

Santiago, veintiocho de abril de dos mil once.

**VISTOS:**

El señor Cristián Gonzalo Jadue Novoa, por sí, ha deducido acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 38 (en la parte en que alude a la tabla de factor etéreo) de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015; 38 ter de la Ley N° 18.933; 2° de la Ley N° 20.015 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra de la Isapre Cruz Blanca S.A., actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de ingreso N° 1656-2010.

Consta en autos que el requirente suscribió con la mencionada Isapre un plan de salud el 18 de agosto del año 2009 y que mediante carta del 31 de marzo de 2010 ésta le informó que el precio del mismo sufriría un aumento de 3,25 a 3,69 unidades de fomento mensuales, motivado en el cambio del tramo etéreo incorporado en la respectiva tabla.

Sostiene el actor que los preceptos legales impugnados, al autorizar el aumento del precio del plan por el solo hecho de envejecer el afiliado, resultan, en su aplicación al caso concreto, contrarios a las garantías aseguradas en los numerales 2°, 9°, 18°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Sostiene sobre este aspecto que al autorizarse a las Isapres para ajustar los precios de los contratos de salud en relación con la edad y el sexo de los beneficiarios, las normas impugnadas establecen una diferencia entre los distintos grupos etéreos y entre hombres y mujeres, de modo que, para acceder al mismo beneficio, unos deben

pagar más que otros. Esta diferencia, señala el requirente, es arbitraria porque la edad y el sexo son hechos involuntarios, a diferencia de otros que involucran una exposición voluntaria al riesgo, como los hábitos de fumar o beber en exceso. Además, que sería erróneo pensar que el aumento de edad vaya necesariamente aparejado a una mayor ocurrencia de enfermedades. En fin, que las normas impugnadas serían arbitrarias en un sentido ético, por atentar contra la justicia.

Agrega que los preceptos cuestionados suponen una fuerte cortapisa a la libertad de las personas para elegir y permanecer en el plan de salud por el que optaron al celebrar el contrato, siendo el fuerte y creciente aumento del precio una forma indirecta de obligarlos a salir del sistema privado, vulnerando así la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de la salud y el derecho a elegir el sistema al que la persona desee acogerse, sea estatal o privado.

Señala que además se estaría vulnerando el derecho a la seguridad social en la medida que éste está íntimamente vinculado tanto con la protección de la salud como con la dignidad de la persona humana. En ese sentido, afirma, las Isapres, al estar facultadas para intervenir en la satisfacción del derecho a la protección de la salud de sus afiliados, deben procurar que los derechos consustanciales a la dignidad humana no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que hagan imposible su libre ejercicio. En esa perspectiva, agrega, la obligación de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de las personas persiste incluso en las relaciones convencionales entre privados. Por ello, sostiene, un alza de precio del plan de salud que por su

costo obliga a los afiliados a emigrar del sistema privado de salud, constituye un atropello ilegítimo e inconstitucional.

Repara finalmente el actor en que la aplicación de las normas cuestionadas en el proceso *sub lite* infringe, además, su derecho de propiedad, pues al exigirse una mayor cotización para mantener los mismos beneficios, junto con impedirle su derecho a hacer uso del sistema privado de salud así como de los beneficios que éste otorga, bienes que ya se encuentran incorporados a su patrimonio, en tanto es cotizante cautivo, se le estaría privando injustamente de parte de dicho patrimonio al no haber una contraprestación equiparable al aumento del precio. Observa que las tablas de factores que contemplan los preceptos legales impugnados imponen como condición, requisito o tributo el aumento de la cotización mensual para permanecer en el sistema privado de salud y en el plan elegido, afectando así la esencia de las garantías constitucionales a que se ha aludido.

La Primera Sala de este Tribunal, por resolución de 20 de julio de 2010, admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de 5 de agosto del mismo año, lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, esta acción constitucional fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y notificada a la Isapre Cruz Blanca S.A. a los efectos previstos en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Consta en autos que sólo la referida Isapre evacuó observaciones instando al rechazo del requerimiento deducido.

