



Observatorio
Judicial

Informe N° 52

Las sentencias más activistas de 2022

ABRIL 2023

www.observatoriojudicial.org

Introducción

El uso del término “activismo judicial” siempre es peyorativo. Ningún juez puede sentirse orgulloso de que lo acusen de activista, porque ello implica que está faltando a su principal deber: la imparcialidad. Adicionalmente, el juez activista vulnera la separación de poderes e infringe su obligación de aplicar el derecho vigente.

Pero, ¿qué es una sentencia activista? En el informe *Judicialización y activismo judicial*¹ desarrollamos conceptualmente ambas nociones y explicamos sus principales dificultades. Pero esta vez queremos abordar el concepto del activismo judicial desde un punto de vista práctico. Por ello, hemos seleccionado las siete sentencias más activistas de 2022, a fin de ilustrar concretamente qué es una sentencia activista. Como se verá, la mayoría de estas sentencias fueron dictadas por la Tercera Sala de la Corte Suprema, aunque encontramos algunos casos de sentencias activistas decididas por el Tribunal Constitucional.

Obviamente, no todas las sentencias son igualmente activistas. Mientras que en algunos casos la voluntad de apartarse del derecho y fallar conforme a una agenda está abierta a dudas, en otros casos, las sentencias son decididamente activistas y no hay interpretación alguna que las haga jurídicamente plausibles. De aquí que se presenten en orden creciente, desde la menos hasta la más activista de 2022.

Pero, antes, se explica sucintamente qué es el activismo judicial y por qué es tan problemático desde el punto de vista del rol de juez y de la legitimidad democrática.

El activismo judicial

En el sentido más usual del término, un juez es activista cuando falla contra el texto expreso de la ley. Como señala Marco Feoli, en el activismo judicial se descubre “un núcleo esencial referido a la delimitación interpretativa de los alcances de una norma jurídica, sin apegarse a su literalidad, y a ese núcleo pueden agregarse tanto la anulación de las decisiones adoptadas por otro órgano del Estado como la definición de políticas públicas por el propio juez”².

Por supuesto, al analizar cualquier sentencia acusada de activista se percibe que el juez nunca desobedece, sin más, un mandato jurídico. Por regla general, los juzgadores presentan su distanciamiento de la regla como amparados en la aplicación de un principio jurídico o de una regla constitucional de rango superior, que también forma parte integrante del derecho.

En efecto, la aplicación directa de la Constitución y el principio general de interpretación jurídica según el cual la norma superior prima por sobre la norma inferior hacen que, muchas veces, la aplicación activista del derecho parezca plausible. ¿Cómo distinguir, entonces, las interpretaciones jurídicas válidas del uso activista de la función jurisdiccional?

Aquí cabe formular dos consideraciones. La primera consideración se sigue del aforismo jurídico que afirma que los casos difíciles hacen mal derecho. En efecto, la discusión tradicional entre Hart y Dworkin acerca de si el derecho es un sistema de reglas o un sistema de principios, respectivamente, está

¹Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://observatoriojudicial.org/wp-content/uploads/2022/05/Informe-N%C2%B042-Judicializacion-y-activismo-judicial.pdf](https://observatoriojudicial.org/wp-content/uploads/2022/05/Informe-N%C2%B042-Judicializacion-y-activismo-judicial.pdf)

² Veoli, M, “El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2015, p. 173-198

construida en torno a los llamados “casos difíciles”, es decir, aquellos casos en que, o bien la regla es poco clara, o bien es clara, pero contradice abiertamente una regla o un principio jurídico superior.

Dichas situaciones requieren que el juez haga un esfuerzo interpretativo mayor a la mera aplicación mecánica de una regla. Si bien el ejercicio interpretativo es inherente a todo acto jurisdiccional, los casos difíciles demandan del juez un trabajo intelectual superior, así como un esfuerzo más intenso en diferenciar entre su propia opinión y la voluntad de la ley.

Pero las conclusiones que se obtienen de esos casos difíciles no necesariamente se aplican a los demás casos, especialmente cuando la regla es clara, acotando o precisando una regla o principio superior más amplio, sin entrar en contradicción con éste. De hecho, lo normal es que el legislador diseñe reglas en aplicación de principios más amplios, siendo atribución suya decidir cómo se traduce el principio en una regla, descartando otras opciones. Sin embargo, suele ocurrir que el juez activista desobedece la regla invocando un principio superior, no porque haya realmente una contradicción entre una y otra, sino porque disiente, por razones de mérito, de la interpretación o aplicación del principio que ha hecho el legislador mediante la aplicación de una regla.

