

Santiago, ocho de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

El 16 de diciembre de 2008, don Pedro Fernández Bitterlich, por sí, ha interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 2.763, de 1979, y de las leyes N°s. 18.933 y 18.469, en el recurso de protección que ha deducido ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., Rol de ingreso N° 7952-2008, que se encuentra en apelación de la sentencia de primera instancia, de la que conoce la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N° 7779-2008.

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

"Artículo 199.- Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

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

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

1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;

2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;

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

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

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

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras

se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

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

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

Las Instituciones de Salud Provisional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 197."

I. FUNDAMENTO DEL REQUERIMIENTO.

El requirente expresa que, el 3 de noviembre de 1992, suscribió un contrato de salud con la Isapre Colmena Golden Cross S.A., denominado "Alemán 8.000", por un valor de 8,20 UF. A esa época, los beneficiarios del plan contratado eran 4 personas de su grupo familiar. Indica, en seguida, que en el mes de noviembre de 2001 el plan de salud originalmente contratado fue modificado variando incluso su nombre a "LINE 1.005". Desde esa fecha y por decisión unilateral de la Isapre mencionada, el contrato ha sufrido aumentos periódicos de precio, mismos que el actor califica de injustificados y abusivos. La última alza de precio, puntualiza el requirente, le fue informada por aquella institución mediante "carta de adecuación" en la que se indica que el valor vigente se elevará de 14,48 a 20,87 UF mensuales, y ello, para atender las necesidades de salud sólo de él y de su cónyuge.

Añade que, en razón de su edad y la de su cónyuge beneficiaria, 75 y 67 años, respectivamente, han pasado a tener la condición de cotizantes "cautivos", por lo que dispone el artículo 170, letra i), del D.F.L. de Salud, N° 1, de 2005. Precisa que esa situación le provoca un perjuicio, en cuanto se le restringe su voluntad de

decidir respecto del sistema de salud por el que se atenderá. Asimismo, manifiesta que su situación se agrava a raíz de ser tanto él como su cónyuge jubilados del Instituto de Normalización Previsional (INP).

En cuanto al cambio de tramo de factor edad, el actor explica que pasará de 3.2 a 4.5, aumentando 1,3 veces el factor multiplicador. A esta alza se agrega el factor etéreo correspondiente a su cónyuge, que es de 2,5, lo que sumará un factor multiplicador de 7 veces el valor del plan base que es de 2,54 UF. Así, observa, en un par de años más llegará incluso a multiplicarse por 9 el precio base.

En síntesis, se cuestiona la razonabilidad de la modificación de lo pactado por el señor Fernández Bitterlich, puesto que para cuatro personas, en 1992, el precio total era de 8,2 UF mensuales, valor que a diciembre de 2008 y para sólo dos personas, se había incrementado a 20,87 UF mensuales, valor del plan que, en pocos años, podría alcanzar 23,36 UF. Esa es la situación que motivó su deducción de un recurso de protección en contra de la Isapre aludida.

Hace notar, además, que la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 28 de octubre de 2008, acogió parcialmente lo pedido en su acción cautelar, manteniendo el precio base del plan de salud vigente en 2,54 UF mensuales, habiendo condenado en costas a la Isapre recurrida. Sin embargo, advierte que, en lo que se refiere al alza del precio del plan de salud por aplicación de la tabla de edad prevista en la norma legal impugnada, la Corte rechazó el recurso, por lo cual apeló para ante la Corte Suprema. Tal es el asunto pendiente en el que incide la presente acción de inaplicabilidad.

II. CUESTION DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDA A ESTE TRIBUNAL.

Manifiesta el actor que la aplicación en la causa *sub lite* de la tabla de factores de riesgo por edad, de que trata el artículo que se impugna de la Ley de Isapres vigente, infringiría las garantías previstas en los numerales 9º y 24º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Respecto de la primera de las garantías fundamentales mencionadas, señala que resultará inevitable que la aplicación del factor edad a que alude esa norma legal, lo obligará a emigrar hacia el sistema público de salud. Esta circunstancia le genera, además, lo que se califica de problema moral, consistente en que por llegar a una edad determinada se le obligue a pagar una cantidad de dinero mayor a la que solucionaba cuando estaba en plena actividad laboral, en circunstancias de que sus ingresos disminuyen. El requirente aduce que, para que se haga efectiva la garantía constitucional invocada, la persona tiene que tener la posibilidad real

de optar y permanecer en el sistema de salud que ha elegido cuando estaba en la plenitud de su capacidad laboral y no que por el paso de los años y cuando más lo necesite, se enfrente a un cambio indeseado por disponer de menos recursos económicos para solventarlo. Hace hincapié, en este sentido, en el pronunciamiento del Tribunal contenido en los considerandos 37º, 40º y 43º de su sentencia Rol N° 976, de 2008.

En el libelo se plantea también la vulneración del derecho de propiedad reconocido en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución. En este aspecto, el requirente manifiesta que la aplicación del precepto legal impugnado provocaría, por una parte, una disminución de su patrimonio al quedar obligado a emigrar al sistema público de salud; y, por otra, la Isapre recurrida vería aumentado su patrimonio con las cotizaciones que ha recibido de él, las que, a la fecha, alcanzan una suma cercana a los \$45.000.000. Asimismo, precisa el actor que el pagar un precio por el contrato de salud en la forma que dispone el artículo 199 cuestionado, aun en el supuesto de permanecer en el sistema privado, implicaría una merma patrimonial que califica de desmedida, irracional y, por consiguiente, contraria al ordenamiento constitucional.

Finalmente, agrega que el hecho de que el Estado haya dictado una norma que vulnera los derechos fundamentales invocados infringe, además, lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 19, N° 26º, de la Carta Fundamental.

III. ADMISIBILIDAD Y SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

La Primera Sala de esta Magistratura, por acuerdo fechado el 18 de diciembre de 2008, declaró admisible la acción deducida y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

IV. TRASLADO.

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

Tal Isapre, representada por el abogado señor Rodrigo Abascal Murrie, mediante escritos de 19 de enero y de 7 de abril de 2009, pidió al Tribunal rechazar la acción deducida, haciendo valer las consideraciones que se extractan a continuación.

En primer lugar, la Isapre plantea la inadmisibilidad del requerimiento con base en la inexistencia del requisito constitucional de que el precepto impugnado *“pueda resultar decisivo en la resolución del asunto”*. En este punto afirma que la norma

legal cuestionada no sirvió de fundamento a la sentencia de primera instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, ni tampoco lo será para el fallo que deba pronunciar la Corte Suprema al resolver el respectivo recurso de apelación. Ello, desde el momento que el artículo 199 impugnado no forma parte de las normas aplicables al contrato de salud que vincula a esa entidad con el señor Fernández Bitterlich, suscrito el 3 de noviembre de 1992 y sustituido por un nuevo contrato que entró en vigencia el 30 de noviembre de 2000. Es esa convención, prosigue la Isapre, la que contempla una "Tabla de Factores Relativos", conforme a la cual se calcula el precio base del plan de salud multiplicando el precio base mensual del plan por el factor que corresponda al cotizante y a sus beneficiarios, según su sexo y edad. En suma, es esa normativa contractual y, por ende, no la disposición legal que el requirente ha impugnado ante este Tribunal, y que además dictada con posterioridad, la que resulta aplicable para resolver el asunto *sub lite*.

