

NUEVA JURISPRUDENCIA SOBRE ISAPRES: ASPECTOS JURÍDICOS Y DE POLÍTICA PÚBLICA

JOSÉ FRANCISCO GARCÍA GARCÍA

RESUMEN: El artículo analiza jurisprudencia reciente, tanto de la Corte Suprema, como del Tribunal Constitucional en materia de reajustes de planes privados de salud. Tras entregar algunos antecedentes de contexto, tanto el debate legislativo que llevó al establecimiento del artículo 38 ter de la Ley de Isapres, como de la jurisprudencia constitucional que prácticamente lo derogó, y de la incapacidad del legislador para enfrentar la incertidumbre regulatoria generada por la jurisprudencia anterior, el autor analiza y evalúa jurisprudencia relevante dictada durante 2013, tanto en la Corte Suprema –que tanto en los casos *Raúl Mercado Ramírez contra Isapre Vida Tres* (Rol N° 8443-2012), como en *Silva Vera Alexis Claudio contra Isapre Banmédica S.A.* (Rol N° 9051-2012), que agravan el problema existente–, como en la sentencia positiva del Tribunal Constitucional –que en STC Rol N° 2337-12 al menos valida la posibilidad, al menos teórica de reajuste–. En las conclusiones se analizan las consecuencias jurídicas y de política pública de la nueva jurisprudencia.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes 2.1. El artículo 38 ter de la Ley de Isapres. 2.2 Jurisprudencia relevante anterior a 2013. 2.2.1 Jurisprudencia del TC. 2.2.2 Jurisprudencia de la Corte Suprema. 3. Pasividad legislativa. 4. Nueva jurisprudencia. 4.1 Jurisprudencia de la Corte Suprema. 4.1.1 Raúl Mercado Ramírez contra Isapre Vida Tres S.A. (Rol N° 8443-2012). 4.1.2 Silva Vera Alexis Claudio contra Isapre Banmédica S.A. (Rol N° 9051-2012). 4.2 Sentencia TC Rol N° 2337-12. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

2013 destacó como un año marcado por precedentes en materia del estatuto de los planes privados de salud, y las posibilidades de reajuste a los mismos. Sendos fallos en la Corte Suprema, terminaron por consolidar la jurisprudencia existente en torno a la virtual imposibilidad de reajustarlos. Dichos precedentes, negativos a nuestro juicio –y que en algunos casos hemos catalogado como *activismo judicial*¹–, fueron, en algún sentido compensados, con un impor-

¹ Ver GARCÍA y VERDUGO (2013).

tante fallo del Tribunal Constitucional (TC) que, remediando tal vez, en parte, o quizás solo fijando un límite, un mínimo, respecto de su jurisprudencia en la materia, validó la idea misma de reajuste contenida en la Ley de Isapres.

En efecto, con la sola excepción, menor, de la sentencia del TC, estamos ante un caso grave de incertidumbre regulatoria generada judicialmente, tal vez una de las más importantes enfrentadas por un sector económico, por un lado, como asimismo, ante un caso paradigmático de judicialización de derechos sociales, por el otro. En este sentido, la denominada judicialización de este ámbito de la salud privada ha llegado a niveles insospechados: mientras en 2007, los recursos de protección contra las alzas en los planes de Isapres llegaban a 737, en 2008 a 5.193, en 2009 a 6.244, en 2010 a 7.368; en 2011 sumaron 21.497 y en 2012 se duplicaba esta última cifra a 43.407². El carácter exponencial del fenómeno estaría dado por el hecho de que durante 2013 se estima los casos superaron los 150.000³.

Más grave aún, la judicialización referida, ha contado con la complicidad pasiva del legislador el que, desde 2008, cuando comenzara este fenómeno, se ha restado a tomar decisiones de fondo. Asimismo, la judicialización en este ámbito, hizo realidad algunos de los males anunciados por autores como Cross, respecto de los efectos negativos de la justiciabilidad de los derechos sociales⁴.

Bajo este contexto, el presente artículo continúa examinando algunos antecedentes relevantes de contexto para evaluar la nueva jurisprudencia (2). Así, (2.1), se analizará brevemente el, a estas alturas ya famoso, artículo 38 ter de la Ley de Isapres. En seguida (2.2), se analizarán los precedentes emanados desde el TC en esta materia, comenzando por la sentencia *Isapre I* y también la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de algunos numerales del artículo 38 ter ya referido. Asimismo (3), se examinarán las denominadas “ley corta” y “ley larga” de Isapres, que buscaban poner coto a la incertidumbre regulatoria y que quedaron en el camino. Posteriormente

² Ver GARCÍA y VERDUGO (2013) p. 83.

³ Ver el discurso de inauguración del año judicial 2014 del Presidente de la Corte Suprema. Disponible en: http://www.pjud.cl/noticias/File/iINAUGURACION%20ANO%20JUDICIAL%202014.pdf?opc_menu=&opc_item=&opc_menu=&opc_item=

⁴ Ver CROSS (2001).

(4), se analizará la nueva jurisprudencia en esta materia, tanto la emanada por parte de la Corte Suprema (4.1), como por parte del TC (4.2). El estado de cosas posterior a la nueva jurisprudencia es entonces evaluado hacia el final de la sección (4.3). Finalmente, en las conclusiones (5), se analiza las consecuencias que en términos jurídicos y de política pública, deja la nueva jurisprudencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. El artículo 38 ter de la Ley de Isapres

La regulación de las alzas de los precios de los planes de salud privados surge en el contexto de la *antigua* “ley larga” de Isapres⁵, que tiene su origen en un proyecto de ley ingresado al Congreso Nacional en julio de 2001, para modificar diversas regulaciones producto del Plan Auge y que entrara en vigencia en julio de 2005.

Con esta ley, se establece que dichas alzas deben ceñirse a una compleja regulación que detalla la misma. Se trató, por lo demás, de una materia originalmente introducida en la Comisión de Salud del Senado y luego largamente discutida por sus miembros; es más, no solo hubo una propuesta sino que se presentaron diversas alternativas que fueron complementándose a medida que avanzaba el debate⁶.

El Presidente de la Comisión de Salud referida, Senador Mariano Ruiz-Eskide sostuvo al respecto:

“Creemos haber aprobado esta iniciativa en la forma que nos parece más útil para el país. Es una materia extremadamente controvertida; la discusión fue muy larga. Y debo reconocer

⁵ En oposición a la “ley corta de ISAPRES” que fue el nombre con que se conoció a la ley N° 19.895 que establece diversas normas de solvencia y protección de personas incorporadas a instituciones de salud previsional, Administradoras de Fondos de Pensiones y Compañías de Seguros. (D.O. 28.8.2003).

⁶ Un asistente a la discusión del proyecto, en particular a la Comisión de Salud del Senado, en calidad de asesor legislativo da fe: “que el tema exigió un profundo análisis técnico de las diversas variables que se conjugaron en el sistema de ISAPRES. Todo ello consta someramente en el resumen del debate que aparece en el Segundo Informe de dicha comisión. En otras palabras, la fórmula elegida nació de una deliberación pública y democrática en el Congreso Nacional que finalmente, con la ayuda de expertos y la participación de los representantes elegidos por la gente, optó por una fórmula para intentar salvar los desafíos que presentaba la regulación del mercado de la salud privada en relación al aumento de costos”. SOTO (2009) p. 173.

que cada uno de nosotros hizo un esfuerzo por superar sus propias reticencias acerca de algunos puntos, en el ánimo de contar con la cuarta ley necesaria para llevar a cabo la reforma de la salud”⁷.

La norma aprobada era la siguiente:

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

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

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

1. El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad.
2. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años.
3. La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan.
4. La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.
5. En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

En el marco de lo señalado...”

Así, desde la perspectiva de la historia de la ley, el mecanismo elegido serviría para equilibrar dos bienes en juego que, a juicio de los

⁷ Citado por SOTO (2009) p. 174.

legisladores, valía la pena resguardar: por un lado, la protección a los denominados cotizantes cautivos y, por el otro la libertad de elección.

