

Santiago, primero de octubre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 23 de octubre de 2012, a fojas 1, María Elena Lavín Llona deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 38, inciso tercero, y 38 bis de la Ley N° 18.933, conocida como Ley de ISAPRES, actuales artículos 197, inciso tercero, y 198 del texto refundido por el DFL N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, en la causa sobre juicio arbitral caratulada "Lavín Llona con Isapre Cruz Blanca S.A.", de que conoce actualmente la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la Superintendencia del ramo, bajo el Rol N° 18.380-2012.

Los preceptos legales impugnados reglan la facultad de las Instituciones de Salud Previsional para modificar, anualmente, el precio base de los planes de salud de sus afiliados, y son del siguiente tenor:

- Inciso tercero del artículo 38 (actual artículo 197 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2005, del Ministerio de Salud):

"Anualmente, en el mes de suscripción del contrato, las Instituciones podrán revisar los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 198, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La infracción a esta disposición dará lugar a que el contrato se entienda vigente en las mismas condiciones generales, sin perjuicio de las

demás sanciones que se puedan aplicar. La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a lo menos, tres meses de anticipación al vencimiento del período. En tales circunstancias, el afiliado podrá aceptar el contrato con la adecuación de precio propuesta por la Institución de Salud Previsional; en el evento de que nada diga, se entenderá que acepta la propuesta de la Institución. En la misma oportunidad y forma en que se comunique la adecuación, la Institución de Salud Previsional deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que se trate del precio del plan mínimo que ella ofrezca; se deberán ofrecer idénticas alternativas a todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que, en caso de rechazar la adecuación, podrán aceptar alguno de los planes alternativos que se les ofrezcan o bien desafiliarse de la Institución de Salud Previsional. Sólo podrán ofrecerse planes que estén disponibles para todos los afiliados y el precio deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes.”

- Artículo 38 bis (actual artículo 198 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2005, del Ministerio de Salud):

“La libertad de las Instituciones de Salud Previsional para cambiar los precios base de los planes de salud en los términos del inciso tercero del artículo 197 de esta Ley, se sujetará a las siguientes reglas:

1.- Antes del 31 de marzo de cada año, las ISAPRES deberán informar a la Superintendencia

el precio base, expresado en unidades de fomento, de cada uno de los planes de salud que se encuentren vigentes al mes de enero del año en curso y sus respectivas carteras a esa fecha.

Para expresar en unidades de fomento los precios base de los planes de salud que se encuentren establecidos en moneda de curso legal, las Instituciones de Salud Previsional utilizarán el valor que dicha unidad monetaria tenga al 31 de diciembre del año anterior.

2.- En dicha oportunidad, también deberán informar la variación que experimentará el precio base de todos y cada uno de los contratos cuya anualidad se cumpla entre los meses de julio del año en curso y junio del año siguiente. Dichas variaciones no podrán ser superiores a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios base informadas por la respectiva Institución de Salud Previsional, ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio.

El promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precio base se calculará sumando las variaciones de precio de cada uno de los planes cuya anualidad se cumpla en los meses señalados en el párrafo anterior, ponderadas por el porcentaje de participación de su cartera respectiva en la suma total de beneficiarios de estos contratos. En ambos casos, se considerará la cartera vigente al mes de enero del año en curso.

3.- Asimismo, la variación anual de los precios base de los planes creados entre febrero y junio del año en curso, ambos meses inclusive, deberá ajustarse a la regla indicada en el

párrafo primero del numeral 2 precedente, al cumplirse la anualidad respectiva.

4.- La Institución de Salud Previsional podrá optar por no ajustar los precios base de aquellos planes de salud en donde el límite inferior de la variación, a que alude el numeral 2, es igual o inferior a 2%. Dicha opción deberá ser comunicada a la Superintendencia en la misma oportunidad a que alude el numeral 1 de este artículo.

5.- En ningún caso las ISAPRES podrán ofrecer rebajas o disminuciones respecto del precio base del plan de que se trate informado a la Superintendencia, a los afiliados vigentes o a los nuevos contratantes de ese plan.

6.- Se prohíbe ofrecer o pactar planes alternativos con menos de un año de comercialización o que, cumpliendo con la vigencia indicada, no tengan personas adscritas, a los afiliados o beneficiarios cuya anualidad se cumpla en el período indicado en el numeral 2. La misma prohibición se aplicará cuando se ponga término al contrato y la persona se afilie nuevamente en la misma Institución de Salud Previsional.

Corresponderá a la Superintendencia fiscalizar el cumplimiento de esta norma, pudiendo dejar sin efecto alzas de precios que no se ajusten a lo señalado precedentemente, sin perjuicio de aplicar las sanciones que estime pertinentes, todo lo cual será informado al público en general, mediante publicaciones en diarios de circulación nacional, medios electrónicos u otros que se determine.

Lo señalado en los incisos precedentes no será aplicable a los contratos de salud

previsional cuyo precio se encuentre expresado en un porcentaje equivalente a la cotización legal.”.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento, indica la actora que, con fecha 3 de octubre de 2012, demandó ante el Tribunal Arbitral de la Superintendencia de Salud a la ISAPRE Cruz Blanca, por el acto ilegal y arbitrario de reajustar nuevamente ese año el precio base de su plan de salud en un 2,4%, pasando su valor de 2,18 a 2,23 unidades de fomento mensuales, y aumentando en definitiva el valor del plan de 7,982 a 8,152 unidades de fomento mensuales, causa que se encuentra pendiente en primera instancia y suspendida conforme a lo ordenado a fojas 108 por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional.

Agrega que el reajuste le fue comunicado por carta de adecuación de 31 de agosto de 2012, que le ofrecía un plan alternativo que mantenía el precio base, pero aumentaba el factor edad del grupo familiar, por lo que, además de contener menos beneficios y coberturas, era aun más caro que el plan original reajustado en su precio base.

Ante ello, indica que disponía de tres alternativas, igualmente inconstitucionales: 1°, aceptar el reajuste del precio base, para conservar sus beneficios y coberturas; 2°, aceptar un plan alternativo, aun más caro y con menos beneficios, y 3°, desafiliarse de la ISAPRE y migrar a FONASA, disminuyendo de un 90% a un 20% su cobertura de gastos en salud.

Sostiene que no se encuentra en condiciones de soportar el aumento del valor de su plan ni de migrar forzosamente a FONASA, pues es cotizante cautiva, tanto por tener 57 años de edad, cuanto por padecer dos enfermedades graves, crónicas e incurables, consistentes en Policitemia Vera y Esófago de Barret, que le pueden provocar la muerte y que implican altos gastos mensuales

en exámenes y medicamentos, al tiempo que tiene un hijo dependiente y que, entre los años 1999 y 2013, sus ingresos mensuales han disminuido a la mitad, pero el valor de su plan de salud ha aumentado al triple, concluyendo que estos antecedentes son del todo relevantes para la decisión del caso concreto.

Afirma que la aplicación en la gestión pendiente de los preceptos legales impugnados es segura e insoslayable, toda vez que ellos habilitan a la ISAPRE para reajustar anualmente el precio base de su contrato de salud y que, de no acogerse su requerimiento, el tribunal arbitral se limitará a constatar que la ISAPRE está facultada legalmente para reajustar y que el monto del reajuste se ubica dentro de la banda de precios, concretándose así la infracción de sus derechos constitucionales.

En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad invocados, señala que la aplicación en la gestión de los artículos 38, inciso tercero, y 38 bis, infringe ocho de sus derechos constitucionales, y vulnera los artículos 1°, incisos primero y tercero; 5°, inciso segundo, y 19, números 1°, 2°, 9°, 18°, 24° y 26°, de la Constitución, en los siguientes términos:

1°. Se infringe la igualdad ante la ley y la prohibición a la ley y a la autoridad de establecer diferencias arbitrarias, asegurada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, en relación con los artículos 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Los artículos 38, inciso tercero, y 38 bis consagran a la ISAPRE como entidad privilegiada y a la afiliada, como discriminada, infringiendo la Constitución y la obligación internacional del Estado chileno de combatir las prácticas discriminatorias.

Esta desigualdad se manifiesta, en el caso concreto, primero, en que los preceptos legales cuestionados

permiten a la ISAPRE aumentar siempre el precio base del plan pero jamás la obligan a rebajarlo, ni aun ante aumentos de utilidades ni descensos en la siniestralidad, en circunstancias que la ISAPRE Cruz Blanca, entre el primer semestre de 2010 y el primer semestre de 2011, triplicó sus utilidades, al tiempo que la requirente ha disminuido su remuneración a la mitad pero triplicado su gasto en ISAPRE; y, segundo, en que las tres alternativas de que dispone la afiliada son perjudiciales para ella y benefician sólo a la ISAPRE, sin que exista un mínimo equilibrio. Así, (i) si acepta el alza, disminuye su patrimonio, y aumenta el de la ISAPRE, pero por los mismos beneficios y coberturas; (ii) si acepta el plan alternativo, mantiene el precio, pero por menos beneficios y coberturas, aumentando el lucro de la ISAPRE. En la especie, sin embargo, el plan alternativo es aun más alto que el reajuste, por aplicársele el cambio de tramo por factor edad; y (iii) si no acepta el reajuste ni el plan alternativo, debe desafiliarse, y como cotizante cautiva que no puede cambiarse de ISAPRE, disminuiría radicalmente su cobertura en FONASA, no obstante estar gravemente enferma.

Manifiesta la actora que en los anteriores requerimientos recaídos sobre los mismos preceptos impugnados, roles N°s 1856 y 2020, acumulados, este Tribunal Constitucional rechazó la inaplicabilidad por existir empate de votos, de modo de no alcanzarse la mayoría constitucional para acogerlo. Sin embargo, el voto que impidió que prosperaran los requerimientos sólo analizó en forma abstracta la igualdad ante la ley, sin tomar en consideración el caso particular, como se pide expresamente que se efectúe en esta oportunidad. El voto por acoger los requerimientos, en cambio, sí cumplió con analizar la igualdad en los casos concretos, manifestando -luego de aludir al respeto de la bilateralidad en las modificaciones de los contratos y a que el contrato de

salud se enmarca dentro del ámbito de la seguridad social- que el sistema de reajuste consagrado en los preceptos cuestionados consagra un privilegio a las ISAPRES, carente de fundamento racional y violatorio de la igualdad ante la ley.

Agrega que las limitaciones que para el reajuste anual del precio base establece el artículo 38 bis de la Ley de ISAPRES, al cual se remite el inciso tercero del artículo 38 de la misma ley, no hacen desaparecer la inconstitucionalidad del reajuste. A su vez, el artículo 38 bis no establece limitación alguna de fondo, como sería fijar un límite de anualidades a reajustar. Por su parte, la Superintendencia de Salud se limita a supervigilar aspectos formales e irrelevantes, como que el reajuste no sea superior a 1,3 veces ni inferior a 0,7 veces el promedio de las variaciones porcentuales del precio base de todos los planes; que no se discrimine entre afiliados a un mismo plan; que no se considere el estado de salud del afiliado -cuestión que pone en duda en el caso concreto- y que las condiciones sean las mismas ofrecidas a los nuevos contratantes del plan, en circunstancias que el plan de la requirente hace años que no se comercializa. Luego, la Superintendencia carece de facultades legales para controlar el monto de los reajustes y su fundamento.

Aun más, la Superintendencia, no obstante que los precios de los planes se expresan en unidades de fomento, de modo que compensan automáticamente la inflación, adicionalmente fija un índice de variación de precios que es aplicado por las ISAPRES, basado en el valor de las prestaciones que otorgan, más los subsidios de salud y la frecuencia de aquéllas y éstos, lo que en definitiva es un índice de gastos y no de precios, que afecta más aún a los afiliados.

