento del sistema y asegurar el derecho preferente de los afiliados a efectuar su operación.

La ley establecerá un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, por los de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”;

TRIGÉSIMO. Que, por último, la supresión, en el texto del artículo 19, N° 18°, de la Constitución, de los principios rectores de la Seguridad Social, incluidos en el inciso tercero del numeral 21 del artículo 1 del Acta Constitucional N° 3, carece de relevancia, pues tales principios configuran la esencia de aquel derecho, de modo que se entienden siempre absorbidos por él, pues de lo contrario perdería su identidad específica. Corrobor

lo dicho la revisión de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio del Anteproyecto de la Constitución vigente, de la cual se extrae el pasaje siguiente, pues demuestra cuál fue el propósito que se tuvo para introducir la modificación aludida, especialmente a propósito del principio de solidaridad:

“El señor Ortúzar (Presidente) pregunta al señor Camiruaga (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) si podría definirle los principios de universalidad, uniformidad, integralidad, solidaridad y suficiencia, a que se ha hecho referencia.

(...)

El señor Camiruaga agrega que la solidaridad se manifiesta en un principio fundamental; es de la esencia de la seguridad social. Donde no existe el principio de solidaridad, acota, no se puede hablar de seguridad social, sino de algún sistema de ahorro obligatorio o de otro similar. (...) Es un principio totalmente opuesto al sistema del Derecho Civil que parte de la base de la conmutatividad: en una compraventa los valores deben ser equivalentes. Aquí no.” (Acta de la sesión 204ª, pp. 4 y 6);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, entre los objetivos propios de la seguridad social, se halla el cuidado de la salud, mediante acciones médicas, sean ellas preventivas, curativas o de rehabilitación.

“Al integrarse de lleno a la moderna Seguridad Social, (los seguros sociales) sufrieron una alteración profunda, ya que se entran a financiar con aportes tanto de los cotizantes como del Estado, se orientan por el interés general de la comunidad toda y se apoyan ahora en la justicia distributiva.” (H. Humeres, *op. cit.*, p. 24);

V.- SIGNIFICADO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

TRIGESIMOSEGUNDO. Que esta Magistratura no puede dejar de enfatizar que el derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho social en los términos antes explicados, se halla sustancialmente ligado a otros

atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica, como asimismo al derecho a la Seguridad Social, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir al ordenamiento la legitimidad ya aludida. Ilustra este sentido de contexto y espíritu lo expuesto en el considerando 9° de la sentencia Rol N° 220:

“El Estado debe velar, como se lo exige la Constitución, por la vida de las personas. Lo hace directamente a través de su poder público para cautelarlas de acciones de terceros y reconoce el derecho a la protección de la salud conforme al artículo 19, N° 9°, con el objeto de que, en caso de enfermedades, se preserven sus vidas.”;_

TRIGESIMOTERCERO. Que, a propósito de la dignidad humana y de los derechos que emanan de ella, términos tan cercanos a la necesidad de infundir realidad a los derechos sociales asegurados en nuestra Carta Fundamental, la doctrina ha afirmado:

“Estos principios y valores se encarnan en disposiciones concretas, como lo son los artículos 1, 4 y 5 de la Ley Suprema. Estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu de la Constitución”. (Eugenio Valenzuela Somarriva, **Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional**, Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 31 (2006) pp. 18-19). En otras palabras, “la finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre a aquella meta suprema” (**Id.**, p. 28);

TRIGESIMOQUINTO. Que, aplicando dicho criterio de hermenéutica y siendo la Carta Fundamental un sistema

orgánico y coherente de valores, principios y normas, todos los cuales guardan entre sí la adecuada correspondencia y armonía, excluyendo cualquiera interpretación que anule o prive de eficacia a algún precepto de ella, cabe insistir en que no sólo los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, sino que esa obligación recae también en los particulares, aunque sea subsidiariamente, puesto que el Código Supremo asegura la intangibilidad de tales atributos en toda circunstancia, cualesquiera sean los sujetos que se hallen en la necesidad de infundir vigencia efectiva a lo proclamado en sus preceptos;

TRIGESIMOSEXTO. Que lo explicado en el considerando precedente resulta coherente con la fuerza normativa que singulariza a la Carta Fundamental, característica conforme a la cual ésta se irradia al ordenamiento jurídico entero, al punto que ninguna de sus disposiciones puede quedar al margen de o en pugna con la supremacía que es propia de ella. En este sentido, pertinente es recordar la reflexión de autorizada doctrina, en uno de cuyos libros se lee que esa cualidad de la Ley Suprema:

“apareja necesariamente estar dotada de fuerza normativa para operar sin intermediación alguna, y obligación (para todos los operadores gubernamentales y para los particulares en sus relaciones “inter privados”) de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no violarla -ni por acción ni por omisión-” Germán J. Bidart Campos: **El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa** (Ediar, Buenos Aires, 1995) pp. 88-89;