En efecto, ni Hart ni Dworkin piensan que el derecho carezca de imperativos claros, entregando una carta blanca al juez para resolver como le plazca. Más allá de cómo se resuelvan los llamados casos difíciles —que son los que suscitan la discusión entre Hart y Dworkin— es claro que el derecho sí manifiesta una voluntad de resolver en tal o cual sentido la mayoría de los casos —los casos fáciles, podríamos decir—, ya sea que se entienda al derecho como un sistema de reglas o de principios.

Por lo tanto, un juez que resuelve todos los casos como si fueran casos difíciles, contrariando la voluntad expresa del legislador, como quiera que ésta haya sido manifestada, no puede ser tenido sino como un juez activista.

Un segundo elemento para considerar es la prosecución de una agenda política, ideológica o de cambio social. En este sentido, no sólo se debe atender a la sentencia activista individualmente considerada, sino al conjunto de la jurisprudencia de un determinado juez. Si, en este ejercicio, se descubre que un juez falla sistemáticamente favoreciendo una posición, las partes pueden percibir que su caso está siendo instrumentalizado en favor de dicha agenda. En otras palabras, el juez activista atenta contra el derecho de las partes a que su causa sea conocida por un juez imparcial.

De este modo, el activismo judicial se contrapone, no solo a una correcta aplicación del derecho, sino, además, al deber de imparcialidad del juez. En realidad, ambos asuntos están conectados. El carácter general de la ley y la presunción de su conocimiento son una garantía para las personas de que existe un código de conducta común que ha sido discutido democráticamente y al cual todos pueden atenerse, sin correr el riesgo de verse sometidos a la decisión arbitraria de la autoridad.

El juez imparcial no actúa a nombre propio, no plasma en su sentencia su propio punto de vista de cómo debieran ser las cosas, sino que actúa en nombre de la ley. De este modo, las personas no perciben que están siendo juzgadas conforme al criterio personal de un tercero, sino que a un criterio compartido y previamente conocido por todos: la ley.

Cuando el juez falla activistamente, introduce un elemento exógeno a dicho código de conducta —sus preferencias políticas o ideológicas personales—, sometiendo a las partes a su voluntad, en reemplazo de

la voluntad de la ley. Con ello, infringe simultáneamente su deber de fallar conforme a derecho y su deber de imparcialidad.

7. Indemnización indígena por desplazarse³

Probablemente, una de las cuestiones más polémicas de la propuesta constitucional rechazada en septiembre de 2022 era el trato diferenciado que se daba a indígenas y no indígenas en diversas materias, en especial el estatuto de expropiaciones. Mientras que la propuesta debilitaba el estatuto de protección del derecho de propiedad de los no indígenas, en cambio reconocía “la especial conexión” de los indígenas con su tierra y prácticamente se prohibía la expropiación de sus inmuebles.

Esto, obviamente, junto a otras disposiciones, ofendió las concepciones morales de los chilenos. Un concepto que parecía tan abstracto como la igualdad ante la ley demostró ser un valor muy sentido por la ciudadanía.

Sin embargo, varios meses antes del plebiscito, en marzo de 2022, la Corte Suprema decidió un caso sobre expropiaciones en un sentido bastante similar. En efecto, la Corte Suprema invocó las normas del Convenio 169 de la OIT, en cuanto enfatiza la especial conexión de los pueblos originarios con su tierra, disponiendo diversas medidas de protección que impiden el traslado, salvo estados de excepción que generan un derecho de dichos pueblos a ser indemnizados. De este modo, concedió un monto de indemnización por expropiación, no sólo por concepto del daño patrimonial efectivamente causado, como señala la Constitución, sino, además, como indemnización por el desplazamiento de una persona indígena.

Ciertamente, el Convenio 169 de la OIT ha sido aprobado y ratificado por Chile, y sus preceptos son vinculantes. Sin embargo, la interpretación dada por la Corte Suprema a las normas del Convenio excede el ámbito de aplicación para el cual fueron pensadas, lo cual no ocasionaría un problema -es posible que la interpretación del juez sea más extensiva que el sentido original de la norma y, no obstante, se trate de una interpretación correcta- si con ello no se vulnerase la igualdad ante la ley. Los jueces no pueden extender las normas hasta el punto de infringir principios constitucionales básicos.