Aduce, a mayor abundamiento, que aun si esta Magistratura declarase la inaplicabilidad de la norma impugnada, ello tampoco afectaría la legitimidad de la cláusula contractual que regula la modificación del precio del plan en el tiempo, ya que tal estipulación fue aceptada, libre y voluntariamente, por las partes contratantes.

Atendido lo anterior, la entidad afirma que lo que realmente perseguiría el requirente de autos no sería la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma jurídica, sino que esta Magistratura declare inaplicable "el sistema de determinación o de aumento del precio de su plan de salud convenido". En concepto de la Isapre, esa actitud sería improcedente; en su lugar, el requirente debió demandar la nulidad o rescisión de su contrato de salud o, bien, solicitar la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1545 del Código Civil. Adicionalmente, el señor Fernández, aunque tampoco lo hizo, pudo haber solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo 2º de la Ley N° 20.015, norma según la cual "*tratándose de contratos en curso a la entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan distinto*".

En cuanto al fondo de la cuestión constitucional, la Isapre Colmena Golden Cross manifiesta que, como la acción deducida se fundamenta en lo que resolvió este Tribunal en su sentencia Rol N° 976, de 26 de junio de 2008, le resulta imprescindible plantear sus discrepancias con dicho pronunciamiento y, al mismo tiempo, su respaldo respecto de las disidencias formuladas en aquel fallo. A su juicio, aquella sentencia

violentaría, en su esencia, el sistema privado de salud vigente en el país y puede llevar a entender que sería legítimo imponer a un particular -la Isapre recurrida que corresponda- "la obligación de dar satisfacción a los derechos sociales de los ciudadanos, entre los que se inserta el derecho a la salud, a costa de su patrimonio" y, ello, sin que al resto de los ciudadanos se les exija igual actuación. Añade que tal interpretación del fallo de esta Magistratura viola, además de otras, la garantía constitucional que le asegura la igual repartición de las cargas públicas, en el artículo 19, N° 20°, de la Constitución, como también la que garantiza su derecho de propiedad, en el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental.

En semejante línea argumentativa, expresa que el derecho a elegir el sistema de salud al que una persona desee acogerse, que se encuentra asegurado en el inciso final del N° 9° del artículo 19 de la Constitución, encuentra su correlato en la capacidad que esas mismas personas tengan para poder solventar los costos de su elección, de forma que cuando carezcan de los recursos económicos necesarios para integrarse o permanecer en el sistema privado de salud, habrán de afiliarse al sistema público. Agrega que lo que resulta inconstitucional es sostener, fuera de toda consideración económica, que quienes no puedan pagar un sistema privado de salud, deben permanecer en él y que los precios de sus contratos no pueden aumentar porque tendrían un derecho constitucional a elegir entre el sistema público o privado de salud.

Indica, por otra parte, que el sistema de salud previsional descansa en los derechos y deberes que a cada partícipe le corresponde asumir en razón de su particular condición. Agrega que esa idea evita que los ancianos paguen cotizaciones calculadas para atenciones que no les empecen, como serían, por ejemplo, las destinadas a atender un parto o las atenciones que requieren los niños.

Expone que la sentencia dictada por esta Magistratura Constitucional en el caso ya precisado, torna extremadamente incierto el futuro de esa clase de empresas, ya que lo sostenido allí les impediría obtener la ganancia legítima que se genera por el desarrollo de su actividad, atendido que su obligación constitucional ineludible y anterior a aquel legítimo interés sería la de dar satisfacción a los derechos sociales y, particularmente, a la protección de la salud de los ciudadanos.

Para el caso concreto del señor Fernández Bitterlich, la Isapre Colmena Golden Cross S.A. puntualiza que este Tribunal deberá examinar las características laborales, económicas y previsionales que lo rodean, ya que ello le permitirá verificar si, realmente, se justifica la decisión que éste persigue, en

cuanto a que se deje de aplicar una norma legal vigente. En este punto afirma que el requirente contaría con los medios económicos que le permiten asumir el costo del contrato de salud, conforme a las reglas que entrega la legislación vigente.

Por último, la institución defiende la objetividad y legitimidad del factor edad que ha adoptado el legislador para la determinación del precio de los planes de salud. En este aspecto argumenta que la Constitución, en los numerales 2º y 22º del artículo 19, no exige que los factores de distinción que establezca la ley sean producto de la decisión voluntaria del afectado, sino que sólo requiere que la diferenciación no sea arbitraria. Añade que ha sido este Tribunal el que, en su sentencia Rol N° 976, resolvió que la edad del cotizante es un factor razonable y no arbitrario de diferenciación en las tablas de factores para el aumento de los precios de los contratos de salud (considerando 52º del voto de mayoría y 5º del voto de minoría). Prosigue exponiendo que el aumento en los precios de los planes es objeto de una intensa intervención legislativa y administrativa orientada al cumplimiento del deber del Estado de coordinar y controlar las acciones de salud (artículo 19, N° 9, inciso tercero, de la Constitución). Por último, sostiene que la edad es un factor objetivo, proporcionado y tolerable para regular la diferencia de precios entre contratos de salud, por lo que satisface el juicio constitucional de igualdad, tanto como el principio de proporcionalidad, así entendido por esta Magistratura en su sentencia Rol N° 790-2007. En relación con la edad, afirma que ella, como elemento de la tabla de factores a que alude el precepto legal que se impugna en estos autos, ha sido conocida y aceptada por el requirente al suscribir el respectivo contrato de salud.

V. OBJECCIÓN DE LA REQUIRENTE.

Mediante escrito de fecha 21 de abril de 2009, corriente a fojas 159 y siguientes de autos, el requirente acompañó antecedentes documentales para desvirtuar la alegación de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., en orden a que tendría la capacidad económica suficiente para asumir el costo del plan de salud que se le intenta imponer.

VI. VISTA DE LA CAUSA.

Habiéndose traído los autos en relación, el 23 de abril de 2009 procedió a oírse los alegatos de rigor, haciéndolo el abogado requirente, señor Pedro Fernández Bitterlich, y el letrado Eugenio Evans Espiñeira, por la requerida.