TRIGESIMOSÉPTIMO. 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 seguridad social, así como a la protección de la salud, consagrados en el artículo 19, N°s 9° y 18° de ella;

TRIGESIMOCTAVO. Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política pero, con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realizar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud. Consiguientemente, el desarrollo de sus actividades empresariales y el ejercicio del dominio sobre sus bienes encuentran límites y obligaciones legítimas, impuestos por la ley en cumplimiento de lo previsto en la Carta Política a propósito de las exigencias derivadas de la función social de la propiedad. Precisamente, entre tales delimitaciones aparece al tenor del artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución, cuanto exija la salubridad pública, es decir, lo que sea bueno para la salud de sus habitantes;

TRIGESIMONOVENO. Que, en semejante orden de ideas, habiéndoles reconocido el Poder Constituyente a las Instituciones de Salud Previsional, como manifestación del principio de subsidiariedad, la facultad de intervenir en el proceso de satisfacer el derecho constitucional a la protección de la salud de sus afiliados, en los términos contemplados en el precepto respectivo, ellas deben, siempre y en todo caso, procurar que los derechos consustanciales a la dignidad de la

persona humana, en especial aquél cuya satisfacción les ha sido reconocida y está amparada por la Carta Fundamental, no sean afectados en su esencia o menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, con sujeción a lo previsto en el artículo 19, N° 26°, de la Carta Política;

CUADRAGÉSIMO. Que, como consecuencia de lo afirmado, cabe concluir que las normas que regulan el contrato de salud, sean legales o administrativas, deben ser interpretadas y aplicadas en términos de maximizar el disfrute real y pleno de los derechos que son consustanciales a la dignidad humana, entre ellos el derecho social relativo a la protección de la salud, en los términos asegurados a todas las personas en el artículo 19, N° 9°, de la Constitución, precepto que se erige en base constitucional y de orden público que informa, con calidad de ineludible e inafectable, toda convención de esa índole;

VI.- SUPREMACÍA SOBRE CONVENCIONES DE PARTICULARES.

CUADRAGESIMOPRIMERO. 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;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que lo razonado resulta aun más evidente en los casos en los que la relación convencional entre sujetos de derecho privado halla reconocimiento o amparo constitucional, sea directo o indirecto pero

inequívoco, como medio a través del cual uno de ellos, en cuanto manifestación del principio de subsidiariedad articulado en el Código Político, da satisfacción al ejercicio legítimo de derechos esenciales, en este caso de la contraparte, como sucede con el contrato de salud, celebrado entre una Institución de Salud Previsional y un particular determinado, respecto del atributo asegurado a este último en el artículo 19, N° 9°, inciso final, de la Carta Política;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que el planteamiento expuesto ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. En tal sentido, pueden ser consultadas las obras siguientes: José Luis Cascajo: **La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales**, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988); Juan María Bilbao Ubillos: **Los Derechos Fundamentales en la Frontera entre lo Público y lo Privado** (Madrid, Ed. McGraw-Hill, 1997); y Juan María Bilbao Ubillos: **La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a los Particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997). En la doctrina chilena pueden ser nombrados Humberto Nogueira Alcalá: **Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales** (Santiago, Ed. Librotecnia, 2007) pp. 260 ss.; José Ignacio Martínez Estay: "Los Particulares como Sujetos Pasivos de los Derechos Fundamentales: La Doctrina del Efecto Horizontal de los Derechos", **Revista Chilena de Derecho**, número especial, (1998) pp. 89 ss.; Gonzalo Aguilar Carvallo y Cristián Contreras Rojas: "El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales en Chile", **XIII Revista Ius et Praxis** N° 1 (2007) pp. 205 ss.; y Juan Manuel Acuña: "Contribuciones de la Jurisdicción Constitucional para la Eficacia Jurídica de los Derechos Sociales en la Experiencia Comparada",

Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, N° 6 (Julio-Diciembre 2006) pp. 3 - 28;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, por último, el derecho a la protección de la salud, en los términos en que se encuentra plasmado en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Fundamental, es la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud, con plena vigencia en el contexto de dicha convención, razón por la cual ésta no puede incluir cláusulas que desconozcan o aminoren tales derechos. Consiguientemente, estipulaciones de esa índole devendrían en inválidas por ser contrarias a la Constitución, efecto que tendría contemplar estipulaciones que, directamente o no, signifiquen que la contraparte quede, *de facto*, impedida de ejercer la plenitud de todos y cada uno de los atributos que le han sido asegurados en esa disposición suprema;

VII.- BASE CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE SALUD.