En efecto, mediante presentación de 7 de septiembre de 2010, el abogado José Miguel Poblete East,

representando a la individualizada Institución de Salud Previsional, solicitó a esta Magistratura tener presente que del examen de las "Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas" se desprende que la configuración legal del contrato de salud previsional y de la tabla de factores que cada Isapre debe aplicar para calcular la cotización conforme a uno de los preceptos cuestionados - artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que hoy corresponde al artículo 199 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud-, no coloca a Chile en condiciones de incumplimiento de la aludida convención internacional, agregando que el requirente no ha acompañado antecedentes ni ha alegado que la modificación de la cotización le sea inasequible o que los costos del plan le impidan continuar en él, de modo que no se aprecia cómo la aplicación de dicha norma legal podría producir un efecto contrario al referido Pacto.

Sostiene asimismo que las normas impugnadas no atentan en contra del derecho de igualdad ante la ley, ya que ellas establecen diferencias razonables y en base a criterios objetivos; por otra parte, señala, las circunstancias fácticas del requirente también llevan a descartar la inconstitucionalidad alegada.

En relación al derecho a la protección de la salud y su exigibilidad como derecho social, indica que para que existiera vulneración del derecho a elegir libremente el sistema de salud se requeriría que el actor probara que la aplicación del precepto impugnado a la gestión pendiente lo deja en imposibilidad de seguir optando por el sistema privado, lo que no ha ocurrido en la especie, consideración que hace extensible a las alegaciones hechas por el requirente en relación a los derechos a la seguridad social y a la igualdad.

Afirma, por último, que no se vulnera el derecho de propiedad, ya que la aplicación del artículo 38 ter en este caso particular no le impide al requirente seguir gozando de los beneficios del sistema de salud, y que la alteración del precio por cambio de factor etéreo se ha producido en virtud de un acuerdo de las partes que le permite a la Isapre exigir una contraprestación mayor por asumir un riesgo también mayor.

Habiéndose traído los autos en relación, el día catorce de diciembre de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, en forma conjunta con la vista de las causas roles N°s 1712, 1728, 1747 y 1748, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso pidió ser oída en la respectiva audiencia.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita inaplicar -en lo pertinente- los artículos 38 de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015; 38 ter de la Ley N° 18.933; 2° de la Ley N° 20.015 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, porque su aplicación al caso concreto de que se trata resultaría contraria a los también reseñados derechos asegurados por la Constitución;

**SEGUNDO:** Que, de acuerdo con la fecha en que se celebró el contrato de salud previsional entre el requirente y la antes individualizada Isapre, cabe descartar, a su respecto, la aplicación del artículo 38 de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N°

20.015, de modo que se rechazará desde luego la impugnación de autos dirigida en contra de tal precepto.

Igualmente, procede desestimar el cuestionamiento apuntado en la especie en contra del artículo 2° de la Ley N° 20.015, precepto legal que se limita a regular la entrada en vigencia de esta ley, acaecida en el mes de julio del año 2005, y su forma de aplicación a los contratos de salud previsional que se celebren con posterioridad a ello, sin perjuicio de que, en su inciso final, hace también aplicable sus disposiciones en el evento de que el afiliado -con posterioridad a su entrada en vigencia- optare por aceptar un plan alternativo o contratare un nuevo plan, situación que no acontece respecto del requirente;

**TERCERO:** Que, siéndole aplicables al caso de autos las reglas sobre alzas establecidas en los N°s 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que corresponde también al artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, sí se acogerá el requerimiento formulado a este respecto, justamente porque su aplicación al caso específico de que se trata, contraviene la Constitución.

Lo anterior, en consideración a lo ya expresado por esta Magistratura en su sentencia de 6 de agosto de 2010 (Rol N° 1.710), donde se declararon inconstitucionales los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del referido precepto legal, y a lo reflexionado extensamente en su jurisprudencia posterior, especialmente en su sentencia de 28 de octubre de 2010 (Rol N° 1.552), cuyos criterios se dan por reproducidos y no pueden sino reiterarse en esta oportunidad.