Respecto de lo primero, se trata de aquellos afiliados cuya capacidad de elección es reducida por tener una enfermedad preexistente u otra característica que los deja “cautivos” o inmovilizados en la Isapre en que están cotizando⁸. Al regular el alza de precios, limitando así la autonomía de la voluntad y la libertad para contratar, “disminuía la probabilidad que las Isapres aumentaran ilimitadamente los precios de estos cotizantes para forzarlos a salir del sistema”⁹.

Respecto de lo segundo, se trataba de la libertad de elección de las demás personas que quieren –o más bien deben– contratar un seguro de salud en aquella institución que más le acomode¹⁰. Como nos recuerda Soto, hoy el mercado ofrece una opción estatal –Fonasa– y una diversidad de opciones privadas en las Isapres. La competencia también debía resguardarse para lo cual era imperioso no afectar los mecanismos de negociación de precios entre oferentes y demandantes. Y, como todo mercado privado, las Isapres:

“no dependen de las transferencias del Estado, como ocurre con su competidor público, sino que del traspaso de recursos que le hacen periódicamente todos los afiliados al sistema. De este modo, el precio que pagan los afiliados es esencial pues sin él no habría contraprestación. Por eso la ley tampoco hubiera podido congelar los precios o ignorar totalmente el mercado al fijarlos. La banda de alzas de precios, por tanto, permitiría aumentos que sustentarían económicamente el sistema”¹¹.

2.2. Jurisprudencia relevante anterior a 2013

2.2.1. *Jurisprudencia del TC*

El TC, tanto en sus sentencias de inaplicabilidad que comienzan en junio de 2008 en *Isapre I*¹², como en la declaración de inconsti-

⁸ Soto (2009) p. 175.

⁹ Como sostiene Soto, con la ley, “se argumentó en su momento, las alzas son reguladas lo que constituye un cierto resguardo a dichos afiliados. Adicionalmente, el nuevo fondo de compensación ayudaría a fortalecer la capacidad de elección de estos cotizantes cautivos”. Soto (2009) p. 175.

¹⁰ Id.

¹¹ Id.

¹² STC Rol N° 976, de 26 de junio de 2008.

tucionalidad de algunos numerales del artículo 38 ter de la Ley de Isapres¹³, en agosto de 2010, configuró de manera decisiva el estado de cosas de la discusión, en la medida en que pasaron a ser centrales sus argumentaciones para los debates en sede de protección.

2.2.1.1. Isapre I

En junio de 2008 el TC, conociendo en sede inaplicabilidad, en la ya famosa sentencia *Isapre I* declaró contraria a la Carta Fundamental el referido artículo 38 ter de la Ley de Isapres. Es interesante analizar esta sentencia con algún detalle ya que, de manera posterior, será utilizado este precedente en el resto de los casos, incluidos el fallo de inconstitucionalidad que se analiza en la sección siguiente.

La recurrente –en sede de protección ante la Corte de Apelaciones– y requirente –en la inaplicabilidad ante el TC– Silvia Peña, sostuvo que la aplicación de dicha norma violaría diversas garantías constitucionales: igualdad ante la ley (19 N° 2 CPR), en la medida en que el legislador habría establecido una diferencia arbitraria al autorizar a las Isapres para ajustar los precios de los contratos de salud vigentes considerando como factores la edad y el sexo de los beneficiarios; derecho a la salud (19 N°9 CPR), dado que la norma supone una “fuerte cortapisa” a la libertad de las personas para elegir y permanecer en el plan de salud elegido, siendo el aumento de precio una forma indirecta de obligarla a salir del sistema privado de salud, vulnerándose además la garantía del libre e igualitario acceso a la protección de ella; y el derecho de propiedad (19 N° 24 CPR), dado que el aumento de precios afecta el derecho a gozar del sistema privado de salud, el cual sería un derecho inmaterial susceptible de apreciación pecuniaria, como también se privaría a los afectados disfrutar de los beneficios que les otorga el respectivo plan de salud, los cuales se encuentran incorporados a su patrimonio, dejando a cada uno de ellos como “cotizante cautivo”, sin que se prevea la existencia de una contraprestación en beneficios, equivalente al aumento del precio referido.

Cada uno de estos argumentos fue desvirtuado no solo por la Isapre requerida, sino por la propia Superintendencia de Salud.

¹³ STC Rol N° 1710, de 6 de agosto de 2010.

El TC parte su análisis de fondo, estableciendo, en primer lugar, que la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también de prestación o de la segunda generación, “son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica”¹⁴ y que la naturaleza jurídica de los derechos sociales en el Estado de Derecho Contemporáneo “se halla abundante y certeramente configurada (...) Los derechos sociales permitirían a sus titulares exigir ya no abstención por parte del Estado (...) sino más bien una actuación positiva de este orden a su consecución. Por ello es más adecuado a su naturaleza la denominación derechos de prestación”¹⁵.

Estos fragmentos constituyen por sí solos un giro significativo en nuestra historia constitucional: por primera vez de manera tan explícita el TC establecía las bases para la exigibilidad de los derechos sociales. Cabe hacer presente, eso sí, que las profundas diferencias que se observaron entre los ministros del TC (hubo 4 ministros disidentes) reflejan de alguna manera la diversidad de opiniones que se encuentran en la literatura¹⁶.

El TC fundamenta sus argumentos en dos instituciones importadas desde la doctrina constitucional comparada: la eficacia horizontal de los derechos (*Drittwirkung* alemana) y la fuerza normativa directa de la Constitución.

Para la tesis de la horizontalidad, “no solo los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, sino que esa obligación recae también en los particulares”¹⁷; y en relación a la fuerza normativa directa, “lo explicado en el considerando precedente resulta coherente con la fuerza normativa que singulariza la Carta Fundamental, característica conforme a la cual esta se irradia al ordenamiento jurídico

¹⁴ Considerando 26°.

¹⁵ Considerando 27°.

¹⁶ Por ejemplo, contrastar las opiniones de los profesores MARTÍNEZ (2008) (2010), ATRIA (2004), SOTO (2009) y COVARRUBIAS (2011); con la de JORDÁN (2008), FIGUEROA (2009) y NOGUEIRA (2010).

¹⁷ Considerando 34°.

entero, al punto que ninguna de sus disposiciones puede quedar al margen de o en pugna con la supremacía que es propia de ella”¹⁸.

En segundo lugar, y dado lo anterior, sostiene el TC que:

“las instituciones aludidas (Isapres) tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, pero con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realizar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud”¹⁹.

Como corolario de lo anterior, sostiene el Tribunal que “el deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza”²⁰. Sostener lo contrario, señala el TC, “implicaría admitir la posibilidad de que, invocando la autonomía de la voluntad, tales derechos y, a su vez, la dignidad de la persona, pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia, interpretación que se torna (...) constitucionalmente insostenible”²¹. Lo anterior, prosigue este Tribunal, resulta más evidente “en los casos en los que la relación convencional entre sujetos de derecho privado halla reconocimiento o amparo constitucional”²².

Por otro lado, es posible observar una serie de efectos que tendrá el fallo en el mercado de la salud. El Tribunal reconoce que la Isapre se atuvo a las normas legales y administrativas para aumentar el precio del plan pero, no obstante ello, el alza sería inconstitucional pues en estas también “tienen que ser respetados y promovidos los atributos que integran el derecho a la protección”²³. En otras palabras, no bastaba con cumplir la ley, sino que era necesario considerar otros principios y disposiciones constitucionales al momento de modificar el precio.

¹⁸ Considerando 35°.

¹⁹ Considerando 37°.

²⁰ Considerando 40°.

²¹ Considerando 40°.

²² Considerando 41°.

²³ Considerando 55°.

Asimismo, el Tribunal consideró que el aumento del precio del plan de salud ponía en riesgo la capacidad de elección del cotizante pues el nuevo precio le impediría seguir optando por el sistema privado de salud. En este aspecto el TC confunde el derecho a la salud con el derecho a la libertad de elección del sistema que reconoce la Constitución. Además insinúa que este último es un derecho absoluto a elegir Isapre sin consideración de ningún otro factor²⁴.