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, al tenor de lo que se ha demostrado, resulta nítido que el contrato de salud se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público, cualidades que presuponen su incorporación y vigencia en toda convención de esa especie;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que tal base constitucional, como se ha dicho, es de orden público, razón por la cual resulta irrenunciable y ha de ser incorporada en todo contrato de salud, desprendiéndose de ella los efectos siguientes:

A) Que la Constitución asegura a todas las personas, con certeza suma y legítima, el derecho a la protección de la salud a través de las acciones respectivas;

B) Que el Estado cautela el acceso libre e igualitario a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo;

C) Que al Estado le corresponde, además, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la protección de la salud;

D) Que es deber del Estado garantizar también la ejecución de tales acciones, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley; y

E) Que cada cotizante puede elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

Por supuesto, todas esas secuelas emanan de preceptos vinculantes sea para el Estado o con respecto a los particulares involucrados, como ya fue demostrado;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que existe una correlación, directa y evidente, entre las características resumidas en el razonamiento anterior, de modo que se integran armónicamente en el derecho reconocido, configurando la plenitud del ejercicio asegurado por el Poder Constituyente. Síguese de lo puntualizado que la materialización, cabal y efectiva, del atributo aludido exige, entre otros deberes, la conducta diligente del Estado en la protección del acceso libre e igualitario de los cotizantes a las correspondientes acciones de salud, coordinándolas y controlándolas para que cumplan sus objetivos;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, para la decisión del caso *sub lite*, merece realce el derecho a elegir el sistema de salud público o privado a que decida acogerse el beneficiario correspondiente. Así es, pues debe tenerse presente que, tanto uno como otro sistema, se validan en la medida que subsista, durante el contrato, el derecho a la libre elección, sea para perseverar en él, ponerle término, cambiar de Isapre o trasladarse del sistema privado al público o viceversa;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, ilustrativas en cuanto al rol que le compete al Estado como a los privados en lo relativo a la protección de la salud, son las

observaciones que el miembro de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Jorge Ovalle Quiroz, efectuó en ella al sostener que:

“no se puede privar a los particulares del cumplimiento de la obligación en la medida que les sea posible garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud. Concuera en que se diga que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud” (CENC, 192^a, 23 de marzo de 1976, p. 13).

(...)

En otras palabras, la libertad de los que se dedican a la salud puede verse restringida por el Estado, en razón de que a éste se otorga el derecho de coordinar las distintas acciones, como son, naturalmente las de planificar y normar. Sin perjuicio de la libertad del sector privado - denominación que, por cierto, habría que modificar- de concurrir con el Estado al cumplimiento de los objetivos de promoción, proteger, recuperar y rehabilitar la salud. Algo habría que decir, porque aquí no se está frente a un deber del Estado, sino al derecho que tiene éste de coordinar, cuando esa coordinación sea necesaria” (CENC 192^a, p. 14);

QUINCUAGÉSIMO. Que, corroborando lo expuesto, se justifica también insertar lo resuelto por este Tribunal en el considerando trigesimoprimeros de la sentencia Rol N° 98, fechada el 15 de febrero de 1990:

“Que este Tribunal previene que el sistema de prestaciones de salud y su administración contemplado en el Título V, "Del Régimen Previsional y de Seguridad Social", de este proyecto de ley, es sin perjuicio del derecho de cada persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse y que la Constitución Política le asegura en el inciso final del N° 9° de su artículo 19”;

VIII.- RESOLUCIÓN DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS.

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, en el marco de las argumentaciones y antecedentes expuestos, pasa ahora esta Magistratura a decidir la cuestión que le ha sido planteada, para lo cual estima preciso recordar que la requirente solicita declarar inaplicable el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en la gestión pendiente invocada, en cuanto dispone:

A) Que su Institución de Salud Previsional pueda fijar el costo del plan de salud conforme a la tabla de factores incorporada a su contrato de salud, la cual considera dos rubros: edad y sexo; y

B) Que su Institución de Salud Previsional esté habilitada para determinar unilateralmente los factores de cada tabla, sin tener otros límites que aquellos que se contemplan en el inciso tercero del precepto legal impugnado y que, en la especie, han permitido a esa Institución que la tabla de factores incorporada a su contrato de salud contemple un factor mínimo de 0,55 y uno máximo de 4,5. En este contexto, al cumplir 60 años de edad, ha aumentado desproporcionadamente a su respecto el factor que le ha sido aplicado, elevándose de 3,0 a 3,5. En la práctica, esta facultad de la Isapre requerida, junto con el reajuste del precio base, se ha traducido en que el costo del plan de la accionante aumente desde 9,45 a 12,18 UF mensuales, sin que ello implique mayores o mejores beneficios en la protección de su salud;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, como fluye del mandato del precepto legal cuestionado y de lo reflexionado hasta ahora en esta sentencia, el elemento central del cuestionamiento constitucional que configura el conflicto *sub lite* reside en decidir si resulta o no contraria a la Constitución la aplicación, en la gestión pendiente, de un precepto legal que consagra el aumento de la edad de los cotizantes de una Institución de Salud Previsional,

