

## Mirada constitucional



Carlos Peña

## Mala salud institucional

Uno de los problemas más urgentes y relevantes de la esfera pública chilena lo constituye hoy la situación de las isapres. El fallo de la Corte Suprema del que se sigue la obligación de devolver miles de millones de dólares a los afiliados arriesga una crisis del sistema de salud en Chile. Como el sistema es de provisión mixta, si las isapres caen en insolvencia, entonces los enfermos de menores recursos, hasta ahora afiliados a una isapre, se sumarán a las filas del sistema público.

Un ejemplo perfecto -de seguir así las cosas- del viejo adagio que recoge Cicerón: *summum ius summa iniuria*, la máxima justicia puede causar un máximo daño.

Y un daño no sólo a la salud de los afiliados en su conjun-

to, sino a la salud de las instituciones que es lo que, en lo que sigue, puede ser útil considerar.

¿Cómo pudo ocurrir esto?

Desde luego -no sería correcto pasarlo por alto- la situación es fruto de una decisión de la Corte Suprema a la que se ha conferido un alcance general que el derecho vigente no admite.

Se trata de un proceso que se inició hace tiempo y que culminó, por ahora, con esta crisis.

Hasta que este fallo se dictó ya se había configurado una situación preocupante, consistente en que los jueces a propósito de casos particulares resolvían cuestiones de política pública. Era, por ejemplo, el caso de personas gravemente enfermas que requerían fármacos muy dispendiosos que la Corte disponía los financiara el Estado. Por esa vía la Corte distribuía recursos públicos escasos atendiendo a un interés particular (dramático es cierto) pero arriesgando el interés general (cuya tutela le corresponde al gobierno y no a los jueces). Como los jueces deben fallar considerando el interés que comparece ante ellos (que es siempre particular), el foro judicial no es el adecuado para resolver cuestiones de interés de todos (cuestiones de bienestar agregado y no individualizado). Pues bien. El fallo de la Corte Suprema que ha ordenado a las isapres la devolución del dinero habido por una mala aplicación de la tabla de factores radicaliza ese fenómeno. El fallo, en efecto, puede ser justo desde el punto de vista de cada afiliado a una isapre o, si se prefiere, desde el punto de vista contractual; pero es obviamente malo desde el punto de vista institucional ¿Por qué? La razón es hartamente obvia y sorprende que no se haya subrayado. Una regla básica del sistema de justicia la formula el artículo 3 del Código Civil conforme al cual sólo corresponde al legislador interpretar la ley "de un modo generalmente obligatorio", las sentencias, agre-

ga la regla, sólo resultan obligatorias para quienes comparecen al litigio al que mediante ellas se pone fin.

Las sentencias carecen, en otras palabras, de obligatoriedad general. Y los jueces de la facultad de diseñar políticas públicas.

Pero he aquí un fallo que se aparta de esa regla y al que se le atribuye obligatoriedad general, a tal extremo que incluso a una parte de la administración estatal -la Superintendencia de Salud que no participó del litigio- se la declara obligada a cumplir lo que en él se ordena. Y esta última, sometida a ese fallo, solicita incluso se amplie el plazo para resolver lo dispuesto por la Corte en una sentencia que, de acuerdo al derecho vigente en Chile, no pudo obligarla en sentido jurídico general ni a ella ni por extensión a las isapres que no participaron del litigio al que se puso término mediante la sentencia.

La forma de dirimir una disputa particular requiere un tipo de raciocinio que consiste en adjudicar algo a uno de los litigantes y negárselo a otro a la luz de la información que ambos proporcionan. La forma de decidir una política pública exige otro tipo de racionalidad, una que considere los intereses de todos y atienda a las consecuencias que podrían seguirse de una decisión que pudiendo ser correcta desde el punto de vista particular, acarrea malas consecuencias desde el punto de vista general.

Para decirlo en otras palabras, el interés general exige una perspectiva utilitarista que la consideración de casos individuales no admite. Y por eso tratar la solución de estos últimos como un sucedáneo de la ley o como un equivalente funcional del legislador -que es lo que ha ocurrido en este caso- es una muestra de mala salud institucional.