

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil veintiséis.

A los alegatos solicitados, no ha lugar.

Al escrito folio N° 21: A sus antecedentes.

Vistos:

Se reproduce sólo la parte expositiva del fallo en alzada.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que se recurre de protección en favor del niño singularizado en estos autos, impugnando el acto que se califica de ilegal y arbitrario consistente en la negativa a otorgar cobertura al medicamento solicitado, prescrito por el médico tratante, para enfrentar la enfermedad que le aqueja, afectándose, con dicha negativa, las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República que invoca.

Segundo: Que, a efectos de dilucidar la controversia planteada, es preciso tener en consideración que la administración del medicamento solicitado no se encuentra entre las prescripciones que el Fondo Nacional de Salud establece como parte de aquellos tratamientos incorporados a las Garantías Explícitas en Salud, ni ha sido autorizada en alguno de los programas extraordinarios de cobertura para medicamentos de alto costo, como los establecidos en la Ley N°20.850, que Crea un Sistema de Protección Financiera para Diagnósticos y



Tratamientos de Alto Costo y en la Cobertura Adicional de Enfermedades Catastróficas.

Al respecto, se debe tener presente que la Ley N°20.850 creó un sistema de protección financiera para diagnósticos y tratamientos de alto costo, cuerpo normativo que procura otorgar cobertura financiera universal a medicamentos de alto costo, alimentos y elementos de uso médico, de demostrada efectividad, de acuerdo con lo establecido en los protocolos respectivos, garantizando que los mismos sean accesibles en condiciones de calidad y eficiencia. La determinación de cobertura se formaliza por medio de un decreto supremo dictado por el Ministerio de Salud y por el Ministerio de Hacienda, que cumpla con una serie de condiciones copulativas establecidas en el artículo 5° de la referida ley, y que dicen relación, con la existencia de evidencia clínica sobre la efectividad del medicamento, que las redes asistenciales tengan las capacidades necesarias para confirmar los diagnósticos, que los tratamientos tengan coherencia con coberturas actuales y demás consideraciones de carácter presupuestarias que sean invocadas.

Tercero: Que, así las cosas, el hecho de que el medicamento requerido no se encuentre actualmente incorporado en alguno de los mecanismos de financiamiento que contempla nuestro sistema de salud público ni esté



priorizado, constituye una decisión de política pública de salud que apunta a soluciones estructurales cuya pretensión es guiada no solamente por razones presupuestarias sino con miras a solucionar en el contexto de limitados recursos públicos el mayor número de casos, de similares características al de autos, existentes en la comunidad en cumplimiento del deber del Estado de "promover el bien común", decisión que, por cierto, ha sido determinada con arreglo a parámetros objetivos y técnicos, en que la evidencia científica que apoya su eficacia ocupa un rol importante y ha permitido de forma progresiva, la inclusión y el financiamiento de variados medicamentos de alto costo y prestaciones de salud asociadas.

Esta es la política que, en materia de prescripción de medicamentos de alto costo que recomienda desde el año 2016 la Organización Mundial de la Salud, en el documento "El acceso y uso racional de los medicamentos y otras tecnologías sanitarias estratégicas y de alto costo", aprobado en la 55° del Consejo Directivo y 68.a Sesión del Comité Regional de la OMS para las Américas. Allí se establece que el aseguramiento a las personas y a la comunidad del *"acceso a medicamentos seguros, asequibles, eficaces y de calidad a fin de evitar dificultades económicas, el empobrecimiento o la exposición a gastos catastróficos, especialmente en el caso de los grupos en*



condiciones de vulnerabilidad", debe realizarse mediante "la adopción por los países de una lista explícita de medicamentos y otras tecnologías sanitarias que se base en los criterios establecidos por la OMS para la adopción de listas de medicamentos esenciales, que aborde las prioridades fundamentales y que se evalúe, revise o amplíe progresivamente cuando corresponda y mediante criterios de eficacia, seguridad y costo-efectividad puede promover la eficiencia y la equidad".

Cuarto: Que, en consecuencia, conceder acceso a medicamentos que no están incluidos en los listados definidos por la autoridad en ejercicio de sus potestades y según mandato legal, trae por consecuencia una discriminación de trato de unos frente a otros que se encuentran en idéntica posición y condición. Ello, tanto para el recurrente como para el laboratorio farmacéutico que comercializa el medicamento cuya entrega se solicita. Así, en primer lugar, el o la requirente de protección se ve favorecido respecto de otros que padeciendo de la misma patología no pueden acceder al medicamento cuya cobertura se reclama por las mismas razones en que se funda esta acción y; en segundo lugar, la entrega de medicamentos no cubiertos discrimina en favor de un laboratorio farmacéutico por sobre los otros que comercializan medicamentos de alto costo y de



características similares de aquel cuya entrega se reclama.