CONSIDERANDO:**I. - PROBLEMA A RESOLVER POR ESTA MAGISTRATURA.**

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

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

TERCERO. Que el problema cuya solución incumbe a este Tribunal se refiere, primordialmente, a los derechos asegurados, a favor de todas las personas, en el artículo 19, N°s 9° y 24°, de la Carta Política, circunstancia que justifica reproducirlos aquí:

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

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

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

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

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

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

“24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.”;

CUARTO. Que el texto del artículo 199, cuyo mérito constitucional ha sido impugnado en estos autos, fue reproducido en la parte expositiva del presente fallo, lo que no ha ocurrido, en cambio, con otra disposición relacionada con él, esto es, el artículo 170 del mismo cuerpo legal, motivo que justifica insertarlo, en lo atinente, a continuación:

“Artículo 170.- Para los fines de este Libro se entenderá:

(...)

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

(...)

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

(...)

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

n) La expresión "tabla de factores", por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es

conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.”;

QUINTO. Que el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Salud), de 2005, ya transcrito, regula cinco grupos de materias, una síntesis de los cuales es la siguiente:

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

B) A la Superintendencia de Salud, órgano estatal que, mediante instrucciones de aplicación general, fija la estructura de la tabla de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben utilizar, estando obligada a ceñirse para ello a las reglas que previene el inciso tercero del artículo 199;

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

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

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

SEXTO. Que, con sujeción a lo previsto en la letra m) del artículo 170, para determinar el costo del plan de salud contratado por un cotizante singular, debe multiplicarse el precio base por el factor que corresponda al afiliado concreto, de conformidad con la tabla de factores cuya estructura fija la Superintendencia, y la integración a la cual es determinada por la Isapre respectiva, con sujeción a los términos enunciados en la letra n) de aquel precepto legal;

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

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

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

OCTAVO. Que, cumpliendo lo señalado en la normativa descrita en los considerandos precedentes, la Isapre requerida reajustó el valor del plan de salud contratado con el accionante, elevando el factor 3,2 al factor 4,5, es decir y en su sentido natural y obvio, aumentando la cantidad que, multiplicada por el precio base, permite determinar el costo a pagar por un cotizante singular y concreto. Síguese de lo explicado que el método de reajuste de tal plan, en el caso de un contrato de salud determinado, contempla la aplicación de un múltiplo, es decir, de una cantidad que contiene a otra varias veces y exactamente, de modo que la operación matemática respectiva no se efectúa con sujeción a un porcentaje normativamente preestablecido y delimitado. De la comparación del método fundado en múltiplos, por un lado, con el basado en porcentajes acotados, de otro, fluye que el primero habilita a la Isapre para elevar el costo del plan de salud en términos superiores a los que permitiría el segundo;

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

A) La parte de dicho precepto que permite a su Isapre fijarle un nuevo precio del plan de salud, aplicando al precio base el factor de rigor, multiplicado según lo autorizado por la Superintendencia en la tabla correspondiente. Este listado o nómina considera rubros tales como el sexo y la edad, distinción esta última que, en la situación singular del requirente, él estima constitucionalmente insostenible; y

B) La parte del precepto que autoriza a su Institución de Salud Previsional a determinar libremente los factores de la tabla homónima, sin otra limitación que la contenida en el inciso tercero de tal norma legal, facultad que, al ser ejercida, específicamente en relación con el contrato de salud del accionante, se ha traducido en una diferencia entre el factor menor y el mayor de la tabla incorporada a esa convención. Consiguientemente, al cumplir 75 años de edad, la aplicación de la regla descrita ha permitido un alza del factor que es de tal magnitud, que afecta al requirente en el costo de su plan de salud. Lo expuesto, atendida la disminución lógica de sus ingresos, secuela del

envejecimiento natural de la persona, lo ha dejado en la imposibilidad de pagar y, con ello, de mantenerse en el sistema de salud por el cual había optado;

C) Asevera el actor que lo ocurrido es contrario a lo asegurado a todas las personas tanto en la Constitución, precisamente, en cuanto vulnera el derecho que asiste al requirente en punto a la libre elección del sistema de salud, garantizado en el artículo 19, N° 9°, inciso quinto o final de aquella, como asimismo el derecho de propiedad, que le reconoce el inciso primero del N° 24° del mismo precepto constitucional;

DÉCIMO. Que, de lo expuesto, cabe concluir que el asunto preciso sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en determinar si el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Salud), de 2005, de ser aplicado, en el sentido de la alegación referida a la tabla de factores en los términos explicados en los considerandos anteriores, en la causa rol de ingreso N° 7779-2008, seguida ante la Corte Suprema, sobre apelación de recurso de protección, produce o no los efectos contrarios a la Constitución aducidos por el requirente, a saber, el quebrantamiento del derecho a la libre elección del sistema de salud y el derecho de propiedad, asegurados en los numerales 9° y 24° del artículo 19 de la Carta Política, respectivamente;

II.- INAPLICABILIDAD Y GESTIÓN PENDIENTE.

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

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

"Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado en sus consideraciones la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del

texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”;

DECIMOTERCERO. Que el carácter concreto y casuístico del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia de esta Magistratura que lo decide, son de efectos necesariamente acotados a las partes respectivas, debiendo ser desestimada toda pretensión de extenderlos a otras gestiones pendientes, sean iguales o semejantes, porque hacerlo involucraría infundirle las cualidades de abstracción y generalidad que singularizan al pronunciamiento de inconstitucionalidad, *erga omnes*, de cierta disposición legal;

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

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

DECIMOQUINTO. Que de lo razonado en los considerandos precedentes fluye el imperativo de resumir y ponderar los hechos del caso específico y singular que ocupa al Tribunal, antecedente fáctico que se resume a continuación:

A) El requirente es un varón que, recientemente, cumplió setenta y cinco años de edad;

B) El está afiliado, desde el año 1992, a la Institución de Salud Previsional requerida;

C) El contrato de salud que se mantiene vigente entre ambas partes se denomina “LINE 1.005”, convención por la cual el requirente paga 14,48 UF mensuales;

D) Mediante carta de 2 de septiembre de 2008, la requerida informó al actor don Pedro Fernández Bitterlich que correspondía actualizar el factor etéreo del contrato y que el precio del mismo sería reajustado, alcanzando el valor de 20,87 UF mensuales;

E) Notificado de tal modificación, el requirente presentó un recurso de protección, el 23 de septiembre de 2008, ingresado bajo el rol N° 7952-2008, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, fallado con fecha 28 de octubre de 2008 y apelado el 5 de noviembre de 2008, apelación de la que actualmente conoce, bajo el rol de ingreso N° 7779-2008, la Excma. Corte Suprema, impugnando lo decidido por la Isapre requerida;

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

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

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

DECIMOCTAVO. Que el sistema institucional vigente en Chile se articula en torno de la dignidad que singulariza a todo sujeto de la especie humana, siendo menester poner

de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella; y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5º, inciso segundo, los órganos públicos y los agentes privados, cada cual en ejercicio de la competencia y facultades que les han conferido, respectivamente, la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos;

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

VIGÉSIMO. Que la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también **derechos de prestación o de la segunda generación**, son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica. Acertadamente, se ha escrito (Francisco J. Laposta: "Los Derechos Sociales y su Protección Jurídica. Introducción al Problema", en Jerónimo Betegón *et. al.* (coordinadores): **Constitución y Derechos Fundamentales**, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 299 y 301), que en tales derechos:

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

(...)