Añade que el desequilibrio entre las ISAPRES y el afiliado se aprecia en que aquéllas son las únicas

empresas monopólicas en Chile que quedan fuera de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, no obstante estarse en presencia de un contrato de adhesión, y fuera del DL N° 211, sobre Libre Competencia, que impediría a la ISAPRE conductas anticompetitivas en contra de cotizantes cautivos que alcanzan el 30% de los afiliados.

2°. Infracción del derecho a la protección de la salud y a elegir el sistema de salud, estatal o privado, asegurados por el artículo 19, N° 9°, de la Constitución:

Los artículos 38, inciso tercero, y 38 bis, al consagrar las tres alternativas aludidas -aceptar el reajuste, aceptar un plan alternativo con menos cobertura o irse de la ISAPRE-, conducen a la violación del derecho de la afiliada a elegir el sistema privado de salud, pues el Estado permite optar, pero no que se pueda perseverar en la opción, toda vez que la ISAPRE puede alzar unilateralmente el precio base del plan hasta obtener la salida de la afiliada de la ISAPRE, por su imposibilidad de costearlo.

3°. Infracción de la igualdad en dignidad y derechos, asegurada en el artículo 1°, inciso primero, de la Constitución, en relación con el artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Dicha aplicación significa reconocer el derecho de Cruz Blanca a imponer sus decisiones discrecionales de reajuste, legitimando una relación contractual de sometimiento a la ISAPRE y en que ésta siempre gana y la requirente es desplazada a persona de segunda clase, no obstante que la dignidad humana constituye un enunciado constitucional de eficacia directa y aplicación inmediata, y cuyo respeto constituye una obligación internacional del Estado chileno.

4°. Infracción de la obligación del Estado de estar al servicio de la persona y promover el bien común,

contemplada en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución:

El Legislador ha creado un sistema injusto y aberrante, en el cual mientras más edad y siniestralidad tenga la requirente y mientras cuente con menos ingresos, igualmente se le reajustará y aumentará anualmente el valor de su plan, a menos que sufra la indignidad de irse trasladando a un plan con cada vez menos beneficios y coberturas. Así, el Estado chileno no se ha alineado con el bien común, sino con los intereses particulares de las ISAPRES.

5°. Infracción del derecho de propiedad de la afiliada sobre el plan de salud contratado, asegurado en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución:

La aplicación de los artículos 38, inciso tercero, y 38 bis en la gestión *sub lite* infringe y desconoce el derecho de propiedad de la requirente sobre los beneficios y coberturas de su plan de salud, pues, para mantenerlos, debiera aceptar el reajuste discrecional del precio base. Las otras opciones, de aceptar un plan con menos coberturas o emigrar a FONASA, igualmente violan su derecho de propiedad, así como el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, infringiéndose, asimismo, el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que estatuye el deber del Estado -incluido el Tribunal Constitucional- de respetar los derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales.

6°. Infracción del derecho a la integridad psíquica, asegurado en el artículo 19, N° 1°, de la Constitución, en relación con el artículo 12, N° 1°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Es irracional que, para denunciar la violación de sus derechos constitucionales, la requirente deba recurrir año a año de protección o, en caso de vencerle

el plazo para ello, deba recurrir al juicio arbitral ante la Superintendencia de Salud, cuando existe la presente acción de inaplicabilidad al efecto. Recurrir de protección o demandar en juicio arbitral anual e indefinidamente, constituye un atentado a la integridad psíquica y emocional de la actora, salud mental que ha sido reconocida como obligación internacional de los Estados.

7°. Infracción del derecho a la seguridad social, asegurado en el artículo 19, N° 18°, de la Constitución:

Se pregunta la requirente qué seguridad social puede tener si a sus 57 años está gravemente enferma y con un hijo dependiente y no sabe si puede seguir en la ISAPRE, por su incapacidad económica para solventar el reajuste de su plan de salud, o si debe reducir beneficios y coberturas o migrar a FONASA con la quinta parte del financiamiento de sus gastos en salud.

8°. Infracción del derecho a que las disposiciones legales no infrinjan derechos constitucionales ni los afecten en su esencia, consagrado en el artículo 19, N° 26°, de la Constitución:

Los artículos 38, inciso tercero, y 38 bis de la Ley de ISAPRES, en su aplicación al juicio arbitral que constituye la gestión pendiente, vulneran los derechos constitucionales de la requirente, en los términos ya expuestos y, como conforme a los artículos 6° y 7° de la misma Carta Fundamental, está vedado a los tribunales de justicia -incluidos los arbitrales- dejar de aplicar normas legales aunque sean inconstitucionales, es precisamente esta Magistratura Constitucional la que tiene el deber de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dichos preceptos en el caso particular, en aras de hacer realidad la servicialidad del Estado, promover el bien común e impedir la violación de los derechos constitucionales de la actora.

La Primera Sala de esta Magistratura Constitucional, por resolución de 6 de noviembre de 2012 (fojas 108), admitió a trámite el requerimiento y, por resolución de 14 de diciembre de 2012 (fojas 235), luego de evacuados los traslados y oídos los alegatos de las partes al efecto, lo declaró admisible.

A fojas 242, se confirió a los órganos constitucionales interesados y a la ISAPRE Cruz Blanca S.A., en su calidad de parte en la gestión en que incide, el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Con fecha 18 de enero de 2013, a fojas 259, la ISAPRE Cruz Blanca S.A. formula dentro de plazo observaciones al requerimiento, instando por su rechazo en todas sus partes, en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, aduce los siguientes motivos generales para el rechazo del requerimiento:

1º. Las normas impugnadas no resultan decisivas en la resolución de la gestión pendiente:

La jurisprudencia, tanto de las Cortes de Apelaciones como de la Corte Suprema, en sede de protección, y de la Superintendencia de Salud, actuando como árbitro arbitrador, nunca ha puesto en duda la juridicidad ni la constitucionalidad de la facultad de las ISAPRES de reajustar el precio base de los planes de salud, conforme a los artículos 38, inciso tercero, y 38 bis de la Ley de ISAPRES, sino que se ha centrado en el modo concreto en que las ISAPRES hacen uso de dicha facultad legal, para determinar si se ajusta a derecho o afecta los derechos de los afiliados. En efecto, como indica la requirente, virtualmente la totalidad de los recursos de protección han sido acogidos por las Cortes de Apelaciones y Suprema, pero sin afirmar nunca que los preceptos legales impugnados generen *per se* efectos contrarios a la Constitución, ni considerar que dichos

preceptos impidan acoger los respectivos recursos. En esta situación, no procede declarar la inaplicabilidad, en la medida que las normas cuestionadas no son decisivas en la resolución del asunto y que la revisión concreta de las actuaciones de la ISAPRE, a partir de dichas normas, constituye una discusión de mérito que corresponde al juez de fondo.

Lo dicho no se altera por el hecho de que en el presente caso la gestión pendiente se tramite ante el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la Superintendencia de Salud, pues éste, al igual que el Superintendente en la apelación, actúan como árbitros arbitradores, por lo que, conforme al artículo 223, inciso tercero, del Código Orgánico de Tribunales, fallarán *“obedeciendo a lo que su prudencia y equidad les dictaren”*. Luego, no están sujetos al deber de aplicar estrictamente disposiciones legales y, como señala la requirente, estos árbitros también han acogido la mayoría de los reclamos similares al suyo, no obstante la existencia de los preceptos legales impugnados.

2°. El requerimiento debe ser rechazado porque la eventual inconstitucionalidad que plantea la actora ya fue conocida y fallada por este Tribunal Constitucional, sin que la presente acción pueda desconocer la cosa juzgada:

Así, por sentencia de 2 de mayo de 2012, esta Magistratura Constitucional rechazó en el fondo dos requerimientos de inaplicabilidad recaídos en los mismos preceptos legales ahora impugnados, y por los mismos vicios, de modo que estos preceptos deben entenderse como conformes a la Constitución. Lo contrario, además, implicaría desconocer la presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas.

3°. El requerimiento debe rechazarse porque plantea una discusión crítica y de mérito acerca del modelo

regulatorio empleado en el sector salud en nuestro país y no una cuestión de constitucionalidad:

En efecto, nuestro esquema de control de constitucionalidad supone el reconocimiento de la autonomía del legislador y la deferencia razonada, que implica reconocer la discrecionalidad del legislador dentro de los márgenes fijados por la Constitución. En materia de salud, el diseño regulatorio ha sido fijado por el artículo 19, N° 9°, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, conforme al cual el Constituyente dejó abierta a los particulares la participación en el sector salud, en la forma y condiciones determinadas por la ley. Así, conviven actores públicos y privados operando, en materia de financiamiento, tanto FONASA como las ISAPRES, y contemplándose mecanismos para internalizar los costos, como condición esencial para garantizar la ejecución de las acciones de salud. En esta parte, la garantía es doble: por una parte se definen mínimos de cobertura que las ISAPRES deben asegurar a los afiliados y, por la otra, se asegura a las personas que, si su contrato con la ISAPRE queda sin efecto, serán reincorporadas al sistema del FONASA, de modo que nunca queden sin cobertura de salud.

El contrato de salud previsional es, además, un contrato regulado, en que el legislador reglamenta el precio que las ISAPRES pueden cobrar a sus afiliados, en la lógica de un contrato de seguro, que implica transferencia de riesgos de salud del afectado al asegurador, a cambio de una prima. En este sentido, esta Magistratura Constitucional, en su sentencia Rol N° 1710, manifestó que la naturaleza del contrato de salud estaba vinculada al derecho a la protección de la salud y al derecho a la seguridad social, por lo que no puede interpretarse sólo a la luz del contrato de seguro, pero no señaló que fuera del todo ajeno a la lógica de los

contratos de seguros, como parece pretender la requirente.

En la lógica antedicha, el legislador ha regulado el precio base de los contratos, permitiendo a las ISAPRES modificarlo anualmente, como medio de restablecer el equilibrio, frente a otras reglas que benefician al afiliado, como, por ejemplo, la duración indefinida del contrato o que el afiliado puede ponerle término a su sola voluntad, mientras que la ISAPRE sólo puede hacerlo por causas legales. Sin embargo, la misma Ley de ISAPRES, desde el año 2005, contempló un esquema de banda de precios, de modo que el reajuste del precio base no sea superior a 1,3 veces ni inferior a 0,7 veces el promedio de las variaciones porcentuales del precio base de todos los planes. Con este método, además, se establece una doble solidaridad entre los afiliados y las ISAPRES, consistente en que la variación del precio base debe ser la misma para todos los afiliados a un mismo plan y en que la banda de precios establece un máximo de reajuste para todos los planes de una misma ISAPRE. Así, los afiliados de menor costo subsidian a los de mayor y el precio base de los segundos aumenta menos.

El requerimiento también da a entender que no es necesario un sistema de reajuste de precios, desde que los contratos de salud se fijan en unidades de fomento, de modo que incorporan la variación del Índice de Precios al Consumidor. Sin embargo, los precios de las prestaciones de salud aumentan en forma considerablemente superior al IPC, conforme al cálculo que efectúa la Superintendencia de Salud de acuerdo al aumento del valor de las prestaciones, al aumento de su frecuencia y las variaciones en las licencias médicas, que son de cargo de las ISAPRES. Así, por ejemplo, el año 2012, la Superintendencia determinó que los costos operacionales de las ISAPRES aumentaron un 2,15% por sobre la variación del IPC. Luego, el sistema contemplado en las normas

legales impugnadas permite de modo razonable restablecer el equilibrio económico de los contratos de salud. Si bien se dice que FONASA no reajusta sus precios, lo cierto es que a este sistema anualmente se le aportan fondos directamente a través de la Ley de Presupuestos, reconociendo así el Estado que los costos de salud aumentan por sobre el IPC.

