

Tabla de Factores: un análisis de la jurisprudencia constitucional y de la idea de solidaridad subyacente

Table of Factors: an analysis of constitutional jurisprudence and the underlying idea of solidarity

Constanza SALGADO MUÑOZ¹

Resumen: En primer lugar, el artículo analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la Tabla de Factores con el objeto de determinar qué es lo que se considera inconstitucional en cada una de las sentencias dictadas sobre la materia. En segundo lugar, el artículo evalúa críticamente la forma en que el Tribunal Constitucional interpreta el derecho a la protección de la salud, la libertad de elegir entre el sistema estatal y privado de salud y el derecho a la seguridad social. El artículo sostiene que el principio de solidaridad permite explicar de manera más consistente la inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional identifica en la regulación legal de la Tabla de Factores.

Palabras clave: Tabla de Factores, riesgos, Isapre, solidaridad.

Abstract: The article aims, first, to analyze the Constitutional Court's jurisprudence regarding the Table of Factors to identify what the Court deems unconstitutional in each of its rulings on the issue. Second, it seeks to critically assess how the Court interprets and applies the right to health protection, the freedom to choose between the public and private healthcare systems, and the right to social security. The article contends that the principle of solidarity offers a more coherent explanation for the unconstitutionality identified by the Court in the legal regulation of the Table of Factors.

Keywords: Table of Factors, risks, Isapre, solidarity.

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Edimburgo. Profesora asistente de la Universidad Adolfo Ibáñez. Santiago, Chile. Correo electrónico: constanza.salgado@uai.cl.

1. Introducción

Entre el 2008 y 2010 el Tribunal Constitucional intervino decididamente en la forma en que debe determinarse el precio de los contratos de salud en aplicación de la Tabla de Factores, declarando la inaplicabilidad primero y luego la inconstitucionalidad de parte de las normas del artículo 38ter, que regulan la forma en que se determina el precio de los contratos de salud en aplicación de la mencionada Tabla.

Luego de más de una década de dictadas dichas sentencias y sin que el legislador haya podido llenar el vacío dejado por la derogación que realiza la sentencia de inconstitucionalidad, aún no parece ser claro qué era lo constitucionalmente problemático en la Tabla de Factores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esto, de cierta forma, se ve plasmado en las sentencias que la Corte Suprema dicta a fines de 2022², a las que da efectos absolutos, con la pretensión de terminar con la litigación en esta materia. En efecto, si bien la Corte Suprema ordena aplicar a todos los contratos de salud una Tabla Única de Factores, que introduce solidaridad al sistema privado por la vía de no considerar el sexo y solo parcialmente la edad como factores de riesgo, ordena a las Isapres³ la restitución de lo pagado en exceso, a la vez que prohíbe el alza del precio final de los contratos. De esta forma, la Corte Suprema niega la mutualización de los riesgos entre los afiliados, porque según la decisión de la Corte, la Tabla Única de Factores vale solo cuando beneficia al cotizante, mas no cuando su aplicación lo perjudica, es decir, supone el alza del plan. La Corte Suprema parece no entender que el problema de constitucionalidad de la Tabla de Factores es que no contempla solidaridad entre los más riesgosos (mujeres y viejos) y los menos riesgosos (hombres y jóvenes).

Así también, durante la tramitación de la Ley N.º 21.674 que buscó dar cumplimiento a lo establecido en las sentencias, al momento de determinar cuál era el monto total a restituir por parte de las Isapres, se discutió en múltiples ocasiones la cuestión acerca de si este debía o no considerar la mutualización de los riesgos, es decir, no solo lo que las Isapres cobraron en exceso de lo que correspondía en aplicación de la Tabla Única, sino que también lo que cobraron de menos de acuerdo a dicha Tabla⁴. Más allá de si la mutualización de la deuda es lo que correspondía de acuerdo al tenor literal de las sentencias de la Corte Suprema, la dificultad de entender esta idea de alguna manera denota que no es claro cuál es el problema de constitucionalidad de la Tabla de Factores: no se trata del enriquecimiento de las Isapres a costa de las personas más riesgosas, sino que de la falta de solidaridad con que se estructura la determinación de los precios de los contratos de seguro, en que los más riesgosos pagan precios más altos y los menos riesgosos precios más bajos.

² Ver, a título de ejemplo, Corte Suprema, *Anabalón con Isapre Colmena*, Rol 16.630-2022, 30 de noviembre de 2022.

³ Las Isapres (instituciones de salud previsional) son aseguradoras privadas que se organizan como empresas.

⁴ Ver Historia de la Ley 21.674; Informe de la Comisión Técnica Asesora para la Comisión de Salud del Senado en el marco de la discusión del boletín 15896-11.

El artículo pretende dar claridad sobre el problema de constitucionalidad de la Tabla de Factores, y para ello ofrece un análisis de la jurisprudencia más relevante del Tribunal Constitucional en la materia.

Dicho análisis pretende, por una parte, determinar qué es lo que el Tribunal considera inconstitucional en cada una de las sentencias dictadas. Por otra, el artículo busca evaluar críticamente la forma en que el Tribunal interpreta y aplica el derecho a la protección de la salud, la libertad de elegir entre el sistema estatal y privado de salud y el derecho a la seguridad social. El artículo sostiene que el principio de solidaridad permite explicar de manera más consistente la inconstitucionalidad que el Tribunal Constitucional identifica en la regulación legal de la Tabla de Factores. Este principio forma parte de los derechos sociales que el Tribunal invoca, y provee un criterio claro al legislador sobre cómo debe estructurarse el sistema privado de salud en lo que respecta al modo en que se determina el precio de los contratos.

El artículo se desarrolla como sigue. En la sección 2, se explica cuál es el contenido del artículo 38ter a efectos de aplicar la Tabla de Factores para la determinación del precio del contrato de salud; en la sección 3 se analizan críticamente los argumentos utilizados por el Tribunal en las sentencias de inaplicabilidad del artículo 38ter, haciendo énfasis en la interpretación y utilización que el Tribunal hace del derecho a la protección de la salud, la libertad de elegir entre el sistema estatal y privado de salud y el derecho a la seguridad social; en la sección 4 se analiza la sentencia de inconstitucionalidad, se ofrecen distintas interpretaciones sobre qué es lo considerado inconstitucional y se explica en qué medida el principio de solidaridad explica de mejor manera el problema de constitucionalidad de la Tabla de Factores. La sección 5 desarrolla las conclusiones del trabajo.

2. La Tabla de Factores en la legislación

La Tabla de Factores fue introducida en 2005 a través de la Ley N.º 20.015 con el objeto de limitar la libertad de las Isapres en la determinación de los precios de los contratos de salud. En efecto, desde su origen en 1981, los contratos de salud ofrecidos por las Isapres fueron pensados y regulados como seguros estrictamente privados e individuales, y por ello regidos por el principio de autonomía de la voluntad. En este contexto, la Ley N.º 20.015 vino a limitar dicha autonomía, sin impugnar su lógica de seguros individuales, al introducir los nuevos artículos 38bis y 38ter en la Ley N.º 18.933⁵.

La primera disposición tenía por objeto regular la forma en que se adecuaba a lo largo de los años el precio base del plan elegido por el contratante. El artículo 38ter, que es la norma que nos

⁵ Hoy artículos 197 y 199 del DFL 1, del Ministerio de Salud, de 2006, respectivamente.

interesa, establecía lo siguiente: que las Isapres deben fijar el precio del plan de salud aplicando al precio base, el factor que corresponde al beneficiario de acuerdo a la Tabla de Factores (artículo 38ter, inciso 1°); que la Superintendencia de Salud, mediante instrucciones de aplicación general, debe fijar la *estructura* de la Tabla de Factores, según sexo y condición del cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben utilizar (artículo 38ter, inciso 2°), sujetándose a los tramos por edad establecidos en la ley, debiendo además fijar cada diez años la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de la Tabla, diferenciada por sexo⁶ (artículo 38ter, inciso 3°, numerales 1 a 4); que las Isapres son libres para fijar el *contenido* de la Tabla, es decir, el número (o factor) por el cual se debe multiplicar el precio base, sin sobrepasar la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de la Tabla fijada por la Superintendencia.

De esta forma, el artículo 38ter establecía la forma en que se determinaba el precio del contrato, a la vez que limitaba la libertad de las Isapres, pero dejaba subsistente la libertad de estas para fijar el precio según los riesgos en base al sexo y la edad de cada uno de los cotizantes, y por lo mismo, a los probables costos de lo que serían sus prestaciones de salud⁷.

3. La jurisprudencia de inaplicabilidad

Publicada la norma, al poco tiempo comenzaron a deducirse recursos de protección que impugnaban el alza del precio del plan de salud por aplicación de la Tabla de Factores. En el caso particular que da origen a la primera decisión del Tribunal Constitucional sobre la materia, se impugnaba el alza de precio del contrato, el que se debía al hecho de que la recurrente en cuestión había cruzado a un tramo distinto de edad, por lo que procedía un nuevo cálculo del precio, aplicando un factor más alto.

