

Legal | Análisis Jurídico | Constitucional | Artículo 2 de 2

Corte Suprema, Isapres y sentencias estructurales

"...La controversia respecto de las sentencias del máximo tribunal en materia de Isapres, nos obligan a examinar con rigor y a la luz de la evidencia internacional, el impacto que tienen las sentencias estructurales sea bajo modelos fuertes a la colombiana, o débiles, como parece ser la 'vía chilena'..."

Lunes, 29 de mayo de 2023 a las 13:15



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

José Francisco García

Hace exactamente 10 años publicamos con el profesor [Sergio Verdugo](#) el libro "Activismo Judicial ¿hacia el gobierno de los jueces?" (2013) que, entre nosotros, acuñó esta expresión (que tomamos principalmente del debate norteamericano) y propuso una metodología de evaluación de algunas decisiones judiciales especialmente controversiales, que empezaban a transformar el rol de la Corte Suprema en nuestro sistema democrático (o de gobernanza).

Uno de los capítulos del libro examinaba la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en materia de Isapres (contratos de salud privados), ámbito en el cual las principales tendencias jurisprudenciales ya estaban asentadas en materia de alza de planes de los contratos, la tabla de factores, los criterios utilizados (los permisibles y los que no por discriminatorios y lesivos de derechos fundamentales), entre otros. Estas líneas jurisprudenciales no se limitaban a los "supremazos", sino que incluían las sentencias de inaplicabilidad (desde STC Rol N° 976-08) y de inconstitucionalidad (STC Rol N° 1710-10), del Tribunal Constitucional. Otro capítulo del libro analizaba la jurisprudencia en materia medioambiental del máximo tribunal, entre ellas, la sentencia *Central Castilla* (CS Rol N° 1960-2012), que destacó, entre otros, por el uso expansivo del principio preventivo contra norma expresa en materia de fraccionamiento de proyectos de la Ley N° 19.300.

Con todo, lo que nuestro libro en 2013 no tuvo a la vista, porque fue un desarrollo posterior de la Corte, y que alcanzó tanto a su jurisprudencia sobre "Isapres" como en materia medioambiental, fue el surgimiento de un nuevo tipo de sentencia, la "vía chilena" a las "sentencias estructurales", como se les conoce en el derecho comparado, desarrollo novedoso que si bien ha sido usado de manera excepcional por la Corte, y nunca catalogada como una sentencia estructural, puede ser asimilada a estas.

Las sentencias estructurales las asociamos principalmente a decisiones judiciales de tutela en materia de derechos fundamentales (sociales) de la Corte Constitucional colombiana. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha ido desarrollando distintas estrategias de *enforcement*, monitoreo y *compliance* para pasar desde las soluciones individuales que entrega cada tutela a decisiones estructurales que puedan tener un mayor impacto, especialmente en casos más extremos en que se opera bajo la doctrina del estado de cosas inconstitucional. Ello ha operado en materia de hacinamiento carcelario, pensiones, prestaciones de salud, personas desplazadas por la violencia interna, entre otros, importando el desarrollo de un complejo sistema de cumplimiento y monitoreo ad-hoc, administrado y gestionado por la autoridad judicial, debiendo generar capacidades institucionales, de gestión, informáticas, de recursos humanos, de formular órdenes, informes, y coordinarse con otras instituciones estatales, entre otros.

La literatura especializada ([Landau, 2012](#) o [Chilton y Versteeg, 2020](#)), que he tenido el privilegio de examinar en seminarios en el Centro de Estudios Públicos (CEP) con los propios autores (ver [acá](#) y [acá](#)), ha desarrollado largamente las tensiones asociadas al modelo de sentencias estructurales: los costos de monitoreo de la Corte Constitucional; las complejidades de generar capacidad institucional suficiente para abordar la tarea; los problemas de un modelo centralizado de cumplimiento y supervisión; el comportamiento oportunista de la burocracia para aumentar su presupuesto por esta vía, entre otros. Y si bien se han identificado algunas ventajas, por ejemplo, las sentencias estructurales pueden solucionar problemas de los grupos desaventajados y ser valiosas (y necesarias) en contextos donde las estructuras representativas no han funcionado o lo han hecho deficitariamente, (recordando el viejo argumento de John Hart Ely sobre el fundamento de la revisión judicial en [Democracy and Distrust](#)), la lección que deja la literatura especializada sobre esta técnica es que, por un lado, los resultados son pobres, y, por el otro, promueven un sistema de monitoreo y *compliance* de políticas públicas a gran escala de administración judicial, demasiado costoso para la legitimidad democrática, la responsabilidad y la responsividad de nuestros representantes, quienes son, en último término, los encargados de tomar las [elecciones trágicas](#) en materia de políticas públicas en un mundo de recursos escasos.