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la

República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN PENDIENTE INVOCADA, EL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, QUE ACTUALMENTE CORRESPONDE AL ARTÍCULO 199 DEL DFL N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD. EN LO DEMÁS, SE RECHAZA, SIN COSTAS, EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 42 DE AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.**

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto, teniendo presente en relación a la referencia contenida en el considerando tercero respecto de la jurisprudencia posterior a la inconstitucionalidad y, en particular, a la sentencia Rol N° 1552, lo siguiente:

1°. Que, con fecha 6 de agosto de 2010, esta Magistratura señaló, en los autos de inconstitucionalidad Rol N° 1710, que “los numerales 1, 2, 3 y 4, del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 son inconstitucionales”. Como se sabe, dicho precepto decía relación con la circunstancia de que cada rango de edad que fijare la Superintendencia en sus instrucciones se debía sujetar 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.”;

2°. Que en dicha sentencia se sostuvo que “como corolario del análisis efectuado, este Tribunal ha logrado convicción en cuanto a que los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental” (considerando 144°). Por lo mismo se dejó constancia de que “esta Magistratura estima necesario, además, hacer presente que la determinación de la estructura de las tablas de factores y la fijación de los factores de cada una de ellas deberán ajustarse a lo que establezcan, en uso de sus facultades, los órganos colegisladores para dar cabal cumplimiento a lo resuelto en este fallo” (considerando 163°). Se trata de un llamado al legislador futuro;

3°. Que en más de un centenar de pronunciamientos (roles 742, 757, 761, 837, 845, 847 a 874, 876, 878, 879, 880, 882 a 942, 949 a 962, 971, 973, 974, 975 y 978, entre otros) esta Magistratura sostuvo la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad presentadas respecto de un precepto declarado íntegramente inconstitucional. Fundó lo anterior en atención a que “no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen carácter de tales por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado”. Se hicieron presentes



los efectos derogatorios de la declaración, entendiendo que por lo mismo la sentencia sólo produce consecuencias a futuro, considerándose como tales “las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial”. De forma tal que carecería de “facultades para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que no tiene existencia constitucional y que, además y a mayor abundamiento, como su principal consecuencia, ya no puede tener efecto alguno en la decisión del fondo de la materia en litis”. Sin embargo, este previniente concurrió a dicha decisión en el entendido que el conflicto constitucional no resultaba factible al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, razón por la cual el precepto legal no podía aplicarse a partir de dicha decisión;

4°. Que en estos autos se ha acogido la acción de inaplicabilidad, remitiéndose en el considerando tercero a lo resuelto en los autos Rol N° 1552. En esta última decisión esta Magistratura hizo presente que la sentencia de inconstitucionalidad “ha venido a afectar la totalidad de los contratos de salud en curso al 9 de agosto, donde fueron incorporadas las reglas sobre alzas que preveían los N°s 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, puesto que -a contar de esa data- tales reglas perdieron validez general y, por tanto, no pueden seguir aplicándose”. De modo tal que no resulta posible “que un precepto invalidado por esta Magistratura (...) pueda seguir rigiendo hacia el futuro bajo la premisa de haberse encontrado vigente al momento de perfeccionarse la antedicha relación contractual”; concluyéndose que los contratos de salud a partir de la fecha de la sentencia no pueden estar afectados a lo dispuesto en el precepto legal declarado inconstitucional y por lo mismo “no tiene dicho

precepto efecto ultractivo por el hecho de que se hallara vigente al momento de perfeccionarse las mencionadas convenciones”;

5°. Que, como lo señaló este previniente en todas las causas a que alude el considerando tercero de este voto, de conformidad a lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, inciso tercero, el precepto legal declarado inconstitucional, en este caso los números 1 a 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, “se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”;

6°. Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso reiterar la discusión suscitada en torno a la controversia, a objeto de precisar el propósito del constituyente;

7°. Que, en primer trámite constitucional, en el Senado, se consagraba que la norma legal que fuera declarada inconstitucional “se entenderá derogada desde dicha publicación”. En la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el Senador señor Espina propuso una disposición según la cual “la declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada”. Sobre el punto el Subsecretario del Interior de la época, señor Jorge Correa Sutil, opinó que, “si bien intenta reafirmar la validez de aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada antes de una declaración de inconstitucionalidad, no impide que se susciten dudas en relación a actos, negocios, contratos y otros instrumentos suscritos con anterioridad a dicha

declaración". Por su parte, el senador Larraín consideró innecesaria esta indicación pues "las proposiciones que ella contiene son igualmente aplicables en virtud de los principios generales de derecho en esta materia, que son de común e indubitada aplicación en nuestro medio". Del mismo modo, los senadores Moreno y Silva Cimma "coincidieron en cuanto a que tales disposiciones serían innecesarias". Así las cosas, se dejó expresa constancia en relación a que "los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y, en caso alguno, en forma retroactiva";