Estando pendiente el recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el Tribunal Constitucional es requerido para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la aplicación del artículo 38ter de la Ley N.º 18.933 en el caso particular en cuestión. El Tribunal Constitucional acoge el requerimiento y ordena explícitamente no aplicar la Tabla de Factores contemplada en el artículo 38ter e incorporada al contrato referido, lo que a la luz del caso significaba no aplicarla para calcular el alza del precio del contrato de salud. A esta decisión (en adelante, “sentencia Rol 976-2008”)⁸ le siguen tres sentencias que acogen la inaplicabilidad con argumentos similares⁹, por lo

6 La Ley N.º 20.015 fijaba ella misma en su artículo segundo transitorio para el primer decenio contado desde la vigencia de la ley dicha relación máxima, la que será de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres.

7 Montt y Cárdenas (2011), p. 19.

8 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008.

9 Tribunal Constitucional, Rol 1218-2009, 7 de julio de 2009; Tribunal Constitucional, Rol 1287- 2010, 8 de septiembre de 2009; Tribunal Constitucional, Rol 1273-2009, 20 de abril de 2010.

que en lo sucesivo se describirá y comentará la sentencia Rol 976-2008, la primera en dictarse, y se harán notar las diferencias que existan en las sentencias posteriores cuando se consideren relevantes.

Si bien el Tribunal Constitucional en su parte resolutive declara inaplicable la Tabla de Factores contenida en el artículo 38ter al caso que se tramitaba en sede de protección, cabe preguntarse qué es lo que el Tribunal considera inconstitucional en la aplicación de dicha Tabla.

En los fundamentos de la sentencia, el Tribunal afirma que los factores de edad y sexo representan una diferencia que está justificada en la medida en que se basan en condiciones *objetivas y generales de riesgo*, y de esta forma, desecha la idea de que exista un problema de constitucionalidad en relación a la estructura misma de la Tabla¹⁰. Para el Tribunal, el punto crítico es la *magnitud* de la diferencia entre los factores contenidos en la Tabla en particular¹¹, o en otras palabras, la *falta de proporcionalidad* del contenido de la Tabla fijado por la Isapre. En efecto, de acuerdo al Tribunal,

“la evolución de los factores de edad y sexo en el ciclo vital de la requirente, consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud representa una diferencia que, si bien está justificada en cuanto a su existencia en condiciones objetivas y generales de riesgo, no lo está en lo relativo a su magnitud, la que oscila desde el factor 1,00 al factor 4,00, facultando así a la Isapre para cuadruplicar el valor del plan de salud pertinente”¹².

No siendo inconstitucional la utilización de una Tabla de Factores, el problema de constitucionalidad, según el Tribunal, es la desproporción entre los factores de la Tabla contenida en el contrato. Esa desproporción, sin embargo, no está contenida en la ley, la que en todo caso fija un límite¹³, sino que es el resultado del ejercicio de una libertad que la ley expresamente les confiere a las Isapres, las que “serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen” (artículo 38ter, inciso 4º). Lo que es inconstitucional, entonces, es la manera desproporcionada en que, en la visión del Tribunal, la Isapre en cuestión ejerce su libertad. Dada la forma en que se distribuyen las competencias en materia constitucional en nuestro sistema, un reproche de este tipo está entregado a los tribunales ordinarios de justicia: a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema, a través del recurso de protección¹⁴. Si bien la inaplicabilidad se ha entendido como un control concreto de constitucionalidad¹⁵, es competencia de las Cortes conocer los actos ilegales o arbitrarios de los par-

10 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerandos 52 y 61.

11 Ver también Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerandos 53 y ss.

12 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerando 61.

13 Artículo segundo transitorio de la Ley N.º 20.015. Ver nota al pie número 4.

14 Según Couso y Coddou, los argumentos contenidos en las sentencias de inaplicabilidad en materia de Tabla de Factores son propias de un procedimiento de protección (Couso y Coddou, 2010, p. 412; Coddou, 2010, pp. 61 y ss.). La misma idea está detrás de la crítica de Soto a la decisión contenida en el caso *Cascada*. Según Soto, en el caso el Tribunal juzga el acto administrativo o, en otras palabras, la legalidad de la multa. Ver Soto (2017), pp. 319-323.

15 En esto la doctrina está ampliamente de acuerdo: ver, por ejemplo, Couso y Coddou (2010), pp. 396 y ss.; Zúñiga (2010), pp. 372 y ss.; y Henríquez (2023), p. 99. Sin embargo, Couso y Coddou consideran que, pese a que el Tribunal reconoce que debe hacer

ticulares que infrinjan los derechos fundamentales establecidos en el artículo 20 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional asume esa competencia y señala que, en el ejercicio de la atribución que el artículo 38ter otorga a la Isapre para establecer libremente los factores de la Tabla contenida en el contrato, estas deben observar el derecho a la protección de la salud contenido en el artículo 19, N.º 9, y, en particular, el derecho a la libre elección del sistema de salud, contenido su inciso final¹⁶. Esto último significa que la Isapre tiene la obligación de que, “durante la vigencia del contrato pertinente, el afiliado no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que impidan al cotizante perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema”¹⁷.

En las tres sentencias sucesivas el Tribunal Constitucional modifica parcialmente el argumento que sirve de fundamento a la inaplicabilidad. En ellas el Tribunal ya no afirma de manera expresa que la Tabla de Factores es en sí misma constitucional, ni que ella se funda en condiciones generales y objetivas de riesgo. Ello se debe, probablemente, al hecho de que, en adición al argumento de la desproporción, el Tribunal ofrece un argumento nuevo. Según este, el mero hecho del alza en aplicación de la Tabla de Factores por factor etario constituye una afectación del derecho a la seguridad social (artículo 19, N.º 18)¹⁸.

En las dos secciones siguientes se analiza de manera crítica la forma en que el Tribunal entiende el derecho a la protección de la salud y la libertad de elegir. En la sección 3.3 se examina el nuevo argumento que las sentencias sucesivas introducen en relación al derecho a la seguridad social.

3.1 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SU EFECTO HORIZONTAL

Con el objeto de justificar la aplicación del derecho a la protección de la salud para juzgar el actuar de las Isapres, en una primera parte más conceptual, la sentencia realiza una serie de declaraciones. Así, en ella se afirma que los derechos sociales son verdaderos derechos y no meras

un control concreto, no ha logrado, en la práctica, distinguirlo de un control abstracto. Ver Couso y Coddou (2010).

16 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerandos 58 y 59.

17 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerando 59.

18 Los argumentos vinculados al derecho a la igualdad se encuentran mucho menos desarrollados que los argumentos vinculados al derecho a la protección de la salud, la libertad de elegir y el derecho a la seguridad social. En la sentencia Tribunal Constitucional Rol 976-2008 hay solo un considerando que se refiere al derecho a la igualdad, el que simplemente declara que dado que la magnitud de la diferencia entre los factores no está justificada, “debe concluirse que se trata de una facultad cuyo ejercicio permite incurrir en discriminación infundada o distinción carente de justificación razonable y, en esa medida, arbitraria” (c.62). Las sentencias del Tribunal Constitucional 1218-2009 y 1287-2009 no ofrecen consideraciones vinculadas al derecho a la igualdad. La sentencia del Tribunal Constitucional Rol 1273-2009, en cambio, presenta largas consideraciones en los c.51 a c.73. Son decisivos los dos últimos, en los que el Tribunal señala que la diferenciación por sexo y edad establece un trato desigual para “igualdades esenciales” (c.72) y que, por lo mismo, se trata de una diferenciación arbitraria (c.73).

declaraciones programáticas¹⁹, que existe una relación entre derechos sociales y dignidad²⁰, que los derechos, incluidos los derechos sociales, tienen un efecto horizontal²¹, y que la Constitución tiene fuerza normativa directa²², lo que, en el caso de las Isapres, significa que ellas son destinatarias del derecho a la protección de la salud. Gran parte de la doctrina que celebró el fallo lo hizo precisamente por estas declaraciones en relación a los derechos sociales²³.

En lo que podría sostenerse es la *ratio decidendi* del caso, el Tribunal Constitucional, aplicando al caso las consideraciones conceptuales anteriormente señaladas, afirma que el alza en el plan de salud por efecto de la aplicación de la Tabla de Factores sería desproporcionada porque afectaría el derecho a la protección de la salud de los afiliados. Según la sentencia, lo injustificado del incremento pareciera sostenerse en que “por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya demostrado, [la Isapre] 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”²⁴. Ese es el estándar que el Tribunal deriva del derecho a la protección de la salud, que no parece ser esencialmente distinto del que deriva del derecho a elegir.

Ahora bien, no es fácil sostener que el derecho a la protección de la salud se ve afectado frente a la imposibilidad de continuar pagando el plan contratado, producto del alza. Ello porque existe un sistema público al que recurrir²⁵. Para el Tribunal, sin embargo, ello no es suficiente porque para los afiliados al sistema privado el contenido del derecho a la protección de la salud consiste en la permanencia en el contrato. Las Isapres tendrían el deber de mantener el contrato de salud de sus afiliados, con independencia de que estos no puedan pagarlo, porque serían destinatarias directas del derecho a la protección de la salud de sus contratantes.

Parte de la doctrina que fue crítica de esta sentencia apunta principalmente a la idea de que los derechos sociales tengan como destinatarios directos a los particulares²⁶. Según Martínez, los derechos sociales, en su dimensión prestacional, tienen como destinatario exclusivo el Estado²⁷; en

19 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerandos 26, 27 y 28.