Finalmente, cabe destacar que en este caso, existieron dos votos disidentes. Uno estuvo firmado por los ministros Colombo, Bertelsen y Correa y el otro por Navarro. En el primero de los votos disidentes, se sostuvo, entre otras que la Constitución no prohíbe que los particulares que proveen un bien o servicio esencial modifiquen unilateralmente, dentro de límites fijados por la autoridad competente, el precio que cobran por el bien o servicio que producen –invocándose conceptualmente el principio de subsidiariedad–; que los criterios fijados por el legislador para regular el alza unilateral de los precios no establecen una discriminación arbitraria y que no existe elemento alguno que permita sostener que la magnitud en el alza que autoriza la ley implique una discriminación arbitraria; y, que el precepto legal impugnado no vulnera el derecho a la protección de la salud, como tampoco el derecho de propiedad, ni la libertad de elegir un sistema de salud.

La sentencia del TC sentó un precedente negativo desde diversas perspectivas²⁵. Desde el punto de vista institucional, transformó al Tribunal en un verdadero decisor de política pública, generando incentivos para que frente a controversias de evidente sentido contractual sean resueltas en este foro constitucional. Ello fue aplaudido por una parte de la literatura, que vio en este controvertido fallo una oportunidad para avanzar en el reconocimiento de los derechos sociales que algunos autores promueven²⁶. Esta misma circunstancia fue criticada por otro grupo de autores (entre quienes nos encontramos) que creen que no es el rol de los jueces determinar o condicionar las políticas públicas adoptadas en la legislación democráticamente acordada²⁷.

²⁴ Considerandos 59° y 63°.

²⁵ Por ejemplo, LIBERTAD Y DESARROLLO (2008).

²⁶ Por ejemplo, JORDÁN (2008).

²⁷ Por ejemplo, MARTÍNEZ (2008), SOTO (2009), y COVARRUBIAS (2011) y (2011-A).

Con este fallo, el TC se pronunció acerca de una regulación que las Cortes de Apelaciones del país ya conocían bien pues, por la vía de la protección, habían tornado inaplicable para todo aquel que, ante un alza en el precio del plan, recurriera a tribunales²⁸.

2.2.1.2. Declaración de inconstitucionalidad de algunos numerales del artículo 38 ter

En agosto de 2010, y tras 5 inaplicabilidades acogidas por parte del TC, el Tribunal declara la inconstitucionalidad de los numerales 1 a 4 del artículo 38 ter²⁹ con lo que, en la práctica, deroga buena parte de la norma que regulaba el reajuste de los precios de los planes privados de salud.

Como sostiene Cordero, existían una serie de razones que explicaban la importancia de esta sentencia y las expectativas que creaba³⁰:

- a) La ley que había incorporado la tabla de factores tuvo por objeto limitar la discrecionalidad en los ajustes de precios de los planes, de manera de sustraer esta materia de la mera autonomía de la voluntad y de la autorregulación de las Isapres;
- b) En el mercado de los seguros de salud existen problemas de asimetrías de información que hace que los precios de cada seguro deban ser diferentes, con la finalidad de acotar la selección adversa y el riesgo moral;
- c) Es una circunstancia conocida que los costos sanitarios públicos tienden a aumentar, por razones tales como la esperanza de vida y la mejora en el acceso a medicamentos (y tecnologías), de modo que cuando alguien “no paga la cuenta” esos costos terminan siendo trasladados; es decir, hay otras personas que sufrirán la menor disponibilidad de los recursos;
- d) Estaba en juego la manera en que un sistema democrático acepta o no, frente a la evidencia, que admitamos la dife-

²⁸ SOTO (2009) p. 171.

²⁹ STC Rol N° 1710, de 6 de agosto de 2010

³⁰ CORDERO (2011) p. 153.

renciación por sexo y edad, donde están en juego dos miradas de política pública –tener recursos para prestaciones sanitarias de más personas o garantizar la condición de acceso al sistema sanitario al que lo invoca; y

- e) El TC debía determinar los alcances y efectos de su declaratoria de inconstitucionalidad considerando, especialmente, la gran cantidad de casos cuya resolución se encontraba pendiente tanto en las Cortes como en el propio TC.

Desde una perspectiva institucional, el caso era delicado. Recordemos que antes de esta sentencia, el TC solo había declarado la inconstitucionalidad en virtud del artículo 93, N° 7 de la Constitución, en tres ocasiones desde que se implementó la nueva atribución³¹.

El TC abrió un espacio de audiencias públicas en las cuales todos los interesados pudieron formular sus observaciones y aportar antecedentes³², incluidas las visiones de las Isapres y el Ejecutivo –que defendieron la constitucionalidad de la norma–³³.

En su fallo, el tribunal, tras analizar la naturaleza de la inconstitucionalidad, y reafirmando sus potestades en la materia, entró al fondo del asunto haciendo uso del test de proporcionalidad³⁴. En este sentido, el TC señaló:

“Que, consecuentemente con el método descrito, en el caso de autos esta Magistratura ha examinado si el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, objeto de este proceso constitucional: a) cumple con ser adecuado a los fines constitucionales de tutelar la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, de proteger la salud de las personas incorporadas al sistema privado de salud en el cual actúan las Instituciones de Salud Previsional, especialmente en lo que concierne al rol preferente del Estado en garantizar la ejecución de las acciones de salud

³¹ Se trata de los artículos: 116 del Código Tributario, Tribunal Constitucional (2007), rol 681, de 26 de marzo de 2007; artículo 171 del Código Sanitario, Tribunal Constitucional (2009), rol 134, de 25 de mayo de 2009; y artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, Tribunal Constitucional (2009), rol 1254, de 29 de julio de 2009.

³² Ver CONTRERAS ET AL. (2011).

³³ CORDERO (2011) p. 155.

³⁴ GARCÍA (2011).

y en proteger el libre e igualitario acceso a ellas de todas esas personas, y de asegurar que las personas accedan al goce de las prestaciones básicas uniformes de seguridad social, garantizadas por la acción del Estado; b) cumple con ser indispensable para alcanzar los fines señalados; y c) si guarda proporcionalidad con tales objetivos”³⁵;

Como corolario del análisis efectuado, el TC concluyó que:

“los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no cumplen los supuestos descritos en el considerando precedente y, por consiguiente, son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social, en el sentido que todos ellos se encuentran reconocidos y asegurados en nuestra Carta Fundamental”³⁶.

Luego, el TC analizó cada uno de estos derechos fundamentales que estimaba infringidos. Entre los argumentos sostenidos por el TC, y distinto del análisis que encontramos en *Isapre I*, figura el derecho a la seguridad social garantizado en el artículo 19, N° 18° de la CPR, “en íntima relación con el derecho a la protección de la salud ya analizado”³⁷, donde el TC sostuvo que resultaba infringido por los preceptos legales en análisis. Lo anterior ocurre, toda vez que,

“no estableciéndose en la fijación de la relación máxima entre el más alto y el más bajo de los factores de cada tabla que surge del número 4 del inciso tercero del artículo 38 ter, ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social, se vulnera su propósito esencial: “La Seguridad Social tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo

³⁵ Considerando 143°.

³⁶ Considerando 144°.

³⁷ Considerando 159°.

en un nivel digno y acorde con su condición de tal” [citando a Héctor Humeres]”³⁸.

A continuación, señaló que:

“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”³⁹.

Al final del día, y como puede observarse del razonamiento del TC, el tribunal se transforma directamente en regulador del sistema privado de seguros de salud, centrando el debate sobre políticas públicas de salud en el 17% más rico de la población.