4°. El requerimiento debe ser rechazado, pues el proceso de adecuación del precio base del último año se ha ajustado a la legislación y normativa de la Superintendencia del ramo vigentes y no perjudica los derechos de los afiliados.

Así, sin perjuicio de que la requirente plantea cuestiones de mérito propias de la discusión ante los jueces del fondo, lo cierto es que -en relación con los mecanismos de solidaridad aludidos- el sistema legal de adecuación de precios no permite distinguir entre afiliados a un mismo plan, y debe aplicarse -dentro de la banda de precios- a todos los afiliados a la respectiva ISAPRE, de modo que no es admisible afirmar que Cruz Blanca estaría interesada en perjudicar arbitrariamente a un afiliado específico con el alza, pues ello es imposible.

A continuación, Cruz Blanca se hace cargo de las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas por la requirente, estimando que ninguna de ellas concurre en la especie, por lo que solicita se rechace la acción de inaplicabilidad de autos, en los siguientes términos:

1°. La aplicación de los preceptos impugnados no vulnera la igualdad ante la ley ni la prohibición de establecer diferencias arbitrarias.

Como se explicó, por la aplicación de las disposiciones de la Ley de ISAPRES, el alza del precio base que se cobra a la requirente es igual para todos los afiliados de la ISAPRE que han contratado el mismo plan. Así, no se aprecia cómo podría generarse una

discriminación arbitraria o vulnerarse la igualdad ante la ley de la actora.

2°. No se vulnera el derecho a la protección de la salud ni el derecho a elegir el sistema privado de salud por la requirente.

La Constitución y la ley entienden que la opción por el sistema privado es libre del afiliado, pero debiendo asumir los costos y condiciones del mismo, que no pueden ser traspasados al Estado o a otro privado, incluida la ISAPRE, pues ello llevaría al colapso y ruina del sistema.

3°. No se vulnera la igualdad en dignidad y derechos de la requirente.

Acá no estamos propiamente en presencia de un derecho, sino de una de las bases de la institucionalidad, que no se aprecia cómo podría verse afectada. Además, la igualdad en dignidad y derechos supone proscribir las diferencias arbitrarias, pero no que exista una igualdad absoluta. Siendo libre la afiliación a la ISAPRE y existiendo un esquema en que la modificación del precio base es soportada solidariamente entre los afiliados a un mismo plan y a una misma ISAPRE, ello favorece a los que se encuentran en una peor situación.

4°. No se vulnera el bien común.

Sin perjuicio de que también se trata de una base de la institucionalidad, lo cierto es que las normas impugnadas no sirven al solo interés de la ISAPRE, sino que constituyen un mecanismo de re-estabilización del equilibrio económico del contrato, que permite la viabilidad del sistema en el tiempo.

5°. No se vulnera el derecho de propiedad sobre el plan.

Este argumento es asimétrico, pues la actora pretende mantener las prestaciones y beneficios de su

plan, pero se niega a pagar el precio al que se obligó y que está configurado tanto en la ley como en el contrato.

6°. No se vulnera el derecho a la integridad psíquica.

La actora sustenta esta infracción en la eventual incertidumbre que sufriría en cuanto a la mantención de su plan, como si no tuviera más alternativas, en circunstancias de que puede cambiarse de plan dentro de la ISAPRE o cambiar de ISAPRE, y tiene la certeza de que siempre podrá volver a FONASA.

7°. No se vulnera el derecho a la seguridad social de la actora.

La Constitución dispone que el Estado debe garantizar el acceso a prestaciones básicas uniformes, sea a través del sistema público o privado, debiendo así los particulares colaborar con el Estado en la generación del derecho social en comento, pero ello no puede entenderse -como hace la requirente- como la privación de todo beneficio lícito para los privados que operan en el sistema.

8°. No se vulnera el derecho a que las disposiciones legales no infrinjan derechos constitucionales ni los afecten en su esencia, que la actora ha vinculado, además, con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución.

Conforme a todo lo dicho, no se divisa cómo las normas cuestionadas podrían producir una afectación de derechos en su esencia, desde que aquéllas establecen un sistema de cobertura de riesgos de salud para todo el conjunto de afiliados y que es viable en el tiempo.

Es válido que la requirente pueda preferir un sistema diferente, pero ello no transforma -ni en abstracto ni en concreto- en inconstitucionales los artículos 38, inciso tercero, y 38 bis de la Ley de ISAPRES.

Concluye Cruz Blanca que el requerimiento debe rechazarse, además, porque, de acogerse, se la estaría afectando en su derecho constitucional a la libre iniciativa económica, toda vez que la ISAPRE ha desarrollado legítimamente la actividad económica relacionada con la protección de la salud y con estricto apego a la ley que la regula, conforme a los numerales 9° y 21° del artículo 19 constitucional. Asimismo, se le conculcaría su derecho de propiedad sobre los derechos derivados de los contratos de salud que ha suscrito con la requirente, al invalidar un mecanismo de costos pactado en el mismo contrato. Invocar un derecho social no puede implicar desconocer la esencia de otros derechos constitucionales.

A fojas 328, se ordenó traer los autos en relación y, en sesión de Pleno de 9 de mayo de 2013, se acordó la vista preferente de la presente causa, agregándose en la tabla de Pleno del día 16 de mayo de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Pedro Barría Gutiérrez, por la requirente, y Germán Concha Zavala, por Isapre Cruz Blanca S.A. Con fecha 22 de mayo de 2013 se adoptó acuerdo en esta causa.

Y CONSIDERANDO:

CUESTIÓN SOMETIDA A ESTE TRIBUNAL.

PRIMERO: Que, conforme se ha expuesto, la requirente estima arbitrario y abusivo que el precio base del plan convenido con su Institución de Salud Previsional se reajustara por un año en 2,4%, pasando de 2,18 a 2,23 UF. Anomalías que -en su concepto- resultarían de aplicar dos normas que componen el régimen económico de los contratos de salud, según la Ley N° 18.933: la que permite a la Isapre modificar ese precio base con fundamento en una necesaria "adecuación" de las condiciones generales vigentes (inciso tercero del

artículo 38), y aquella que establece determinadas "limitaciones" a objeto de que este reajuste no sea discriminatorio (artículo 38 bis). Ambos preceptos aparecen reproducidos actualmente en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud (en los artículos 197 y 198, respectivamente).

La arbitrariedad consistiría en que se permite a la Isapre reajustar unilateralmente el precio base, sin que existan razones que lo justifiquen. El abuso radicaría en que el reajuste calculado no consideró la situación particular que aquejaría a la requirente, en tanto cotizante cautiva y doliente de graves enfermedades crónicas incurables, que le ocasiona un progresivo deterioro económico. Luego, el requerimiento discurre en el sentido de que ambas situaciones -abuso y arbitrariedad- serían consecuencia de aplicar los impugnados artículos de la Ley N° 18.933, efecto que los tornaría contrarios a la Constitución, acorde a lo reseñado en la parte expositiva de esta sentencia.

Además de algunas críticas globales que le merece la concepción del sistema, aduce la requirente que, no estando dispuesta a reclamar ante tribunales contra las alzas que padece cada año, ejerce esta acción constitucional para inaplicar las normas que menoscabarían sus derechos constitucionales;

SEGUNDO: Que, planteadas así las cosas, el presente requerimiento no puede prosperar. Porque no puede ser contrario a la Constitución que la ley prevea un alza de precios o tarifas respecto de contratos indefinidos y con prestaciones diferidas en el tiempo, si se entiende que ello obedece al ecuánime propósito de adaptarlos a las nuevas circunstancias, que hacen posible financiar el incremento efectivo en los beneficios de salud.

La incapacidad de algunas Isapres para explicar las causas económicas que justificarían el alza en los precios base, entonces, no deriva de aplicar esta ley

sino que -al contrario- daría cuenta de una infracción a la misma, incurriéndose en una falta de fundamentación cuya corrección compete a los jueces del fondo, mas no al Tribunal Constitucional. Esto, sin perjuicio de que las necesidades de impulsar una motivación satisfactoria y de atender situaciones particulares especialmente gravosas, acaso ameritarían perfeccionar la normativa vigente, lo que tampoco cabe acometer a este órgano jurisdiccional, por corresponder en definitiva, con arreglo al artículo 19, N°s 9° y 18°, de la Constitución Política, al legislador;

ANTECEDENTES.

TERCERO: Que, efectivamente, conforme se desprende de los numerales 9° y 18° del artículo 19 de la Carta Fundamental, este último en relación con sus artículos 63, N° 4, y 65, inciso cuarto, N° 6, conviene tener presente que tanto el derecho a la protección de la salud como el derecho a la seguridad social presuponen la cobertura de ciertos estados de necesidad a través de determinadas prestaciones o servicios, solventadas con equivalentes cotizaciones o aportes; aspectos esenciales -todos- cuya entidad y cuantía son materia de reserva legal.

Esto es, no se reconocen tales derechos en el acceso irrestricto a un universo de beneficios ilimitados, sino en la previsión de unas prestaciones que deben correr a parejas con sus correspondientes fuentes de financiamiento legal, equitativas y proporcionadas;

CUARTO: Que, en ausencia de un modelo ideal, que permita conjugar óptimamente todos estos diversos factores, el caso es que la Ley N° 18.933, siguiendo el esquema básico de los contratos de seguro, optó por regular un sistema privado de salud administrado por las Instituciones de Salud Previsional, a quienes se les ordena que "financiarán las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de cotización legal para salud

o una superior convenida" a las personas que tengan la calidad de afiliados al régimen, conforme prescribe el citado DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud (artículo 171, inciso primero).

Esta fórmula legislativa es perfectamente coherente con las mencionadas garantías constitucionales, las cuales permiten la concurrencia de instituciones públicas y privadas en la administración de los aportes respectivos. De allí que en este rubro se contemple la participación tanto de las Isapres, que en lo que interesa sólo se nutren con los precios que perciben de sus cotizantes, como -por otra parte- de un servicio público, el Fondo Nacional de Salud, que se financia con una cotización mensual indexada al reajuste e incremento de las remuneraciones de los afiliados más los aportes estatales directos que contempla su presupuesto oficial;

QUINTO: Que, en esta lógica, como las Isapres han de asumir los riesgos puestos a su cargo por un tiempo que puede durar toda la vida del afiliado, aparece indispensable al Estado modular "el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social", y las consiguientes obligaciones correlativas, en los términos del artículo 19, N° 18°, inciso cuarto, constitucional, mediante un procedimiento de actualización de los precios contratados.

Fue así que, como contrapartida a la duración indefinida de los contratos de salud, en su origen la Ley N° 18.933 facultó ampliamente a las Isapres para modificar en forma anual los precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de los beneficios, con las acotadas restricciones y cumpliendo las formalidades que ese texto señalaba. Además de las modificaciones que introdujo, el año 1995, la Ley N° 19.381 (artículo 1°, N° 16, que reemplazó los tres primeros incisos del primitivo artículo 38), donde se obligó a las Isapres a ofrecer un plan alternativo por el mismo precio;

SEXTO: Que, a continuación, es de subrayar que uno de los principales cambios que introdujo posteriormente la Ley N° 20.015, fue minorar los precios en los contratos de salud que podían variar autónomamente las Isapres (artículo 1°, N° 14, letra b), a un tiempo de limitar el ejercicio de esa facultad, poniendo como condición la observancia de precisas reglas legales sobre adecuación (artículo 1°, N° 15), según quedaron redactados -tras esta reforma del año 2005- los mencionados artículos 38 y 38 bis;

SÉPTIMO: Que, en virtud de dicho artículo 38 (artículo 197 del DFL N° 1, de 2005), las Isapres sólo pueden modificar el precio base del plan (con las limitaciones que se indican en el artículo 38 bis), pero no los beneficios, los que únicamente se pueden cambiar de mutuo acuerdo y conforme a un plan de comercialización; las alteraciones se deben comunicar oportunamente; así como es menester ofrecer planes realmente alternativos y equivalentes en cuanto a precio base.