8°. Que, en segundo trámite, en la Cámara de Diputados también se discutió acerca del alcance de la inconstitucionalidad. Así, en sesión de 23 de marzo de 2005, la diputada señora Guzmán destacó la relevancia de la inconstitucionalidad, como una "forma más consistente para asegurar la igualdad ante la ley". Por su parte, el diputado señor Bustos señaló la conveniencia de "establecer un recurso de inconstitucionalidad en que la disposición quede sin efecto erga omnes como tal y, por lo tanto, inválida jurídicamente". El texto aprobado en segundo trámite establecía que el precepto legal declarado inconstitucional quedaría sin efecto "de pleno derecho";

9°. Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hicieron presentes ciertas dudas que se suscitaban en lo concerniente al momento a partir del cual el precepto declarado inconstitucional quedaba sin efecto, estimándose que "la redacción de esta norma no debería admitir la posibilidad que las resoluciones que el Tribunal Constitucional adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos" y solicitando al Ejecutivo recoger

estas observaciones en el veto que el Presidente de la República podía formular;

**10°.** Que, por lo mismo, el efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional fue materia de un veto presidencial, precisándose -en sus motivaciones- que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal "sólo tiene carácter derogatorio y, por ende, su declaración de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo". De modo tal que la disposición señala que el precepto declarado inconstitucional "se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo". En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se consignó que este veto correspondía a "ajustes que se han efectuado a diversos numerales del artículo 82". Esta materia fue aprobada en la Sala sin discusión y por unanimidad. La Cámara de Diputados a su turno también la aprobó, destacándose por los diputados Guzmán y Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

**11°.** Que sobre el punto la doctrina especializada ha señalado que la decisión del constituyente en cuanto al efecto derogatorio y no retroactivo, ex nunc, "es compleja y no exenta de críticas", habida consideración de que ello "tiene enormes implicancias y se relaciona con juicios sentenciados conforme a preceptos legales declarados inconstitucionales; con procesos en marcha, y derechos, situaciones o posiciones adquiridas en dicho período conforme a un precepto legal inconstitucional", incluso en materias tan relevantes como la penal; sin embargo, concluye, "la Constitución es categórica: prohíbe aplicar efectos retroactivos a una sentencia de inconstitucionalidad". (Gastón Gómez Bernales, La reforma

constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, página 683). Otro autor ha puntualizado, con motivo de la prohibición de efecto retroactivo de la sentencia de inconstitucionalidad, que la regla constitucional “parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos ex tunc. Un caso concreto donde parece razonable la aplicación de criterios ex tunc es cuando se impugna la inconstitucionalidad de un precepto legal por vicios de procedimiento o forma; declarada la inaplicabilidad en concreto y solicitada la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, parece difícil sostener que una norma que no pudo nacer constitucionalmente pueda considerarse válida e integrante del ordenamiento jurídico hasta el momento de la expulsión por fallo del Tribunal Constitucional; parece que en tal caso se justifican los efectos ex tunc, dejando a salvo los derechos adquiridos y la cosa juzgada”. (Humberto Nogueira Alcalá, El control represivo y abstracto de inconstitucionalidad de las leyes en la reforma constitucional de 2005. De la competencia del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias, en La Constitución Reformada de 2005, páginas 444 y 445);