De más está decir que al resto de los chilenos no se los indemniza por el desplazamiento, sino únicamente por el valor del daño patrimonial efectivamente causado. De este modo, la Corte Suprema introduce por vía interpretativa lo que, algunos meses después, fue rechazado por la ciudadanía por una mayoría abrumadora.

6. Portezuelo: suplantando las facultades de la SMA⁴

En principio, los tribunales de justicia deben revisar si las decisiones de la administración se ajustaron al derecho, así como a criterios generales de racionalidad y, nunca, como veremos a continuación, aprovechar la instancia del control judicial para imponer su propio criterio, suplantando la voluntad de otro poder del Estado. Como el ejercicio activista de la jurisdicción suele estimar no sólo que las decisiones administrativas son incorrectas, sino que también lo son las propias reglas que rigen su actuar en el caso concreto, el resultado es la imposición de la propia voluntad judicial, arribando a un resultado que no puede calificarse sino como arbitrario.

³ Sentencia Corte Suprema Rol N°139.750-2020, de reemplazo y Corte de Temuco Rol N°277-2019.

⁴ Sentencia Corte Suprema Rol N°14.568-2021

Justamente esto es lo que ocurrió en noviembre de 2022, cuando la Corte Suprema dejó sin efecto la resolución del Segundo Tribunal Ambiental que había rechazado la reclamación contra una decisión del Superintendencia del Medioambiente, dando luz verde al proyecto que se emplaza en la cuenca del humedal Topocalma, declarado sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad. La Corte Suprema, además, aprovechó la ocasión para imponer por sí misma una multa de 5.001 UTA, en un procedimiento donde no había antecedentes de multas de ningún tipo.

Contra lo sostenido por la SMA y el Tribunal Ambiental, la Corte Suprema afirma que “una cuenca constituye un sistema interconectado, formado por un conjunto de cauces o cuerpos de agua, de modo que cualquier efecto que se produzca en uno de los afluentes tiene consecuencias sobre el equilibrio del sistema, de manera global”, desentendiéndose de los informes considerados en las instancias anteriores, que señalaban que el agua del humedal contiguo no había sido afectada.

En atención de lo anterior, dejó sin efecto las autorizaciones dadas anteriormente y se impuso a la empresa inmobiliaria el pago de una multa, fijando incluso un monto, sin contar con atribuciones para ello y sin tomar en consideración que la empresa había actuado con las autorizaciones que, en su momento, habían entregado las autoridades competentes.

Vemos, de este modo, que uno de los resultados del activismo judicial es un aumento de la falta de confianza de los ciudadanos en el derecho, que siempre puede ser subvertido por una voluntad superior que no se atiene a más reglas que a sus propios criterios de justicia.

5. Deber de coordinarse⁵

Los tribunales, se supone, tienen el deber de proteger los derechos de las personas. La autoridad política, en cambio, tiene el deber de buscar soluciones a los problemas sociales. En efecto, la autoridad política puede destinar recursos para dar soluciones generales, siguiendo directrices no solo políticas, sino que además técnicas, indispensables para las buenas políticas públicas.

En cambio, los tribunales están pésimamente mal preparados para solucionar este tipo de problemas: no cuentan con expertos, ni presupuesto ni, mucho menos, con atribuciones. Como su mirada es adversarial, es decir, sólo logran comprender los problemas a través de los juicios que conocen, en los cuales una parte gana y la otra pierde, las soluciones jurisprudenciales suelen ser muy inadecuadas para abordar la complejidad social.

Pero, basta con conceptualizar cualquier problema social como un derecho social, para que los tribunales se sientan con la atribución de tomar decisiones de política pública, afectando, de paso, los derechos que deben proteger.

Es lo que ocurrió a comienzos de 2022 cuando la Corte Suprema ordenó a los propietarios de un terreno usurpado a coordinarse con las autoridades de la región de Valparaíso, con la finalidad de entregar una solución habitacional para los ocupantes.

Ya la Corte de Apelaciones de Valparaíso había rechazado la acción de protección, declarando que “el asunto debatido no es una materia que corresponda ser esclarecida por medio de la presente acción cautelar de urgencia, puesto que la existencia de una eventual usurpación de terrenos, es controvertida

⁵ Sentencia Corte Suprema Rol N°1.062-2022

por la única recurrida que informó, al señalar que contaba con autorización del dueño del predio para su asentamiento, máxime cuando la inscripción conservatoria no es prueba irrefutable del dominio.”⁶.