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

VIGESIMOPRIMERO. Que resulta ineludible desvanecer la tesis contraria a que los derechos sociales sean realmente tales, aseverando (como lo hace Francisco J.

Laposta, *cit.*, pp. 304-305) que poner en duda su "practicabilidad" de realización es una idea confusa, porque esa "reserva de lo posible" lleva a sostener que la Constitución ha de ser "desactivada", a causa de la imposibilidad económica del Estado de darles satisfacción, convirtiendo así en virtuales las cláusulas fundamentales que aseguran su materialización;

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

"Lo que tienen en común estos derechos no es tanto su contenido, esto es, la esfera de la vida social a que se refieren, sino más bien la posición jurídica que otorgan a su titular. De esta forma, los derechos sociales permitirían a sus titulares exigir ya no abstención por parte del Estado, como sucedía en los derechos de libertad, sino más bien una actuación positiva de éste en orden a su consecución. Por ello es más adecuado a su naturaleza la denominación de derechos de prestación". Encarnación Carmona Cuenca: **El Estado Social de Derecho en la Constitución** (Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2000) p. 150.

Abundando en idéntico tópico se ha escrito que los derechos sociales son:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

VIGESIMOCTAVO. Que preciso es recordar que la reforma introducida a la Constitución de 1925 por la Ley N° 17.398, es decir, el llamado **Estatuto de Garantías Constitucionales**, publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 1971, reconoció, por primera vez en un texto

fundamental chileno, el "derecho a la seguridad social", agregando al artículo 10 de dicha Carta Política un nuevo numeral 16º, del tenor siguiente:

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

Nº 16.- El derecho a la seguridad social.

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

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

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

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

VIGESIMONOVENO. Que, en el proceso nomogenético del artículo 19, Nº 18º, de la Carta Fundamental hoy en vigor, imperativo es referirse al Acta Constitucional Nº 3, contenida en el Decreto Ley Nº 1552, publicado en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 1976, el cual dispuso lo que se inserta a continuación:

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

(...)

21.- El derecho a la seguridad social.

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

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

TRIGÉSIMO. Que, por último, la supresión, en el texto del artículo 19, Nº 18º, de la Constitución, de los principios rectores de la Seguridad Social, incluidos en el inciso tercero del numeral 21 del artículo 1 del Acta Constitucional Nº 3, carece de relevancia, pues tales principios configuran la esencia de aquel derecho, de modo que se entienden siempre absorbidos por él, ya que de lo contrario perdería su identidad específica. Corroboró lo dicho la revisión de las Actas Oficiales de

la Comisión de Estudio del Anteproyecto de la Constitución vigente, de la cual se extrae el pasaje siguiente, atendido que demuestra cuál fue el propósito que se tuvo para introducir la modificación aludida, especialmente a propósito del principio de solidaridad:

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

(...)

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

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

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

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

TRIGESIMOSEGUNDO. Que esta Magistratura no puede dejar de enfatizar que el derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho social en los términos antes demostrados, se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, como asimismo al derecho a la seguridad social, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir al ordenamiento la legitimidad ya aludida. Ilustra este sentido de contexto y espíritu lo expuesto en el considerando 9º de la sentencia de este Tribunal Rol N° 220:

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

TRIGESIMOTERCERO. Que, a propósito de la dignidad humana y de los derechos que emanan de ella, términos tan

cercanos a la necesidad de infundir realidad a los derechos sociales asegurados en nuestra Carta Fundamental, la doctrina ha afirmado:

“Estos principios y valores se encarnan en disposiciones concretas, como lo son los artículos 1, 4 y 5 de la Ley Suprema. Estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu de la Constitución”. (Eugenio Valenzuela Somarriva: **Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional**, Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 31 (2006) pp. 18-19).

En otras palabras:

“la finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre a aquella meta suprema” (**Id.**, p. 28);

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

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

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

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el

ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es, exactamente, lo que sucede con las instituciones de salud previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la seguridad social, así como a la protección de la salud, consagrados en el artículo 19, N°s 9° y 18° de ella, respectivamente;

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

TRIGESIMONOVENO. Que, en semejante orden de ideas, habiéndoles reconocido el Poder Constituyente a las instituciones de salud previsional, como manifestación del principio de subsidiariedad, la facultad de intervenir en el proceso de satisfacer el derecho constitucional a la protección de la salud de sus afiliados, en los términos contemplados en el precepto respectivo, ellas deben, siempre y en todo caso, procurar que los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, en especial aquél cuya satisfacción les ha sido reconocida y está amparada por la Carta Fundamental, no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, con sujeción a lo previsto en el artículo 19, N° 26°, de la Carta Política;

CUADRAGÉSIMO. Que, como consecuencia de lo afirmado, cabe concluir que las normas que regulan el contrato de salud, sean legales o administrativas, deben ser interpretadas y aplicadas en términos de maximizar el disfrute real y pleno de los derechos que son consustanciales a la dignidad humana, entre ellos el

derecho social relativo a la protección de la salud, en los términos asegurados a todas las personas en el artículo 19, N° 9°, de la Constitución, precepto que se erige en base constitucional y de orden público que informa, con calidad de ineludible e inafectable, toda convención de esa índole;

VI. - SUPREMACÍA SOBRE CONVENCIONES DE PARTICULARES.

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que el deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado, en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza. Sostener lo contrario implicaría admitir la posibilidad de que, invocando la autonomía de la voluntad, tales derechos y, a su vez, la dignidad de la persona pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia, interpretación que, a la luz de lo ya explicado, se torna constitucionalmente insostenible;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que lo razonado resulta aun más evidente en los casos en los que la relación convencional entre sujetos de derecho privado halla reconocimiento o amparo constitucional, sea directo o indirecto pero inequívoco, como medio a través del cual uno de ellos, en cuanto manifestación del principio de subsidiariedad articulado en el Código Político, da satisfacción al ejercicio legítimo de derechos esenciales, en este caso de la contraparte, como sucede con los estipulados en el contrato de salud, celebrado entre una Institución de Salud Previsional y un particular determinado, respecto del atributo asegurado a este último en el artículo 19, N° 9°, inciso final, de la Carta Político;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que el planteamiento expuesto ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. En tal sentido, pueden ser consultadas las obras siguientes: José Luis Cascajo: **La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales**, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988); Juan María Bilbao Ubillos: **Los Derechos Fundamentales en la Frontera entre lo Público y lo Privado** (Madrid, Ed. McGraw-Hill, 1997); y Juan María Bilbao Ubillos: **La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a los Particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997). En la doctrina chilena cabe nombrar a Humberto Nogueira Alcalá: **Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales** (Santiago, Ed. Librotecnia, 2007) pp. 260 ss.; José Ignacio Martínez Estay: "Los Particulares como Sujetos Pasivos de los Derechos Fundamentales: La Doctrina del Efecto Horizontal de los Derechos", **Revista Chilena de Derecho**, número especial, 1998) pp. 89 ss.; Gonzalo Aguilar Carvallo y Cristián Contreras Rojas: "El

Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile”, XIII **Revista Ius et Praxis** N° 1 (2007) pp. 205 ss.; y Juan Manuel Acuña: “Contribuciones de la Jurisdicción Constitucional para la Eficacia Jurídica de los Derechos Sociales en la Experiencia Comparada”, **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional** N° 6 (Julio-Diciembre 2006) pp. 3 - 28;

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

VII.- BASE CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE SALUD.