Finalmente, conceder la entrega del medicamento por la vía de la acción de protección amplía los canales de comercialización de medicamentos permitiendo a los laboratorios farmacéuticos beneficiados acceder a canales cerrados para la venta de sus productos comerciales de alto costo. Ello, sin duda, genera una inmediata diferencia y beneficio pecuniario para un laboratorio farmacéutico por sobre los demás que se ubican en similar situación. Lo razonado precedentemente descarta por cierto la vulneración del derecho fundamental consagrado en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Quinto: Que, como se ha venido razonando, atendido a que la cobertura del medicamento solicitado no se encuentra cubierto por los cuerpos normativos aplicables en la especie; que su validación científica y real eficacia no se encuentra comprobada en nuestro país; y que el riesgo vital es un hecho que ha sido explícitamente controvertido por el Ministerio de Salud, en términos que la sola aseveración del médico que precisamente prescribió el fármaco no es dato suficiente para asentarlo, es que el actuar de la parte recurrida no puede ser calificada de ilegal o arbitraria, por lo que necesariamente debe concluirse que la acción no cumple



con los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República para ser acogido.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada, y en su lugar se declara que **se rechaza** la acción deducida.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra (S) Sra. Quezada, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada, teniendo presente:

1° Que, a efectos de dilucidar la controversia planteada, es preciso tener en consideración el informe médico acompañado, suscrito por el profesional tratante en el que se relata el diagnóstico, estado actual de salud del paciente y la necesidad del fármaco para la patología que padece.

2° Que del examen de los antecedentes aparece que una de las principales razones esgrimidas por la parte recurrida para no otorgar el tratamiento requerido para la enfermedad que presenta recurrente, consiste en que el fármaco no tiene cobertura, de conformidad con la normativa sectorial, sin que ninguna norma habilite a dispensar regularmente los recursos respecto del financiamiento de una patología que no se encuentra priorizada por la autoridad sanitaria.



3° Que para la resolución del recurso intentado resulta necesario consignar que la Constitución Política de la Republica prescribe, en el inciso cuarto de su artículo 1, que *"El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece"*, en tanto el N°1 de su artículo 19 estatuye que: *"La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona"*.

4° Que, es preciso considerar que, si bien es cierto que las consideraciones de orden administrativo y económico constituyen un factor a considerar por la autoridad pública al adoptar una decisión, no lo es menos que ellas no debieran invocarse cuando está comprometido el derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de una persona, derecho consagrado en la norma de mayor rango en el ordenamiento jurídico, que prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos citados por la recurrida.

5° Que, en el indicado contexto, la decisión de las recurridas consistente en la negativa a proporcionar al actor aquel fármaco para el tratamiento de la patología



que la aqueja, aparece como arbitraria y amenaza, además, la garantía consagrada en el artículo 19 N°1 de la Carta Fundamental, puesto que se niega en la práctica el acceso a un medicamento necesario para su sobrevivencia.

6° Que, resulta insoslayable subrayar que la recurrida, al negar la cobertura al medicamento requerido, no se hace cargo de señalar qué otro tipo de tratamiento puede brindarle al paciente, actuar que se torna en ilegal porque conforme lo dispone el artículo 1° del D.F.L. N°1 de 2005 del Ministerio de Salud que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N°2.763 de 1979 y de las Leyes N°18.933 y N°18.469: *"Al Ministerio de Salud y a los demás organismos que contempla el presente Libro, compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como de coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones"*.

7° Que de lo razonado en los fundamentos que anteceden ha quedado de manifiesto que, con la negativa de la recurrida a proporcionar un medicamento indispensable para la recurrente, sobre la base de consideraciones de índole administrativa y económica, ha incurrido en un acto arbitrario que amenaza una garantía fundamental.



Regístrese y devuélvase.

Rol N° 6.307-2026.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Omar Antonio Astudillo C., Gonzalo Enrique Ruz L., Ministra Suplente Eliana Victoria Quezada M. y los Abogados (as) Integrantes Carlos Antonio Urquieta S., Álvaro Rodrigo Vidal O. Santiago, veintitrés de febrero de dos mil veintiséis.

En Santiago, a veintitrés de febrero de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