En este sentido, como sostiene Cordero, la consecuencia de política pública del encarecimiento de los planes de salud será el problema obvio de todo sistema sanitario: “Los que carezcan de recursos utilizarán el sistema público, sistema que se congestionará y afectará precisamente a quienes no pueden elegir un modelo de seguro, porque no están en condiciones ni han estado nunca en condiciones de costearlo”⁴⁰. Porque, la ironía de todo esto, sostiene el autor, consiste en que al “interpretar la Constitución ajustándose a sus valores y principios para proteger un tipo de acceso a la salud, puede tener un efecto regresivo significativo”⁴¹.

2.3.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema

Incluso de forma previa a *Isapre I* del TC antes analizado, ya encontramos jurisprudencia a nivel de tribunales superiores de justicia que “rayaba la cancha” de manera exigente a los reajustes de los planes de salud, sosteniendo que aumentos unilaterales del precio vulneraba diversos derechos fundamentales de los afiliados.

³⁸ Considerando 159°.

³⁹ Considerando 160°.

⁴⁰ CORDERO (2011) p. 159.

⁴¹ Id.

Ejemplo de lo anterior lo encontramos en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de mayo de 2008, que sostuvo que:

“La revisión de los contratos de salud previsual por las Isapres no está concebida como una cláusula de reajustabilidad o de estabilización a favor de ellas, sino para salvar los mayores costos extraordinarios de las prestaciones basadas en aspectos imposibles de prever, que no habilitan modificaciones sin fundamento, como las que se han efectuado en el plan de salud de la recurrente. Las disposiciones introducidas por la Ley N° 20.015 a la Ley N° 18.933, para nada eximen a las Isapres de justificar el alza de precio de sus planes... El proceder de la recurrida importa una violación a la garantía de la libre elección del sistema de salud, al derecho de propiedad y a la igualdad ante la ley, desde el momento en que se está estableciendo una situación carente de fundamento, que impide a una persona mantenerse en el plan contratado alterando las condiciones previamente pactadas en el contrato, obligándola a emigrar a otro sistema, lo cual tiene obvia influencia lesiva en su patrimonio”⁴².

Tras los fallos del TC, en particular el de inconstitucionalidad de 2010, los tribunales superiores de justicia comenzaron a generar fallos “tipo” acogiendo los mismos, pero sobre la base de jurisprudencia previa como la ejemplificada recientemente. En efecto, como sostiene un medio, al menos el 95% de los más de 50 mil recursos de protección en contra de Isapres, fallados entre enero de 2011 y noviembre de 2012, fueron a favor de los afiliados⁴³.

3. PASIVIDAD LEGISLATIVA

Bajo este escenario, en marzo de 2011 ingresaba al Congreso Nacional el proyecto de ley denominado “ley corta de Isapres”⁴⁴, que

⁴² Considerando 7°, sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 1539-2008, de 28 de mayo de 2008.

⁴³ El Mostrador: “Ministro Mañalich toma revancha contra la industria y lo califica de “bombazo”, el nuevo golpe del Poder Judicial que esta vez apunta a las Isapres” de 9 de enero de 2013, Disponible en <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/01/09/el-nuevo-golpe-del-poder-judicial-que-esta-vez-apunta-a-las-isapres/> [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].

⁴⁴ Ver BOLETÍN N° 7539-II (2011): “Proyecto de ley que Introduce criterios de razonabilidad y solidaridad en lo que respecta a las tablas de factores y a la determinación

buscaba reemplazar la tabla de factores que utilizan las Isapres para ajustar los precios de los planes de salud de sus afiliados –y que consideraba diferencias máximas de unas 8 a 9 veces, entre el que más paga y el que menos paga por un mismo plan–. La tabla propuesta sería única para todas las Isapres y respecto de todos los planes.

El proyecto proponía una relación máxima de 5 para hombres, sean cotizantes o cargas. Para las mujeres cotizantes esta relación será 4,44 y para las mujeres carga, de 4,17. Además, se reducía el número de categorías por edad, siendo la primera de los 0 a los 19 años y la última de los 65 años en adelante –considerando que las tablas actuales consideran 5 categorías entre los 0 y 19 años y 4 categorías para los mayores de 65 años–⁴⁵.

No obstante, la ley corta se vio envuelta en una discusión altamente politizada, y nunca vería la luz.

En diciembre de 2011, el Gobierno presentó en la Cámara de Diputados un proyecto de ley más amplio, que modificaba el sistema privado de salud⁴⁶ (también conocido como “ley larga de Isapres”), e introducía un plan garantizado de salud (“PGS”), y que se encuentra en actual tramitación ante el Congreso. Hoy, el debate sobre el sistema de las Isapres se ha focalizado en este proyecto de “ley larga”.

El esquema original propuesto por la denominada “ley larga”, introducía un plan de salud que sería definido por la autoridad y las Isapres estarían obligadas a ofrecer. En principio, este plan implicaba ampliar las actuales garantías explícitas en salud (“GES”). Las Isapres podrían fijar el precio del PGS que ofrecen, pero este deberá ser el mismo para todos sus afiliados, sin hacer distinción por sexo, edad o condición de salud. El proyecto establece que tampoco se podrá rechazar a un afiliado que provenga de otra Isapre, pero sí a los del Fondo Nacional de Salud (“Fonasa”). Para evitar que las Isapres seleccionen los riesgos a los que pueden someterse al entregar

del precio base de los contratos de salud”, Disponible en http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7930&prmBL=7539-11 [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].

⁴⁵ LIBERTAD Y DESARROLLO (2011).

⁴⁶ BOLETÍN N° 8105-II (2011): “Modifica el Sistema Privado de Salud, incorporando un plan garantizado”, Disponible en http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8504&prmBL=8105-11 [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].

planes de salud a diferentes cotizantes –hay un incentivo natural para que las Isapres intenten atraer solo a personas de bajo costo esperado de salud (jóvenes sanos)–, se contempla un fondo “solidario” de compensación de riesgos. Este fondo compensaría la diferencia entre el costo esperado de un afiliado y el valor del PGS. El proyecto contemplaba además, en su versión original, la introducción de índices referenciales de los costos de la salud (denominado el “IPC de la salud”)⁴⁷.

Para algunos (correctamente a nuestro juicio), la “ley larga” avanzaba en la dirección equivocada –y es obviamente más negativo que el intento menos ambicioso de la “ley corta” que no encontró viabilidad política para ser aprobado precisamente por su minimalismo– y nos retrotrae al sistema de salud existente en 1981, previo a la introducción de las Isapres, el que lamentablemente destacaba por el hecho de que solo las familias de altos ingresos podían acceder a servicios privados de salud, mientras la mayor parte de la población se atendía en un sistema público de menor calidad⁴⁸.

Si bien el proyecto de ley ha sufrido diversas modificaciones en su tramitación ante el Congreso, algunos de los elementos centrales antes mencionados se mantienen. Sin embargo, parece será otra la iniciativa que será discutida por la nueva administración. En efecto, en el programa de gobierno de Bachelet, que se plantea crítico del funcionamiento del sistema, especialmente en materia de reajuste de planes, se ha propuesto convocar a un equipo de expertos con el mandato de redactar una propuesta de proyecto de ley de Isapres.

4. NUEVA JURISPRUDENCIA

Durante 2013, tanto la Corte Suprema, como el Tribunal Constitucional, volvieron a pronunciarse en este ámbito. Como se verá a continuación, la Corte Suprema agravó el estado de cosas con dos grupos de fallos que, en la práctica, terminaron por congelar todo tipo de alza de los planes de salud, no entregando tampoco, criterio o parámetro alguno respecto del tipo de alza que sí es válida, y ajustada a derecho. El precedente del TC, por su parte, contribuyó

⁴⁷ LIBERTAD Y DESARROLLO (2012).

⁴⁸ Id.

positivamente, al menos, a esclarecer que el reajuste en sí mismo está permitido, ante una inaplicabilidad que buscaba generar un precedente buscando su total derogación.