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

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

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

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

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

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

E) Que cada cotizante es titular del derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado, atributo que no le puede ser disminuido, menoscabado y menos desconocido.

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

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

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

CUADRAGESIMONOVENO. Que ilustrativas en cuanto al rol que le compete al Estado como a los privados en lo relativo a la protección de la salud son las observaciones que el miembro de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Jorge Ovalle Quiroz, efectuó en ella al sostener que:

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

(...)

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

QUINCUAGÉSIMO. Que, corroborando lo expuesto, se justifica también insertar lo resuelto por esta

Magistratura, en el considerando trigesimoprimeros de la sentencia Rol N° 98, fechada el 15 de febrero de 1990:

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

VIII.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE SALUD.

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que, conforme se ha observado, lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 19 de la Constitución Política de República, configura la base de orden público incorporada a todo contrato de salud previsional y que, como tal, no puede ser restringida o aminorada por la ley ni por cláusula contractual alguna, sino al contrario, aquéllas deben, como manifestación de la fuerza normativa que singulariza a la Constitución -que afecta igualmente las relaciones contractuales entre particulares-, no sólo respetar lo previsto en el citado precepto constitucional, sino que, además, promover cada uno de sus imperativos;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que, en este orden de ideas, preciso es apuntar que de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en tanto preceptúan, en relación con las acciones de salud: "*sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas*" y en relación al derecho de toda persona a elegir el sistema al que desee acogerse: "*sea éste estatal o privado*", respectivamente, posible es inferir no sólo que los particulares pueden coadyuvar con el Estado en su deber de garantizar el derecho fundamental a la protección de la salud, lo que se halla en plena armonía con el principio de subsidiariedad que reconoce la Carta Fundamental, sino que, además, tales instituciones, al hacerlo en relación a sus afiliados, se sitúan en un plano análogo al de su titular originario, el Estado. En este sentido, la doctrina no en vano ha observado que las "Isapres cumplen la función de **sustituir** a los servicios de salud y al Fonasa en el otorgamiento de los beneficios de salud que comprenden los regímenes de: -Medicina preventiva. -Medicina curativa. -Subsidios por incapacidad laboral" (énfasis añadido) Gregorio De la Fuente Dreyfus: **Las Isapres** (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995) p. 17;

QUINCUAGESIMOTERCERO: Que, a la luz de lo señalado precedentemente, puede afirmarse que si bien existen sustanciales diferencias entre el sistema público y el privado de salud, aquellas en lo absoluto pueden afectar a las garantías y derechos de los afiliados a dichos

sistemas, contenidos en el numeral 9º del artículo 19 de la Carta Fundamental;

QUINCUAGESIMOCUARTO: Que, por lo señalado en los considerandos precedentes, no es posible afirmar que el contrato de salud previsional sea conmutativo, esto es, que *“cada una de las partes se obligue a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”* (artículo 1441 del Código Civil) y, por tanto, que las prestaciones que las instituciones de salud previsional deben a sus afiliados no pueden exceder el monto que representan las cotizaciones de éstos, sino más bien todo lo contrario, ya que sólo esta interpretación es la que armoniza con lo previsto por la Constitución en orden a que tales instituciones, al “sustituir” en esta materia al Estado, deben dar plena satisfacción al derecho fundamental de protección a la salud asegurado en la Carta Fundamental;

QUINCUAGESIMOQUINTO: Que, en apoyo a lo concluido en el considerando anterior, debe tenerse presente que tanto estas instituciones (ISAPRES) como el contrato que ellas suscriben con sus afiliados son de “salud previsional” y la previsión, conforme expresa Goñi Moreno, “contribuye a los fines de la Seguridad Social mediante la cobertura de riesgos y contingencias que amenazan al hombre y a su núcleo familiar a lo largo de su existencia” (citado por Guillermo Cabanellas: VI **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual** (Buenos Aires, Editorial Heliasta 1981) p. 401, la cual sirve, como manifestación del principio de solidaridad, a todas luces, una función social, razón por la cual es dable concluir que las instituciones de salud previsional, en virtud del contrato de salud previsional, no sólo disponen para sí de derechos sino que, por sobre todo, son sujetos de obligaciones en relación a sus afiliados. En este sentido debe tenerse presente lo observado por la doctrina:

“Por imperativos de la solidaridad humana, como reflejo de la acción tutelar del Estado en los problemas que repercuten en las masas menos dotadas económicamente, toma cuerpo la función social de la previsión, que debe alcanzar a todos los habitantes en cada país, sin excepciones. Paralelamente, incluso con imposición coactiva, los particulares han de colaborar en las medidas previsionales, en la obligación de contribuir quienes sean pudientes a este efecto, para constituir las ingentes reservas que impongan las prestaciones futuras.

Desde el punto de vista político social, la previsión aparece como un ahorro colectivo, para afrontar las contingencias futuras de todos los asociados y protegidos.

La previsión parte del presente y se dirige al futuro; convierte el capital de hoy en beneficio que se dispensará mañana, ajustándose a cálculos sobre los probables riesgos que amenazan al género humano. Se erige así la previsión, más que en virtud, en necesidad; ha dejado de constituir una generosidad voluntaria, para convertirse en una aportación forzosa. Trata de resolver, mediante las fórmulas

que la experiencia le brinda al cálculo de probabilidades, los eventos negativos de índole económica para todos los individuos.