20 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerandos 32, 33 y 34.

21 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerandos 34, 39, 40, 41 y 42.

22 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerandos 34, 35, 36 y 37.

23 Ver, por ejemplo, Aguilar (2008), Jordán (2008) y Viera (2008). El problema, sin embargo, es que esta doctrina no se detiene a analizar cuáles son las características del efecto horizontal cuando se trata de derechos sociales, en qué medida los derechos sociales imponen obligaciones directas a los particulares (si, por ejemplo, son las mismas obligaciones que tiene el Estado o si existen deferencias), y qué implicancias concretas tiene dicha sentencia para el sistema privado de salud, y en general, para la comprensión de los derechos sociales en el contexto chileno.

24 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerando 61. Cursivas agregadas.

25 Pueden ser beneficiarios del régimen de prestaciones y pertenecer al sistema previsional público, aunque no coticen, “las personas carentes de recursos o indigentes” (artículo 136, letra e). DFL 1 de 2006, del Ministerio de Salud. Por otra parte, las personas siempre pueden optar por salirse del sistema público de salud, y a la vez, siempre pueden volver a este sistema.

26 Ver Soto (2008), Martínez (2008), Martínez (2010), Vivanco (2010) y García (2013).

27 Martínez (2010), p. 280.

la misma línea, según Soto, si bien tanto el Estado como los particulares tienen el deber de abstenerse de vulnerar los derechos de otros (y en este sentido, los derechos fundamentales podrían tener un efecto horizontal), a diferencia del Estado, los particulares no tienen deberes positivos prestacionales²⁸.

En efecto, que los derechos fundamentales generen obligaciones para los particulares no puede significar que ellas sean idénticas a las que tiene el Estado. Como señala Alexy, a diferencia del Estado, un ciudadano no puede tener frente a otro ciudadano ningún derecho de protección (a que este proteja normativamente su derecho, legislando), ni tampoco un derecho prestacional en sentido estricto²⁹. Si bien la doctrina ha reconocido que la libertad general de las personas puede verse limitada por ciertos deberes de abstención o bien de no discriminación³⁰, siendo titulares de un derecho de libertad y careciendo de potestad fiscal, es difícil justificar que estas tengan un deber de entregar prestaciones materiales a otros que lo necesitan, tal como lo tiene el Estado respecto de sus ciudadanos.

Por ello, que la Constitución autorice la participación de los privados (las Isapres) en la provisión de los derechos sociales, no significa, como piensa el Tribunal Constitucional, que asuman las mismas obligaciones del Estado, en el sentido de que estén sujetos de manera directa al deber de entregar prestaciones materiales³¹. Ahora bien, la libertad constitucional que tienen los privados para participar en la provisión de derechos sociales es compatible con un régimen de aseguramiento privado que incorpore un principio de solidaridad *entre los afiliados*, y que por tanto, mutualice sus riesgos. Como se verá en la última sección (IV.2), la consagración de derechos sociales en las Constituciones (o de una cláusula de Estado social) genera deberes de solidaridad entre las personas, los que requieren siempre de mediación legal: el deber de pagar impuestos que financian la prestación de derechos sociales; el deber de contribuir directamente a los sistemas de provisión de derechos sociales que se articulan como seguros sociales. Como se sostendrá hacia el final de este trabajo, es la ausencia de un principio de solidaridad al interior del sistema privado lo que mejor explica el problema de constitucionalidad que el Tribunal Constitucional identifica en el artículo 38ter y que subyace a su jurisprudencia.

3.2 LA LIBERTAD DE ELEGIR ENTENDIDA COMO DERECHO

28 Soto (2008), pp. 196-197.

29 Alexy (2008), pp. 477 y ss. En su desarrollo de los derechos a acciones positivas del Estado, Alexy solo se refiere al Estado como destinatario. Ver pp. 383 y ss.

30 Alexy (2008), p. 461 y ss. En Chile, Martínez (1998), Aldunate (2003) y Lovera (2017). En un interesante texto, Marshall (2010) desarrolla la jurisprudencia norteamericana que aplica la Constitución y el derecho a la igualdad de los convenios entre privados.

31 Como nota Martínez y Núñez, la sentencia desarrolla una inversión del principio de subsidiariedad. Ver Núñez (2010), pp. 60-61; y Martínez (2010), pp. 149-150.

De los derechos utilizados como estándar en la sentencia para medir la desproporción en el actuar de la Isapre, es el derecho a elegir el sistema estatal o privado de salud (artículo 19, N.º 9, inciso final) sobre el que parece gravitar mayormente la vulneración: según el Tribunal Constitucional, el alza desproporcionada de precios por aplicación de la Tabla de Factores haría imposible mantener el contrato de salud, y por lo mismo, elegir el sistema privado de salud³².

Esta comprensión del derecho a elegir como un derecho a mantener el contrato de salud con independencia de la capacidad del contratante/cotizante de pagar su precio es, sin embargo, errada. El error conceptual del Tribunal Constitucional consiste en entender el derecho a elegir entre el sistema estatal o privado como un *derecho* y no como una *libertad*.

En el ámbito de la teoría del derecho, quien mejor ha explicado la diferencia entre derecho y libertad es W. N. Hohfeld³³. Según Hohfeld, el término “derecho” o “derecho en sentido estricto” hace referencia a la posición jurídica de un sujeto que se caracteriza por la existencia de una obligación correlativa hacia él de parte de otro u otros sujetos. De esta forma, todo derecho lleva envuelto un deber correlativo, y se caracteriza por ello. El término “libertad”, en cambio, es la posición jurídica de una persona cuando carece de un deber de realizar o abstenerse de realizar una acción determinada. A diferencia de un derecho, que supone un deber de parte de otro sujeto, *la libertad no impone deberes correlativos a nadie*: que yo sea libre para contratar con X o Y no significa que ellos estén obligados a contratar conmigo³⁴. Al nivel constitucional, la consagración de una libertad supone una *incompetencia para el legislador*: el legislador carece de competencia para crear una norma que imponga una prohibición u obligación que impida o mandate la acción a la que la libertad se refiere³⁵. Esto significa que la consagración de la libertad de elegir entre el sistema estatal o privado de salud implica que el legislador/el Estado es incompetente para prohibir la existencia de un sistema privado de salud, que involucre tanto a prestadores como aseguradores privados.

En el ámbito constitucional, Robert Alexy llega a una conclusión similar. Según Alexy, la libertad como posición jurídica fundamental (1) se caracteriza por ser negativa, es decir, por ser manifestación de una libertad cuyo objeto es una alternativa de acción (2) y porque su satisfacción solo requiere de una abstención por parte del Estado, o en otras palabras, que el Estado no prohíba dicha acción en cuestión o interfiera con ella³⁶. Por ello, en el esquema de Alexy toda libertad constitucional se encuentra protegida “por un derecho de igual contenido a que el Estado no impida al titular del derecho hacer aquello para lo que tiene la libertad de derecho fundamental”³⁷. Para Alexy, la

32 Tribunal Constitucional, Rol 976-2008, 26 de junio de 2008, considerandos 47, 63 y 65.

33 Hohfeld (2001).

34 Hohfeld (2001), pp. 51-52.

35 Atria (2007), pp. 47-48.

36 Alexy (2008), p. 198.

37 Alexy (2008), p. 200. En el mismo sentido, Arriagada *et al.* (2023), pp. 200-201.

falta de medios económicos que posibiliten a las personas realizar acciones y elecciones “puede ser una falta de libertad económica, pero no una falta de libertad jurídica”³⁸. En los términos de Alexy, entonces, el Estado tiene el deber de no prohibir la contratación de seguros privados de salud, ni impedir fácticamente su contratación.

La doctrina nacional no utiliza el esquema de Hohfeld o Alexy, pero sí observa que el derecho a elegir entre el sistema estatal o privado de salud no impone deberes de prestación al Estado (ni tampoco a los privados). Es por ello que cuando se refiere a este “derecho” siempre *matiza su carácter*, señalando que se trata de un derecho relativo o parcial o que solo puede ser ejercido por quienes tienen los medios económicos para contratar con las Isapres³⁹. Es decir, la doctrina entiende que ni el Estado ni los privados (Isapre) tienen un deber de subsidiar la contratación de prestaciones o seguros en el sistema privado.

Si bien es usual adscribir derechos sociales a libertades en el caso en que no existen derechos sociales explícitamente estatuidos⁴⁰, carece de sentido hacer este ejercicio con la libertad de elegir. Darle carácter de derecho prestacional a dicha libertad significaría un deber correlativo del Estado de subsidiar a las personas para que estas puedan acceder a prestaciones o seguros en el sector privado⁴¹. Los recursos del Estado son finitos y deben ser utilizados de la forma más eficientemente posible y, sin duda, una manera de incumplir ese deber sería financiando un sistema privado de salud que no escatima en costos⁴² y que no prohíbe a las Isapres el reparto de utilidades. Ello haría en los hechos mucho más difícil satisfacer el deber que tiene el Estado de realizar el derecho a la protección de la salud, que sí es un derecho social.