como factor en virtud del cual ésta puede, dentro de los márgenes de la Tabla fijada por la Superintendencia de Salud, incrementar el precio del respectivo plan de salud previsional, progresivamente y unilateralmente, por el solo hecho del envejecimiento natural del cotizante;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que toda persona, institución o grupo está llamado a respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, incluyendo aquellos particulares a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido la facultad de dar satisfacción al legítimo ejercicio de dichos atributos esenciales, tal como sucede a propósito de las Isapres respecto a la ejecución de las acciones de protección de la salud de sus afiliados, no siendo admisible que, con base en el principio de la autonomía de la voluntad manifestada contractualmente, tales derechos sean menoscabados, renunciados ni afectados en su esencia;

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que, aplicando la estructura de la tabla de factores establecida por la Superintendencia de Salud en conformidad a lo dispuesto en el precepto legal impugnado, esa entidad previsional ha fijado los factores para la tabla incorporada al contrato de la requirente, estableciendo entre el factor menor, por un lado, y el mayor de ellos, por otro, una diferencia que va desde 0,55 a 4,5. Consiguientemente, al cumplir 60 años de edad, la requirente pasó del factor 3,0 a otro igual a 3,5, cambio que, junto con el aumento del precio base, se tradujo en un alza del costo de su plan de salud de 9,45 a 12,18 UF mensuales;

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que si bien la Isapre, al establecer los factores de la tabla incorporada al contrato de salud de la requirente, puede haberse atendido a las normas legales y administrativas que rigen tal operación, no debe olvidarse que, en las estipulaciones de ese contrato de salud, tienen que ser respetados y

promovidos los atributos que integran el derecho a la protección de ella, asegurado a la señora Osorio Sagredo 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;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que el efecto de irradiación del texto, contexto y espíritu de la Constitución en el contrato celebrado entre la requirente y requerida en el caso concreto y singular *sub lite* significa que tanto las normas legales como las administrativas o las estipulaciones contractuales tienen que ser interpretadas y llevadas a la práctica en armonía con el reconocimiento y tutela del derecho a la protección de la salud, asegurado en aquélla;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que, consiguientemente, no cabe sino concluir que toda facultad que por ley se otorgue a las Isapres de fijar libre o discrecionalmente un factor para incorporarlo a dichas contrataciones, debe suponerse siempre limitada por los valores, principios y disposiciones constitucionales, deducción lógica que, si fuera desconocida o ignorada, sería equivalente a quebrantar el valor de la supremacía que singulariza a la Constitución;

QUICUAGESIMOCTAVO. Que el examen de constitucionalidad de la atribución que el artículo 38 ter, en relación con el artículo 2°, ambos de la misma Ley N° 18.933, otorgan a la Isapre requerida para establecer, libremente, los factores de la tabla aplicable a la requirente, debe constatar si se respetan las exigencias de orden público contenidas en el artículo 19, N° 9°, del Código Político, especialmente en cuanto asegura a la requirente el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que ella resuelva acogerse, obligación que 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 Isapre o trasladarse de sistema;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que, en el contexto expuesto, la tabla de factores incorporada al contrato de salud de la requirente, cuyos elementos han sido determinados por la requerida, considera la evolución de ellos a lo largo de las distintas etapas del ciclo vital, avanzando desde el factor 0,55 hasta el factor 4,5. Por eso, al cumplir la requirente 60 años de edad, el factor que le es aplicable aumentó de 3,00 a 3,50, variación que, multiplicada con referencia al precio base, el que igualmente fue reajustado, origina un incremento en el costo del precio de su plan de salud, elevándose de 9,45 a 12,18 UF mensuales;