Enfocada socialmente, la previsión comprende el conjunto de medidas que, teniendo en cuenta la capacidad de los seres humanos en relación a las condiciones presentes, substraer de su economía los elementos necesarios para asegurar, en lo por venir, bases mínimas en las condiciones económicas y sociales dentro de determinado lapso. La defensa y la seguridad para con lo futuro y referida a los seres humanos constituye la esencia misma de la previsión" (Guillermo Cabanellas, **Diccionario cit.**, p. 401);

IX. - DECISIÓN DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS.

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que, en el marco de las argumentaciones y antecedentes expuestos, pasa ahora esta Magistratura a decidir la cuestión que le ha sido planteada, para lo cual estima preciso recordar que el requirente solicita declarar inaplicable el artículo 199 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la gestión pendiente invocada, en cuanto dispone:

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

B) Que su institución de salud previsional esté habilitada para determinar, unilateralmente, los factores de cada tabla, sin tener otros límites que aquellos que se contemplan en el inciso tercero del precepto legal impugnado y que, en la especie, han permitido a esa institución que la tabla de factores incorporada a su contrato de salud contemple un factor mínimo de 0,5 y uno máximo de 4,5. En este contexto, al cumplir 75 años de edad, ha aumentado desproporcionadamente a su respecto el factor que le ha sido aplicado, elevándose de 3,2 a 4,5. En la práctica, esta facultad de la Isapre requerida, junto con el reajuste del precio base, se ha traducido en que el costo del plan del accionante aumente desde 14,48 a 20,87 UF mensuales, sin que ello implique nuevos, mayores o mejores beneficios en la protección de su salud;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que, como fluye del mandato del precepto legal objetado y de lo reflexionado hasta ahora en esta sentencia, el elemento central del cuestionamiento constitucional que configura el conflicto *sub lite* reside en decidir si resulta o no contraria a la Carta Política la aplicación, en la gestión pendiente, de un precepto legal que consagra el aumento de la edad de los cotizantes de una institución de salud previsional como factor en virtud del cual ésta puede, dentro de los márgenes de la tabla fijada por la Superintendencia de Salud, incrementar el precio del respectivo plan de salud

previsional, progresivamente y unilateralmente, por el solo hecho del envejecimiento natural del cotizante;

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

QUINCAGESIMONOVENO. Que, aplicando la estructura de la tabla de factores establecida por la Superintendencia de Salud en conformidad a lo dispuesto en el precepto legal impugnado, esa entidad previsional ha fijado los factores para la tabla incorporada al contrato del requirente, estableciendo entre el factor menor, por un lado, y el mayor de ellos, por otro, una diferencia que va desde 0,5 a 4,5. Consiguientemente, al cumplir 75 años de edad, el requirente pasó del factor 3,2 a otro igual a 4,5, cambio que, junto con el aumento del precio base, se tradujo en un alza del costo de su plan de salud de 14,48 a 20,87 UF mensuales;

SEXAGÉSIMO. Que si bien la Isapre requerida, al establecer los factores de la tabla incorporada al contrato de salud del requirente, puede haberse atendido a las normas legales y administrativas que rigen tal operación, no debe olvidarse que, en las estipulaciones de ese contrato de salud, tienen que ser respetados y promovidos los atributos que integran el derecho a la protección de ella, asegurado al señor Fernández Bitterlich en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Fundamental. Ciertamente, este efecto de la supremacía constitucional no puede quedar condicionado, diferido o supeditado a lo que preceptúen tales normas porque ellas se hallan subordinadas a lo mandado en la Constitución;

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

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, consiguientemente, no cabe sino concluir que toda facultad que por ley se otorgue a las Isapres de fijar, libre o discrecionalmente, un factor para incorporarlo a dichas contrataciones, debe

suponerse siempre limitada por los valores, principios y disposiciones constitucionales. Si esta deducción, cuya lógica es irrefutable, fuera desconocida o ignorada, sería equivalente a quebrantar el valor de la supremacía que singulariza a la Constitución e incurrir en las consecuencias de tan ilegítima determinación;

SEXAGESIMOTERCERO. Que el examen de constitucionalidad de la atribución que el artículo 199, en relación con el artículo 170, ambos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Salud) de 2005, otorgan a la Isapre requerida para establecer, libremente, los factores de la tabla aplicable al requirente, debe constatar si se respetan las exigencias de orden público contenidas en el artículo 19, N° 9°, del Código Político, especialmente en cuanto éste asegura al actor el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que él resuelva acogerse, obligación que implica que, durante la vigencia del contrato pertinente, el afiliado no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que le impidan perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema;

SEXAGESIMOCUARTO. Que, en el contexto expuesto, se torna evidente que la tabla de factores incorporada al contrato de salud del requirente, cuyos elementos han sido determinados por la requerida, considera la evolución de ellos a lo largo de las distintas etapas del ciclo vital, avanzando desde el factor 0,5 hasta el factor 4,5. Por eso, al cumplir el requirente 75 años de edad, el factor que le es aplicable aumentó de 3,2 a 4,5, variación que, multiplicada por el precio base, el que igualmente fue reajustado, origina un incremento en el costo del precio de su plan de salud, elevándose de 14,48 a 20,87 UF mensuales;

SEXAGESIMOQUINTO. Que la evolución del factor de edad en el ciclo vital del requirente, consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud, oscila desde el factor 0,5 a 4,5, facultando así a la Isapre respectiva para aumentar varias veces el valor del plan de salud pertinente. Esta circunstancia, al cumplir el actor setenta y cinco años de edad, le ha irrogado un alza del factor de 3,2 a 4,5, lo que, junto al reajuste del precio base, ha producido el aumento del costo de su plan de salud, ya señalado. Deviene insostenible, en consecuencia, argumentar que, en la especie, haya sido respetada la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado. Este, por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya demostrado, debe siempre tender a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, v. gr., al impedir que el cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual había resuelto acogerse;

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

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que, como ha quedado demostrado con lo reflexionado en los capítulos III y IV de esta sentencia, no sólo se encuentra en juego en este asunto el respeto del derecho a la protección de la salud del requirente, sino, también y muy especialmente, su derecho a la seguridad social, dada la naturaleza de institución de seguridad social, y no de contrato de seguro privado, que reviste el contrato de salud previsional. En virtud de esa naturaleza se torna constitucionalmente inaceptable el incremento de las cotizaciones en el tiempo por el solo hecho del envejecimiento natural del cotizante y/o de sus beneficiarios, toda vez que, como se halla demostrado, forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia, como es el riesgo de enfermar y el envejecimiento natural. La circunstancia expuesta hace que la existencia misma de los reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, que consagra el precepto legal impugnado en autos, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulte inconciliable con el derecho a la seguridad social, constitucionalmente garantizado en el numeral 18° del artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, precepto que obliga al Estado a asegurar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes y a supervigilar el adecuado ejercicio de ese derecho;

SEXAGESIMOCTAVO. Que este Tribunal juzga que la aludida uniformidad resulta vulnerada si el costo de las cotizaciones para el asegurado, por el disfrute de unas mismas prestaciones, se ve acrecentado por el mero hecho

de progresar en edad, lo que al mismo tiempo produce, como natural efecto, el menoscabo del ejercicio adecuado del derecho a la seguridad social del requirente;

SEXAGESIMONOVENO. Que, corolario de lo reflexionado a lo largo de esta sentencia, es que la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos, o sea, el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Salud) de 2005, en la causa Rol de Ingreso N° 7779-2008, seguida ante la Corte Suprema, sobre apelación de recurso de protección, resulta contraria a los derechos asegurados a la requirente en los numerales 9° y 18° de la Carta Fundamental, por lo que el requerimiento debe ser acogido, y así se declarará.