Igualmente errado es hacer a las Isapres destinatarias del derecho a elegir, entendido este como derecho prestacional. Eso es lo que hace el Tribunal, sin embargo, al sostener que el alza del plan es desproporcionada y contraria al derecho a elegir. Con su decisión el Tribunal le impone a la Isapre el deber de mantener el plan a quien no puede pagar el alza, y bajo esta lógica argumentativa, se sigue que también tendría el deber de aceptar a quien no pueda pagar sus primas⁴³. Imponer a las Isapre un deber de aceptar a personas que no pueden pagar las primas, afecta no solo su libertad de empresa (y la libertad de contratar), sino que también su libertad general, y en términos fácticos, las

38 Alexy (2008), p. 190.

39 Así, Cea (2008), p. 334; Nogueira (2009), pp. 132-133; Silva Bascuñán (2008), p. 148; y Vivanco (2004), p. 316.

40 Dicha adscripción tiene por objeto transformar la libertad jurídica en libertad fáctica, en libertad efectiva. Böckenförde (1993), pp. 63 y ss.

41 Frente a las decisiones de inaplicabilidad, esa es la solución que Vivanco propone para el sistema privado. Vivanco (2010), pp. 159-160.

42 En Chile, las Cortes han puesto límites en esta materia a las Isapres declarando arbitrarias las alzas del precio base. Ver, a título de ejemplo, Corte Suprema, *Urzúa con Isapre Colmena*, Rol 12.514-2022, 18 de agosto de 2022. El Tribunal Constitucional, en cambio, se ha pronunciado estableciendo que no es inconstitucional la aplicación de la ley que faculta a las Isapres a adecuar anualmente el precio base. Ver Tribunal Constitucional, Rol 2337-2012, 1 de octubre de 2013.

43 Soto (2010), p. 207.

llevaría a la quiebra, haciendo imposible, en los hechos, la libertad de elegir. La generalización de la decisión en base a los fundamentos contenidos en la sentencia hace impracticable la existencia de un sistema privado de aseguramiento de la salud.

Si el error jurídico conceptual de la decisión era entender el derecho a elegir como un derecho prestacional y no como una libertad, el error jurídico político de la decisión se funda en una especie de privatización de los derechos sociales: tanto en el caso del derecho a la protección de la salud como en el caso del derecho a elegir el estándar que formula el Tribunal es el derecho del cotizante/afiliado a permanecer en el sistema de salud privado, y el deber correlativo de la Isapre de financiar los costos que ello pudiera implicar. Esto no ayuda a entender que el problema está en la forma en que se determina el precio de los contratos: en el hecho de que el precio depende de los riesgos de cada cual, sin que exista un principio de solidaridad que busque mutualizar, al menos parcialmente, los riesgos de los afiliados (entre viejos, jóvenes, mujeres y hombres). La falta de solidaridad no es de la Isapre hacia los afiliados, sino entre los propios afiliados.

Un argumento fundado en el principio de solidaridad es lo que en las siguientes sentencias de inaplicabilidad desarrolla el Tribunal Constitucional, como se verá a continuación.

3.3 EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Como se señaló al final de la sección 3, en las sentencias sucesivas a la sentencia Rol 976-2008, el Tribunal Constitucional modifica parcialmente el argumento que sostiene su declaración de inaplicabilidad del artículo 38ter. Si bien mantiene el argumento de que el alza en el plan sería desproporcionada, afectando así el derecho a la protección de la salud y el derecho a elegir, adicionalmente ofrece un razonamiento nuevo⁴⁴. Según este, el mero aumento del precio del contrato por el hecho del paso del tiempo afecta el derecho a la seguridad social.

En las consideraciones que hemos llamado *conceptuales*, en la sentencia Rol 1218-2009 el Tribunal Constitucional declara básicamente dos cuestiones. Por una parte, que el derecho a la seguridad social se encuentra vinculado al derecho a la protección de la salud, por lo que este último estaría sujeto a los principios propios de la seguridad social⁴⁵. Y por la otra, que un principio esencial de la seguridad social y del derecho a la seguridad social sería el principio de solidaridad⁴⁶. De esta forma, el derecho a la protección de la salud estaría sujeto al principio de solidaridad.

44 Ver Tribunal Constitucional, Rol 1218-2009, 7 de julio de 2009, considerandos 53 a 58.

45 Tribunal Constitucional, Rol 1218-2009, 7 de julio de 2009, considerandos 37 y 38.

46 Tribunal Constitucional, Rol 1218-2009, 7 de julio de 2009 considerando 39.

En la *ratio decidendi* de la sentencia el Tribunal señala que

se torna constitucionalmente inaceptable el incremento de las cotizaciones en el tiempo por el solo hecho del envejecimiento natural del beneficiario... Ello hace que la existencia misma de los reajustes periódicos del precio del plan de salud previsual 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 social⁴⁷.

Como se observa, este argumento impugna la Tabla de Factores misma, que en la sentencia Rol 976-2008 es explícitamente declarada constitucional. En efecto, el Tribunal impugna la Tabla, y no solo la desproporción en la magnitud del alza que determina la Isapre. En este argumento, las consideraciones son abstractas porque impugnan la constitucionalidad de la forma en el artículo 38ter que determina el precio en base a factores etarios⁴⁸. Y si bien el Tribunal no desarrolla por qué el alza del precio en base a la edad sería inconciliable con el derecho a la seguridad social, lo señalado sobre el principio de solidaridad en los considerandos conceptuales debe entenderse como su fundamento. Aplicando dichas consideraciones, la inconstitucionalidad del alza de precios en base a factores etarios radicaría en la falta de solidaridad que existe en el sistema privado de aseguramiento, en que los precios aumentan en la medida de los riesgos. Como se verá en la sección final (4.2), este es el argumento que mejor expresa el problema de constitucionalidad que el Tribunal Constitucional identifica en el artículo 38ter.

4. La jurisprudencia de inconstitucionalidad

4.1 LAS DISTINTAS INTERPRETACIONES DE LA SENTENCIA ROL 1710-2010

Luego de cuatro requerimientos de inaplicabilidad del artículo 38ter acogidos, y ejerciendo la atribución contemplada en el artículo 93, N.º 7, de la Constitución, en 2010 el Tribunal Constitucional declara inconstitucionales los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso 3º del artículo 38ter. Nótese que el Tribunal Constitucional no declara la inconstitucionalidad del artículo 38ter completo, ni de la norma que establece la libertad de las Isapre para fijar el contenido de la Tabla (artículo 38ter, inciso 4º), ni tampoco de la norma que establece que la estructura de la Tabla que debe fijar la Superintendencia debe considerar criterios como el sexo y edad (artículo 38ter, inciso 2º), sino que

⁴⁷ Tribunal Constitucional, Rol 1218-2009, 7 de julio de 2009, considerando 62.

⁴⁸ Como se señaló en nota al pie número 18, la inaplicabilidad es un control concreto de la ley, lo que en principio significa que no serían pertinentes consideraciones de la ley en abstracto. Esta idea ha sido cuestionada por Salas (2018). Una sistematización y análisis de la discusión sobre la naturaleza de control concreto o abstracto de la acción de inaplicabilidad en Henríquez (2021).

solo los numerales del inciso 3º que regulaban los criterios que debía cumplir la Superintendencia al establecer los tramos de edad de la estructura de la Tabla de Factores y la relación máxima entre ellos. El hecho de haber declarado como inconstitucionales solo estos numerales hace difícil entender qué es lo que el Tribunal considera inconstitucional y, por lo mismo, cuáles son los efectos de la sentencia desde el punto de vista de su cumplimiento.

Esta dificultad se acentúa en la medida en que, si bien los argumentos contenidos en la sentencia de inconstitucionalidad tienen similitudes a los de la inaplicabilidad, son distintos a los últimos en el siguiente sentido: el problema ya no está en el actuar de las Isapres, que era la cuestión nuclear en las sentencias de inaplicabilidad, ni tampoco parece haber un argumento tan radical como el asociado a la seguridad social⁴⁹. En este sentido, si bien las normas infringidas siguen siendo las mismas, el contenido de lo inconstitucional cambia. Por otra parte, las abundantes consideraciones de la extensa sentencia no ayudan a clarificar qué es lo inconstitucional en la determinación del precio del contrato según el artículo 38ter, y cómo sería un sistema que no tuviera dicho defecto. En adelante, me gustaría desarrollar tres posibles interpretaciones de la decisión de inconstitucionalidad contenida en la sentencia Rol 1710-2010.

Según una primera interpretación, el problema de constitucionalidad radicaría en la delegación que hace la ley en la Superintendencia de la facultad de definir la estructura de la Tabla de Factores según los tramos señalados en la ley, así como la relación máxima entre el factor de edad más bajo y el más alto de cada Tabla, diferenciada por sexo⁵⁰. En este sentido, lo inconstitucional sería la delegación, con independencia de cuál sea la estructura de la Tabla que fije la ley: cuánta consideración a los riesgos tenga esta y, por lo mismo, cuál sea la magnitud de la diferencia. Esta interpretación se funda, por una parte, en que la única norma declarada inconstitucional en la parte resolutive de la sentencia sería el inciso 3º, en sus numerales 1 a 4. Esta interpretación se ve respaldada, además, en varios considerandos contenidos en la *ratio decidendi* de la sentencia, en que el Tribunal señala que el legislador habría delegado en la administración una materia que está reservada a la ley, y que la inconstitucionalidad se reduciría a una delegación prohibida. Así, por ejemplo, el Tribunal afirma que “una misma materia no puede ser regulada indistintamente por la ley y por normas administrativas”⁵¹; que el legislador habría deslegalizado materias que según la Constitución corresponde regular a la ley⁵²; y que el legislador habría vulnerado la Constitución al entregarle la determinación de la relación máxima entre los factores a la administración⁵³. Cabe señalar que como no fue declarado inconstitucional el inciso 4º, debería sostenerse que no es in-

49 En este sentido, no obstante se invoca como vulnerado el derecho a la seguridad social, el argumento no es el mismo que el contenido en las sentencias de inaplicabilidades previas. Sobre esto, ver la siguiente sección (4.2).