La Corte Suprema revocó la sentencia, señalando que se debe brindar protección al dueño. Sin embargo, señaló que también era necesario proteger a los ocupantes, que se han visto obligados a la toma ilegal del terreno ante “la imposibilidad de acceso a mejores condiciones de vivienda, exponiendo así también su propia integridad, seguridad y salud”⁷.

Para solucionar el conflicto, la Corte Suprema estimó que era necesario “un mejoramiento de la actual situación de los recurrentes afectados, pero también la entrega de una solución integral que ceda en beneficio de los ocupantes, quienes actualmente se hayan en precarias condiciones de vida y cuya seguridad debe también ser resguardada por la autoridad, todo lo cual requiere de la actuación coordinada de una serie de actores”⁸.

Por lo anterior, ordenó al propietario del inmueble afectado a coordinarse con las autoridades competentes “a fin de que, de manera conjunta, se otorgue una solución global y efectiva a la situación que actualmente viven los recurridos, de manera tal que sus derechos sean igualmente resguardados”⁹.

Esto da cuenta de cuan deficitarias son las soluciones jurisprudenciales a los problemas sociales. Es inaudito que la solución de un problema habitacional grave pese sobre un propietario particular, cuyo derecho queda supeditado a su colaboración con autoridades que, hasta este punto, han sido negligentes en solucionar los problemas sociales que tienen a su cargo. Parte de esa negligencia se explica en que las tomas pueden proseguir indefinidamente mientras los tribunales omitan proteger el derecho de dominio, restando urgencia al problema.

Ningún sistema puede funcionar si el derecho de propiedad queda debilitado a tal punto, ni la solución de los problemas sociales puede depender la colaboración de aquellos particulares que, arbitrariamente, la Corte Suprema cargue con deberes públicos mayores a los que establece la ley para todas las personas.

Adicionalmente, cabe destacar la orden de la Corte Suprema a la autoridad de “coordinarse”, concepto que ha aparecido en una infinidad de sentencias¹⁰. En todos estos casos, la Corte ordena a la autoridad a tomar medidas que son de política pública y que afectan a una infinidad de casos distintos del que está tomando conocimiento.

Afortunadamente, la Corte Suprema echó pie atrás y, en un fallo posterior, ordenó a ocupantes ilegales de un terreno hacer abandono del mismo en un plazo de seis meses¹¹. Tal medida puede parecer dura,

⁶ Sentencia Corte de Valparaíso Rol N°39.740-2021.

⁷ Sentencia Corte Suprema Rol N°1.062-2022

⁸ Id.

⁹ Id.

¹⁰ Un ejemplo reciente es la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol n°92.702-2022, que acogió un recurso de protección ordenando a la autoridad a coordinarse para hacerse cargo del crecimiento del comercio ilegal y su copiamiento de las calles en Santiago Centro.

¹¹

pero fuerza a la autoridad política, que es la única que tiene atribuciones para ello, a dar una solución habitacional a las personas desalojadas, sin descansar en el privado.

4. ¿Es inconstitucional la Coordinadora Arauco Malleco (CAM)?¹²

Una norma puede ser derogada de dos maneras. Una vía, la normal, ocurre cuando el órgano con atribuciones para dictar leyes, es decir, el Congreso Nacional decide derogarlas. La otra vía, la activista, ocurre cuando los tribunales de justicia simplemente omiten dar aplicación a la norma. De este modo, la regla existe, pero es lo mismo que si no existiera, porque los jueces optan no aplicarla.

Es lo que ocurrió con los artículos 19 N°15 y 93 N°10 de la Constitución Política de la República, que faculta al Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las “organizaciones y de los movimientos o partidos políticos” que “hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política”.

En efecto, se solicitó al Tribunal Constitucional que declarara inconstitucional a la Coordinadora Arauco Malleco, así como la responsabilidad del vocero de la CAM, Héctor Llaitul, por tratarse de organizaciones que utilizan la violencia como método de acción política, afectando gravemente la democracia y los derechos fundamentales.

Sin embargo, el TC declaró inadmisibile el requerimiento. Es decir, se negó a conocer los argumentos de las partes y a pronunciarse sobre el fondo, renunciando a ejercer sus facultades como tribunal de justicia.