4.1. Jurisprudencia de la Corte Suprema

4.1.1. *Raúl Mercado Ramírez contra Isapre Vida Tres (Rol N° 8443-2012)*

En enero de 2013, la Corte Suprema, pronunciándose respecto de 30 recursos de protección en contra de Isapres, fue mucho más allá de su jurisprudencia existente, y a pesar del efecto relativo o inter partes de las sentencias de amparo de derechos fundamentales, y para Zúñiga, “sienta una suerte de precedente que pueda operar a futuro como doctrina jurisprudencial, conteniendo la política de alzas de planes de las isapres, por medio de la prohibición, de realizar nuevas alzas en base a los mismos motivos que ya han sido declarados inconstitucionales”⁴⁹. Ello llevaría al propio Ministro de Salud del momento, a sostener que una sentencia como esta, era un “bombazo” al sistema de salud⁵⁰.

Analizando una de dichas sentencias⁵¹, encontramos que para el máximo tribunal ha de entenderse que la facultad revisora de la entidad de salud exige una razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión responda a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan. Sin embargo, en la carta de adecuación con la cual la recurrida pretende justificar su decisión de adecuar el plan de salud del recurrente

“... no satisface a juicio de esta Corte la exigencia de razonabilidad referida en el motivo anterior. En efecto, esta se circunscribe a 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

⁴⁹ ZÚÑIGA (2011).

⁵⁰ El Mostrador: “Ministro Mañalich toma revancha contra la industria y lo califica de “bombazo”, el nuevo golpe del Poder Judicial que esta vez apunta a las Isapres” de 9 de enero de 2013, Disponible en <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2013/01/09/el-nuevo-golpe-del-poder-judicial-que-esta-vez-apunta-a-las-isapres/> [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].

⁵¹ Corte Suprema (2012), rol 8443-2012, de 7 de enero de 2013.

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”⁵².

En efecto, para la Corte, la interpretación y aplicación restrictiva de las circunstancias que justifican una revisión objetiva “se apoya en el carácter extraordinario de la facultad de la Isapre y la particular situación en que se encuentran los afiliados a un plan frente a la nombrada institución a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de contratación”⁵³. De este modo se salvaguardan, por una parte, los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a las variaciones de sus costos operativos y, por otra, “se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios solo resultará legítima por una alteración objetiva y esencial de las prestaciones, apta para afectar a todo un sector de afiliados o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan”⁵⁴.

Así, la facultad revisora de la Isapre “debe entenderse condicionada en su esencia a un cambio efectivo y plenamente comprobable del valor económico de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos”⁵⁵ y no por “un simple aumento debido a fenómenos inflacionarios o a la injustificable posición de que la variación pueda estar condicionada por la frecuencia en el uso del sistema, pues es de la esencia de este tipo de contrataciones la incertidumbre acerca de su utilización”⁵⁶.

Que, coherente con lo expuesto, sostiene la Corte,

“... es dable colegir que la Isapre Vida Tres S.A. actuó arbitrariamente al revisar los precios del plan del reclamante y proponer las modificaciones indicadas en la comunicación que le dirigiera, sin haber demostrado en los términos exigibles las modificaciones de precios del plan de salud en razón de variación sustancial de costos para asegurar la equivalencia de las obligaciones del contrato de salud con un estándar de razona-

⁵² Considerando 4°.

⁵³ Considerando 5°.

⁵⁴ Considerando 5°.

⁵⁵ Considerando 6°.

⁵⁶ Considerando 6°.

bilidad y justicia que asegure el equilibrio de las prestaciones, variaciones”⁵⁷.

Lo anterior vulnera el derecho de propiedad del recurrente desde que lo actuado implica una disminución concreta y efectiva en el patrimonio de este al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su plan de salud por este motivo⁵⁸.

La mayor innovación se produce, no obstante lo anterior, en los considerandos finales, en lo relativo a la reiteración de la conducta de las entidades recurridas, estableciéndose que no puede, en lo sucesivo, readecuarse los planes en base a los motivos que ya fueron declarados arbitrarios, como sucesos inflacionarios o el eventual aumento en el uso de las prestaciones⁵⁹.

En este sentido, la Corte sostuvo:

“Que la materia sometida al conocimiento de los tribunales [...] dice relación con un contrato de salud previsional celebrado entre un cotizante y una Institución de Salud Previsional. Es en relación con ese contrato de salud que se ha declarado que el alza anual efectuada unilateralmente por la Isapre vulnera las garantías constitucionales del afiliado, de modo que, según se ha dicho, tal proceder resulta arbitrario, por lo que no es posible que se efectúe nuevamente ante iguales supuestos de hecho. No resulta admisible que la Isapre reitera esa misma conducta puesto que la protección otorgada por la jurisdicción es permanente y no transitoria”⁶⁰; y

“Que por los argumentos anteriores se dispondrá expresamente que el contrato de salud previsional, por el que se acuerda un plan de salud determinado, no podrá ser afectado en el futuro por alzas anuales unilaterales de la Isapre sustentadas en la causa que ha sido declarada contraria a las garantías constitucionales del afiliado, esto es, la adecuación del precio del referido plan de salud sin atender a los términos de los artículos 197, 198 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Salud de 2005, que fija el texto refundido,

⁵⁷ Considerando 8°.

⁵⁸ Considerando 9°.

⁵⁹ ZÚÑIGA (2011).

⁶⁰ Considerando 13°.

coordinado y sistematizado del Decreto Ley n° 2.763 de 1979 y de las Leyes 18.933 y 18.469⁶¹”.

Los efectos del “bombazo” parecen bastante evidentes. La nueva jurisprudencia venía, en la práctica, a congelar el precio de los planes. Se trató, en suma, no solo de una labor propia de alguien que actúa como regulador en determinados mercados, sino que, de un caso de facto de fijación de precios, lo que es aún más grave.

4.1.2. Silva Vera Alexis Claudio contra Isapre Banmédica S.A. (Rol N° 9051-2012)

La Corte Suprema avanzaría todavía un paso más en esta materia a fines de abril de 2013⁶². En una sentencia que pasó bastante desapercibida para la comunidad jurídica⁶³, la tercera sala de la Corte Suprema, profundizando en la jurisprudencia de enero antes analizada no solo no entregó parámetro alguno para definir qué debía entenderse por un alza no arbitraria o por el hecho de que, en la práctica, esté impidiendo toda alza –atribución que está autorizada expresamente por el legislador–, sino que, a diferencia de las sentencias de enero, la Corte, emite una serie de cuestionamientos tanto a los órganos administrativos expertos en materia estadística referido a la cuestión del denominado “IPC de la salud” –INE y Superintendencia de Salud–, como, a la industria misma de las Isapres.

En efecto, la Corte sostiene que la existencia de integración vertical del sector podría ser utilizada para controlar el indicador de su costo operacional, los cuales podrán incrementar sus precios y luego estos ser traspasados por las Isapres en sus reajustes anuales, convalidando el aumento a través de ese mecanismo; especulación que es inaceptable en un tribunal de Derecho, pero afortunadamente condenada por el voto disidente del abogado integrante Emilio Pfeffer. Más aún, la sentencia cuestiona los aumentos de los planes sobre la base de las grandes utilidades obtenidas en los últimos años.

Veamos con más detalles este caso.

⁶¹ Considerando 14°.

⁶² Corte Suprema (2013), rol 9051-2012, de 29 de abril de 2013.

⁶³ GARCÍA (2013).

Se dedujo recurso de protección en contra de la Isapre Banmédica S.A., acusando una ilegalidad y arbitrariedad en el aumento unilateral del precio base del plan de salud del recurrente. El recurrente argumentó que el precio base de su plan de salud aumentó en un 1,7%, lo que no se sustentaría en antecedentes efectivos o verificables.