50 Esta es la interpretación que defiende Montt y Cárdenas (2010). Aunque no desarrolla el punto, Zúñiga parece entender que la inconstitucionalidad se centra en una infracción de la reserva de ley. Ver Zúñiga (2011).

51 Tribunal Constitucional, Rol 1710-2010, 6 de agosto de 2010, considerando 149.

52 Tribunal Constitucional, Rol 1710-2010, 6 de agosto de 2010, considerando 149.

53 Tribunal Constitucional, Rol 1710-2010, 6 de agosto de 2010, considerando 151.

constitucional que el legislador fije únicamente la estructura y la relación máxima entre los factores, pero que entregue a las Isapres, dentro de la estructura y los límites fijados por la ley, la libertad para fijar el contenido de los factores.

Esta primera interpretación, sin embargo, ignora otros argumentos expresados en la parte considerativa de la sentencia. Si se observa, parte importante de las consideraciones contenidas en la *ratio decidendi* de la sentencia están referidas no solo a la delegación, sino que también a que la ley no ha establecido parámetros razonables en la estructura y contenido de la Tabla de Factores, permitiendo que el precio aumente de manera considerable con el aumento de la edad. Así, según el Tribunal, “de la regulación contenida en las disposiciones bajo examen se puede concluir que la ley no ha establecido condiciones o parámetros razonables, ya que permite que el precio por el seguro de salud contratado con la Isapre aumente en una dimensión que puede ser equivalente a la confiscación de las rentas de un afiliado” (c.155); que “para ajustarse a la garantía constitucional reseñada, el legislador debió establecer parámetros prudentes, dentro de latitudes razonables, al determinar las condiciones a las que debe ajustarse la fijación del precio de un seguro de salud que se contrate con una Isapre” (c.155); que el derecho a la seguridad social resulta infringido, toda vez que, “no estableciéndose en la fijación de la relación máxima entre el más alto y el más bajo de los factores de cada tabla que surge del número 4 del inciso tercero del artículo 38 ter, ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social, se vulnera su propósito esencial” (c.159).

Por ello, en una segunda interpretación de la sentencia, el problema no es solo la delegación de la estructura de la Tabla en la administración, sino que la falta de razonabilidad de la ley en establecer la forma de determinación del precio del contrato⁵⁴. Estas consideraciones son similares a las contenidas en las sentencias de inaplicabilidad, en el sentido de que en ambas el aumento de los precios de manera desproporcionada supone un problema de constitucionalidad. La diferencia está en que, en las sentencias de inaplicabilidad, el problema parece estar en la forma en que la Isapre ejerce su libertad para determinar el precio, e indirectamente en la ley, que le entrega dicha libertad, mientras que, en la sentencia de inconstitucionalidad, el problema está en la ley misma: en el hecho de que la ley no establezca “parámetros prudentes” para la fijación del precio del contrato.

Según una tercera interpretación de la sentencia, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Tabla de Factores misma. Según esta interpretación, lo inconstitucional es distinguir en base a consideraciones fundadas en el sexo y la edad para determinar el precio de los contratos de salud y su consecuente adecuación. Esta interpretación tiene un fundamento más débil que las demás. La única consideración que pareciera cuestionar la constitucionalidad de la Tabla misma señala que “la diferenciación por sexo y edad que permite el artículo 38ter de la Ley N.º 18.933

54 Núñez (2010), p. 55.

establece un trato desigual para igualdades esenciales”⁵⁵.

La existencia de al menos tres interpretaciones posibles de la sentencia la hace ambigua y dificulta su cumplimiento. ¿Es inconstitucional que la ley delegue la estructura de la Tabla en la administración o también que no establezca parámetros prudentes o razonables para la determinación del precio del contrato? ¿Es inconstitucional que la ley permita diferenciar según riesgos en la determinación del precio, es decir, es inconstitucional la Tabla de Factores misma? Desde el punto de vista de la posición en que quedaba el legislador, que debía llenar el vacío dejado por la derogación de los numerales 1 a 4 del artículo 38ter, estas diferencias son relevantes. Si el problema es solo la falta de razonabilidad de la ley en la determinación de los precios del contrato de salud, ¿cuál es el estándar que debe cumplir el legislador para que la determinación del precio que establezca la ley sea razonable y no sea declarada inconstitucional nuevamente? Por otra parte, si se interpreta que la Tabla misma fue declarada inconstitucional, ¿cómo debiera configurar el legislador el sistema privado de salud?

Pese a las diferentes interpretaciones posibles es interesante constatar que la doctrina, en general, ha asumido que el problema de constitucionalidad radica en la Tabla misma, y más bien se ha dedicado a criticar o celebrar dicha decisión⁵⁶. En este sentido, la doctrina no contribuyó a establecer los términos para una discusión pública acerca de cómo debía estructurarse el sistema privado de salud a la luz de la sentencia.

La Corte Suprema, por su parte, durante más de una década consideró que la sentencia había declarado inconstitucional la Tabla de Factores⁵⁷. Sin embargo, en la última jurisprudencia, de noviembre y diciembre de 2022⁵⁸, la Corte modifica la jurisprudencia y declara que corresponde aplicar la Tabla Única de Factores contenida en la Circular IF/343, de 2019, de la Superintendencia de Salud. Esta Tabla Única no considera el sexo, y solo contempla parcialmente la edad como factor de riesgo. En efecto, con relación al riesgo por factor etario, la Tabla Única establece que solo es posible considerar la edad al momento de suscribir el contrato, aunque, en este caso, la magnitud de la diferencia por riesgo por este factor disminuye considerablemente. Empero, adicionalmente

55 Tribunal Constitucional, Rol 1710-2010, 6 de agosto de 2010, considerando 148.

56 En efecto, Martínez (2010), Cordero (2011), García y Verdugo (2013) y García (2013) son críticos de la decisión del Tribunal, y parecen sostener que la inconstitucionalidad recae en la existencia de una Tabla que diferencie. Marshall (2011), Jordán (2013) y Viera (2015), en cambio, celebran la sentencia, pero parecen sostener que el Tribunal declaró la existencia misma de las distinciones por sexo y edad, inconstitucionales.

57 Si bien no inmediatamente, temprano la Corte Suprema asumió esta interpretación (ver Corte Suprema, *Ramos con Isapre Banmédica*, Rol 566-2011, 17 de febrero de 2011), lo que en un primer momento significó el congelamiento del alza del precio de los contratos en aplicación de la Tabla de Factores. En los últimos años, sin embargo, la Corte Suprema comenzó a declarar que es ilegal que la Isapre calcule el precio del contrato aplicando una Tabla de Factores, ordenando así recalcular el precio final del contrato solo considerando el valor base del plan, sin aplicar la Tabla (ver Corte Suprema, *Alarcón con Isapre Consalud*, Rol 76.619-2020, 9 de julio de 2020; y Corte Suprema, *Álvarez con Isapre Colmena*, Rol 96.360-2021, 12 de enero de 2022).

58 Ver, a título de ejemplo, Corte Suprema, *Anabalón con Isapre Colmena*, Rol 16.630-2022, 30 de noviembre de 2022.

a esta decisión, que es la central, la Corte dicta una serie de órdenes en la parte resolutive de sus sentencias. En primer lugar, dando efectos absolutos a su decisión⁵⁹, la Corte ordena a las Isapres aplicar la Tabla Única a todos los contratos suscritos por la Isapre, incluso los anteriores a la fecha de la dictación de la Circular⁶⁰. Así también, la Corte prescribe a la Superintendencia que, dentro del plazo de seis meses, determine el modo de hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud en aplicación de la Tabla Única. En segundo lugar, la Corte ordena a las Isapres la restitución de lo pagado en exceso durante los años 2019-2022, en el caso de que la aplicación de la Tabla Única determine un precio final del contrato inferior al cobrado. Finalmente, la Corte declara que la aplicación de la Tabla no podrá importar un alza del precio final de los contratos de los afiliados respecto del fijado al momento de ejecutoriarse esta sentencia.

La Corte, entonces, mandata cuestiones aparentemente contradictorias, porque la aplicación de la Tabla Única respecto de todos los contratos podría implicar el alza del precio de los contratos de los afiliados menos riesgosos, pero, por otra parte, la Corte establece que en ese caso dicha alza queda prohibida⁶¹. Así, la Tabla Única vale solo cuando beneficia al cotizante, mas no cuando su aplicación lo perjudica, es decir, supone el alza del plan. Con esta decisión la Corte Suprema parece entender que el problema de constitucionalidad de la Tabla de Factores es la falta de solidaridad de las Isapres respecto de sus afiliados.

En la próxima sección se sostiene que el problema de constitucionalidad de la Tabla de Factores a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es que esta no contempla solidaridad entre los más riesgosos (mujeres y viejos) y los menos riesgosos (hombres y jóvenes) al momento de determinar el precio de los contratos.