Si la CAM y su líder Héctor Llaitul, así como las demás organizaciones violentistas, no caen bajo la figura del artículo 19 N°15, entonces nada lo hace, y la decisión del TC de no aplicar la norma equivale a una automutilación de sus propias facultades.

Las razones no tienen que ver, como se argumentó, con la supuesta incompetencia del TC para conocer un caso que correspondería a la justicia penal. Ni los jueces penales tienen facultades para declarar la inconstitucionalidad de partidos o movimientos políticos, ni el requerimiento declarado inadmisibile había solicitado la aplicación de una pena.

En otras palabras, los ministros sacrificaron la aplicación natural y obvia de un precepto constitucional en aras de una agenda ideológica. Tal decisión no puede sino ser tenida como activista.

Afortunadamente, en 2023 el Tribunal Constitucional acogió a trámite un nuevo requerimiento para declarar la inconstitucionalidad de la CAM¹³. Ahora, el órgano tendrá que pronunciarse sobre el fondo.

3. La tabla de factores¹⁴

Esta decisión recayó sobre un grupo de recursos de protección que solicitaban que las isapres se abstuvieran de aplicar la tabla de factores elaborada sobre las normas que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales en 2010. Se pedía a los tribunales de justicia que fijaran un precio único para los planes de salud y prohibieran distinguir factores como la edad, el sexo y el número de integrantes del grupo familiar.

¹² Sentencia Tribunal Constitucional Rol N°13.449-22

¹³ Rol N°14.059-23

¹⁴ Sentencias de la Corte Suprema roles 16.630-2022; 25.570-2022; 14.513-2022 y 13.979-2022

Sin embargo, existía una tabla de factores fijada por la Superintendencia de Salud en diciembre de 2019, que solamente distingue factores según los distintos tramos de edad de los beneficiarios. La Corte no desconoció la validez de dicha tabla, pero determinó que se aplicara sólo cuando el cotizante ingresa a la Isapre y que luego no puede modificarse, a menos que sea en beneficio del cotizante. Por otra parte, la Corte determinó que la tabla de factores no se puede aplicar a los menores de dos años, ni a los nonatos.

Es decir, la Corte alteró sustancialmente las condiciones fijadas por la autoridad competente, creando reglas nuevas, como que las tablas no pueden modificarse o que no pueden aplicarse a menores de dos años, sin que dichas reglas hayan sido establecidas por el legislador.

A tal punto llegó la creatividad de la Corte Suprema, que en el Senado se está debatiendo cómo dar aplicación al fallo¹⁵. En otras palabras, ya no es el legislador quien crea las políticas públicas y los tribunales quienes los implementan, sino que la Corte Suprema decide el fondo y el Congreso es quien lo interpreta.

Pero el aspecto más sorprendente de la sentencia radica en que se aplica no sólo a las partes que recurrieron, sino a todos los contratos de salud que se rigen por la tabla de factores de la Superintendencia de Salud en 2019 y, también, a los contratos anteriores a 2019 que sigan vigentes y que cuyos cotizantes pudieran verse favorecidos por un menor precio de su plan de salud.

En otras palabras, la Corte Suprema dictó una norma con efectos generales, lo cual es una atribución exclusiva y excluyente del legislador. Lo anterior no puede entenderse sino como una usurpación de funciones legislativas. Al mismo tiempo, afectó contratos de personas que no recurrieron a la justicia, con lo cual faltó a sus deberes judiciales más básicos, como oír los argumentos de las partes y atender a las circunstancias del caso.

2. ¿Es la reforma constitucional una reforma constitucional?¹⁶

Según el Tribunal Constitucional, no. Por eso declaró la inaplicabilidad de la Ley N°21.330, que había modificado la Constitución para establecer un mecanismo de retiro de fondos previsionales y anticipo de rentas vitalicias. El fallo se basó en que el Congreso utilizó un mecanismo inadecuado para gestionar este retiro y burló las atribuciones del presidente de la República en esta materia. El TC dijo que la Ley N°21.330 no era realmente una reforma constitucional, sino solo una ley común y corriente, y por eso pudieron declararla inaplicable en el caso que se presentó ante ellos.

El argumento de fondo presentado por la aseguradora se basaba en la vulneración del derecho de dominio, ya que la norma obligaba a entregar dinero de propiedad de la compañía aseguradora a la contraparte en el contrato de seguro, sin que exista acuerdo previo al respecto. Sin duda, se trataría de un argumento atendible si la decisión se hubiera adoptado por ley. Pero se adoptó por medio de una reforma constitucional, cuestión que complejiza enormemente el debate.