SEXAGÉSIMO. Que la evolución del factor de edad en el ciclo vital de la requirente, consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud, oscila desde el factor 0,55 a 4,5, facultando así a la Isapre para aumentar varias veces el valor del plan de salud pertinente. Esta circunstancia, al cumplir la actora sesenta años de edad, le ha irrogado un alza del factor 3,00 a 3,50, lo que, junto al reajuste del precio base, ha producido el aumento del costo de su plan de salud, ya señalado. 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;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, siendo base constitucional y de orden público del contrato de salud previsional la prevista en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Política, cuyo inciso final reconoce el derecho de la requirente a elegir el sistema de salud al que desea acogerse y acorde con la idea de sistema coherente de valores, principios y preceptos ya expuesta, deviene irrefutable que todas las cláusulas del referido contrato deben orientarse a materializar el goce real y legítimo de dicho derecho, más todavía si el afiliado envejece y, a raíz de ello, sube considerablemente el factor respectivo, lo cual repercute en el mayor costo de su plan de salud. Con ello, lejos de permitir el acceso a las prestaciones correlativas, las dificulta y, en el caso extremo, cuando el afiliado no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, cual sucede en la causa aquí decidida, queda obligado a abandonar el sistema privado de salud que había escogido para incorporarse al equivalente público. Obviamente, el hecho descrito significa que el afectado se halla impedido de ejercer tales derechos, a pesar de estarle asegurados por la Constitución en cualquier tiempo y circunstancia;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, como ha quedado demostrado con lo reflexionado en los capítulos III y IV de esta sentencia, no sólo se encuentra en juego en este asunto el respeto del derecho a la protección de la salud de la requirente, sino, también y muy especialmente, su derecho a la seguridad social, dada la naturaleza de institución de seguridad social, y no de contrato de seguro privado, que reviste el contrato de salud previsional, en virtud de la cual se torna constitucionalmente inaceptable el incremento de las cotizaciones en el tiempo por el solo hecho del envejecimiento natural del beneficiario, toda vez que, como se dijo, forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales

de universal ocurrencia (como es el riesgo de enfermar y el envejecimiento natural). Ello hace que la existencia misma de los reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, que consagra el precepto legal impugnado en autos – independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base–, resulte inconciliable con el derecho a la seguridad social, constitucionalmente asegurado en el numeral 18° del artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, precepto que obliga al Estado a asegurar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes y a supervigilar el adecuado ejercicio de ese derecho;

SEXAGESIMOTERCERO. Que juzga este Tribunal que la aludida uniformidad resulta vulnerada si el costo de las cotizaciones para el asegurado, por el disfrute de unas mismas prestaciones, se ve acrecentado por el solo hecho de progresar en edad, lo que al mismo tiempo produce, como natural efecto, el menoscabo del adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social de la requirente;

SEXAGESIMOCUARTO. Que, corolario de lo reflexionado a lo largo de esta sentencia es que la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos, artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 –introducido por la Ley N° 20.015–, que actualmente corresponde al artículo 199 del D.F.L. (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005, en la causa Rol de Ingreso N° 10.913-2008, de la que conoce actualmente, como árbitro arbitrador, el Intendente de Fondos y Seguros de Salud, resulta contraria a los derechos asegurados a la requirente en los numerales 9° y 18° de la Carta Fundamental, por lo que el requerimiento debe ser acogido, y así se declarará.

Y VISTO, además, lo prescrito en los artículos 1°, 5°, 6°, 19, N°s 2°, 9°, 18°, 24° y 26°, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución; y en los artículos 2°, 38 y 38 ter de la Ley N° 18.933, así

como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.

DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO AL TRIBUNAL RESPECTIVO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, en atención a las siguientes consideraciones:

PRIMERO. Que el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 establece las bases legales dentro de las cuales cada Isapre puede determinar o modificar unilateralmente el precio de un plan de salud, autorizándose a las mismas para adicionar a los precios base, los que se determinan en conformidad a lo regulado en otros preceptos de la misma ley, con valores que deben calcularse en función a una tabla de factores y que habrán de estructurarse en conformidad a instrucciones de la Superintendencia. En conformidad al precepto en cuestión, esos factores han de ser el sexo y la edad del beneficiario y su calidad de cotizante o carga, debiendo la edad considerarse según rangos que la propia ley determina de un modo general y que corresponde detallar a la Superintendencia en las instrucciones de general aplicación que dicte al efecto. Además de otras reglas especiales, el artículo 38 ter agrega que la tabla de un determinado plan no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, limita a una la tabla de factores que puede incluir cada plan y a dos las que puede ofrecer simultáneamente cada Isapre y prohíbe establecer nuevas tablas en períodos inferiores a cinco años;

SEGUNDO. Que la aplicación en juicio de las reglas precisas que regulan las alzas en los planes de salud, contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, no vulneran la garantía de igualdad ante la ley a que se refiere el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, como sostiene la requirente.

En efecto, aunque el artículo 38 ter contempla la edad y el sexo entre los factores que pueden autorizar la variación en el precio de un contrato de salud, no puede por ello estimarse que las diferencias que se hagan a partir de dichos factores sean arbitrarias, diferencias éstas que son las prohibidas por la Carta Fundamental. Lo prohibido, cabe recordarlo, no es cualquiera diferencia, sino la arbitrariedad de las mismas, esto es, las hechas sin un fundamento razonable, sea que ellas surjan de la minusvaloración de un grupo o sector de la sociedad o del capricho de quien efectúa la diferencia. Pero esto no ocurre en la disposición legal en análisis, pues la variación en el precio de un contrato de seguro de salud en razón de la edad del beneficiario o del sexo femenino del mismo, tiene su fundamento en datos objetivos que acreditan que los gastos en salud varían con la edad de las personas y cambian entre hombres y mujeres de la misma edad.

