



Alza de Planes Privados de Salud: Precedente Correcto

El Tribunal Constitucional optó sensatamente por ser deferente con el legislador y con el sistema regulatorio que él mismo ha establecido.

En STC Rol N° 2337-12, del pasado 1 de octubre, el Tribunal Constitucional (TC) ha rechazado el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por María Elena Lavín Llona respecto de los artículos 38 inciso tercero y 38 bis de la Ley N° 18.933 (en los autos sobre reclamo en juicio arbitral, caratulados Lavín Llona con ISAPRE Cruz Blanca S.A., que conoce la Superintendencia de Salud, bajo el Rol N° 18.380-2012), preceptos que establecen la facultad de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPREs) modificar, anualmente, el precio base de los planes de salud de sus afiliados.

Se trata de un precedente correcto en la medida en que, a diferencia de la extensa jurisprudencia del TC en materia del entonces artículo 38 bis de la Ley de ISAPREs en la parte relativa a la tabla de factores –y que terminó en la declaración de inconstitucionalidad de aspectos relevantes de dicha tabla y con ello, en una crisis de judicialización ante las cortes de apelaciones–, lo que se discutía con este requerimiento iba un paso más lejos: impugnar la idea misma de reajuste del precio base de los planes de salud. Y es que a diferencia de lo ocurrido con la jurisprudencia citada –que puede ser considerado un caso de activismo judicial– el TC optó sensatamente por ser deferente con el legislador y con el sistema regulatorio que él mismo ha establecido. Una decisión diferente del TC en este caso– cambiando precedentes similares en la materia– habría implicado pasar a un esquema de fijación de precios tal que sería difícilmente conciliable con la participación de instituciones privadas en esta materia.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

Sostiene la requirente que demandó 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%.

1. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad

El artículo 93° de la Constitución Política de la República (CPR) establece en su inciso primero numeral seis que es atribución del TC resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión, se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Asimismo, la norma en su inciso undécimo establece que la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto; y que corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

2. Argumentos de las partes

Sostiene la requirente 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. Asimismo, señala que la aplicación en la gestión de los artículos 38, inciso tercero, y 38 bis, infringen diversos derechos constitucionales y normas de las bases de la institucionalidad de la CPR (igualdad ante la ley por tratarse de una discriminación arbitraria; el derecho a la salud y a elegir el sistema de salud, al ser imposible costearlo; igualdad en dignidad y derechos, al ser desplazada a persona de segunda clase por tratarse del sometimiento a una relación contractual con la ISAPRE; la obligación del Estado de estar al servicio de la persona humana y promover el bien común, dado que el legislador ha creado un sistema injusto y aberrante en el cual mientras más edad y



La requerida sostiene que el requerimiento debe rechazarse ya que las normas impugnadas no son decisivas en la resolución de la gestión, la eventual inconstitucionalidad que se plantea ya fue conocida y fallada, plantea una discusión crítica y de mérito acerca del modelo regulatorio del sector salud y el proceso de adecuación de precio se ha ajustado a la legislación.

siniestralidad tenga y cuente con menos ingresos, igual operará el reajuste; al derecho de propiedad de la afiliada sobre el plan de salud contratado, pues para mantener los beneficios y coberturas de su plan, debe aceptar el reajuste discrecional del precio base; a la integridad física psíquica, al tener que recurrir año a año de protección; a la seguridad social, si a pesar de su edad y condición no sabe si puede seguir en la ISAPRE; y a que las disposiciones legales no infrinjan los derechos constitucionales en su esencia).

La requerida, la ISAPRE Cruz Blanca, formula observaciones al requerimiento respecto de dos cuestiones. En primer lugar, sostiene que el requerimiento debe rechazarse debido a que las normas impugnadas no resultan decisivas en la resolución de la gestión pendiente; la eventual inconstitucionalidad que plantea la actora ya fue conocida y fallada por el TC, sin que se pueda desconocer la cosa juzgada; plantea una discusión crítica y de mérito acerca del modelo regulatorio empleado en el sector salud en nuestro país; y 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. Asimismo, y en segundo lugar, se hace cargo de las vulneraciones de derechos fundamentales invocados por la requirente, agregando, además, que de acogerse se estaría afectando el derecho constitucional de la ISAPRE a la libre iniciativa económica y sobre el 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.

3. La sentencia

Tras establecer la cuestión sometida a su conocimiento, el TC (redacción del ministro Aróstica), desde el comienzo sostiene que el 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 ecuaníme propósito de adaptarlos a las nuevas circunstancias, que hacen posible financiar el incremento efectivo en los beneficios de salud” (considerando 2º). Para el TC, la

El Tribunal Constitucional reitera jurisprudencia previa 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 (...)”.