Merced al artículo 38 bis (artículo 198 del DFL N° 1, de 2005), las Isapres deben informar a la Superintendencia del ramo el precio base de todos sus planes vigentes a enero de cada año, lo mismo que la variación que introducirán a esos precios base; las fluctuaciones tienen un mínimo y un máximo, ya que no pueden exceder en 1,3 veces el promedio ponderado de precios bases ni ser inferiores a 0,7 veces dicho promedio; las instituciones no pueden ofrecer rebajas a fin de evitar discriminaciones, a la vez que se prohíbe ofrecer cualquier plan alternativo por los períodos que indica la ley, para impedir que una Isapre incumpla las reglas anteriores. Además, la norma confiere potestades expresas a la Superintendencia para fiscalizar su observancia y dejar sin efecto aquellas alzas de precios que no se ajusten a tales prescripciones;

CONSIDERACIONES.

OCTAVO: Que, en lo que incumbe ahora a la arbitrariedad invocada, es dable reiterar cuanto este Tribunal sostuviera en sentencia desestimatoria Rol N° 1856-10 (2020-11), en orden a que la facultad que los referidos preceptos atribuyen a las Isapres para ajustar el precio base de los contratos de salud se encuentra razonablemente delimitada por el propio legislador. De modo que no puede entenderse como una potestad omnímoda de reforma unilateral, a ser ejercida con volubilidad, sino, más bien, como un mecanismo concebido para mantener la equivalencia de las prestaciones de los contratantes, con vistas a precaver que, a través de su aplicación, se produzca un enriquecimiento sin causa de una de ellas en desmedro de la otra.

Las señaladas normas no sólo proscriben las discriminaciones y consagran severas prohibiciones en orden a incrementar los precios considerando el estado de salud de los afiliados y sus cargas, sino que también estatuyen reglas precisas a las que deben sujetarse las Isapres al poner en práctica la antedicha potestad, cuyo cumplimiento se encomienda fiscalizar a la Superintendencia respectiva, pudiendo este servicio dejar sin efecto las alzas de precios que no se ajusten a ellas y aplicar, además, sanciones que han de ser informadas al público en general;

NOVENO: Que todo lo anterior es sin perjuicio de la impugnación jurisdiccional de las aludidas alzas, generalizadamente practicada por aquellos afiliados a las Isapres que se han sentido agraviados en sus derechos por aumentos injustificados en los precios base de sus respectivos contratos.

Reclamos que han sido acogidos, sentando la Corte Suprema la doctrina de que tales reajustes deben basarse en cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan del afectado, en razón

de alguna alteración significativa de sus costos, de modo que al disponer un aumento sin aportar antecedentes específicos que lo justifiquen, la Isapre del caso procede "sin atender a los términos de los artículos 197, 198 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1" (sentencia de 7 de enero de 2013, Rol N° 8327-2012, entre otras);

DÉCIMO: Que si es regla común en el mundo de los negocios que las empresas deben dejar tan claro como sea posible el móvil en los reajustes de sus precios, a fin de que se perciban como justos y no ligados al mero deseo de incrementar sus ganancias u otros motivos ocultos, con cuanta mayor razón esta máxima debe entenderse incorporada en los artículos examinados de la Ley N° 18.933, que versan sobre un contrato regulado por gravitante en la eficacia real de sendos derechos fundamentales.

Por lo mismo que la inaplicabilidad de estos preceptos produciría el efecto de restar aquel soporte legal que -en sede jurisdiccional- permite precisamente exigir una motivación convincente a las Isapres, tal como se advirtiera en esa sentencia de rechazo recaída en autos Rol N° 1856;

DECIMOPRIMERO: Que, atinente enseguida al abuso aducido, cabe observar que el DFL N° 1, citado, define la expresión "precio base" como "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" (artículo 170, letra m). Repitiendo así cuanto dice el inciso tercero del artículo 197 del mismo cuerpo normativo (inciso tercero en el artículo 38 de la Ley N° 18.933), en cuanto a que la revisión anual de tal suma debe hacerse "en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan" y que "las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario".

Vale decir, si en materia de precios base el Legislador ha establecido una regulación general, justamente puesta para garantizar la igualdad y la ausencia de discriminaciones, no procede que ésta sea sustituida en sede jurisdiccional por una regulación particular, basada en la equidad del caso y ponderando elementos de juicio que la ley tuvo buenos motivos para excluir expresamente al efecto de que se trata;

DECIMOSEGUNDO: Que, así como la ley ha estimado improcedente que estos precios generales fluctúen en razón del estado de salud de cada uno de los usuarios, como pretende la requirente, tampoco ha preceptuado que sus reajustes deban guardar relación con la renta individual de los mismos, toda vez que ello distorsionaría absolutamente el sistema. Porque implicaría, o gravar a las instituciones con una carga indebida de no mediar compensaciones estatales, al imponérseles que sigan brindando un servicio con precios fijos y desactualizados, o estimular el aumento de los precios desde un principio, encareciendo artificialmente el acceso al sistema.

Por eso, en anterior oportunidad, precisamente tratándose del derecho a la protección de la salud, este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse en el sentido de que él no es absoluto, amén de que los detrimentos o menoscabos en el patrimonio no bastan para dar por establecida una infracción al derecho aludido por parte del legislador (Rol N° 1266, considerandos 23°, 24° y 29°);

DECIMOTERCERO: Que tampoco puede estimarse vulnerado, en la especie, el derecho de propiedad sobre las coberturas y beneficios contratados, como alega la requirente. Siendo bastante para desechar este argumento la circunstancia de que no es titular de un estatus que le permita mantener un precio inalterado, desde que la ley incorporada a su contrato de salud contempla

explícitamente la posibilidad de que la Isapre reajuste el precio base, por las razones anotadas y con las limitaciones a que se ha hecho mención anteriormente.

Insistir, es menester, que tal reajuste encuentra su razón de ser en el hecho de que se trata de contratos de tracto sucesivo e indefinidos en el tiempo. Por lo que contraría al mismo derecho de propiedad inconformarse sólo con aquellas normas sobre reajuste, que naturalmente le incomodan, pero no con las que favorecen al afiliado. Dejándose a salvo de reclamo -como se intenta en la especie- las que establecen que los contratos perduran por tiempo indefinido y que no pueden dejarse sin efecto por la Isapre, a menos que medie incumplimiento o mutuo acuerdo entre las partes (inciso primero del artículo 38); la facultad que tiene el cotizante para desahuciar unilateralmente el contrato (inciso segundo); así como la norma que permite modificar los beneficios contractuales de consuno (inciso cuarto), entre otras;

DECIMOCUARTO: Que, finalmente, no corresponde hacerse cargo de las demás garantías y normas constitucionales invocadas, porque lo han sido a título meramente argumental, esto es sin indicar exactamente cómo ellas resultarían afectadas por la puesta en práctica de los preceptos legales reclamados.

Al paso que tampoco esta Magistratura puede pronunciarse respecto a otros cuestionamientos genéricos, a que se haría merecedor el sistema, ni le compete opinar acerca de las razones que impulsarían el alza en los reajustes cuestionados;

CONCLUSIÓN.

DECIMOQUINTO: Que, en las condiciones anotadas, no se ha demostrado en este proceso que concurra el presupuesto necesario para acoger un requerimiento de inaplicabilidad, cual es que la aplicación de las normas legales impugnadas dé por resultado esas supuestas

inconstitucionalidades, en la especie presentadas como abuso y arbitrariedad.

Además que los artículos 38, en su inciso tercero, y 38 bis de la Ley N° 18.933 aparecen ajustados a la Carta Fundamental, por las consideraciones antes expresadas. A lo que debe reiterarse que las eventuales infracciones o deficiencias relativas a dichas disposiciones, competen ser corregidas por los jueces del fondo o por los órganos legisladores, según corresponda, pero no al Tribunal Constitucional.

Y TENIENDO PRESENTE, además, las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el DFL N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 108. Ofíciase al efecto a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la Superintendencia de Salud.

No se condena en costas a la requirente, por estimar el Tribunal que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al fallo, con excepción de lo dispuesto en sus considerandos noveno y décimo. Asimismo, éste fundamenta el rechazo al requerimiento en consideración, especialmente, a los argumentos complementarios que se esgrimen a continuación:

1º) Que el fundamento general esgrimido a favor de la declaración de inaplicabilidad en este tipo de casos

consiste en que los artículos impugnados constituyen una regulación insuficiente y carente de razonabilidad, lo que pugna con el principio de reserva legal y trae como consecuencia una desigualdad ante la ley, además de vulnerar el derecho de protección de la salud y el derecho a la seguridad social;

2º) Que, más específicamente, un primer reproche a la regulación impugnada se sintetiza en que "el legislador no ha regulado una materia básica referida a la seguridad social, pues ha entregado a la discrecionalidad de la Isapre la determinación del máximo neto de cada alza anual. Las únicas limitaciones que contempla la norma se refieren a la proporcionalidad de los incrementos entre los distintos planes, pero no establece una restricción o tope respecto del alza en sí misma. Ello deja al arbitrio de la Isapre la determinación del alza, con la única limitación de subir todos los planes en un rango relativamente similar. Dicha limitación consiste en que las variaciones del precio base no podrán ser superiores a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios bases, informadas por la Isapre; ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio. Dicho de otra manera, es admisible un incremento hipotético de un 30% y una rebaja, aún más hipotética, del mismo rango. Todo ello hace que nos encontremos frente a una carencia de una regulación legal suficiente, adecuada y eficaz para la determinación del precio base de un contrato de salud." (considerando 37º del voto por acoger de la STC Rol N° 2020-11);

3º) Que, en atención a lo anterior, lo primero que amerita ser destacado, en términos generales, es que hay una razonabilidad de que en contratos potencialmente de largo plazo, en donde las circunstancias son cambiantes, puedan establecerse mecanismos que faciliten el ajuste.