4.2 SOLIDARIDAD

Si bien existen distintas interpretaciones de la sentencia 1710-2010, la consideración central pareciera ser la falta de proporcionalidad en la forma en que la ley estructura la determinación del precio en función de la Tabla de Factores. Ahora bien, al igual que sucede con las sentencias de inaplicabilidad, la pregunta es por qué puede sostenerse que la ley no es razonable o en qué medida no establece “parámetros prudentes” para la determinación del precio. Según la sentencia, ello se debe a que el aumento podría significar “precios desproporcionados en relación a las rentas”⁶²,

⁵⁹ Para un comentario a los efectos absolutos de la decisión, ver Ried (2024).

⁶⁰ Para un comentario sobre la falta de deferencia que tiene la Corte Suprema con la Superintendencia de Salud, ver Izquierdo (2023).

⁶¹ Es decir, pueden tener que ver con el hecho de que la Corte consideró problemático que a algunos cotizantes les subiera el precio del plan sin haber sido parte de los litigios.

⁶² Tribunal Constitucional, Rol 1710-2010, 6 de agosto de 2010, considerando 145.

“la confiscación de las rentas de un afiliado” y la imposibilidad de costear el precio del contrato⁶³. Para el Tribunal, el problema central sería que la imposibilidad de costear el alza del plan llevaría a los afiliados a salir del sistema privado de aseguramiento y, por ende, al acceso a las prestaciones de salud, lo que afectaría el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social. Dicha justificación es deficitaria por las siguientes tres razones.

En primer lugar, porque no parece ser un defecto que posea la ley en abstracto. Habrá personas que podrán costear el contrato de salud con independencia del alza y otras que no podrán costearlo, con independencia de si su precio sube o no. En segundo lugar, porque no ofrece un estándar que guíe al legislador en los cambios necesarios al sistema privado de aseguramiento. Si el problema es la imposibilidad de costear el plan producto del alza, no es claro cómo la ley puede asegurar que eso sea posible: aunque el precio no suba, en determinado momento este puede ser demasiado alto en relación a las rentas. En tercer lugar, porque el derecho a mantenerse en el sistema privado de aseguramiento con independencia de los costos que ello implique para las Isapres, no parece un estándar propio de los derechos sociales.

Una justificación que permite de manera más consistente argumentar la falta de razonabilidad de la ley, así como la inconstitucionalidad de la Tabla de Factores, la provee el principio de solidaridad. El problema de constitucionalidad, en ambas hipótesis, sería un déficit de solidaridad en la forma en que se determina el precio de los planes, y de manera más general, un déficit de solidaridad al interior del sistema privado de salud.

En adelante se sostendrá que el principio de solidaridad ofrece una justificación más consistente de la sentencia por tres razones⁶⁴. En primer lugar, porque permite al Tribunal ofrecer un análisis y una contradicción abstracta entre la ley en cuestión y el principio de solidaridad, que formaría parte esencial del derecho a la protección de la salud y a la seguridad social.

En segundo lugar, porque dicho principio propone una guía mucho clara a los órganos políticos. Si la falta de proporcionalidad de la ley en la determinación del precio en base a factores se debe a un déficit de solidaridad, lo que debe hacer el legislador es establecer una Tabla que atenúe la diferencia de precios en base a riesgos; si el déficit de solidaridad está en la Tabla misma, el legislador debiera establecer un sistema en que no exista diferenciación de precios por riesgos. En ambos

63 Tribunal Constitucional, Rol 1710-2010, 6 de agosto de 2010, considerando 160.

64 En sentencias posteriores a la 1710-2010 el Tribunal Constitucional ha vuelto a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Tabla de Factores, pero con relación al alza del precio del contrato cuando se incorpora una nueva carga menor de dos años. En la sentencia Rol 3227-2016, el Tribunal parece entender que el problema de la Tabla de Factores es la falta de solidaridad, ya que señala que, si bien los factores de riesgo tienen racionalidad económica, no lo tienen desde el punto de vista de la seguridad social, y por lo mismo “la función económica de aseguramiento por riesgo incremental debe ser reemplazada por la función de seguridad social por riesgo incremental. A mayor riesgo, mayor seguridad social y no mayor vulnerabilidad por incremento de los planes” (c.20). Esta doctrina fue expresamente rechazada en la sentencia Rol 5795-2018.

casos el legislador debe introducir solidaridad al sistema. A la fecha, los dos proyectos de ley más importantes que buscaban reformar el sistema privado de salud con el objeto de dar cumplimiento a la sentencia pretendían precisamente eso y así lo declaraban expresamente en cada uno de los mensajes de dichos proyectos. El primero de ellos, la “ley corta de Isapres”⁶⁵, si bien no eliminaba la Tabla, sí reducía la magnitud de la diferencia de precios en base a sexo y edad. En efecto, el proyecto de ley establecía la estructura y contenido de una Tabla de Factores única para todas las Isapres, con once tramos de edad, que contemplaba diferencias atenuadas en relación a las establecidas por las Isapres. La “ley larga de Isapres”⁶⁶, en cambio, eliminaba la Tabla de Factores y creaba al interior del sistema privado un plan general y único, denominado “Plan Garantizado de Salud”, que debía ser obligatoriamente ofrecido por las Isapres a un único precio para todos (independiente del sexo, edad y condición de salud de las personas beneficiarias), precio que determinaba cada institución. Al establecer que cada Isapre debía ofrecer un precio único para todos sus afiliados, se mutualizaban los riesgos entre jóvenes, viejos, mujeres y hombres⁶⁷.

En tercer lugar, porque el principio de solidaridad constituye un fundamento más propio de los derechos sociales que se estiman infringidos por el Tribunal Constitucional. Tanto la cláusula de Estado social como los derechos sociales elevan la solidaridad a valor constitucional⁶⁸. En un Estado liberal, este valor o principio se expresa típicamente de dos formas institucionales vinculadas a la prestación de derechos sociales.

Por una parte, a través de los sistemas de provisión de derechos sociales, como la protección de la salud, que se financian mediante impuestos⁶⁹. Ello permite entender que, si bien el Estado es el destinatario de los deberes que de los derechos sociales emanan, las personas tienen un rol central, ya que son ellas quienes a través de sus impuestos financian el sistema que el Estado organiza para garantizar su provisión. En efecto, los derechos sociales implican indirectamente deberes cívicos

65 Boletín 7539-11.

66 Boletín 8105-11.

67 Este precio único será superior al que hoy pagan las personas menos riesgosas (paradigmáticamente, hombres jóvenes). El aumento de precios que pudiera significar la salida de esas personas parece ser parte de la crítica que hacen Cordero (2010), García (2013) y García y Verdugo (2013).

68 Supiot (2013), Christodoulidis (2021), Brandes (2021) y Casla y Sandner (2024). Según Hauke Brunkhorst, la noción de solidaridad, que proviene del derecho romano con la idea de obligación solidaria “uno para todos, todos para uno”. En una obligación solidaria cada uno asume la responsabilidad por quien no puede pagar su deuda, y es inversamente responsable por todos los demás. Brunkhorst (2005), pp. 1-2.

69 Cabe señalar que el constitucionalismo social, o la inclusión de derechos sociales en las Constituciones, no supone una negación del constitucionalismo liberal o de los derechos civiles. Ello porque el ejercicio de la potestad fiscal del Estado opera antes de que los ingresos caigan como “propiedad” bajo la protección de la garantía del derecho de propiedad. Como señala Böckenförde, “[l]a tesis mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, de que la carga de los impuestos y tributos especiales no afecta en principio a la garantía de la propiedad del Estado de Derecho, es el precio inevitable que hay que pagar por garantizar la seguridad social y la promoción del progreso social que, legitimado por el mandato constitucional del principio del Estado social, se espera del Estado”. Böckenförde (2000), p. 39. Por supuesto, esto no quiere decir que el Estado tenga una potestad fiscal que pueda ejercer sin sujetarse a límites. Bajo la Constitución vigente, “en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos” (artículo 19, N.º 20, inciso 2º).

para los ciudadanos de, a través de sus impuestos, contribuir progresivamente a la provisión de derechos sociales⁷⁰. Este vínculo entre el deber de pagar impuestos y el financiamiento de derechos sociales expresa un principio de solidaridad que está en la base de los sistemas de provisión de derechos sociales.

Por otra parte, la solidaridad también suele expresarse por medio de los seguros sociales o sistemas de seguridad social contributivos. Históricamente, la solidaridad encuentra su primera expresión moderna con el nacimiento de los seguros sociales⁷¹, los que se caracterizan porque cada persona contribuye al seguro, y con ello obtiene el derecho a recibir prestaciones, pero no existe equivalencia entre la contribución que cada persona realiza y las prestaciones que recibe⁷². En un seguro social la contribución se desvincula de la medida de la prestación que se recibe porque ellos buscan mutualizar los riesgos comunes de la existencia. En efecto, los seguros sociales están conscientemente diseñados para lograr redistribución a través de un conjunto de subsidios financieros cruzados, no solo de los sanos a los enfermos, de los jóvenes a las personas mayores o de los hombres a las mujeres, sino también de los más ricos a los más pobres⁷³.