La Isapre, por su parte, sostuvo la facultad legal de incrementar anualmente los precios bases de sus planes de salud no constituye una regla injusta, sino que es la consecuencia inevitable de la vigencia indefinida de los contratos de salud. El objetivo de este mecanismo es actualizar los precios a las nuevas realidades de costos, los que en la provisión de salud suelen ser mayores que en otro tipo de bienes y servicios, razón por la cual la utilización de la unidad de fomento (UF) no es un reajuste suficiente para reflejar los incrementos reales de los costos (lo mismo sucede con el Índice de Precios al Consumidor -IPC). La necesidad de actualizar los costos de los planes se ha estado realizando de una manera predeterminada mediante un instrumento denominado coloquialmente como “IPC de la Salud”. En la defensa de la Isapre, se señaló que ha sido la Superintendencia de Salud quien ha estimado la variación de este índice de precios en un 2,15% por sobre la variación del IPC y, por ende, por encima de la fluctuación de la unidad de fomento. Para la Isapre, entonces, estaría reconocida la norma legal que faculta la adecuación de los contratos de salud, acreditado que los costos de la canasta de salud se incrementan por sobre el IPC; y determinado este aumento por un ente público independiente y a cargo de la fiscalización de las instituciones de salud previsual. Debido a lo anterior, entonces, no sería procedente reprochar de arbitrario e ilegal el incremento del plan.

La sentencia de la Corte, –de los ministros Sergio Muñoz, Héctor Carreño y Pedro Pierry–, declaró que las Isapres deben procurar que su participación en el sistema “[...] no implique la imposición a sus cotizantes y beneficiarios de condiciones que afecten el legítimo ejercicio de un derecho esencial como es el acceso a los sistemas de protección de la salud, de forma igualitaria y no discriminatoria, por cuanto ello contraría la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política”⁶⁴. Además, sostuvo que:

⁶⁴ Considerando 6°.

“... resulta palmaria la mayor vulnerabilidad en que se hallan los afiliados frente a las Instituciones de Salud Previsional al momento de decidir si perseveran o no en sus contratos de salud ante las nuevas condiciones de contratación que les imponen las entidades privadas de salud... no es aceptable que se invoque por uno de los contratantes la autonomía de la voluntad para defender estipulaciones o el simple uso de una facultad que la legislación les ha entregado si, en los hechos, ello significará para la contraparte no acceder con plenitud a un derecho que le está garantizado por la Carta Fundamental, puesto que se está ante un contrato doblemente limitativo de la autonomía de la voluntad del afiliado, por tratarse de un acuerdo por adhesión y dirigido”⁶⁵.

En el contexto expuesto, continúa la Corte, y volviendo sobre el núcleo de la jurisprudencia existente en esta materia desde enero:

“... queda claro que la facultad revisora de la Isapre para efectuar la denominada adecuación del precio base del plan de salud, que por ley se le otorga, solo estará revestida de legitimidad si existe razonabilidad en sus motivos, esto es, que la revisión obedezca a cambios efectivos y verificables de los precios de las prestaciones cubiertas por el plan en razón de una alteración significativa de sus costos y cuyo ejercicio no persiga solo un mayor lucro para una de las partes”⁶⁶.

Y es que para la Corte:

“... la interpretación y aplicación restrictiva de las circunstancias que justifican una revisión objetiva se apoya en el carácter extraordinario de la facultad de la Isapre y la particular situación en que se encuentran los afiliados a un plan frente a estas instituciones a la hora de decidir si se mantienen o no las condiciones de contratación”.

De esta manera se salvaguardan, por una parte, “... los legítimos intereses económicos de las instituciones frente a las variaciones de sus costos operativos” y, por otra, “se protege la situación de los afiliados, en la medida que la revisión de los precios solo resultará vá-

⁶⁵ Considerando 6°.

⁶⁶ Considerando 7°.

lida por una alteración esencial de las prestaciones, apta para afectar a todos los afiliados de una Isapre o, a lo menos, a todos los que contrataron un mismo plan”⁶⁷.

Pronunciándose respecto de la alegación de la Isapre respecto de que estaría efectuando un reajuste inferior al “IPC de la salud” –para lo cual la Isapre acompaña una minuta de la Superintendencia de Salud de marzo de 2012 que busca elaborar una primera aproximación al cálculo de los Indicadores Referenciales de Costos en Isapres (IRCI) o “IPC de la salud”–, la Corte sostuvo que los “precios de bienes y servicios en el ámbito de la salud se encuentran actualmente incorporados en dicha medición general”⁶⁸. De este modo, dice la Corte, “no es posible dejar de destacar que el aumento del costo de la salud, que se calcula mediante el Índice de Precios al Consumidor nacional, se va recogiendo mensualmente en el precio de los contratos de salud al estar pactados en unidades de fomento, equivalente monetario que, además, incorpora mensualmente el reajuste acumulativo y no lineal del Índice de Precios al Consumidor”⁶⁹.

Para la Corte, el argumento de la Isapre en torno a que el IPC general no constituiría un mecanismo idóneo de reajuste desde que el “costo de la salud” sería más alto que el costo del conjunto de los bienes y servicios de la economía chilena, “... no puede ser aceptado porque se está pretendiendo un tratamiento diferenciado de reajuste cuyo solo efecto será que los afiliados deberán soportar un mayor precio para sus planes de salud sin que ello les vaya a reportar nuevos beneficios, desde que lo buscado por la Isapre es asegurar un determinado nivel de rentabilidad”⁷⁰.

Para la Corte, propugnar un mecanismo de incremento de precios únicamente para los contratos de salud, adicional del establecido para la generalidad de los bienes y servicios –que para la Corte ya comprende las prestaciones de salud–:

“... desafía la garantía constitucional de igualdad ante la ley, pues la instauración de una medición propia implica constituir un privilegio injustificado a favor de las Isapres respecto de

⁶⁷ Considerando 7°.

⁶⁸ Considerando 10°.

⁶⁹ Considerando 10°.

⁷⁰ Considerando 11°.

quienes deben sujetarse a un índice de reajustabilidad común, toda vez que estos últimos también podrían alegar las mismas razones esgrimidas por la recurrida para requerir en esta materia un trato más acorde con sus necesidades específicas”⁷¹.

Además, dado que el contrato de salud no da origen a una cuenta de capitalización individual, y “sin dejar de reconocer la validez de buscar una ganancia razonable”, las Isapres, sostiene la Corte “no pueden subordinar el cálculo del precio a pagar a la consecución de un fin de lucro que no revista la característica recién descrita”⁷².

Analizando el documento de la Superintendencia de Salud, la Corte concluye que: “no existe entonces la suficiente claridad acerca de la manera en que se construyó este ‘IPC de la Salud’ por parte de la Superintendencia del ramo, herramienta cuya aspiración debe ser la de regular –y no simplemente justificar– las alzas anuales de los contratos de salud, el que arribó a un 2,15% sobre el Índice de Precios al Consumidor y que, como se consignara precedentemente, ya recoge la variación de los costos de la salud en los términos que antes se señalara”⁷³.

Adicionalmente para la Corte es relevante, “un dato” que no es posible desechar: “la integración vertical de la mayoría de las Isapres abiertas con los proveedores de salud, sean clínicas o redes ambulatorias”. Dado que el indicador del costo operacional de las Isapres solo considera la variación del valor de las prestaciones del sector privado, “... surge el reparo de que dicho índice pueda ser controlado por las propias instituciones de salud previsional a través de la propiedad de los prestadores, los cuales podrán incrementar sus precios y luego estos ser traspasados por las Isapres en sus reajustes anuales, convalidando el aumento a través de ese mecanismo”⁷⁴.

A lo anterior se suma, “el planteamiento persistente” de las Isapres de vincular estos incrementos periódicos del precio base de los planes de salud “con la supervivencia del sistema de salud privada en Chile”, lo que “aparece absolutamente alejado de la realidad si se re-

⁷¹ Considerando 11°.

⁷² Considerando 11°.

⁷³ Considerando 14°.

⁷⁴ Considerando 15°.

visa el aumento de las utilidades que dichas empresas han obtenido en los últimos años”⁷⁵.

Todo lo anterior, concluye la Corte, importa una “falta de motivación” en el accionar de la Isapre, que, en definitiva, “priva al afiliado de uno de sus derechos esenciales y por lo tanto la actuación deriva en arbitraria, por estar desprovista de sustento”⁷⁶, afectando no solo la garantía de la igualdad ante la ley, sino su derecho de propiedad, ante la disminución concreta y efectiva de su patrimonio al tener que soportar una injustificada carga derivada del mayor costo de su contrato, circunstancia que afectan, además, en el que el derecho de afiliación se torne de difícil materialización, puesto que si los aumentos hacen excesivamente gravosa la permanencia en el sistema, el interesado puede verse compelido a abandonarlo⁷⁷.