Lo anterior resulta particularmente atendible en contratos que por su naturaleza, como el de seguro, requieren de una evaluación y re-cálculo periódico de los riesgos. La normativa regula el ajuste de los contratos de seguro de salud de una forma que permite moderar las diferencias de precio entre planes e incrementar el efecto solidario entre éstos. De la misma manera se procura que con una razonable anticipación se puedan conocer las opciones abiertas a los cotizantes, las cuales deben cumplir ciertos estándares, todo lo cual queda bajo la supervisión de la Superintendencia de Salud;

4º) Que el segundo punto a ser destacado en relación al primer gran reproche es que se critica la regulación debido a que ésta no fija un límite o precio máximo, lo que facilitaría un abuso de la Isapre respecto de su contraparte. Este argumento se sustenta en supuestos inciertos y no acreditados. Así, pues, se asume que el mercado no constituye un factor capaz de disciplinar los precios, que no existe competencia alguna entre Isapres, y que Fonasa no es, en algún grado, una alternativa sustituta para los afiliados. Pero no sólo eso, sino que, equivocadamente, se insinúa como exigencia constitucional la necesidad de fijar un precio tope o máximo;

5º) Que un segundo reproche global al diseño legislativo que ha servido de fundamento a favor de acoger requerimientos de inaplicabilidad en esta materia consiste en que "la ley no ha establecido condiciones o parámetros razonables en esta materia, ya que permite un reajuste unilateral del precio base por parte de la Isapre sin justificación alguna. Todo ello puede afectar el libre e igualitario acceso de las personas a las acciones de salud, al establecerse un precio que no guarda relación alguna con las rentas de los afiliados, contraviniendo así el equilibrio que tenía el contrato en

un inicio.” (considerando 44° del voto por acoger de la STC Rol N° 2020-11). Como consecuencia, a los afiliados a una Isapre “se les estrecha el margen de libertad para decidir el sistema de salud al que deseen acogerse, sea éste estatal o privado.” (considerando 32° del voto por acoger de la STC Rol N° 2020-11);

6°) Que el reproche al diseño legislativo recién expuesto puede ser desagregado en diferentes temas: (i) la permisividad de la ley a la posibilidad de reajustes sin justificación alguna y en contravención al equilibrio que tenían los contratos en un inicio; (ii) la existencia de un modelo legislativo de salud privada que no guarda relación alguna con las rentas de los afiliados; y (iii) el estrechamiento en el margen de libertad de los afiliados para decidir el sistema de salud al que deseen acogerse;

7°) Que, en relación a la primera objeción, esto es, la permisividad de la ley a la posibilidad de reajustes sin justificación alguna y en contravención al equilibrio que tenían los contratos en un inicio, no sólo resulta pertinente ratificar lo manifestado en los considerandos 4° y 5° precedentes, sino que corresponde, además, reconocer que la inflación de precios de la salud es una realidad que no tiene por qué ser reflejo del abuso de los prestadores privados. Es un hecho notorio, reconocido por la autoridad, que las prestaciones médicas han experimentado alzas de precios (ver, por ejemplo, los boletines estadísticos del Instituto Nacional de Estadísticas referido a los indicadores referenciales de costos de las Isapre -IRCI). Este fenómeno del encarecimiento de las prestaciones médicas permite, a su vez, explicar, en parte, el aumento de precio de los planes de salud. En consecuencia, los incrementos de precios no tienen por qué obedecer al mero capricho de las Isapres y las normas impugnadas no tienen por qué

asociarse a hipótesis de abuso, como si se tratara de una falencia crítica de diseño que no resulta constitucionalmente admisible;

8º) Que, en el caso concreto de autos, no se aprecia abuso, capricho o desproporción en el alza de precios ofrecida. Se trata, en primer lugar, de un aumento de precio de 2,4% sobre el valor de su plan, similar a la variación incremental promedio de costos calculado por la Superintendencia de Salud para el total de la industria, el cual ascendió a 2,15% (ver minuta de la Superintendencia de Salud, " 'IPC de la salud', indicador del costo operacional de las Isapres entre el año 2011 y 2010", 27 de marzo de 2012, p.3). En consecuencia, el incremento de 2,4% en el precio del plan de salud de la requirente representa una variación relativamente marginal en relación al aumento promedio de costos de la industria, lo cual no parece sustentar la hipótesis de que la norma impugnada da lugar a un efecto arbitrario o caprichoso y, por ello, inconstitucional. En segundo lugar, y a mayor abundamiento, se alega que el reajuste produce en la requirente una merma económica de tal magnitud, que se verá incapacitada de poder seguir pagando el plan de salud que tenía. Sin embargo, los datos objetivos proporcionados por la parte requirente dan cuenta de que el ajuste del precio base ofrecido equivale a un 0.071% de su remuneración, o a un 0.24% si se considera el reajuste no sólo del precio base, sino del plan de salud, lo que no permite sostener la hipótesis de ausencia de proporcionalidad. En definitiva, si la regulación es tan deficiente e injusta que resulta constitucionalmente intolerable, cabe preguntarse qué impidió que el reajuste de precio fuera mayor (al punto de ser abusivo), en especial teniendo presente que las Isapres son empresas privadas que racionalmente buscan maximizar sus utilidades;

9º) Que, asimismo, respecto del planteamiento de que el ajuste de precio ofrecido contraviene el equilibrio que tenía el contrato en un inicio, es importante tener en consideración que lo relevante es el equilibrio en las prestaciones, es decir, que se obtenga efectivamente el servicio por el cual se paga. No se alega, en este caso concreto, que las prestaciones médicas hayan decaído en número o calidad. De hecho, las cifras de la industria indican que las Isapres han mantenido o aumentado los beneficios que entregan a sus afiliados. La información proporcionada por la autoridad permite confirmar, en términos aproximados, lo manifestado por la Asociación de Isapres en el sentido de que en el año 2011 un 83,8% de los ingresos de las Isapres fueron destinados a financiar beneficios médicos (prestaciones y subsidios), mientras que en 2012 ascendieron a un 84,5% (Superintendencia de Salud, Estadísticas Financieras de las Isapres a diciembre de 2012, cuadro N° 1). La calidad y cantidad de los beneficios médicos de las Isapres no es algo que se haya puesto en duda por la requirente. De hecho, dicha parte manifiesta su decidida voluntad de permanecer en el sistema privado de salud, subrayando las diferencias de cobertura que tendría con la alternativa pública representada por Fonasa;

10º) Que en relación a la segunda objeción, esto es, que el diseño legislativo puede afectar el libre e igualitario acceso de las personas a las acciones de salud, al establecerse un precio que no guarda relación alguna con las rentas de los afiliados, es menester efectuar las consideraciones que siguen. Primero, una política como la aludida implicaría asumir que la exigibilidad del cumplimiento de una obligación contractual (como lo es, por ejemplo, el contrato de salud) está condicionada a la capacidad de pago del obligado, algo ajeno al sistema de obligaciones imperante

en Chile. No puede reprocharse la constitucionalidad de una norma por no acoger tal aserto. Y, segundo, el pretender que los precios en un sistema de seguro privado de salud guarden relación con las rentas de los afiliados lleva a concluir que éstos tienen el derecho a permanecer para siempre en el plan de salud que se contrató, al mismo costo del pactado al inicio del seguro. En este sentido, resulta apropiado recordar la posición de minoría en la STC Rol N°976-07, en la cual se señala que “la Constitución no asegura a las personas poder permanecer en un determinado plan o seguro de salud, ni menos hacerlo por un precio inalterable.” (considerando 9°). En efecto, “ningún precepto constitucional (...) 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;” (considerando 11°);

11°) Que lo mencionado precedentemente también resulta atingente frente a la tercera objeción de que a los afiliados a una Isapre “se les estrecha el margen de libertad para decidir el sistema de salud al que deseen acogerse, sea éste estatal o privado”. Frente a tal argumentación es importante tener presente, igualmente, que la garantía última de acceso universal a la salud recae en el sistema público (Fonasa en combinación con el plan Auge). La obligación impuesta al Estado de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud está dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes a prestaciones básicas uniformes. Esto, como se dijo, no implica que exista un derecho constitucional de las personas a permanecer en un plan de salud privado por un precio inalterado, sin consideración de los riesgos y costos involucrados. Los derechos sociales de prestación,

en particular, el derecho a la salud y a la seguridad social, buscan garantizar prestaciones mínimas, las cuales están directamente vinculadas con el nivel de desarrollo económico de un país y con decisiones políticas expresadas en normas infra constitucionales;

12°) Que hay que tener presente, por último, que el derecho de cada persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado nunca será absoluto y que un eventual estrechamiento en el margen de libertad de los afiliados no sólo no vulnera la Constitución, sino que puede resultar inevitable si se atiende a la capacidad económica. En efecto, la capacidad económica puede alterar las oportunidades de la requirente para cubrir eventos actuales o futuros que afecten su salud, pero no cercenan su libertad de elección. Sin perjuicio de lo anterior, existe un argumento formal a tener en consideración: si se considerara que la enfermedad preexistente aducida por la requirente genera un efecto de cautividad en su Isapre y, en consecuencia, restringen su libertad de elección, el requerimiento debió interponerse contra las normas de la Ley de Isapres relativas a las preexistencias (artículos 189 N°5 letra g) y h), y 190 N°6 del DFL N°1, de 2005), lo que no ocurrió. En consecuencia, y más allá de las consideraciones expuestas precedentemente, las alegaciones referidas al efecto de cautividad de las enfermedades crónicas que impedirían un cambio de Isapre no proceden en este caso, donde se discute la constitucionalidad de las normas relativas al reajuste del valor del precio base del plan de salud.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de

inaplicabilidad, fundados en las siguientes consideraciones:

I. Normas legales impugnadas.

1°. Que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha impugnado el inciso tercero del artículo 38 (actual 197) y el artículo 38 bis (actual 198) de la Ley N° 18.933. La primera de estas normas establece que las Isapres podrán revisar anualmente los contratos de salud, pudiendo sólo modificar el precio base del plan, con las limitaciones a que se refiere el artículo 38 bis, en condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan. Las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado y beneficiario;

2°. Que, conforme a la segunda norma impugnada, la facultad de las Isapres para modificar discrecionalmente, en el mes coincidente al de suscripción del contrato, el precio base de los planes de sus afiliados, debe sujetarse a ciertas reglas. Ellas exigen:

- Que las Isapres informen el precio base de los planes a la Superintendencia, antes del 31 de marzo de cada año, y asimismo las variaciones que experimentarán los precios base de todos y cada uno de los planes cuya anualidad se cumpla entre los meses de julio del año en curso y junio del año siguiente (N°s 1 y 2 del artículo 198).

- Que la eventual alza de los precios base no podrá ser superior a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios bases informadas por la respectiva Isapre, ni inferior a 0,7 veces dicho promedio (N° 2 del artículo 198);

II. Derechos constitucionales estimados infringidos por la requirente.

3°. Que los derechos constitucionales que la requirente considera vulnerados por estas disposiciones legales son: la igual dignidad y derechos de las personas desde su nacimiento (artículo 1°, inciso primero, de la Carta Fundamental); la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer diferencias arbitrarias (artículo 19, numeral 2°); el bien común (artículo 1°, inciso cuarto); el derecho de propiedad (artículo 19, numeral 24°); el derecho de protección de la salud y la libertad de elegir entre el sistema privado o público de salud (artículo 19, numeral 9°); el derecho a la integridad psíquica (artículo 19, numeral 1°, inciso final); el derecho a la seguridad social (artículo 19, numeral 18°) y el derecho al respeto del contenido esencial de los derechos (artículo 19, numeral 26°);

4°. Que los suscriptores de este voto acogemos el requerimiento de autos basándonos, exclusivamente, en la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y en la relativa al derecho de protección de la salud, sostenidos en la invariable jurisprudencia que esta Magistratura ha definido como un estándar aplicable al caso *sub lite*, según se explicará;

III. El estándar constitucional del derecho a la salud.

5°. Que cabe tener presente la jurisprudencia previa de este Tribunal, puesto que configura el corpus teórico y práctico del derecho a la salud, determinando, junto a diversas normas constitucionales, el parámetro de control en estas materias;

6°. Que esta jurisprudencia cabe contrastarla, adicionalmente, con los escasos y polares avances interpretativos que han existido en el mundo, relativos al derecho a la protección de la salud. Así, por

ejemplo, el reconocimiento de este derecho, en la perspectiva del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ha implicado reconocer “la dimensión de relatividad o flexibilidad presente en la formulación del artículo 12 del PIDESC: la referencia al *más alto nivel posible* de salud pretende tener en cuenta tanto las precondiciones biológicas y socioeconómicas de cada persona como los recursos con los que cuenta cada Estado. En coherencia con ello, el derecho a la salud debe entenderse como el derecho al *disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud*” (Juan María Pemán Gavín, “El derecho a la protección de la salud”, en Marina Gascón, María del Carmen González y Josefa Cantero (Coordinadoras), *Derecho Sanitario y Bioética. Cuestiones actuales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, p. 29). De esta manera, se defiende un núcleo básico ampliable según las condiciones de cada país. Bajo esta exigencia se van concretando los niveles mínimos de protección de la salud que los Estados están obligados a garantizar. Entre esos mínimos, está “el acceso a los servicios de salud en condiciones de no discriminación, alimentación esencial mínima, el acceso a medicamentos esenciales según el Programa de Acción de Medicamentos Esenciales de la OMS, la inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, etc.” (Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas).