Mal puede, entonces, estimarse que el legislador ha actuado de modo irrazonable cuando permite a instituciones privadas proveedoras de seguros de salud alzar, dentro de ciertos márgenes y de conformidad a las instrucciones generales emitidas por la autoridad administrativa competente, los precios que cobra por un contrato destinado a cubrir los costos de salud, cuando cambian factores que, como está probado, son determinantes para aumentar el riesgo que se asegura;

TERCERO. Que, no siendo contrario a la igualdad ante la ley dar aplicación, en el caso, al artículo 38 ter que se ha impugnado, no le corresponde a esta Magistratura, a

juicio de estos disidentes, revisar si la concreta alza de precios sufrida por la requirente puede ser estimada como ilegal o arbitraria, examen que corresponde a los jueces del fondo que conocen de la acción de protección;

CUARTO. Que la requirente ha alegado también que la aplicación a su caso del artículo 38 ter impugnado infringe la norma contenida en el N° 9 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto ella prescribe que “[e]l Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”, el que concluye garantizando que “[c]ada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse”, infracción que se produciría por las continuas alzas de los costos de su plan de salud, coincidentes con la etapa de la vida en que la persona ve disminuidos sus ingresos, de lo cual resulta una fuerte cortapisa a la libertad de elegir y permanecer en el plan de salud por el que optó al celebrar el contrato;

QUINTO. Que las alegaciones anteriores deben ser igualmente desechadas. En primer lugar, por cuanto la Constitución no asegura a las personas poder permanecer en un determinado plan o seguro de salud, ni menos a hacerlo por un precio inalterable. La obligación impuesta al Estado -y no a instituciones particulares- de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, que la Constitución sí establece, es diversa a los derechos de las personas a permanecer en un plan o más precisamente a mantener inalterable un precio de un seguro destinado a cubrir los costos en que incurran en materia de salud. Si bien existe una relación entre aquella obligación -impuesta sólo al Estado- y que dice relación con las acciones de salud y el derecho que se pretende, que se refiere al modo de financiar el acceso a esas acciones de salud, la diferencia entre ambas resulta evidente, tanto desde el punto de vista del sujeto obligado como de la

naturaleza de la obligación constitucional y el derecho que se pretende, ya que es distinta una prestación de salud que el seguro destinado a cubrir todo o parte del costo de la misma;

SEXTO. Que tampoco se ve de qué modo la autorización legal a modificar el precio de un contrato de seguro de salud pueda afectar el derecho de toda persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse. Los derechos a elegir que la Constitución asegura, en éste y otros casos, no conllevan la garantía de que el precio del bien esté al alcance de todos. No puede sostenerse que la Carta Fundamental que nos rige consagre el acceso igualitario a un seguro de salud, independiente de la capacidad de pago de la persona. Tal independencia entre un bien y su acceso universal e igualitario se ha logrado respecto a ciertas prestaciones de salud, a través del Plan Auge, sistema de gratuidad que la Constitución permite, pero que no hace obligatorio y menos para los contratos con Isapres, que no son prestaciones de salud, sino sistemas para cubrir los riesgos económicos de ese bien;

SÉPTIMO. Que debe, entonces, desecharse la pretensión de estar afectado el derecho a la protección de la salud, pues ningún precepto constitucional relativo a ella garantiza acceder a un seguro destinado a cubrir los costos de salud, independiente de la capacidad de pago de quien pretende el bien y menos a mantener indefinidamente el que se pacta por un período determinado;

OCTAVO. Que la sentencia de la que disentimos estima, asimismo, que el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 infringe el N° 18 del artículo 19 de la Constitución Política que asegura a toda persona el derecho a la seguridad social, derecho que tiene como uno de sus principios rectores el de solidaridad y que se halla sustancialmente ligado al derecho a la protección

de la salud. De ahí que los sujetos a los cuales se les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que da eficacia a los derechos sociales, que es lo que sucede con las Instituciones de Salud Previsional, tengan el deber correlativo de hacer cuanto esté a su alcance para materializar el goce del derecho a protección de la salud y no les sea lícito celebrar contratos que incluyan estipulaciones que, de facto, impidan a sus afiliados el ejercicio pleno de los derechos que les asegura la Carta Fundamental;

NOVENO. Que, sin embargo, las consideraciones que se hacen sobre el carácter solidario de la seguridad social en la Constitución Política, para deducir a partir de ese principio la inconstitucionalidad de todo aumento en las cotizaciones de salud por razón de edad, no resultan exactas ni pertinentes;

DÉCIMO. Que, en efecto, actualmente la norma básica sobre seguridad social es la contenida en el N° 18 del artículo 19 de la Carta Fundamental, siendo ella introducida en la fase final de la redacción del Anteproyecto de Constitución por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política con motivo de la discusión sobre lo que dio en llamarse orden público económico.