En efecto, ¿puede una norma de rango constitucional ser considerada inconstitucional? Por la mera aplicación de la lógica, no. La tarea del juez constitucional, enfrentado a dos normas contradictorias — como sería la protección del derecho de dominio y una infracción al dominio en un caso concreto— impone al juez la tarea de resolver el conflicto, integrando las normas o estableciendo una relación de regla y excepción entre ellas.

¹⁵ <https://www.senado.cl/fallo-de-la-corte-suprema-revisan-implementacion-e-impacto-en-las-isapres>

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 11350-2021

En vez, el Tribunal Constitucional decidió que la norma constitucional no era, en realidad, una norma constitucional. Era una ley. “Un examen cabal de dicha Ley (que ordenó la entrega de dinero a los asegurados) —razona el Tribunal Constitucional— no puede prescindir de su origen y tramitación manifiestamente al margen de la Constitución desde que ella fue adoptada con el propósito inequívoco de evadir la iniciativa exclusiva presidencial. Las constituciones no pueden entenderse como un receptáculo vacío donde quepa cualquier decisión de hacer y deshacer a voluntad”.

El juez activista cree que está por sobre la ley o, lo que es lo mismo, que cuenta con facultades para decirle al legislador qué debe formar parte de la ley y qué no. Por regla general, los jueces no se autoproclaman juzgadores del legislador sobre la base de su propia opinión —aunque eso es lo que termine prevaleciendo— sino que invocan la Constitución o el derecho internacional.

Pero si tal es la caracterización del juez activista, ¿cómo llamar, entonces, al juez que dicta al constituyente qué puede y qué no puede estar en la Constitución? Con este fallo, el Tribunal Constitucional no interpreta la Constitución; la controla. ¿En virtud de qué criterio superior? El juez ordinario, al menos, invoca una norma superior —su interpretación particular de la Constitución o el derecho internacional— como criterio supuestamente compartido para disfrazar su opinión. Está mal. Pero, al menos, está menos mal que el Tribunal Constitucional, que nos presenta su voluntad desnuda de toda justificación.

1. El congelamiento de las alzas a los planes de salud¹⁷

La judicialización de las alzas de los planes de salud es un problema que se arrastraba por más de una década. De aquí que pareció una buena noticia cuando, en 2021, el Congreso aprobó por unanimidad la Ley 21.350, que fijó un procedimiento anual por el cual la Superintendencia de Salud, en base a parámetros objetivos —como la variación de los costos de las prestaciones de salud y su uso por los afiliados— debía fijar un porcentaje máximo de ajuste, denominado Índice de Costos de Salud. Una vez establecido dicho porcentaje, la ley exige a las isapres informar a la Superintendencia el porcentaje efectivo que aplicarán a los planes por igual y luego comunicar al afiliado el aumento del precio base. Para el año 2022, la Superintendencia de Salud fijó un reajuste máximo del 7,6%, al cual adhirieron todas las isapres.

Pese al cambio, durante el primer semestre de 2022, sólo en la Corte de Apelaciones de Santiago se presentaron 86.075 recursos de protección contra las alzas¹⁸. El principal argumento de los reclamantes era que el Índice de Costos de Salud era un tope y que, por lo tanto, las isapres estaban obligadas a justificar la decisión de aplicar el máximo legal, en vez de un porcentaje menor. Las cortes de apelaciones resolvieron de manera dispar: algunas acogieron los recursos, mientras que otros los rechazaron. La Corte de Apelaciones de Arica, por ejemplo, rechazó el recurso argumentando que la exigencia de una justificación para cada alza individualmente considerada es redundante porque, siendo el reajusto el producto de un proceso legal, cuenta con una presunción de razonabilidad y legalidad¹⁹.

Pero, en septiembre de 2022, un grupo de doce sentencias de la Corte Suprema declaró arbitrario e ilegal el alza de los planes de Isapre, aun cuando éstas se ajustaron al tope legal fijado por la Superintendencia

¹⁷ Sentencias de la Corte Suprema roles 12.514-2022, 12.508-2022, 13.109-2022, 13.222-2022, 14.268-2022, 13.178-2022, 14.691-2022, 13.709-2022, 16.670-2022, 15.372-2022, 17.403-2022 y 14.821-2022.