Y VISTO, además, lo prescrito en los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19, N°s. 2°, 9°, 18°, 24° y 26°, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución; y en los artículos 2°, 170 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Salud) de 2005, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.

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

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan Colombo Campbell, quien estuvo por rechazar el requerimiento, en atención a las siguientes consideraciones:

PRIMERO. Que la preceptiva impugnada establece las bases legales dentro de las cuales cada Isapre puede determinar o modificar unilateralmente el precio de un plan de salud en el caso *sub lite*, autorizándose a las mismas para adicionar a los precios base, los que se determinan en conformidad a lo regulado en otros preceptos de la misma ley, con valores que deben calcularse en función a una tabla de factores y que habrán de estructurarse en conformidad a las instrucciones de la Superintendencia que ya fueron señaladas en la parte expositiva. En conformidad al precepto en cuestión, esos factores han de ser los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar, correspondiendo detallar la estructura de las tablas de factores a la Superintendencia, mediante las instrucciones de general aplicación que dicte al efecto. La preceptiva impugnada agrega, entre otras reglas, las condiciones a las que debe sujetarse cada rango de edad que en ente fiscalizador fije, que dentro de ese marco *"las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen"* y que *"Las Instituciones de Salud Provisional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y*

de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda”;

SEGUNDO. Que el requirente ha alegado también que la aplicación a su caso del artículo 199 impugnado infringe la norma contenida en el N° 9 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto ella prescribe que “[e]l Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”, el que concluye garantizando que “[c]ada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse”, alegaciones que deben ser desechadas. En primer lugar, por cuanto la Constitución no asegura a las personas poder permanecer en un determinado plan o seguro de salud, ni menos a hacerlo por un precio inalterable. La obligación impuesta al Estado -y no a instituciones particulares- de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, que la Constitución sí establece, es diversa a los derechos de las personas a permanecer en un plan o más precisamente a mantener inalterable un precio de un seguro destinado a cubrir los costos en que incurran en materia de salud. Si bien existe una relación entre aquella obligación -impuesta sólo al Estado- y que dice relación con las acciones de salud y el derecho que se pretende, que se refiere al modo de financiar el acceso a esas acciones de salud, la diferencia entre ambas resulta evidente, tanto desde el punto de vista del sujeto obligado como de la naturaleza de la obligación constitucional y el derecho que se pretende, ya que es distinta una prestación de salud que el seguro destinado a cubrir todo o parte del costo de la misma;

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

CUARTO. Que debe, entonces, desecharse la pretensión de estar afectado el derecho a la protección de la salud, pues ningún precepto constitucional relativo a ella garantiza acceder a un seguro destinado a cubrir los costos de salud, independiente de la capacidad de pago de

quien pretende el bien y menos a mantener indefinidamente el que se pacta por un período determinado;

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

La introducción, entonces, de fórmulas solidarias de carácter general en el financiamiento de las contingencias derivadas de los riesgos cubiertos por la seguridad social, es únicamente de competencia del legislador y no es una exigencia establecida en la Carta Fundamental que corresponda controlar al Tribunal Constitucional.

Mal puede, entonces, deducirse de una base constitucional inexistente consecuencias jurídicas que llevarían, no sólo a estimar inconstitucional la aplicación judicial de un determinado precepto legal, sino, a estimar contrario a la Carta Fundamental todo el sistema privado de seguros de salud previsional;

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

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

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

SÉPTIMO. Que, de lo dicho anteriormente se desprende que no es lícito al intérprete de la Constitución deducir de ésta, a partir de los principios y valores que consagra, pero al margen de toda especificación legal, un genérico e indeterminado deber de una institución de hacer cuanto esté a su alcance para la satisfacción de un derecho social, que es lo que hace la sentencia de la que se disiente en los considerandos 23º, 24º y siguientes y en otros lugares. Una Magistratura como ésta está tan vinculada como todo otro poder del Estado al principio de juridicidad de sus actuaciones, que la Carta Fundamental impone en sus artículos 6º y 7º y que es base de la seguridad jurídica;

OCTAVO. Que, por otra parte, el requirente invoca el derecho a la propiedad, en términos que su patrimonio se vería mermado por el aumento del precio del plan de salud con tratado. En este sentido, cabe tener presente que el estatuto del derecho de propiedad en la Carta Fundamental establece que se asegura a todas las personas *"el derecho de propiedad en sus diversas especies"*. Por otra parte, la misma norma, en su inciso siguiente, señala que *"sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social"*, normativa de la cual no resulta posible colegir infracción alguna al estatuto constitucional de la propiedad, toda vez que en la normativa atingente a esta causa se regula la relación entre el Estado y los particulares titulares del dominio en tanto derecho subjetivo público, sin que ello se vea infringido en este caso;

NOVENO. Que, en consecuencia, ha de concluirse que la aplicación del precepto legal contenido el artículo 199 impugnado en la gestión judicial en que incide el requerimiento, no resulta contraria a la Carta Fundamental, por lo que debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

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

I. PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE INAPLICABILIDAD.

PRIMERO: Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del

Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

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

TERCERO: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO: Que en cuanto a los dos primeros requisitos, ellos ciertamente se dan en estos autos. En efecto, en lo relativo a la existencia de una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial, en este caso ello se produce como consecuencia de la tramitación de un recurso de protección, que actualmente conoce, en apelación de la sentencia de primera instancia, la Corte Suprema, autos Rol N° 7779-2008. A su turno, la acción de inaplicabilidad ha sido presentada por la propia parte recurrente de la acción de protección;

II. **NO SE TRATA EN LA ESPECIE DE UNA NORMA DECISIVA.**

QUINTO: Que, sin embargo, si bien en este expediente de inaplicabilidad se invoca un precepto legal determinado, como es el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 2.763, de 1979, y de las leyes N°s. 18.933 y 18.469, es del caso tener presente que, como se fundamentará, no se trata de una disposición que diga relación o deba ser considerada por el tribunal en la resolución del asunto pendiente en el que incide;

SEXTO: Que, en efecto, como se ha expresado, uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es la circunstancia de que la aplicación del precepto legal -tanto de carácter sustantivo como adjetivo, en su caso, dado que la norma

no distingue al efecto- sea decisiva para la resolución de la gestión pendiente o de un asunto, en los términos que establece el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República. En otras palabras, el precepto legal que se impugna por el requirente de inaplicabilidad debe ser considerado en el razonamiento que pronuncie el sentenciador o servirle de fundamento, situación que no se produce en la especie;

SEPTIMO: Que, como ha señalado este mismo Tribunal, independiente de la naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, *“lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución”*. (Rol N° 472/2006. En el mismo sentido roles N° 809 y 831, ambos de 2007). De lo que se trata en definitiva es de efectuar *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión”* (Roles N° 688/2006 y 809/2007). Así, la exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, de la Ley Fundamental, en orden a que *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley;