Como resultado de ese debate la Comisión de Estudio propuso en su Memorándum con Propositiones e Ideas Precisas, de agosto de 1978, y luego en el Anteproyecto de Constitución de octubre de ese mismo año, una norma que difiere profundamente de la contenida en el artículo 1º, N° 21, del Acta Constitucional N° 3, de 1976, en la que se había plasmado la primera discusión sobre seguridad social de dicha Comisión, que tuvo lugar en abril de 1976, y que es la que recuerda la sentencia de la cual disentimos en los considerandos 29º a 31º, razón por la que esos antecedentes, si bien son válidos para explicar el alcance de la norma sobre seguridad social

contenida en el Acta Constitucional N° 3, no lo son, en cambio, como elemento interpretativo de la norma sobre seguridad social del N° 18 del artículo 19 de la Constitución Política, que obedece a otros fundamentos.

Cabe señalar, al respecto, que de la discusión habida en las sesiones 393, 400, 403 y 412, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, de los días 4, 12 y 18 de julio, y 7 de septiembre de 1978, queda claro que, en materia de seguridad social, la Constitución garantizaría el acceso universal a prestaciones básicas uniformes, por sobre las cuales podrían existir beneficios complementarios dependientes del sistema al que se adscribiera la persona y los aportes que efectuara, desapareciendo toda referencia a la solidaridad como base financiera de la seguridad social.

Tampoco el Consejo de Estado, al revisar la propuesta de la Comisión de Estudio en la sesión 64 de 23 de enero de 1979, se refirió al principio de solidaridad;

DECIMOPRIMERO. Que el mero cotejo de las normas pertinentes de uno y otro texto constitucional, el de 1976 y el de 1980, muestra con claridad un cambio en la concepción de la seguridad social.

Así, mientras el inciso tercero del N° 21 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3, de 1976, prescribe que *“La ley establecerá un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, por los de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las correspondiente prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”*, el N° 18 del artículo 19 de la Constitución de 1980, en su inciso tercero indica que: *“La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de*

prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”;

DECIMOSEGUNDO. Que, como puede apreciarse de lo expuesto, es inexacto afirmar que en Chile todo sistema de seguridad social haya de ser necesariamente solidario, siendo ella una opción no excluida, por cierto, en la Constitución Política, pero no prescrita por ésta. Con razón señala Evans de la Cuadra que “[h]ay una característica que puede darse o no en los sistemas previsionales: la solidaridad”. Y añade a continuación: “En los regímenes existentes en Chile hasta la dictación del Decreto Ley 3.500, de 13 de noviembre de 1980, que creó las Administradoras de Fondos de Pensiones, la seguridad social chilena estaba basada en el principio de solidaridad [...] En el sistema, hoy generalizado, de imposiciones en las Administradoras de Fondos de Pensiones, cada trabajador tiene una cuenta individual con la que el sistema enfrentará las pensiones que la ley contempla, sin considerar los fondos acumulados por los otros cotizantes” (EVANS DE LA CUADRA, Enrique: “Los derechos constitucionales”, tomo II, Editorial Jurídica 1986, págs. 252-253).

La introducción, entonces, de fórmulas solidarias de seguridad social, es únicamente de competencia del legislador y no es una exigencia establecida en la Carta Fundamental que corresponda controlar al Tribunal Constitucional.

Mal puede, entonces, deducirse de una base constitucional inexistente consecuencias jurídicas que llevarían, no sólo a estimar inconstitucional la aplicación judicial de un determinado precepto legal -en el caso que nos ocupa el artículo 38 ter de la Ley N°18.933-, sino, a estimar contrario a la Carta Fundamental todo el sistema privado de seguros de salud previsional;

DECIMOTERCERO. Que, además, debe recordarse que toda obligación a que esté sujeta una persona ha de tener una fuente que determine con precisión sus diversos elementos, siendo válida esta exigencia tanto para las de origen contractual o legal. Ello es base del Estado de Derecho y de la seguridad jurídica.

Basta con recordar para resolver la cuestión que nos ocupa y que no es otra que la posible aplicación en juicio con resultados contrarios a la Constitución del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que la Carta Fundamental permite en diversos lugares que la ley imponga obligaciones a los particulares, a cuyo efecto basta señalar lo dispuesto en el artículo 19, N° 8, (restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos para proteger el medio ambiente), N° 20 (tributos y cargas públicas), N° 24 (limitaciones y obligaciones a la propiedad derivadas de su función social), como asimismo en el artículo 22 (obligaciones militares y demás cargas públicas).