Esta última expresión de la solidaridad, como forma organizativa de mutualización de los riesgos, es la que carece el sistema de aseguramiento de las Isapre, en que el precio del contrato de salud se determina en función de los riesgos por sexo y edad de los contratantes/cotizantes. La inconstitucionalidad de la ley radicaría en la vulneración del principio de solidaridad, que sería parte constitutiva de los derechos sociales que la sentencia aplica. En otras palabras, el Tribunal estaría exigiendo hacer la regulación legal del sistema privado de aseguramiento de la salud compatible con el principio de solidaridad. En este entendido, el sistema privado debiera estructurarse para que se mutualicen los riesgos entre mujeres, hombres, jóvenes y viejos, de forma tal que el precio no varíe o no varíe de manera considerable por los riesgos en base a sexo y edad. Aunque la sentencia no desarrolla de manera clara este argumento en su *ratio decidendi*, puede sostenerse que sí subyace a la decisión del Tribunal⁷⁴.

Ahora bien, la solidaridad que el Tribunal exige al sistema privado de aseguramiento es por supuesto incompleta, en la medida en que se aplicaría a quienes tienen los recursos económicos para contratar con las Isapres. Se trataría de una mutualización de los riesgos entre jóvenes, vie-

70 Casla y Sandner (2024), pp. 15 y ss.

71 Supiot (2013); Supiot (2017), pp. 260 y ss.

72 Novoa (1977), p. 178; Uthoff y otros (2012).

73 Saltman (2004), p. 5; y Bodenheimer (1992), p. 448.

74 En efecto, el principio de solidaridad aparece en las consideraciones conceptuales (c.124 a c.139); está implícita en la consideración referida a que los contratos con las Isapres no son meros seguros privados (c. 154); y cuando señala “que de la vigencia de los números 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter citado, se desprende una situación contraria a los principios de solidaridad y de equidad que informan no sólo la seguridad social, sino todo el conjunto de derechos fundamentales” (c.161). El problema es que en ningún momento el Tribunal explica de qué manera la Tabla de Factores afecta dicho principio. Para el Tribunal pareciera que el principio de solidaridad se ve afectado porque el alza en los precios podría conllevar la imposibilidad de costear el precio.

jos, mujeres y hombres, pero no entre ricos y pobres. Una solidaridad plena requeriría un diseño institucional distinto, y no hay consideraciones en la sentencia que se pronuncien sobre la materia.

5. Conclusiones

En este artículo se ha ofrecido un análisis crítico de la jurisprudencia constitucional sobre la Tabla de Factores.

Como se ha observado, las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el asunto no siempre son enteramente claras en determinar qué es lo inconstitucional en el artículo 38ter que consagra la forma en que se calcula el precio del contrato de salud. Tanto las sentencias de inaplicabilidad como la de inconstitucionalidad contienen varios tipos de consideraciones distintas, lo que no siempre ayuda a entender qué es lo problemático en la aplicación o existencia de dicha norma. En un primer momento el problema está en el actuar de las Isapres; más adelante parece además estar en la existencia misma de una Tabla que se estructura en base al alza de precios en función del aumento de los riesgos que conlleva la mayor edad. En la sentencia de inconstitucionalidad, el punto crítico ya no está en el actuar de las Isapres (no puede estarlo), sino en la ley, pero sin que sea claro cuál es el problema: ¿es exclusivamente la delegación de la estructura de la Tabla en la Superintendencia o además el hecho de que la ley no establezca proporcionalidad entre los factores? ¿O el problema de constitucionalidad está en la Tabla misma? Si bien en este trabajo se sostiene que los argumentos más importantes tienen que ver con la carencia de la ley en establecer cierta proporcionalidad entre los factores de la Tabla, para la generalidad de la doctrina y para la jurisprudencia de la Corte Suprema previa a noviembre de 2022, el problema de constitucionalidad está en la diferenciación que hace la Tabla.

El artículo analiza críticamente la forma en que la jurisprudencia de inaplicabilidad e inconstitucionalidad interpreta el derecho a la protección de la salud, el derecho a elegir y el derecho a la seguridad social, en la que prevalece el entendimiento de estos como derechos a permanecer o incluso a contratar en el sistema privado de aseguramiento. El artículo sostiene que un fundamento más consistente para la inconstitucionalidad radica en la infracción al principio de solidaridad, el cual formaría parte de los derechos sociales que el Tribunal invoca. Este principio es más propio de los derechos sociales, provee un criterio más claro al legislador sobre cómo debía solucionarse el problema de constitucionalidad detectado por el Tribunal.

Que se trata de un déficit de solidaridad no ha sido, sin embargo, del todo claro. La doctrina no ha desarrollado esta idea claramente. Como se señaló, ni en las sentencias dictadas en 2022 por la Corte Suprema ni en la tramitación de la Ley N.º 21.674 que pretendía cumplir con lo establecido

en ellas, es posible observar que se entienda que el problema no es el enriquecimiento de las Isapres a costa de los más riesgosos, ni el incumplimiento de deberes de distribución de ellas hacia sus afiliados, sino más bien la falta de solidaridad entre los más y los menos riesgosos al momento de determinar los precios de los contratos aseguramiento.

En este artículo se sostiene que la forma más clara de entender el problema de constitucionalidad que subyace a la Tabla de Factores es su déficit de solidaridad. En Chile la existencia de un sistema de salud privado no está en discusión, ya que las personas tienen un derecho constitucional a elegir entre el sistema público y el privado, y por tanto, el legislador no puede prohibir la existencia de este último. Esto no significa que el sistema privado deba estructurarse obedeciendo exclusivamente a criterios de mercado. A la luz de la jurisprudencia sobre la Tabla de Factores puede sostenerse que el principio de solidaridad, propio de los derechos sociales, alcanza al sector privado y a la forma en que este se organiza, incluso cuando existe un sistema público al que todas las personas libremente pueden acceder. Entender que lo que está en juego es el derecho de las personas a permanecer en el sistema privado no constituye un argumento que permita comprender el cuestionamiento que está detrás de la utilización de factores de riesgo.

Bibliografía citada

Aguilar Cavallo, Gonzalo (2008): “Principio de solidaridad y derecho privado: comentario a una sentencia del Tribunal Constitucional”, en *Ius et Praxis* (Vol. 14, N.º 2), pp. 593-610.

Aldunate, Eduardo (2003): “El efecto de irradiación de los derechos fundamentales”, en Ferrada, Juan Carlos (Ed.), *La constitucionalización del derecho chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 13-38.

Alexy, Robert (2008): *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), 2º ed.

Arriagada, Beatriz; Iuspa, Carla; Agüero, Claudio y Villavicencio, Luis (2023): “Libertades fundamentales e igualdad ante la ley. La estructura de su protección constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 50, N.º 1), pp. 193-221.

Atria, Fernando (2007): *Mercado y Educación* (Santiago, Flandes Indiano).

Böckenförde, Ernst Wolfgang (1993): *Escritos sobre Derechos Fundamentales* (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft).

- Böckenförde, Ernst Wolfgang (2000): *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia* (Madrid, Ed. Trotta).
- Brandes, Tamar (2021): “Solidarity as a Constitutional Value”, en *Buffalo Human Rights Law Review* (Vol. 27), pp. 59-89.
- Brunkhorst, Hauke (2005): *Solidarity. From Civic Friendship to a Global Legal Community* (Cambridge, MIT Press).
- Bulnes Aldunate, Luz (2014): “El derecho a la protección de la salud. Nuevas perspectivas dogmáticas y jurisprudenciales”, en *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae* (Año 2, N.º 1), pp. 41-68.
- Casla, Koldo y Sandner, Marion (2024): “Solidarity as Foundation for Economic, Social and Cultural Rights”, en *Human Rights Law Review* (Vol. 24, N.º 2), pp. 1-21.
- Cea, José Luis (2008): *Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo II, 2º ed.
- Christodoulidis, Emiliós (2021): *The Redress of Law* (Cambridge University Press).
- Coddou MacMannus, Alberto (2010): “El TC y los derechos sociales: el caso de las Isapres”, en *Anuario de Derecho Público* (Santiago, Universidad Diego Portales).
- Coddou MacMannus, Alberto (2022): “El acceso al Tribunal Constitucional para grupos aventajados: los requerimientos de inaplicabilidad de los sancionados del caso ‘Cascadas’”, en Ponce de León, Viviana y Soto, Pablo (Eds.), *El Tribunal Constitucional frente al proceso constituyente: ensayos críticos sobre su jurisprudencia y sus prácticas* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 129-156.
- Comisión Técnica Asesora para la Comisión de Salud del Senado (2023): Informe Final. [Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/91288/1/INFORME%20FINAL%20COMISION%20TECNICA.pdf>].
- Cordero Vega, Luis (2011): “Comentario a la sentencia de inconstitucionalidad de la tabla de factores de ISAPRES: un aparente triunfo de los derechos sociales”, en *Anuario de Derechos Humanos* (N.º 7), pp. 151-159.
- Couso Salas, Javier y Coddou MacMannus, Alberto (2010): “La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: un desafío pendiente”, en *Estudios Constitucionales* (Año 8, N.º 2), pp. 389-430.