Nuestra Corte Suprema solo excepcionalmente ha avanzado por el camino de las decisiones estructurales. Una de las primeras sentencias en esta línea puede ser considerada *Globos de vigilancia* (SCS Rol N° 18.481-2016), en que dictó una completa reglamentación acerca del uso y límites de esta tecnología por parte de dos municipios del sector oriente de Santiago, que hacían uso de esta para colaborar en materia de seguridad pública y que podía afectar derechos fundamentales asociados a la privacidad.

Más adelante, en materia medioambiental, destaca la sentencia *Quintero Puchuncaví* (SCS Rol N° 5888-2019), en que, para hacer frente a una serie de omisiones ilegales identificadas en la sentencia, infractoras de derechos fundamentales (tanto de empresas privadas como de Enap en la zona), se ordenó a la autoridad sectorial elaborar una serie de informes, implementar acciones, elaborar planes de contingencia, plan de emergencia, revaluación de la calificación de zona de latencia y saturada, implementar una página web, entre otros.

De manera más reciente, y con efectos estructurales más intensos, destacan las (nuevas) sentencias sobre *Isapres*, que vienen a ser el corolario de más de 15 años de fallos, en más de un millón de sentencias sobre esta materia. Un primer grupo, en agosto del año pasado (por ejemplo, SCS 12.514-2022), llevó a la Corte a acoger una docena de recursos de protección contra las últimas alzas de los planes de salud (reajustes que llegaban en torno al 7,6% de estos, autorizados como máximos por el regulador sectorial). Luego, entre finales de noviembre y comienzos de diciembre de 2022 (por ejemplo, SCS N° 14.513-2022 y

N° 16.630-2022, ambas de 30 de noviembre), la Corte Suprema dispuso criterios generales de implementación de lo resuelto sobre la aplicación de una única tabla de factores por parte de las Isapres, convirtiéndose quizás, en la sentencia estructural "a la chilena", con efectos generales, más relevante de las dictadas por el máximo tribunal.

Estas sentencias de la Corte en materia de Isapres son las que hoy protagonizan un álgido debate público en varios frentes. Primero, en el plano legislativo, tienen enfrentadas las posiciones del Gobierno y la oposición respecto de cómo cumplir las sentencias de la Corte, con dos iniciativas legales incompatibles (ver [Boletín N° 15.896-11](#), "Ley Corta de Isapres"; y [Boletín N° 15604-07](#), reforma constitucional que incorpora una disposición transitoria de la oposición). Uno de los elementos críticos involucrados es que, bajo la propuesta oficialista, la Superintendencia de Salud determinó que del análisis de 1.886.015 contratos de salud privada, 725.878 serían beneficiarios de alguna devolución tras la adecuación a la tabla única de factores, por un monto superior a los [US\\$ 1.400 millones](#).

Segundo, animan un interesante debate académico acerca del efecto (relativo) de las sentencias de nuestros tribunales (por ejemplo, el debate [Peña-Cisternas](#)), y como estas sentencias de la Corte, se apartan de nuestra tradición legal.

Finalmente, y, en tercer lugar, impactan la labor de la Comisión Experta. Lo hacen en varias dimensiones. Primero, acerca de cómo consagrar la libertad de elección en el derecho a la salud (y la crítica que se formuló por un sector de los expertos de "no constitucionalizar el modelo de Isapres"). Luego, respecto del diseño de la garantía del recurso de protección, especialmente respecto de derechos sociales. Paradójicamente, el artículo 24 quinquies N° 6 (versión al 20 de mayo de la propuesta) más bien institucionaliza las "sentencias estructurales", o al menos las promueve, al señalar que: "La decisión [de la corte de apelaciones en materia de protección] será apelable ante la Corte Suprema, la que conocerá y resolverá el recurso, pudiendo decidir fundadamente agrupar recursos de la misma naturaleza". Además, a la base de la "vía chilena" a las sentencias estructurales en sede de protección, no se debe olvidar que, de acuerdo con la regulación de esta acción en el artículo 20 de la Constitución vigente, que replica el art. 24 quinquies N° 1 (y N° 2 en caso de derechos sociales) de la propuesta experta, las potestades de las cortes (apelaciones y Suprema) son amplísimas: "El que por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarias sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 17 [o derechos sociales específicos]... la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho". Es verdad que la propuesta experta introduce un matiz al buscar racionalizar la garantía jurisdiccional de las dimensiones prestacionales de algunos derechos sociales, incluido salud, a infracciones al "legítimo ejercicio de prestaciones legales". Sin embargo, esta restricción va acompañada por una regla adicional de garantía de la protección por "discriminación en el acceso a las mismas", que neutraliza el pretendido efecto racionalizador de la primera regla (ambas en el artículo 24 quinquies N° 2).

La controversia respecto de las sentencias de la Corte Suprema en materia de Isapres, nos obligan a examinar con rigor y a la luz de la evidencia internacional, el impacto que tienen las sentencias estructurales sea bajo modelos fuertes a la colombiana, o débiles, como parece ser la "vía chilena".