También los Tribunales Constitucionales en el mundo se mueven entre dos polos en esta materia. Por una parte, un conjunto de países que “carecen de las condiciones objetivas previas -sanitarias y jurídico-institucionales- necesarias para que el derecho a la salud pueda alcanzar alguna dosis de efectividad” y otros “en las sociedades europeas desarrolladas, que están dotadas de un sistema

público de asistencia sanitaria consolidado y maduro y que están además fuertemente medicalizadas, el núcleo básico o esencial de protección garantizado por el derecho a la salud puede considerarse ya alcanzado y asentado y el legislador se mueve en un escenario de opciones organizativas y prestacionales que resultan en su mayoría indiferentes desde el punto de vista constitucional (...) salvo que incurra en discriminación, por introducir divergencias de trato injustificadas" (Pema Gavín, Id., p. 56).

Por tanto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno y de otras magistraturas nacionales representa un espacio intermedio de construcción de garantías jurídico-institucionales que no cabe soslayar, consideradas en sí mismas y en perspectiva comparada. Además, nuestra jurisprudencia ha sido especialmente sensible a la discriminación en materia de trato en salud y las condiciones de acceso a los servicios de salud, en este caso, privados;

7°. Que, a efectos de identificar criterios interpretativos, esta disidencia se guiará por la sentencia de inconstitucionalidad Rol N° 1710 y por las sentencias relativas a requerimientos de inaplicabilidad que construyeron el núcleo esencial de nuestra doctrina constitucional en la materia y que se desprende de las STC roles N°s 976, 1218, 1273, 1287, 1552 y 1572, las cuales se reprodujeron con matices en más de cien casos que las sucedieron;

8°. Que muchos de estos criterios son aplicables a la presente causa constitucional. Sin embargo, a efectos de vincular su contenido estricto nos referiremos a los siguientes elementos: a) Las Instituciones de Salud Previsional bajo el estándar de un servicio público; b) Son comunicables los argumentos que derivaron en la inconstitucionalidad de la determinación del precio de un

plan por la tabla de factores de riesgo en relación con la fijación del precio base del contrato; c) Las Isapres no tienen libertad contractual. El contrato de salud es de orden público; d) El principio de igualdad en la determinación de alzas unilaterales del precio del contrato exige que ésta deba ser contrastada mediante elementos objetivos y verificables; e) Las reglas de igualdad exigen proporcionalidad y racionalidad para no ser discriminatorias en su aplicación a los contratos de salud; f) La relación entre el prestador de un servicio público y el contratante del mismo no puede ser deslegalizada a favor del contratante fuerte afectando la reserva legal y, finalmente, g) Que estas conductas derivan en la vulneración del principio de igualdad ante la ley y del derecho de protección a la salud;

IV.- Las Isapres como servicio público *sui generis*.

9°. Que el contrato de salud tiene especiales características que se corresponden con la naturaleza de las Isapres, entendidas como "servicio público desarrollado por particulares cuyo giro es cubrir las acciones de salud contenidas en la Constitución Política de la República". (Sentencia Corte Suprema Rol 8837/2010, considerando 7°);

10°. Que este servicio público *sui generis* es prestado por privados que se organizan bajo la forma jurídica de Instituciones de Salud Previsional. La necesidad de asegurar prestaciones de salud de manera regular y continua genera un conjunto de prerrogativas que garantizan una posición predominante a estas Instituciones. Estas prerrogativas estatales limitan, severamente, la autonomía de las personas. La más relevante es la reserva constitucional para fijar por ley cotizaciones obligatorias de salud (artículo 19, N° 9°, inciso cuarto, de la Constitución). (Otras jurisdicciones han debatido acerca de la inconstitucionalidad de estas

obligaciones. Específicamente, podemos mencionar el caso de Estados Unidos, donde se discutió acerca del denominado "mandato individual" que consistía en la obligación de contar con un seguro médico o, en su defecto, ser sancionado por el incumplimiento de tal deber en la *Patient Protection and Affordable Care Act* y que fue resuelta favorablemente por estrecha sentencia de la Corte Suprema de dicho país en el Caso *National Federation of Independent Business v. Sebelius* de 28 de junio de 2012, evidentemente en ausencia de una norma constitucional habilitante).

Incluso, en el caso chileno, debió mediar el legislador (Ley N° 20.317) para el reconocimiento de la condición de irrenunciables de los excedentes y excesos de cotización que naturalmente les pertenecen a los usuarios, recién desde el año 2009 a la fecha.

Esta es una de las reglas que afectan derechos fundamentales y que convierten a las Isapres en servicios públicos especiales. Se sostiene que éstas operan con el riesgo de garantizar contratos indefinidos y de por vida, lo que las lleva a buscar posiciones preferentes en esta relación pública. De esta condición de incertidumbre en la cual se fundan sus riesgos e invierten en su garantía, ¿se pueden deducir reglas contractuales exorbitantes en su relación con el usuario contratante de la Isapre? Es evidente que las Isapres deben garantizar y asegurar prestaciones que manifiestan la rigidez propia del cumplimiento del interés general que reviste el acceso a la salud y su prestación en condiciones igualitarias. Para ello, el legislador contempla un contrato con la suficiente elasticidad para dar cuenta de sus garantías, que se perfeccionan año tras año. Sin embargo, tal predominio no puede desequilibrar la economía del contrato ni las reglas que lo sostienen, máxime si nunca ha estado en juego un desequilibrio que perjudique a las Instituciones de Salud Previsional, como lo acredita la

reiterada y creciente evolución de las utilidades de estas instituciones. Efectivamente, nunca ha estado comprometida su capacidad financiera para hacer frente a las garantías de los contratos de los usuarios y se advierte, por el contrario, un enorme crecimiento del poder de las Isapres al extenderse sus servicios a la dimensión prestacional de la atención de salud, generando integración vertical en la industria;

V.- Comunicabilidad entre la fijación del precio base y la determinación de los inconstitucionales factores de riesgo.

11°. Que, mirada en su conjunto, la correlación para determinar el precio de un plan de salud siempre parte de un precio base ajustado por la respectiva tabla de factores de riesgo. Así por lo demás lo expresa el artículo 199 de la Ley N° 18.933, que regula las reglas generales para calcular el precio total de un plan, y respecto de las cuales cuatro numerales fueron declarados inconstitucionales por la sentencia Rol N° 1710 de este Tribunal Constitucional. Esa normativa estaba referida indistintamente al precio base y a la tabla de factores de riesgo porque son los elementos fundamentales indisolubles para el cálculo del precio del plan. Por lo demás, así lo acredita el Mensaje del Ejecutivo (Boletín 8105-11) por el que inicia un proyecto de ley que establece un Plan Garantizado de Salud y que, explicando la actual situación legal, sostiene que *“en la especie, se estableció que el precio final a pagar a la Institución de Salud Previsional se obtendría multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario, de conformidad a la respectiva tabla de factores”* (Boletín 8105-11, p. 4);

12°. Que, por tanto, esta vinculación legal revela que el estándar constitucional que esta Magistratura ha dictado es plenamente comunicable, según se apreciará, a

la determinación del precio base del plan de salud de cada usuario. Por tanto, se trata de casos nuevos, pero que se contrastan con una doctrina constitucional existente y desarrollada largamente en los últimos tres años por este Tribunal Constitucional. En consecuencia, estos ministros parten de la base de esa jurisprudencia;

VI. Las reglas constitucionales de los contratos de salud.

13°. Que el Tribunal Constitucional ha calificado la naturaleza de los contratos de salud en los siguientes términos: *“El constituyente quiso consagrar ciertos elementos de dicho acuerdo de voluntades, dado el impacto que éste tiene en la vida de las personas. Esos elementos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de prestar acciones de salud (artículo 19 N° 9°), con la opción del cotizante para elegir entre el sistema estatal o privado (artículo 19 N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19 N° 9°) y con el control por el Estado de las acciones relacionadas con la salud (artículo 19 N° 9°).”* (STC Rol N° 1572, considerando 36°). De conformidad con estos criterios, el legislador, en la Ley N° 18.933 y sus modificaciones, ha ido configurando los elementos especiales de este contrato de salud que difieren de la dimensión de un contrato sólo regido por la autonomía de la voluntad. Éste es un contrato forzoso (artículo 184), de plazo indefinido (artículos 189 y 197), que no puede dejarse sin efecto durante su vigencia, salvo por incumplimiento de sus obligaciones o de mutuo acuerdo entre las partes (artículo 197), de contenido mínimo (artículo 189) e indisponible (artículo 189). En síntesis, *“desde el punto de vista de este Tribunal, es un contrato de tracto sucesivo, de orden público y distinto a un contrato de seguro propio del derecho privado”* (STC Rol N° 1572, considerando 40°);

VII.- La vulneración del principio de igualdad en relación a la determinación unilateral del precio base del contrato.

14°. Que esta Magistratura ha establecido dos estándares específicos en materia de libertad contractual que se corresponden con el punto de partida y el punto de llegada del principio de igualdad aplicado a un contrato de salud. Primero, que, como punto de partida, se ha de regular la relación de igualdad entre Isapre y cotizante en el marco del respeto de otros derechos fundamentales, ya que no es posible propiciar la desregulación de la relación contractual, asunto que estuvo en la base de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 ter, N°s 1 a 4, de la Ley de Isapres, reflejada en la STC Rol 1710 del año 2010. Y, segundo, que, en una perspectiva de igualdad de resultados, el poder del cotizante debe crecer en función de una negociación de términos contractuales más justos. No se trata de reconocer una paridad ni un mismo poder de negociación imposible de sostener en un contrato de adhesión, sino simplemente de reducir la abismante diferencia de poder correlativo en la fijación de los términos contractuales del plan de salud. Ambas desigualdades son las caras de una misma moneda. Si se concede una dimensión de regulación de igualdad de contratantes, debe proveerse un resultado más equitativo. Ambos estándares aparecen vulnerados en esta causa, según veremos;

15°. Que es evidente, por la relación entre un servicio público desarrollado por particulares y los propios cotizantes adscritos a la Isapre, que el punto de partida en el juicio de igualdad no es precisamente el de un poder equivalente. En tal sentido, el que la Isapre y los cotizantes tengan un vínculo que manifiesta diferencias *ab initio* no puede implicar que se desconozca que se trata de una relación sostenida en derechos fundamentales. *“La existencia de un contrato no es*

impedimento para que se respeten y promuevan los derechos de las personas. Sostener lo contrario implicaría la posibilidad de que invocando la autonomía de la voluntad dichos derechos pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia" (STC Rol N° 976, considerandos 40°, 41° y 43°; Rol N° 1218, motivos 41° y 55°; Rol N° 1287, considerandos 35°, 41° y 60°). La igualdad ante la ley no es un bien disponible y modulado por los efectos de un contrato entre la Isapre y el cotizante;