- Covarrubias, Ignacio (2011): “Sentencia de inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 38 ter de la Ley N.º 18.933”, en *Revista de Actualidad Jurídica* (Vol. 23), pp. 463-489.
- García, José Francisco (2013): “Nueva jurisprudencia sobre Isapres. Aspectos jurídicos y de política pública”, en *Sentencias Destacadas* (Santiago, Ediciones LyD) pp. 19-55.
- García, José Francisco y Verdugo, Sergio (2013): *Activismo Judicial en Chile. ¿Hacia un gobierno de los jueces?* (Santiago, Ediciones LyD).
- Henríquez Viñas, Miriam (2023): “Vicios de forma control concreto en la acción de inaplicabilidad?”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 50, N.º 2), pp. 91-114.
- Henríquez Viñas, Miriam (2022): “La fisonomía de la acción de inaplicabilidad en la futura constitución chilena ¿control concreto?”, en *Revista de Derecho Político* (N.º 115), pp. 269-288.
- Hohfeld, W. N. (2004): *Conceptos Jurídicos Fundamentales* (México, D. F., Distribuciones Fontamara S. A.).
- Izquierdo, Tomás (2023): “La sentencia del Caso Isapres: un análisis jurídico sobre su alcance”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 50, N.º 3), pp. 149-161.
- Jordán Díaz, Tomás (2008): “Algunos comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional N.º 976-2008”, en *Revista Nomos* (N.º 2), pp. 263-274.
- Jordán Díaz, Tomás (2013): “El cambio del eje referenciador del derecho a la protección de la salud a partir de la jurisprudencia constitucional sobre el sub-sistema privado de salud”, en *Estudios Constitucionales* (Año 11, N.º 1), pp. 333-380.
- Lovera Parmo, Domingo (2017): “Destinatarios de los derechos fundamentales”, en Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (Eds.), *Manual sobre derechos fundamentales* (Santiago, LOM) pp. 161-206.
- Marshall Barberán, Pablo (2010): “Tabla de factores de la ley de Isapres y derechos fundamentales (Tribunal Constitucional)”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* (Vol. 23, N.º 2), pp. 247-264.
- Marshall, Pablo (2010): “El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución”, en *Estudios Constitucionales* (Año 8, N.º 1), pp. 43-78.
- Martínez Estay, José Ignacio (1998): “Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos”, en *Revista Chilena de Derecho* (Número Especial),

pp. 59-64.

Martínez Estay, José Ignacio (2008): “Los derechos sociales: una reflexión a propósito de la sentencia Rol 976 del Tribunal Constitucional”, en *Revista Nomos* (N.º 2), pp. 275-290.

Martínez Estay, José Ignacio (2010): “Los derechos sociales de prestación en la jurisprudencia chilena”, en *Estudios Constitucionales* (Año 8, N.º 2), pp. 125-166.

Montt, Santiago y Cárdenas, José Luis (2011): “La Declaración de inconstitucionalidad del artículo 38 ter de La Ley de Isapres. Mitos y realidades de un fallo histórico”, en *Anuario de Derecho Público* (Santiago, Ediciones UDP), pp. 17-53.

Nogueira Alcalá, Humberto (2009): *Derechos Fundamentales y Garantías Fundamentales. Los Derechos Fundamentales Sociales* (Santiago, Librotecnia), tomo III.

Novoa, Patricio (1977): *Derecho de Seguridad Social* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Núñez, Manuel Antonio (2010): “La constitución frente a ley del contrato. Inconstitucionalidad e inaplicabilidades sobrevinientes al caso Isapres”, en *Sentencias Destacadas*, pp. 51-65.

Ried Undurraga, Ignacio (2024): “El Efecto Erga Omnes de la Sentencia de la Acción de Protección: un Análisis desde el Derecho Procesal”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 51, N.º 1), pp. 99-129.

Román Cordero, Cristián (2017): “La inconstitucionalidad de la ley a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho Público* (N.º 87), pp. 157-184.

Salas, Ricardo (2018): “Una reconstrucción dogmática de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Las inaplicabilidades propia e impropia, la legislación negativa singular, el control preventivo de constitucionalidad de las sentencias y la equidad constitucional”, en *Estudios Constitucionales* (Año 16, N.º 1), pp. 187-226.

Saltman, Richard y Duboi, Hans (2004): “The historical and social base of social health insurance systems”, en Saltman, Richard B.; Busse, Reinhard y Figueras, Josep (Eds.), *Social Health Insurance Systems in Western Europe* (Open University Press) pp. 21-32.

Silva Bascuñán, Alejandro (2008): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo XII, 2º ed.

Soto Velasco, Sebastián (2008): “Fallo Isapres: Una mirada a los derechos sociales y al rol de los jueces”, en *Sentencias Destacadas*, pp. 171-213.

Supiot, Alain (2013): “Grandeur and Misery of the Social State”, en *New Left Review* (N.º 82), 99.

Supiot, Alain (2017): *Governance by numbers Governance by Numbers: The Making of a Legal Model of Allegiance* (Oxford, Hart).

Uthoff, Andras; Sánchez, José Miguel y Campusano, Rolando (2012): “The health insurance market: lessons on the conflict between equivalence and solidarity”, en *CEPAL Review*, pp. 147-167.

Viera, Christian (2008): “La emergencia de los derechos sociales en el sistema constitucional chileno. Comentario de la sentencia del TC relativa a la Ley de isapres: de la mera expectativa al derecho en forma”, en *Revista de Derechos Fundamentales* (N.º 2), pp. 291-305.

Viera, Cristián y Solari, Enzo (2015): “La justiciabilidad de los derechos sociales (a propósito de una argumentación de Fernando Atria)”, en *Estudios Constitucionales* (Año 13, N.º 2), pp. 13-56.

Vivanco, Ángela (2004): *Curso de Derecho Constitucional* (Santiago, Ediciones UC), tomo II, 2º ed.

Vivanco, Ángela (2010) “Justicia constitucional, libre elección en materia de salud y normativa sobre Isapres: un comentario a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 37, N.º 1), pp. 141-162.

Zúñiga Urbina, Francisco (2011): “La declaración de inconstitucionalidad de la ley de Isapre en el Tribunal Constitucional”, en *Anuario de Derecho Público* (Santiago, Ediciones UDP), pp. 54-95.

Normas e instrumentos citados

Mensaje del S. E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica el sistema privado de salud, incorporando un plan garantizado (Boletín N.º 8105-11).

Mensaje de S. E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que introduce criterios de razonabilidad y solidaridad en lo que respecta a las tablas de factores y a la determinación del precio base de los contratos de salud (Boletín N.º 7539-11).

Ley 17.997, Ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional. Diario Oficial, 19 de mayo de 1981.

Ley 18.933, Crea la Superintendencia de instituciones de salud previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por Isapre y deroga el decreto con fuerza de ley N.º 3, de salud, de 1981. Diario Oficial, 9 de marzo de 1990.

Ley 20.015, Modifica la ley 18.933, sobre instituciones de salud previsional. Diario Oficial, 3 de marzo de 2005.

Decreto con Fuerza de Ley N.º 1, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N.º 2763, de 1979 y de las leyes N.º 18.933 y 18.469. Diario Oficial, 24 de abril de 2006.

Circular IF/343, Imparte instrucciones sobre una tabla de factores única para el Sistema Isapre. Diario Oficial, 11 de diciembre de 2019.

Ley 21.674, Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N.º 1, del Ministerio de Salud, en las materias que indica, crea un nuevo modelo de atención en el fondo nacional de salud, otorga facultades a la superintendencia de salud, y modifica normas relativas a las instituciones de salud previsional. Diario Oficial, 20 de mayo de 2024.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema: *Ramos con Isapre Banmédica* (recurso de protección), Rol 566-2011, 17 de febrero de 2011.

Corte Suprema: *Mercado con Isapre Vida Tres* (recurso de protección), Rol 8443-2012, 7 de enero de 2013.

Corte Suprema: *Alarcón con Isapre Consalud* (recurso de protección), Rol 76.619-2020, 9 de julio de 2020.

Corte Suprema: *Álvarez con Isapre Colmena* (recurso de protección), Rol 96.360-2021, 12 de enero de 2022.

Corte Suprema: *Urzúa con Isapre Colmena* (recurso de protección), Rol 12.514-2022, 18 de agosto de 2022.

Corte Suprema: *Anabalón con Isapre Colmena* (recurso de protección), Rol 16.630-2022, 30 de noviembre de 2022.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inaplicabilidad), Rol 976-2008, 26 de junio de 2008.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inaplicabilidad), Rol 1218-2009, 7 de julio de 2009.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inconstitucionalidad), Rol 1274-2008, 29 de julio de 2009.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inaplicabilidad), Rol 1287- 2010, 8 de septiembre de 2009.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inaplicabilidad), Rol 1273-2009, 20 de abril de 2010.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inconstitucionalidad), Rol 1710-2010, 6 de agosto de 2010.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inaplicabilidad), Rol 1552-2010, 28 de octubre de 2010.

Tribunal Constitucional: (conflicto de competencia entre Presidente de la República y Contralor), Rol 4727-2018, 5 de julio de 2018.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inaplicabilidad), Rol 2337- 2012, 1 de octubre de 2013.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inaplicabilidad), Rol 3227- 2016, 4 de septiembre de 2018.

Tribunal Constitucional: (requerimiento de inaplicabilidad), Rol 5795- 2018, 17 de octubre de 2019.