¹⁸ Obtenido en: <https://numeros.pjud.cl/Inicio>

¹⁹ Sentencia CA Arica, Rol 287-2022.

de Salud, en aplicación de la Ley 21.350. Además, la Corte Suprema reprochó a la Superintendencia una falta de diligencia y cuidado en fijar el índice de reajuste; analogó a las isapres con los organismos públicos para efectos de fijar los estándares de transparencia y justificación que deben cumplir sus decisiones; y puso en duda la real competitividad del mercado de isapres.

¿Por qué esta es la decisión más activista del año? En primer lugar, la Corte Suprema desestimó tanto la decisión del legislador de autorizar el alza de los planes de isapres, como de la autoridad administrativa de fijar el tope. Las razones dadas por la Corte Suprema resultan confusas y parecen más guiadas por consideraciones de mérito que por la voluntad de sujetarse al derecho. Dicho en simple, a la Corte Suprema no le gustó la solución dada por el Congreso y propuso su propia solución.

Pero, uno no de los aspectos más sorprendentes de los fallos es que no solo se paralizaron las alzas de las personas que habían recurrido a tribunales, sino que congelaron el incremento de los planes de salud para la totalidad de los afiliados del sistema.

La explicación dada por la ministra vocera de la Corte Suprema, Ángela Vivanco, es que la resolución "abarca a todos los afiliados de las isapres, porque es importante decir que el alza no refiere a personas determinadas, sino que es un alza general, y en consecuencia, al haberse establecido un alza general para todos los planes y para todos los afiliados, esa alza que se ha dejado sin efecto, favorece a todos aquellos que estando afiliados a las isapres, se les pretendió o se les aplicó esta alza"²⁰.

Lo anterior es una infracción flagrante del efecto relativo de los fallos y una usurpación de las facultades del Congreso Nacional. Todo, amparado en una consideración de mérito sobre la decisión del legislador, prolongando un problema de judicialización de larga data, que debió haber concluido con la dictación de dicha norma, fuera del gusto de los ministros de la tercera sala o no.

Conclusiones

Como se puede observar, no todas las causas son igualmente activistas. Mientras que en algunas la interpretación de las normas es debatible, en otras hay una infracción flagrante del sentido de la legislación. En todas, sin embargo, se encuentra una voluntad manifiesta de adoptar decisiones que, en sí mismas, corresponden a la autoridad política y a la deliberación democrática.

Esta voluntad de los tribunales de justicia, en particular de la tercera sala de la Corte Suprema, de atraer hacia sí misma la decisiones que corresponden al poder político, se realizan bajo el amparo del razonamiento jurídico. En todos los casos la sentencia invoca normas y principios que justifican el reemplazo de la voluntad democrática por la voluntad del tribunal.

Probablemente, la sentencia del Tribunal Constitucional estableciendo que una reforma constitucional no es, en realidad, una reforma constitucional sino una ley, constituye el caso más manifiesto de esta voluntad de un tribunal de atraer hacia sí mismo facultades que corresponden al cuerpo político.

Por esto, habría que decir en que en el activismo judicial opera un simulacro de derecho por medio del cual, bajo la forma de la sentencia judicial, que en principio declara la aplicación al caso concreto de una norma general y abstracta que se supone conocido por todos, se esconde una decisión política que crea

²⁰ <https://www.latercera.com/pulso/noticia/suprema-sale-a-despejar-dudas-sobre-el-inedito-fallo-que-suspende-alza-de-planes-abarca-a-todos-los-afiliados-de-las-isapres/KDE2KURTARBOHGJUILKTYZ62GI/>

una norma nueva, pero sin deliberación política, sin transparencia sobre los términos del debate y sin que los ciudadanos podamos evaluar la idoneidad de la norma que los jueces crean.

Sin duda, ambas sentencias de Isapres son la manifestación más burda de esta voluntad, en que la Tercera Sala de la Corte Suprema desdeñó una solución legislativa sin mayor argumento e impuso su decisión, no sólo en el caso que estaba siendo sometido a su conocimiento, sino también a todos los casos similares, tal y cómo sólo podría hacerlo el legislador.

Es de esperar que en el futuro la ciudadanía tome una mayor conciencia crítica sobre el abuso que, en ocasiones, los tribunales de justicia hacen sobre sus facultades, y que los mismos jueces comiencen a ejercer estas atribuciones de manera más autocontenida, intentando distinguir sus preferencias personales de lo que es jurídicamente exigible en una sociedad pluralista y democrática.