16°. Que el contrato de salud entre un cotizante y una Isapre es un contrato de adhesión relativo al ejercicio de un derecho constitucional que viene predeterminado por la presencia de cotizaciones obligatorias. En tal sentido, la característica de adhesión que tiene el contrato no puede implicar una modulación flagrante de derechos sino que, simplemente, una modalidad de contratar. El margen de libertad personal que se reduce por la naturaleza del contrato no implica, por sí mismo, una vulneración de derechos, siempre que esta restricción sea suficientemente compensada con un poder negociador. Justamente, es deber del legislador establecer una regulación que abarque no sólo la contención de efectos confiscatorios, sino que regule el precio, de tal manera que el derecho fundamental se vuelva realizable y ejercitable. Si no hay tal regulación real, ese margen de libertad, a favor del contratante fuerte, es todo el espacio del abuso del derecho. Por lo mismo, es deber del legislador regular el modo, oportunidad y parámetros con los cuales la Isapre puede reajustar el precio base del contrato de salud que impacta sobre los contenidos variables del precio final que un cotizante debe pagar por su plan de salud. Esta exigencia es aún más relevante cuando el poder del cotizante nace reducido por las cotizaciones obligatorias respecto de las cuales las Isapres siempre le piden un "esfuerzo adicional", mediante cotizaciones voluntarias,

sea para mejorar su plan como para mantenerlo. La importancia de los bienes jurídicos en juego y la naturaleza e intensidad de la prestación de los respectivos servicios en el tiempo parecen siempre terminar obligando a realizar ese sacrificio;

17°. Que, en segundo lugar, el otro estándar es el referido al poder de los cotizantes. *“De lo que se trata es que se mantenga un cierto equilibrio entre las partes del mismo. Este es el mandato que el legislador debe cumplir, cuando se le obliga a que garantice la ejecución de las acciones de salud (artículo 19 N° 9° de la Constitución). El derecho a la protección de la salud se desvirtúa si una de las partes del contrato tiene cero o ningún poder negociador. Y en el contrato de salud, la Isapre fija las condiciones, revisa el contrato anualmente y tiene garantías respecto del pago de la cotización”* (STC Rol 1572, considerando 61°). El principio de igualdad queda vulnerado por este mandato de modificación unilateral del contrato de salud, por parte de la Isapre. Tampoco es razonable otorgar un básico poder de negociación al cotizante con el solo objeto de que renuncie a derechos fundamentales, reduciendo prestaciones y aceptando la vulneración del derecho de protección a la salud. En ambas circunstancias por la ausencia de reconocimiento de una relación de derecho fundamental entre las partes y, por consecuencia, de la validación de un poder de negociación, por mínimo que fuese, en manos del cotizante, según estándares expresos de esta Magistratura y según principios generales de derecho de amplia validez en nuestra legislación;

18°. Que puede considerarse como un principio general de derecho el que las modificaciones de los contratos sólo pueden tener lugar por la voluntad conteste de las partes por ellos vinculadas, toda vez que, por definición, el contrato es un acuerdo de voluntades que obliga en virtud de la intención libre y

conscientemente expresada en tal sentido por los sujetos de derecho que lo celebran;

19°. Que, como regla general, el consentimiento es esencial en la contratación y en sus etapas sucesivas de modificación. Entre ellas, los cambios a los elementos esenciales del contrato, como lo es el precio en los contratos a título oneroso. Tanto es así que, a título ejemplar, en la regulación habitual en la materia, el propio Código Civil, en relación con el contrato de compraventa, señala en el inciso primero de su artículo 1808 que “el precio de la venta debe ser determinado por los contratantes”, sin perjuicio de que su determinación se encomiende a un tercero (inciso primero del artículo 1809), pero en ningún caso “podrá dejarse el precio al arbitrio de uno de los contratantes” (inciso segundo del artículo 1809);

20°. Que, por lo tanto, las normas impugnadas en autos, al conceder libertad discrecional a las Isapres para reajustar anualmente los precios bases de los contratos de salud previsional, entrañan una normativa exorbitante a los principios generales de los contratos, especialmente a los contratos de salud reconocidos en el artículo 19, N° 9°, de la Constitución, que no tiene justificación racional alguna y configura un tratamiento de privilegio a favor de tales instituciones. Ello, además, vulnera la garantía constitucional de igualdad en el trato que la ley debe dispensar a los imperados por ella, según lo mandata el numeral 2° del artículo 19 constitucional;

21°. Que la situación descrita es una manifestación concreta de un doble fenómeno jurídico de constitucionalización del Derecho Civil y de eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. En cuanto al primer fenómeno, en relación con el postulado constitucional de **“igualdad en la ley”**, ciertas instituciones nodales de esa rama del Derecho y sus

nociones fundantes han pasado a tener tutela constitucional, como es aquí el caso de la inmodificabilidad unilateral de los contratos por la sola voluntad de una de sus partes. Y, en cuanto a la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, todos ellos están vinculados al cumplimiento de los mandatos constitucionales (artículo 6°, inciso segundo, de la Constitución), impidiéndose la renuncia de derechos fundamentales regulados por la Constitución;

22°. Que tan efectivo es lo precedentemente aseverado, que la iniciativa de la ya larga tramitación para una nueva Ley de Isapres, ingresada a trámite legislativo por el Presidente de la República, contempla como una de sus innovaciones medulares la creación de un mecanismo objetivo e independiente de la voluntad de las partes, denominado Índice de Precios de Salud, que serviría en el futuro de baremo o parámetro neutro para establecer la base de la reajustabilidad periódica de los precios de los contratos de salud previsual, erradicando así su fijación unilateral por la parte predisponente de los mismos;

23°. Que, como se indica expresamente en el Boletín 8505-11, sobre el proyecto de ley que establece un Plan Garantizado de Salud, *“es menester tener a la vista que nuestros tribunales superiores de justicia, conociendo de recursos de protección, han cuestionado la justificación de las alzas de los precios base de los planes de salud. Al efecto, la razonabilidad de los ajustes aplicados ha sido objetada, toda vez que, a juicio de nuestros tribunales, en los casos llevados a su conocimiento no se encuentra suficientemente acreditado el cambio efectivo en el valor de las prestaciones médicas (v.gr., fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago roles 5.369-2006, 7.114-2007, 5.190-2010, y fallos de la Corte Suprema roles 4.271-2010 y 2.935-2010). Por ende, teniendo a la vista los fundamentos de los fallos dictados, este*

proyecto de ley consagra la creación de indicadores elaborados por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), junto a índices elaborados por un Panel de Expertos. Ello con **la finalidad de eliminar las asimetrías de información que hoy existen**, entregando nuevas herramientas para evitar eventuales arbitrariedades”;

24°. Que, a mayor abundamiento, la anomalía jurídica que entraña el incremento unilateral del precio de los contratos por una de las partes es incluso más flagrante tratándose, como en la especie, de contratos por adhesión, es decir, de aquellos “cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido” (numeral 6 del artículo 1° de la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores). Precisamente respecto de este tipo de contratos, la referida ley, en el literal a) de su artículo 16, declara ineficaces las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador (mas nunca al predisponente) en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales u otras análogas. Con todo, el aludido precepto concluye excepcionando de este predicamento a los contratos especiales que las leyes contemplen, que es justamente lo que ha permitido que la actual Ley de Isapres consagre esta modalidad de reajuste de precio por imposición de la parte que concibió el contrato sin intervención de la otra, dándole así patente de legalidad a este mecanismo, pero no de constitucionalidad, toda vez que, como hemos dejado sentado en los motivos anteriores, consagra un privilegio sin fundamento racional y que violenta el principio de

igualdad que la ley y toda autoridad deben observar en el tratamiento a los por ella disciplinados;

25°. Que la facultad unilateral de las Isapres para reajustar periódicamente los precios bases de los contratos de salud previsional que celebran con sus afiliados, no sólo debe ser reprochada por conceder una facultad superlativa a dichas entidades, contraria a los estándares expresos de este Tribunal y a los principios formativos del Derecho de los Contratos, aplicados al contrato de salud reconocido constitucionalmente, y opuesta al principio constitucional de **"igualdad en la ley"**, sino porque el objeto de dichos contratos es la provisión de un servicio vital del que no pueden prescindir quienes los celebran; su finalidad no es garantizar a todo evento la expectativa de rentabilidad de los aseguradores privados sino el acceso efectivo de las personas a la protección de su salud y a la seguridad social;

26°. Que, en efecto, el contrato de salud se inscribe dentro del ámbito de la seguridad social. Con él se pretende asegurar el financiamiento de las prestaciones de salud impostergables que enfrenten los asegurados. Pero bien puede ocurrir que una Isapre, buscando asegurar su expectativa de rentabilidad, imponga a los asegurados nuevos precios en la medida que aumente el uso del seguro contratado. Este mecanismo asegura la rentabilidad de la Isapre, pero, tal y como ocurre en la especie, puede restringir severamente el acceso efectivo de los asegurados a la protección de salud, ya que mientras más requieran el seguro de salud que contrataron, más alto puede fijar el precio la Isapre;

27°. Que, en síntesis, la ejecución del contrato en un permanente proceso de desigualdad de poder, información, pruebas y unilateralismo modificadorio, nos lleva a concluir que los preceptos legales impugnados vulneran el último límite de la igualdad ante la ley que

es la ausencia de razonabilidad y proporcionalidad en la determinación del precio base. Si hay un rasgo distintivo de la unilateralidad en la fijación del precio es que éste se determina solamente por la Isapre y sin intervención ninguna por parte de la Superintendencia de Salud. Los deberes de ésta se limitan a constatar la entrega de información contextual al usuario cotizante, pero no puede impedir estas alzas carentes de justificación en un baremo objetivo, salvo que se produzcan irrespetando el marco legal, en cuyo caso puede dejarlas sin efecto. Justamente ése fue el argumento compartido mayoritariamente por el Tribunal Constitucional en la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de cuatro numerales del antiguo artículo 38 ter de la Ley N° 18.933: no podía producirse tal nivel de deslegalización que desdibujara las competencias públicas sobre derechos fundamentales, al punto que la determinación primera, única y definitiva del precio de un plan de salud está casi siempre en las manos de la Isapre. Esta vulneración de la reserva legal de un contrato sobre un derecho constitucional es flagrante y constituye la principal desprotección de un derecho como la igualdad ante la ley, que simplemente sólo en el contorno del contrato es legal pero su reajustabilidad es contractual, unilateral y no controlada;

VIII. Afectación de la reserva legal.

28°. Que el legislador debe prevenir la vulneración de derechos fundamentales. Como se señaló en la STC Rol N° 1710, el Estado debe asegurar la protección de la salud y tiene un deber preferente en este ámbito. Luego, dicho deber preferente debe llevarse a cabo “en las formas y condiciones que la ley determine”, y teniendo además en cuenta que las “materias básicas relativas al régimen previsional y de seguridad social” son propias de ley conforme al artículo 63 N° 4 de la Constitución

(considerando 123°). Por tanto, la reserva legal invocada no es la expresión espacial de hasta dónde llega el administrador y dónde el legislador. Sino que apela al fundamento de por qué se ha de hacer mediante ley. La reserva legal obliga positivamente al legislador a intervenir en la regulación de derechos sociales -de la familia de la seguridad social, con todos sus principios involucrados- de un modo que realice y haga efectivo el derecho fundamental, que lo materialice, concretizándolo en supuestos específicos. No sólo hay intervención sobre el derecho cuando se legisla sino que, cotidianamente, el regular legislativo importará configurar la prestación misma del derecho;

29°. Que en el presente caso el legislador no ha regulado una materia básica referida a la seguridad social, pues ha entregado a la discrecionalidad de la Isapre la determinación del máximo neto de cada alza anual. Las únicas limitaciones que contempla la norma se refieren a la proporcionalidad de los incrementos entre los distintos planes, pero no establece una restricción o tope respecto del alza en sí misma. Ello deja al arbitrio de la Isapre la determinación del alza, con la única limitación de subir todos los planes en un rango relativamente similar. Dicha limitación consiste en que las variaciones del precio base no podrán ser superiores a 1,3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precios base, informadas por la Isapre; ni inferiores a 0,7 veces dicho promedio. Dicho de otra manera, es admisible un incremento hipotético de un 30 % y una rebaja, aún más hipotética, del mismo rango. Todo ello hace que nos encontremos frente a una carencia de una regulación legal suficiente, adecuada y eficaz para la determinación del precio base de un contrato de salud;