Concurriendo a la decisión, pero mediante una prevención basada en otros argumentos, la Ministra Sandoval sostuvo que la facultad revisora de las Isapres exigen una razonabilidad en sus motivos, la que no se satisface con la información entregada en la carta de adecuación –la que solo afirma con cifras y criterios generales que los costos de la institución han aumentado–, “por lo que no puede aceptarse dicho reajuste de precios sobre la base de tales antecedentes que aduce quien está obligado a brindar, por un contrato que reviste características de orden público y jerarquía constitucional, prestaciones concernientes a un bien como la salud”⁷⁸.

La sentencia fue acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Pfeffer, quien estuvo por desestimar la acción de protección deducida al estimar que el reajuste se adoptó razonadamente sobre la base de aplicar como factor de adecuación al precio base del plan de salud el denominado “IPC de la Salud” construido por la Superintendencia de Salud, ajustándose en su rango inferior. Justifica su disidencia en el hecho que las Isapres están facultadas por mandato legal para revisar al término de la anualidad respectiva, el precio base del plan de salud de sus afiliados, y eventualmente adecuarlo a la nueva realidad de costos⁷⁹; basado en que no habría

⁷⁵ Considerando 15°.

⁷⁶ Considerando 16°.

⁷⁷ Considerando 16°.

⁷⁸ Considerando 2°.

⁷⁹ Considerando 1°.

tenido sentido dotarlas de tal atribución si no fuera cierto que en el ámbito de la salud el costo de las prestaciones crece por sobre la variación del IPC o de la UF, tendencia por demás internacional que se explica, entre otros, por el envejecimiento de la población, el aumento del gasto en licencias médicas, el mayor número y frecuencia de las prestaciones que se demandan, etc.⁸⁰.

Asimismo, justifica la creación del “IPC de la salud” en un doble sentido. Primero, y en lo que puede calificarse en una crítica a la jurisprudencia de la Corte en esta materia –en particular a la falta de un estándar preciso de razonabilidad–, para “limitar el ejercicio de una prerrogativa legal que ha sido sistemáticamente cuestionada en su ejercicio y que tiende a evitar alzas consideradas desmedidas e inmotivadas que han originado una alta litigiosidad, racionalizándolas”, tanto más si es un hecho público y notorio “que las sucesivas explicaciones proporcionadas por las Isapres en sede de recursos de protección para justificar el uso de esa prerrogativa ha sido estimada siempre insuficiente por la jurisdicción –sin que esta a su turno haya indicado lo exigido–, impidiéndoseles así, en el hecho, adecuar el precio base de los planes de salud”⁸¹. Segundo, cuidar que “no se invalide o deje sin aplicación un mandato legal claro y específico, que integra el estatuto jurídico conforme al cual dichas instituciones deben llevar adelante su actividad y que las faculta para revisar el precio de los planes de salud anualmente, en reconocimiento del insoslayable fenómeno alcista que se observa a nivel mundial en el ámbito de las atenciones o prestaciones de salud”⁸².

Finaliza el disidente su voto con un duro reproche a la mayoría que concurre en el considerando 15°. Sostiene que

“... no puede silenciar su opinión frente a la gravedad de lo que se afirma en el motivo décimo quinto del fallo en alzada, en cuanto parte de la premisa de que la integración vertical de la mayoría de las Isapres abiertas con los proveedores de salud, sean clínicas o redes ambulatorias, envolvería el riesgo de que aquellas controlaran el indicador de su costo operacional, desde que podrían hacer incrementar los precios de los proveedores relacionados y luego ser estos traspasados vía reajustes

⁸⁰ Considerando 3°.

⁸¹ Considerando 4°.

⁸² Considerando 4°.

anuales a sus afiliados alterando a través de ese subterfugio el Índice del IPC de la Salud. Una afirmación tal, en mi opinión, se construye en base a supuestos no comprobados. Desde luego presupone que existe integración vertical y que las prácticas de los actores podrían estar guiadas por acciones concertadas para manipular los precios de las prestaciones de salud. De ello este disidente no tiene antecedentes –al menos no constan en estos autos–, y en cualquier caso si ello fuere efectivo la institucionalidad consulta los órganos y procedimientos destinados a poner pronto remedio a situaciones tan anómalas como aquellas”⁸³.

Este voto disidente es particularmente importante; los duros términos en que está redactado, son una alerta que debe llamar la atención. Con ello, se constata el ánimo maximalista de la Corte, la que funda sus razones en opiniones generales sobre el sistema de salud que se alejan de los méritos individuales del proceso en cuestión y de las pretensiones alegadas. Los argumentos de la Corte van mucho más allá de esas pretensiones, y se sustentan en hechos no demostrados, que parecen convertirse, para la Corte, en una suerte de obvios supuestos de lo que está ocurriendo en materia de políticas públicas en materia de salud. El hecho de que este tipo de decisiones sea, además, utilizada en un formato “tipo”, es un reconocimiento implícito al hecho de que los méritos del proceso importan poco, y que los recursos se acogen de manera casi automática, sobre la base de fundamentos genéricos críticos del diseño del sistema de salud.

4.2 Sentencia TC Rol N° 2337-12

Ahora desde la perspectiva del TC, en STC Rol N° 2337-12, de octubre de 2013, dicho Tribunal, rechazó 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

⁸³ Considerando 10°.

(ISAPREs) modificar, anualmente, el precio base de los planes de salud de sus afiliados.

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 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, 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.

Ahora yendo derechamente a la sentencia objeto de análisis, y 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”⁸⁴. Para el TC, 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”⁸⁵. 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”⁸⁶.

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]”⁸⁷; asimismo de acuerdo al artículo 38 impugnado, sostiene el TC, “las ISAPRES solo 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

⁸⁴ Considerando 2°.

⁸⁵ Considerando 2°.

⁸⁶ Considerando 2°.

⁸⁷ Considerando 4°.

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”⁸⁸.

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”⁸⁹.

En este sentido, para el TC, las señaladas normas “no solo 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”⁹⁰.

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”⁹¹.

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 moti-

⁸⁸ Considerando 7°.

⁸⁹ Considerando 8°.

⁹⁰ Considerando 8°.

⁹¹ Considerando 9°.

vos 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”⁹². 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”⁹³.

Para el Tribunal, 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 imponerles 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°)”⁹⁴.

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.

⁹² Considerando 10°.

⁹³ Considerando 10°.

⁹⁴ Considerando 12°.

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 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”⁹⁵.

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”⁹⁶.

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 previsual, 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”⁹⁷.

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.

⁹⁵ Considerando 7°.

⁹⁶ Considerandos 8°, 11° y 12°.

⁹⁷ Considerando 20°.

5. CONCLUSIONES

Si analizamos la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema, sus consecuencias en materia jurídica y de política pública pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. No entregan parámetro alguno para definir qué debe entenderse por un alza no arbitraria o por el hecho de que, en la práctica, esté impidiendo toda alza –atribución que está autorizada expresamente por el legislador–.
2. Desconoce la naturaleza jurídica de los planes privados de salud ofrecidos por la Isapre, en particular su naturaleza de contrato de seguro. Lo anterior es relevante porque desconoce el sentido económico que subyace este contrato, el cual está marcado por el riesgo, el cual constituye la eventualidad de ocurrencia del evento dañoso contemplado en el contrato, la que es cubierta a cambio del pago de una prima. En efecto, existe una transferencia del riesgo –y sus consecuencias económicas desde los afiliados a las Isapres, mediante el pago de la prima. La transferencia de los riesgos es de la esencia de cualquier relación aseguradora. Ello implica que para las Isapres existirá posibilidades de ganancias o pérdidas en un año determinado, mientras que para el afiliado la principal ganancia es la transferencia de dicho riesgo.
3. Entender la naturaleza económica de la relación es particularmente relevante en la medida en que, como se observó en una de las sentencias analizadas, la Corte no solo no considera esta, sino que va más lejos y emite, temerariamente, una serie de cuestionamientos tanto a los órganos administrativos expertos en materia estadística referido a la cuestión del denominado “IPC de la salud” –INE y Superintendencia de Salud–, como, a la industria misma de las Isapres, acusando que la existencia de integración vertical del sector podría ser utilizada para controlar el indicador de su costo operacional, los cuales podrán incrementar sus precios y luego estos ser traspasados por las Isapres en sus reajustes anuales, convalidando el aumento a través de ese mecanismo; especulación que es inaceptable en un tribunal de derecho, pero afortunadamente condenada en los términos más duros en el voto disidente del abogado integrante. Más aún, se cuestiona los aumentos de los planes sobre la base de las grandes utilidades obtenidas en los últimos años.