Es, pues, a través de las correspondientes disposiciones legales, ajustadas al marco que para cada materia fija la Constitución, que una persona podrá ser legítimamente compelida a dar, hacer o no hacer algo, en favor de otra o del Estado, estándole vedado al Gobierno, la Administración y los Tribunales, imponer otras obligaciones, sin perjuicio, por cierto, de las actuaciones que, dentro de su competencia, les corresponda para velar por la aplicación de las leyes o resolver las contiendas sometidas a su conocimiento;

DECIMOCUARTO. Que, de lo dicho anteriormente se desprende que no es lícito al intérprete de la Constitución deducir de ésta, a partir de los principios y valores que consagra, pero al margen de toda especificación legal, un genérico e indeterminado deber de una institución de hacer cuanto esté a su alcance para la satisfacción de un derecho social, que es lo que hace

la sentencia de la que disentimos en el considerando 38° y en otros lugares. Una Magistratura como ésta está tan vinculada como todo otro poder del Estado al principio de juridicidad de sus actuaciones, que la Carta Fundamental impone en sus artículos 6° y 7° y que es base de la seguridad jurídica;

DECIMOQUINTO. Que, en consecuencia, ha de concluirse que la aplicación del precepto legal contenido el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 en la gestión judicial que sigue la requirente con la Isapre Cruz Blanca S.A., no resulta contraria a la Carta Fundamental, por lo que debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor **Enrique Navarro Beltrán**, quien estuvo por desechar el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presente exclusivamente las siguientes consideraciones:

PRIMERO. Que el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO. Que, por su lado, la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la*

existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

TERCERO. Que, de este modo, para que sea procedente la acción de inaplicabilidad es menester la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que se invoque un **precepto legal determinado**; b) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto; d) que **la ley contraríe a la Constitución Política de la República** en su aplicación en el caso concreto; e) que la impugnación esté fundada razonablemente; f) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y g) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO. Que, como se observa, la acción de inaplicabilidad supone esencialmente un control concreto de contradicción entre dos normas, debiendo primar la Ley Fundamental. En otras palabras, el conflicto sometido a su decisión siempre debe centrarse en el contraste preciso y determinado entre la ley y la Constitución, en su aplicación en un determinado caso. En efecto, como ha señalado esta misma Magistratura *“debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una **contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar***

en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad". Lo anterior en atención a que *"la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema"* (Rol N° 810/2008, considerando 9°);

QUINTO. Que, de este modo, como se ha sentenciado, *"en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de **si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución**"* (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27°). Como se ha indicado por la doctrina autorizada, *"por intermedio de la acción de inaplicabilidad, la parte cuestiona la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales decisivos para la resolución del asunto y la sentencia de inaplicación libera al juez del sometimiento al imperio de la ley"* (Gómez B., Gastón, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, p. 669);

SEXTO. Que, sin embargo, de la lectura del requerimiento de autos se desprende que lo que se impugna más bien es la tabla de factores contenida en el contrato de salud suscrito, estimándose abusivo su aumento. Este

Tribunal, sin embargo, no está llamado a emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, dado que la ponderación de los mismos corresponde soberanamente a los jueces del fondo, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura (entre otros, roles N°s 1130/2008, 1210/2008, 1266/2008 y 1324/2009);

SÉPTIMO. Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente que la tabla de factores, en los términos señalados en el artículo 170, letra n), del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, ha sido definida como la *“tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario”*. Dicha disposición, sin embargo, no ha sido impugnada por la requirente;

OCTAVO. Que, así las cosas, en opinión de este disidente, la discusión planteada en autos dice más bien relación con un conflicto acerca de la aplicación adecuada o no de la ley o de las cláusulas contractuales al caso concreto, lo que no corresponde sea dilucidado a través de esta vía sino de la acción de protección, en su caso;

NOVENO. Que, por otra parte, el cuestionamiento se encuentra también dirigido a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Salud, en las que se fija la estructura de la tabla de factores, lo que debe ser

impugnado a través de otras vías judiciales, como es el caso de las acciones contencioso administrativas. En efecto, como lo ha señalado este Tribunal, *“el conflicto de que conoce esta Magistratura debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley; pero no entre una decisión de una autoridad y la ley. De este último conflicto conocen otras instancias jurisdiccionales”* (Rol N° 1385/2009). En razón de lo anterior, en opinión de este disidente, la presente acción de inaplicabilidad no puede prosperar;

DÉCIMO. Que, en definitiva, si bien en apariencia el requerimiento se dirige en contra de lo dispuesto en el actual artículo 199 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, lo cierto es que todo el razonamiento apunta más a bien a la forma abusiva en que se habría aplicado, lo que debe ser determinado soberanamente por el tribunal arbitral que conoce del reclamo deducido por la requirente, 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 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.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Luis Cea Egaña, la primera disidencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la segunda, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL 1218-08-INA.

Se certifica que el Ministro Jorge Correa Sutil concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma, por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.