30°. Que, para resguardar la proporcionalidad en las alzas que afectarán los derechos de los afiliados, el legislador debe señalar los extremos de tal modificación

y no limitarse únicamente al establecimiento de una banda que haga referencia al precio ponderado de alza, sin que se indique cuál debe ser dicho precio y sin que los elementos en que se sustente la banda sean objetivos, plausibles y verificables;

31°. Que el legislador ha faltado a su deber de especificidad y determinación al permitir que las Isapres puedan reajustar discrecionalmente el precio base de sus planes de salud sin establecer un criterio o parámetro objetivo que mantenga la equidad del contrato de salud;

32°. Que, en palabras de Luigi Ferrajoli, “una autorregulación es inconcebible (...). Por eso, es a la esfera pública, a sus instituciones de gobierno y sobre todo a específicas instituciones de garantía, funcionalmente encargadas de la tutela de los intereses generales y de los derechos fundamentales de todos, a las que está necesariamente confiada la heteroregulación del mercado, a través de la imposición de límites y vínculos legales a los poderes empresariales.”. (Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 246-247);

IX. Vulneración del derecho de protección de la salud como integrante de los derechos de seguridad social.

33°. Que la vulneración de la igualdad ante la ley, anteriormente aludida, acarrea en este caso una afectación sustantiva del derecho de protección de la salud. Siempre el derecho a la igualdad es relacional y aquí, indefectiblemente, termina vulnerando el derecho de protección de la salud al producir igualaciones hacia abajo en las prestaciones de salud y hacia el alza en el precio de los planes, según explicaremos;

34°. Que al permitir ajustar el precio del plan de salud a un porcentaje variable (a criterio de la Isapre) o con un rango inferior de cobertura sobre determinadas

prestaciones, se produce un efecto inverso al de la protección de la salud. Como dice el precepto impugnado: *“en la misma oportunidad y forma en que se comuniquen la adecuación (del precio del plan), la Institución de Salud Previsional deberá ofrecer uno o más planes alternativos cuyo precio base sea equivalente al vigente, a menos que se trate del precio del plan mínimo que ella ofrezca; se deberán ofrecer idénticas alternativas a todos los afiliados del plan cuyo precio se adecua, los que, en caso de rechazar la adecuación, podrán aceptar alguno de los planes alternativos que se les ofrezcan o bien desafiliarse de la Institución de Salud Previsional”*;

35°. Que, por tanto, las personas aparecen autorizando una reducción de la protección de su salud y se les estrecha el margen de libertad para decidir el sistema de salud al que deseen acogerse, sea éste estatal o privado. Estas situaciones constituyen un efecto inconstitucional de las normas aludidas porque obligan al usuario a renunciar a derechos fundamentales, en circunstancias de que tal renuncia vulneraría principios constitucionales;

36°. Que, por otra parte, las normas que rigen el contrato de prestación de servicios de salud previsional no pueden permitir la actuación arbitraria y afectación desproporcionada de derechos (STC Rol N° 1710, considerandos 145° y 155°). Ello es relevante pues el contrato de salud no es un mero contrato de seguro regido por la autonomía de la voluntad, sino un contrato en el que se comprometen derechos como a la seguridad social y a la salud (STC Rol N° 1710, considerando 154°). A ello debe agregarse la íntima vinculación que tiene asimismo la seguridad social con el derecho a la protección de la salud, asegurado por la Constitución en el N° 9° de su artículo 19, por cuanto, como ya vimos, la carencia de

dicho estado constituye una contingencia que la sociedad debe preocuparse de cubrir;

37°. Que la ineludible función social que tienen los contratos de salud previsional, en el sentido de dar cobertura a necesidades impostergables de las personas, es incompatible con otorgar discrecionalidad a las entidades privadas que administran ese seguro para que reajusten los precios unilateralmente, sin importar si con ello restringen o limitan el acceso efectivo de sus afiliados al aseguramiento de salud. Si, como en la especie, la ley permite que un asegurador privado de salud previsional resguarde su rentabilidad mediante el aumento periódico del precio que cobra, sin la obligación de acreditar objetivamente el incremento de los costos que debe cubrir, está en riesgo la suficiencia de las prestaciones que dicho servicio público incluye, desnaturalizándose el carácter socialmente imprescindible de las mismas. Tal y como afirma la consolidada doctrina de este Tribunal sobre los contratos de salud previsional, es incuestionable la vigencia a su respecto de los derechos constitucionales de protección de la salud y a la seguridad social y, por tanto, las leyes que los regulan deben respetar el contenido esencial de tales derechos, de manera de impedir que la fijación de precios y las condiciones de acceso a las prestaciones aseguradas los vulneren (Rol N° 1218, considerandos 35°, 37°, 38°, 39° y 43°; Rol N° 1287, considerandos 35°, 37°, 38°, 39° y 43°; Rol N° 1273, considerando 79°, y Rol N° 1710, considerando 154°);

38°. Que, en consecuencia, cabe constatar que *“el mecanismo de reajustabilidad definido por el legislador en esta materia genera un desequilibrio entre el cobro de las cotizaciones y la protección del derecho a la salud, que deja a este último sin la tutela que la Constitución exige”* (STC Rol 1710, considerando 156°). Todo lo cual nos hace reiterar una de las conclusiones de esta

jurisprudencia declaratoria de inconstitucionalidad: *“el aumento de los precios al amparo de la norma cuestionada puede traer consigo, y así ocurre en la realidad de muchas personas, una completa imposibilidad de costearlos, ocasionando la indignidad que ello significa para el transcurrir de sus vidas y la evidencia de la falta de concreción de la obligación que el texto de la Constitución le asigna al Estado para dirigir su acción a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes.”* (STC Rol 1710, considerando 160°);

X. Falta de proporcionalidad y razonabilidad de las normas impugnadas.

39°. Que, por otra parte, más que un mero vacío legal o una simple omisión del legislador, lo que sucede es que las reglas establecidas en la ley sobre el reajuste del precio base, sometidas a un análisis de racionalidad, no cumplen con los requisitos de idoneidad, pertinencia ni proporcionalidad;

40°. Que tal situación se agrava por el factor propio o interno de reajustabilidad del contrato de salud. El reajuste se produce automáticamente porque el precio del plan contratado se estipula en Unidades de Fomento por mandato de la ley (artículo 38 bis). Si se argumenta que el alza anual de los precios de las prestaciones de salud sobrepasa el índice de inflación general, debería entonces la ley contemplar un criterio objetivo para medir ese mayor incremento. La normativa vigente no satisface las exigencias expuestas. La ley no contempla un mecanismo que permita regular eficazmente esa facultad o establecer un tope máximo de cada alza anual. Este punto no se satisface con las reglas actuales: el alza no podrá ser superior a 1.3 veces el promedio ponderado de las variaciones porcentuales de precio base, ni inferior a 0.7 veces dicho promedio. Y

así lo ha señalado en forma reiterada la Corte Suprema. Así, por ejemplo, dicha Corte ha reprochado a las Isapres que *"afirmar con cifras y criterios generales que los costos de la institución recurrida para otorgar las prestaciones a que está obligada han aumentado, sin que ello se demuestre o justifique de manera cabal, pormenorizada y racional, por lo que no puede pretenderse reajustar los precios con los solos antecedentes que se invocan por quien está obligado a brindar por contrato que reviste características de orden público y jerarquía constitucional las prestaciones de un bien como la salud."* (Sentencias Corte Suprema 192/2011, considerando 4°, y 601/2011, considerando 5°);

41°. Que la ley no ha establecido condiciones o parámetros razonables en esta materia, ya que permite un reajuste unilateral del precio base por parte de la Isapre sin justificación alguna. Todo ello puede afectar el libre e igualitario acceso de las personas a las acciones de salud, al establecerse un precio que no guarda relación alguna con las rentas de los afiliados, contraviniendo así el equilibrio que tenía el contrato en un inicio;

42°. Que esto resulta más grave si se tiene en cuenta que no concurren parámetros prudentes dentro de latitudes razonables para proceder al reajuste del precio base;

XI.- Los datos del caso concreto.

43°. Que al permitirse el alza de los precios de modo prácticamente discrecional por la Isapre, no se exige una justificación circunstanciada de tal alza, operando ésta siempre en perjuicio del afiliado, lo que genera situaciones como la de autos. Aquí se produce un triple efecto en la requirente María Elena Lavín Llona. Por una parte, se le incrementa el precio base en 0,17 UF, se le reduce la cobertura proporcional de

enfermedades comprendidas y garantizadas por su Plan de Salud y se le imputa directamente el alza de los costos a la cantidad de prestaciones ambulatorias que ha demandado. O sea, la dimensión propia del seguro de salud desaparece como riesgo para la Isapre y se transforma en tarifa para el cotizante. Junto a ello, en la demanda arbitral se recuerda el permanente proceso de judicialización que ha contenido el efecto de las alzas derivadas de las normas impugnadas. Las razones por las cuales la justicia ordinaria ha acogido esos recursos son similares a las sostenidas en este voto disidente y demuestran un ejercicio insostenible de derechos a través de medios extraordinarios como es el permanente recurrir a la justicia. Por tanto, no se trata de minimizar una causa en torno a incrementos mensuales de casi cuatro mil pesos. Es la articulación de efectos de planes de salud decrecientes en cobertura, mayores precios bases y el sostenimiento de acciones judicializadas. Junto a ello habrá que verificar si los precios son todo lo transparentes que debieran ser;

44°. Que los efectos del caso concreto se dan en un contexto algo más amplio. Al comienzo de este voto se analizaba la naturaleza de la Isapre como servicio público *sui generis*. No obstante, esta institucionalidad ha tenido una evolución económica e industrial que exige, por la prestación de un servicio público orientada a la satisfacción de un derecho constitucional, el cumplimiento de un deber ineludible de transparencia pública de sus costos y objetividad en sus cobros a los usuarios. El mayor o menor incremento del precio base no es relevante si no es clara la determinación definitiva de costos que impactan en el contrato de salud individual. Esto es particularmente significativo al tratarse no sólo de una Isapre sino que de un holding, como "Cruz Blanca Salud", que está compuesto por una enorme red de Centros Médicos bajo la denominación

“Integramédica” y por las Clínicas Reñaca, Antofagasta y San José de Arica, junto a la propia Isapre Cruz Blanca. Por tanto, las repercusiones en la esfera económica de la cotizante pueden no limitarse únicamente al precio base, ya que múltiples factores de la evolución de los costos de salud están en la misma mano de quien garantiza estas prestaciones;

45°. Que, en el caso de autos, la requirente puede seguir siendo afectada por nuevas discriminaciones. Ello se debe a que la única garantía de no discriminación que se asegura se refiere a que no haya arbitrariedad en los reajustes entre los afiliados a un mismo plan, pero se permite que se alcen de forma diferenciada los planes de mujeres y los planes de los más ancianos, resultando tal situación discriminatoria. No existe una forma de controlar esta discriminación por parte de la Superintendencia, pues únicamente puede controlar la relación entre las personas afiliadas a un mismo plan;

46°. Que, por todo lo precedentemente razonado, en opinión de los suscriptores de este voto procede acoger la acción de inaplicabilidad deducida en esta causa, declarando inaplicables los dos preceptos legales impugnados por la requirente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; la prevención, el Ministro que la suscribe, y la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2337-12-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por sus Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, y señora María Luisa Brahm Barril.

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado.

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