4. Aumenta la incertidumbre regulatoria en un sector en que ya existe una falta de predictibilidad total de las reglas del juego, lo que como se ha visto, tampoco ha sido abordado por el legislador. La existencia de criterios judiciales impredecibles, que normalmente se alejan de los méritos individuales de los procesos y los acercan a opiniones generales sobre el sistema de salud son una muestra de una actitud maximalista innecesaria para resolver los casos. Cuando la Corte invierte la carga de la prueba, exigiendo demostrar la razonabilidad y no la arbitrariedad, es demostrativo de los prejuicios que están presentes en los ministros del voto de mayoría, que en muchos casos han resuelto acoger este tipo de recursos de manera casi automática, sin atender a los argumentos particulares de cada caso.
5. Dicha incertidumbre, no solo dice relación con la falta de certeza respecto de las reglas imperantes, sino por el crecimiento exponencial de una lucrativa industria del litigio que se alimenta de dicha incertidumbre, agravándola.
6. Finalmente, no deja de ser relevante la gravedad del hecho que los jueces (i) perciban que ellos están en condiciones técnicas de realizar un diagnóstico acerca de cómo diseñar un sistema de salud privado con precisión (y bajo los valores que sea: más equitativo, menos discriminatorio, etc.); y (ii) que estimen que ello es un fundamento jurídico suficiente como para resolver casos concretos.

Por otra parte, examinado el fallo del TC es posible advertir las siguientes cuestiones:

1. Se trata de un precedente correcto en la medida en que, a diferencia de la extensa jurisprudencia existente del TC, lo que se discutía con el 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, el TC optó sensatamente por ser deferente con el legislador y con el sistema regulatorio que él mismo ha establecido.
2. Una decisión diferente del TC en este caso –cambiando precedentes similares en la materia– habría implicado pasar a un esquema cercano a la fijación de precios, esquema que sería difícilmente conciliable con la participación de instituciones privadas en esta materia.

3. 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.
4. Se trata, en todo caso, de un precedente modesto que tiene un impacto limitado en términos de disminuir la incertidumbre regulatoria existente.

6. BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

- ATRIA, Fernando. (2004): ¿Existen derechos sociales?, *Doxa*, N° 4, pp. 15-59.
- CROSS, Frank (2001): “The Error of Positive Rights”, *UCLA Law Review*, vol. 48, pp. 857-924.
- CORDERO, Luis (2011): “Comentario a la sentencia de inconstitucionalidad de la tabla de factores de ISAPRES: un aparente triunfo de los derechos sociales”, en Medina (directora.), *Anuario de Derechos Humanos Universidad de Chile 2011* (Santiago, Edición propia Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile) pp. 151-159.
- COVARRUBIAS, Ignacio. (2011): “Sentencia de inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 38 ter de la ley N°18.933”, *Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, Año XII, N° 23, 463-490.
- COVARRUBIAS, Ignacio (2011-A): “Un derecho a la salud que pretende garantizar el punto de llegada antes que el de partida”, en DELAVEAU, Rodrigo (editor) *Sentencias Destacadas 2010* (Libertad y Desarrollo) pp. 67-99.
- FIGUEROA, Rodolfo. (2009): “Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Discusión teórica”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N°3, 587-620.
- GARCÍA, José Francisco (2011): “El Tribunal Constitucional y el uso de ‘tests’: una metodología necesaria para fortalecer la revisión

- judicial económica”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38 N° 1, pp. 101-138.
- GARCÍA, José Francisco y Sergio VERDUGO (2013): *Activismo Judicial en Chile. ¿Hacia el gobierno de los jueces?* (Ediciones LyD).
- JORDÁN, Tomás (2008): “Algunos comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional N° 976/2008”, en *Nomos, Universidad de Viña del Mar*, N° 2, pp. 263-274.
- MARTÍNEZ, José Ignacio (2008): “Los derechos sociales: una reflexión a propósito de la sentencia rol 976 del tribunal constitucional”, *Nomos, Universidad de Viña del Mar*, N° 2, pp. 275-290.
- MARTÍNEZ, José Ignacion (2010): Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena. *Revista de Estudios Constitucionales*, Año VIII, N° 2, pp. 125-166.
- NOGUEIRA, Humberto. (2010): “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, en Nogueira (editor), *Dogmática y aplicación de los derechos sociales* (Santiago, Centro de estudios constitucionales de Chile, Librotecnia, pp. 9-88.
- SOTO, Sebastián (2009): “Fallo Isapres: Una mirada a los Derechos Sociales y al rol de los Jueces”, en FERNANDOIS Arturo y DELAVEAU, Rodrigo (editores) *Sentencias Destacadas 2008* (Libertad y Desarrollo) pp. 171-213.

Columnas de opinión

- GARCÍA, José Francisco (2013): “El nuevo “Bombazo” de la Suprema, en *El Mercurio*, <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2013/06/13/El-nuevo-Bombazo-de-la-Suprema-en-Salud.aspx> [Fecha de consulta: 27 de junio de 2013].
- ZÚÑIGA, Francisco (2011): “Fallo Corte Suprema en contra isapres”, en *El Mercurio Legal*, Disponible en en <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/AnalisisJuridico/2013/01/17/Fallo-Corte-Suprema-en-contra-isapres.aspx> [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].

Informes y otros documentos

- BOLETÍN N° 8105-II (2011): “Modifica el Sistema Privado de Salud, incorporando un plan garantizado”, Disponible en http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8504&prmBL=8105-11 [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].
- BOLETÍN N° 7539-II (2011): “Proyecto de ley que Introduce criterios de razonabilidad y solidaridad en lo que respecta a las tablas de factores y a la determinación del precio base de los contratos de salud”, Disponible en http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7930&prmBL=7539-11 [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].
- CONTRERAS, Pablo; GARCÍA, Gonzalo; JORDÁN, Tomás y VILLANUEVA, Álvaro (2010): “Informe en derecho presentado ante el Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la ley 18.933”, en *Estudios Constitucionales*, año 8, N°2: pp. 633-674.
- LIBERTAD Y DESARROLLO (2008): “Caso Isapres. Jueces: ¿Reformadores sociales?”, Fallos Públicos N°17, 1 de agosto de 2008. Disponible en http://www.lyd.org/wp-content/files_mf/fp17caso-isapresjuecesreformadoressociales01082008.pdf [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].
- LIBERTAD Y DESARROLLO (2011): “Ley Corta de Isapres: Una Reforma Necesaria, pero no Definitiva”, Temas Públicos N° 1.005, 18 de marzo de 2011. Disponible en http://www.lyd.com/wpcontent/files_mf/tp1005leycortadeisapresunareformanece-sariaperonodefinitiva18032011.pdf [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].
- LIBERTAD Y DESARROLLO (2012): “Los Riesgos de la Nueva Reforma al Sistema de ISAPRE”, Temas Públicos N° 1.049, 20 de enero de 2012, Disponible en http://www.lyd.com/wp-content/files_mf/tp1049pgsalud.pdf [Fecha de consulta 27 de junio de 2013].