**12º.** Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efectos retroactivos, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada. Como señaló esta misma Magistratura, en los autos de inconstitucionalidad: “de lo expresado anteriormente, debe concluirse que el artículo 94 de la Constitución, al referirse a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y señalar que la norma

declarada inconstitucional se entenderá derogada, alude a una especie de derogación sui generis, que debe distinguirse de la derogación efectuada por el legislador, toda vez que no responde a razones de mérito sino a la verificación de un vicio constitucional de orden público; por lo mismo, un efecto ultractivo de las normas derogadas es limitado y sólo opera para el futuro" (considerando 27°). De este modo, "la sentencia que dicte el Tribunal Constitucional no puede afectar situaciones consolidadas, esto es, nacidas y concluidas bajo el imperio de la o las normas declaradas inconstitucionales" (considerando 168°). En otras palabras, el hecho de que su sentencia carezca de efectos retroactivos significa que "no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial" (Rol 597, considerando 5°);

**13°.** Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia de que los numerales 1 al 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 han sido derogados como consecuencia de la sentencia dictada por este Tribunal, en conformidad a lo prescrito en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, debe concluirse que la disposición no puede recibir aplicación en la causa sub-lite, tal como se señaló en los autos Rol N° 685-2007;

**14°.** Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de los pactos contractuales suscritos con anterioridad a la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (Rol N° 685, considerando 13°). Por lo mismo, tal como lo comunicó este Tribunal frente a una consulta

formulada por la Corte Suprema, en resolución de 17 de julio de 2007, “la sentencia de inconstitucionalidad dictada por este organismo y a la que alude el oficio, no puede, ni puede producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite”. De igual forma como también le corresponderá a la judicatura ordinaria determinar si el precepto legal no resulta aplicable a la litis en atención a la fecha de suscripción de los contratos respectivos de salud, tal como lo han señalado este Tribunal (roles N°s 1544, 1644 y 1646) y la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema (Rol N° 7779-2008).

**El Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney** concurre al fallo con la siguiente prevención:

1°. Que, dado el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, las sentencias que establecen la inconstitucionalidad de un precepto legal sólo producen efectos constitutivos *erga omnes* y *ex nunc* o pro futuro a partir de su publicación en el Diario Oficial, sin afectar situaciones consolidadas mediante contratos celebrados al amparo de la norma cuya inconstitucionalidad se declara;

2°. Que el tema de los efectos de tales sentencias en el tiempo fue ampliamente debatido durante la reforma a la Constitución efectuada el año 2005, cuando se introdujo la facultad contenida en el actual artículo 93 N° 7° de la Constitución. En dicha ocasión, a sugerencia del Ministro Eugenio Valenzuela, se alcanzó consenso respecto a la necesidad de evitar incertidumbres del todo inconvenientes para el ordenamiento jurídico, especialmente en materia civil. Como consta en la historia fidedigna de dicha reforma, se estimó conveniente dejar expresa constancia en

relación a que los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y, en caso alguno, tienen efecto retroactivo (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletines N°s 2.526-07 y 2.534-07, p. 278);

3°. Que lo anterior fue reforzado por el veto enviado por el Ejecutivo, el cual estableció que “no obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”, no dejando lugar a dudas sobre los alcances exclusivamente prospectivos de tales sentencias;

4°. Que, al efecto, se tuvo en consideración el ejemplo de otros países, como Italia, donde impera el principio de irretroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad, sin que se vea lesionada o menoscabada la supremacía constitucional;

5°. Que, en consecuencia, una declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura no puede afectar los derechos legalmente constituidos ni las situaciones consolidadas mediante contratos celebrados con anterioridad, tal como lo sostiene la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes;

6°. Que, por tanto, los procesos judiciales que se suscitaron antes de la sentencia de este Tribunal que declaró inconstitucional parte del artículo 38 ter de la Ley 18.933, sobre la aplicación de los contratos de salud válidamente celebrados con antelación a esa fecha, deben ser resueltos conforme a las disposiciones legales



vigentes con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad de esta Magistratura;

7°. Que, por ende, corresponde acoger el presente recurso de inaplicabilidad por las razones de fondo que esta Magistratura ha señalado en numerosas oportunidades, pues, efectivamente, la posible aplicación del artículo 38 ter de la Ley 18.933, actual artículo 199 del DFL N°1, del Ministerio de Salud, de 2005, en el caso en cuestión provocaría efectos contrarios a la Constitución.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las prevenciones, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Ro1 1746-10-INA.**

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza 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 Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.