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” (considerando 2º). Lo anterior, prosigue el tribunal, es 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... al legislador” (considerando 2º).

Para el TC, 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, “fórmula legislativa que es perfectamente coherente con las mencionadas garantías constitucionales [a la protección a la salud y a la seguridad social]” (considerando 4º); asimismo de acuerdo al artículo 38 impugnado, sostiene el TC, “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” (considerando 7º).

Posteriormente, yendo al fondo del asunto, y en lo que incumbe a la arbitrariedad invocada, el TC reitera jurisprudencia previa, en sentencia desestimatoria STC N° 1856-10, 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” (considerando 8º).



Para el TC 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 (...).

En este sentido, para el TC, 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” (considerando 8°).

Por lo demás, todo lo anterior, sostiene el TC, 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” (considerando 9°).

Para el TC “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” (considerando 10°). Por lo mismo, prosigue el TC en un argumento que será decisivo: “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” (considerando 10°).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Vodanovic, Fernández, Carmona y García, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en el estándar constitucional del derecho a la salud.

Para el TC, 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°)” (considerando 12°).

Por otro lado, destacó la prevención del Ministro Romero quien, concurriendo al fallo, lo hace con excepción de los considerandos 9° y 10°, complementando a la mayoría con excelentes justificaciones desde la perspectiva del derecho regulatorio. Así, el ministro se hace cargo de los reproches globales al diseño regulatorio en este ámbito, en relación a los reajustes de los planes (justificado por su propia naturaleza de seguro y en relación a los riesgos cambiantes), descartando diversas imputaciones, como el de tratarse de un esquema arbitrario, que coarta un libre e igualitario acceso de las personas a las acciones de salud o que afecta su capacidad de libre elección.

4. Voto disidente

La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Vodanovic, Fernández, Carmona y García (redactor), quienes estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en el estándar constitucional del derecho a la salud, tanto por la jurisprudencia existente del TC, como por cómo está siendo aplicado en el

XXXXXX



Para este grupo de jueces, la naturaleza jurídica de las ISAPREs es la de un nuevo servicio público *sui generis* y ello también debe ser analizado a la luz de que las ISAPREs no tienen libertad contractual.

derecho constitucional comparado, sobre todo considerando que “nuestra jurisprudencia ha sido especialmente sensible a la discriminación en materia de trato en la salud y las condiciones de acceso a los servicios de salud, en este caso, privados” (considerando 7°).

Asimismo, para este grupo de jueces, la naturaleza jurídica de las ISAPREs es la de un servicio público *sui generis* y ello también debe ser analizado a la luz de que las ISAPREs no tienen libertad contractual, siendo el contrato de salud uno de orden público y la relación entre el prestador de un servicio público y el contratantes del mismo no puede ser deslegalizada a favor del contratante fuerte afectando la reserva legal. En este sentido, para ellos “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” (considerando 8°, 11° y 12).

Para los disidentes: “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” (considerando 20°).

Continúan todavía los disidentes exponiendo su posición sobre la base de la afectación de la reserva legal; la vulneración del derecho de protección de la salud como integrantes de los derechos de seguridad social; la falta de proporcionalidad y razonabilidad de las normas impugnadas.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

FICHA*:

Rol N° 2337-12: 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 Schnacke, 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.

5. Conclusión

El fallo del TC optó sensatamente por ser deferente con el legislador y con el sistema regulatorio que el mismo ha establecido para el sistema de seguros en materia de salud, el que, hoy permite una importante participación del sector privado. Si el TC hubiera acogido este requerimiento, sobre todo considerando que 4 ministros estuvieron por hacerlo, ello habría implicado pasar a un esquema de fijación de precios tal que sería difícilmente conciliable con la participación de instituciones privadas en esta materia.

Desde una perspectiva institucional el precedente es relevante puesto que un resultado diferente habría implicado que el TC pasara a convertirse en un verdadero regulador, en un tomador de decisiones de política pública sectorial, en este caso, respecto del sistema de salud y el esquema de seguros consagrada por el legislador en la Ley de ISAPREs. Si ello hubiese sido así, se habría tratado derechamente de un caso de activismo judicial, el que, en definitiva, nos habría mostrado que el juez constitucional puede dejar de lado la aplicación del derecho vigente si estime que viola sus propias nociones de justicia material. Afortunadamente una mayoría sensata del TC tomó la decisión de rechazar este requerimiento.