OCTAVO: Que, en otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución”* (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27°). Como se ha indicado por la doctrina autorizada, *“por intermedio de la acción de inaplicabilidad, la parte cuestiona la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales decisivos para la resolución del asunto y la sentencia de inaplicación libera al juez del sometimiento al imperio de la ley”* (Gómez B., Gastón, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, p. 669). El requisito constitucional en cuanto a que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto *“supone un análisis muy exhaustivo por parte del Tribunal para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez*

habrá necesariamente de acudir a la aplicación de la norma legal para decidir la gestión” (Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, ponencia a XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2006, p. 22). En suma, el precepto legal debe ser considerado por el juez al momento de resolver el asunto, ya sea que diga relación con aspectos de carácter procedimental o de fondo;

NOVENO: Que el precepto legal que se solicita inaplicar es el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 2.763, de 1979, y de las leyes N°s. 18.933 y 18.469, que corresponde al artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 modificado por el artículo 1° N° 15 de la Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de mayo de 2005, y que dice relación con los tablas de factores que deben tomarse en consideración para la modificación de los planes, particularmente vinculados al sexo y edad de los beneficiarios;

DECIMO: Que, sin embargo, el inciso final del artículo 2° de la aludida Ley N° 20.015, expresa -en su primera parte- que *“tratándose de contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de la ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto”;*

DECIMOPRIMERO: Que consta de los antecedentes acompañados a estos autos que el contrato de salud fue suscrito con fecha 3 de noviembre de 1992, habiendo sido sustituido por otro de fecha 30 de noviembre de 2000, habiéndose así incorporado a este último los derechos y deberes impuestos por el ordenamiento vigente, entre los cuales obviamente no se encontraba el mencionado artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en los términos actualmente vigentes, que como se ha señalado sólo fue incorporado el año 2005, esto es, casi cinco años después de haberse suscrito el contrato;

DECIMOSEGUNDO: Que, como se ha señalado precedentemente, por aplicación del artículo 2° de la Ley N° 20.015, el precepto en cuestión no resulta aplicable a los contratos de salud suscritos con anterioridad a su entrada en vigencia -como expresamente es el que motiva esta acción-, a menos que el cotizante afiliado opte expresamente por su aplicación, lo que no ha acaecido. Tampoco puede estimarse que la proposición de aumento de los costos del plan -y que precisamente motiva la acción de protección, que es la gestión pendiente- importe aceptar un plan alternativo ni menos un plan de salud distinto, en los términos que señala el aludido artículo 2° de la Ley N° 20.015;

DECIMOTERCERO: Que si bien consta en autos que por resolución de 18 de diciembre de 2008, la Primera Sala proveyó que *“para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal impugnado podría resultar decisivo en la gestión judicial singularizada”*, ello no es óbice para que, una vez debidamente conocidos y ponderados los antecedentes fácticos y escuchadas las alegaciones de las partes, esta Magistratura rechace en definitiva la acción de inaplicabilidad por estimar que no concurre alguno de sus presupuestos constitucionales. Así, por lo demás, se sentenció recientemente en los autos Rol N° 1033-2008, al concluirse que un determinado precepto legal impugnado no podía tener aplicación decisiva en la resolución del asunto;

DECIMOCUARTO: De todo lo señalado se desprende que el precepto legal en cuestión no puede formar parte de la relación contractual producida entre la institución de salud previsional y el afiliado, lo que por lo demás es reconocido incluso por la propia recurrida en su escrito de informe y ratificado en sus alegaciones efectuadas en estrados;

III. SE PRETENDE -EN EL HECHO- UNA ACCION DE AMPARO Y NO DE INAPLICABILIDAD DE UNA LEY.

DECIMOQUINTO: Que la acción de inaplicabilidad supone esencialmente un control concreto de contradicción entre dos normas, debiendo primar la Ley Fundamental. En otras palabras, el conflicto sometido a decisión siempre debe centrarse en la contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución;

DECIMOSEXTO: Que, en efecto, como ha señalado esta misma Magistratura, *“debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad”*. Lo anterior en atención a que *“la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema”* (Rol N° 810/2008, considerando 9°);

DECIMOSEPTIMO: Que, por otra parte, este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto, específicamente si la sentencia está cumplida o no. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que esta Magistratura los pondere (Roles N° 1130/2008, 1210/2008, 1266/2008 y 1324/2009);

DECIMOCTAVO: Que de la lectura del requerimiento de inaplicabilidad y de las consideraciones efectuadas en la sentencia en su capítulo IX, se desprende que lo que se pretende es dejar sin efecto los aumentos de precio del costo del plan experimentados por el requirente, todo lo cual emana de una tabla convenida contractualmente y no de un determinado precepto legal, razón por la cual este disidente estima que la acción no puede prosperar;

DECIMONOVENO: Que, así las cosas, la discusión planteada en autos dice más bien relación con un conflicto acerca de la aplicación adecuada o no de la ley del contrato, lo que no corresponde sea dilucidado a través de esta vía sino de la protección, que es precisamente la gestión que motiva la presente acción. Adicionalmente, se cuestionan ciertas instrucciones fijadas por la autoridad administrativa fiscalizadora en relación a la tabla etaria. Sobre este último punto, como lo ha señalado este Tribunal, *“el conflicto de que conoce esta Magistratura debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley; pero no entre una decisión de una autoridad y la ley. De este último conflicto conocen otras instancias jurisdiccionales”* (Rol N° 1385/2009). En razón de lo anterior, en opinión de este disidente, la presente acción de inaplicabilidad no puede prosperar;

IV. REFLEXIONES FINALES.

VIGESIMO: Que todo lo razonado no significa en modo alguno validar o legitimar el actuar de la entidad de salud previsional, lo que debe ser determinado soberanamente por el tribunal que conoce de la acción de protección, teniendo presente este disidente la reiterada doctrina sostenida por la Corte Suprema en cuanto a que la facultad de revisar el monto de un plan *“debe entenderse condicionada a un cambio efectivo y variable del valor de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, para que se mantenga una verdadera equivalencia entre las obligaciones contractuales de ambas partes”* (Rol N° 3902-2007). Se trata, en definitiva, de que la facultad de las Isapres para -en su caso- adecuar los planes de salud se ejerza de manera razonable y equitativa, preservando así el debido equilibrio en las contraprestaciones de los contratantes;

VIGESIMOPRIMERO: Que, así las cosas, en opinión de este disidente, la disposición legal que se impugna no puede resultar aplicable al caso de autos, desde que el afiliado no ha optado expresamente por aceptar un plan alternativo como tampoco ha contratado un plan de salud distinto al convenido el año 2000, a lo que debe agregarse que la acción parece más bien dirigida a dejar sin efecto convenciones contractuales, lo que escapa de la esfera propia de la inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Luis Cea Egaña y las disidencias, sus autores.
Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL 1287-08-INA.

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.